



Gestion des risques et menaces  
liés aux « combattants  
terroristes étrangers » :  
orientations sur une approche  
conforme aux droits de l'homme

Publication du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme  
(BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)  
Ul. Miodowa 10  
00-251 Varsovie  
Pologne

[www.osce.org/odihr](http://www.osce.org/odihr)

© OSCE/BIDDH 2020

Tous droits réservés. Le contenu de cette publication peut être librement utilisé et copié à des fins éducatives et à d'autres fins non commerciales, à condition de citer l'OSCE/BIDDH en tant que source.

ISBN 978-83-66089-27-3

Conception graphique : Nona Reuter

Le BIDDH a pour la première fois publié le présent document en anglais en 2018, sous le titre « *Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of “Foreign Terrorist Fighters” within a Human Rights Framework* ». Établie et publiée avec le concours du BIDDH, la version française n'est pas une traduction officielle. En cas de divergence entre les deux versions linguistiques, veuillez vous reporter à la publication en anglais qui contient la version finale et officielle du document.

# Table des matières

<b>Remerciements</b>	<b>4</b>
<b>Liste des acronymes et abréviations</b>	<b>5</b>
<b>Avant-propos</b>	<b>6</b>
<b>1. Introduction</b>	<b>8</b>
<b>2. Contexte : aperçu des facteurs en jeu, des problèmes qui se posent et des mesures prises concernant les combattants terroristes étrangers</b>	<b>11</b>
<b>3. Recommandations et analyse : traiter les facteurs et les problèmes en lien avec les combattants terroristes étrangers en suivant une approche conforme aux droits de l'homme</b>	<b>22</b>
3.1 <i>Recommandations sur la nature, la portée et les définitions des lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers</i>	22
3.2 <i>Recommandations générales sur l'application du cadre des droits de l'homme</i>	30
3.3 <i>Mesures législatives pénales : champ de l'activité criminelle, principes, procédures et peines</i>	36
3.4 <i>Un recours modéré aux « mesures administratives »</i>	50
3.5 <i>Prévenir et combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme</i>	58
3.6 <i>Prendre acte des discriminations directes et indirectes et y remédier</i>	68
3.7 <i>Tenir compte des dimensions sexospécifiques des facteurs en jeu et des problèmes qui se posent concernant les combattants terroristes étrangers</i>	71
3.8 <i>Droits de l'enfant</i>	76
3.9 <i>Les droits de l'homme et l'état de droit : deux éléments essentiels pour lutter efficacement contre les risques et les menaces liés aux combattants terroristes étrangers</i>	82

# Remerciements

Helen Duffy, directrice de Human Rights in Practice et titulaire de la « chaire Gieskes » de droit international humanitaire et droits de l'homme à l'Université de Leiden, est la consultante principale qui a dirigé les travaux de recherche et l'élaboration de la présente publication.

Un certain nombre d'experts ont en outre contribué à titre personnel à différentes phases de l'élaboration du document, parmi lesquels : Kristian Bartholin, chef adjoint de la Division anti-terrorisme, Service de la lutte contre la criminalité, Conseil de l'Europe ; Matthieu Birker, conseiller du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ; Bérénice Boutin, chercheuse en droit international à l'Institut Asser et chargée de recherche au Centre international de lutte contre le terrorisme (ICCT) ; Anne Charbord, chercheuse indépendante et conseillère juridique principale de l'ancien Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ; René Elkerbout, ancien juge aux Pays-Bas ; Barbara Grabowska-Moroz, coordinatrice de programme à la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme en Pologne ; Jonathan Horowitz, conseiller juridique principal de l'Open Society Justice Initiative ; Sandra Krähenmann, chargée de recherche à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève ; Anastasia Miller, directrice du bureau régional de Kostanaï du Bureau international du Kazakhstan pour les droits de l'homme et l'état de droit ; Dmitry Nurumov, consultant juridique à la Commission internationale de juristes (CIJ) ; Róisín Pillay, directrice du programme régional pour l'Europe de la Commission internationale de juristes (CIJ) ; Emir Prcanovic (directeur exécutif de l'association Vasa Prava, en Bosnie-Herzégovine ; Matteo Sestito, spécialiste des droits de l'homme à la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme ; Letta Tayler, chercheuse principale sur le terrorisme/la lutte contre le terrorisme auprès de Human Rights Watch ; ainsi que Manuel Eising, conseiller juridique principal, et Georgia Holmer, conseillère principale sur les questions relatives à la lutte contre le terrorisme, qui travaillent tous deux au sein de l'Unité de lutte contre le terrorisme du Département des menaces transnationales du secrétariat de l'OSCE.

# Liste des acronymes et abréviations

<b>BIDDH</b>	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme
<b>BLT</b>	Bureau de lutte contre le terrorisme des Nations Unies
<b>CCPR</b>	Comité des droits de l'homme des Nations Unies
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CICR</b>	Comité international de la Croix-Rouge
<b>DECT</b>	Direction exécutive du Comité contre le terrorisme des Nations Unies
<b>DIH</b>	Droit international humanitaire
<b>DUDH</b>	Déclaration universelle des droits de l'homme
<b>EIIL</b>	« État islamique d'Iraq et du Levant »
<b>Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires</b>	Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes
<b>ONU</b>	Organisation des Nations Unies
<b>OSCE</b>	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
<b>PIDCP</b>	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
<b>Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste</b>	Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste
<b>UE</b>	Union européenne
<b>UNICRI</b>	Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice

# Avant-propos

Le terrorisme pose des problèmes complexes et exige des réponses multidimensionnelles. L'expérience montre que le respect et la protection des droits de l'homme et des principes fondamentaux de l'état de droit ne constituent pas un obstacle, mais une condition sine qua non à une lutte efficace contre les menaces qui pèsent sur la sécurité.

Les mesures nécessaires pour faire face aux risques posés par les « combattants terroristes étrangers » ne font pas exception. Les droits de l'homme et l'état de droit offrent un cadre solide pour faire efficacement face aux risques et aux menaces que peuvent représenter les personnes qui se déplacent à des fins de terrorisme.

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité des Nations Unies (Conseil de sécurité) a adopté les résolutions 2170 (2014) et 2178 (2014), lesquelles énoncent que les flux de combattants terroristes étrangers constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales, et demandent aux États de prendre des mesures d'envergure pour prévenir et endiguer ces flux<sup>1</sup>. Rappelant les résolutions du Conseil de sécurité, le Conseil ministériel de l'OSCE réuni à Bâle en 2014 a noté « que la menace que représentent les combattants terroristes étrangers peut atteindre toutes les régions et tous les États, même ceux qui sont éloignés des zones de conflit » où les combattants terroristes étrangers se rendent<sup>2</sup>. Avec les premiers retours et réinstallations de combattants terroristes étrangers depuis certaines zones de conflit en Iraq et en Syrie, les problèmes ont depuis évolué à différents niveaux. Le Conseil de sécurité a cherché à affronter certains de ces nouveaux défis en adoptant la résolution 2396 (2017)<sup>3</sup>.

Un élément demeure : la nécessité d'approches fondées sur les droits de l'homme et l'état de droit en ce qui concerne tous les aspects des flux de combattants terroristes étrangers dans les pays de départ, de transit, de destination et de réinstallation. Face à ce phénomène, une pléthore de lois, de politiques et de pratiques ont été adoptées dans le monde entier. Mais la portée du terme « combattants terroristes étrangers » et les importantes mesures antiterroristes prises par les États soulèvent de nombreuses questions quant à leurs répercussions sur l'état de droit et le cadre international des droits de l'homme, ainsi qu'au respect de ces normes.

---

1 Voir le préambule de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, adoptée le 24 septembre 2014, document S/RES/2178 (2014). Le Conseil de sécurité avait préalablement adopté la résolution 2170 (2014), laquelle demande aux États d'endiguer le flux de combattants terroristes étrangers qui rejoignent les rangs de l'État islamique d'Iraq et du Levant, du Front el-Nosra et toutes les autres entités associées à Al-Qaïda, et de traduire en justice ceux qui se battent dans ces rangs. Voir la résolution 2170 (2014) du Conseil de sécurité, adoptée le 15 août 2014, document S/RES/2170 (2014), paragraphe 8.

2 Préambule de la Déclaration sur le rôle de l'OSCE dans la lutte contre le phénomène des combattants terroristes étrangers dans le contexte de la mise en œuvre des résolutions 2170 (2014) et 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée par le Conseil ministériel de l'OSCE réuni à Bâle le 5 décembre 2014, document MC.DOC/5/14 (ci-après la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers).

3 Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, adoptée le 21 décembre 2017, document S/RES/2396.

Les États se sont engagés à combattre les risques et les menaces que pourraient poser les combattants terroristes étrangers dans le cadre du droit international, c'est-à-dire conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH). Les résolutions du Conseil de sécurité, la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers et d'autres initiatives régionales illustrent et réaffirment systématiquement cet engagement.

Le BIDDH est expressément chargé d'aider les États participants de l'OSCE à faire en sorte que leurs mesures antiterroristes soient conformes aux engagements de l'OSCE et aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Les 10 et 11 mai 2018, la présidence italienne de l'OSCE a organisé, à Rome, une Conférence sur les défis que pose le flux inverse de combattants terroristes étrangers aux pays membres de l'OSCE et autres États. Les participants ont recommandé que les structures exécutives de l'OSCE continuent d'intégrer efficacement la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que des considérations de genre, dans toutes les activités de l'OSCE en lien avec les combattants terroristes étrangers, pour en faire des composantes essentielles<sup>4</sup>.

C'est dans ce contexte et sur la base de son mandat que le BIDDH s'emploie à apporter, sous l'angle des droits de l'homme, un soutien et des orientations aux États participants de l'OSCE s'agissant des réponses possibles face aux risques et aux menaces liés aux combattants terroristes étrangers. Nous espérons que la présente publication facilitera le dialogue entre les nombreux acteurs étatiques et non gouvernementaux intervenant dans la lutte contre le terrorisme<sup>5</sup>, et qu'elle permettra de nouveaux échanges d'expériences et de bonnes pratiques entre les États. Ce processus devrait contribuer à promouvoir des actions globales, cohérentes<sup>6</sup> et respectueuses des droits de l'homme face à un problème multidimensionnel.

*Ingibjörg Sólrún Gísladóttir*  
*Directrice du Bureau des institutions démocratiques*  
*et des droits de l'homme de l'OSCE*

---

4 Voir le document exposant les conceptions de la Présidence italienne de l'OSCE, « *Chairmanship's Perception Paper: Recommendations from the 2018 OSCE-wide Counter-Terrorism Conference on 'The Reverse Flow of Foreign Terrorist Fighters: Challenges for the OSCE Area and Beyond'*, Rome, 10-11 May 2018 », CIO.GAL/90/18, 20 juillet 2018, p. 5 (ci-après le document exposant les conceptions de la Présidence sur la Conférence de 2018 de l'OSCE sur la lutte contre le terrorisme).

5 Déclaration ministérielle sur l'appui à la stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies, OSCE, MC.DOC/3/07, 3 décembre 2007, paragraphe 22.

6 Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers, *op. cit.*, note 2, paragraphe 8.

# 1. Introduction

Si la définition et la portée du terme « combattant terroriste étranger » sont sujets à controverse, cette expression sert généralement depuis quelques années à désigner une personne qui a quitté son pays d'origine pour se rendre dans un État où elle commet ou appuie des actes terroristes, y compris dans le contexte d'un conflit armé, en particulier en Iraq et en Syrie<sup>7</sup>.

Si le déplacement et le retour de combattants terroristes étrangers ne sont pas un phénomène nouveau, la dynamique des flux actuels, ainsi que la portée et la nature des mesures prises aux niveaux national et international, le sont. Les normes, les politiques et les pratiques à l'échelle internationale, régionale et nationale ont évolué. En prenant acte de la menace pour la paix et la sécurité internationales que constituent les flux de combattants terroristes étrangers, tout particulièrement dans la résolution 2178 (2014), le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (pouvoirs contraignants), a adopté d'importantes dispositions qui obligent les États à prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour lutter contre ces flux. Plus tard, d'autres initiatives internationales, telle la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, ont réaffirmé que les combattants terroristes étrangers, et en particulier leur retour, constituaient une grave menace pour la paix et la sécurité, et ont élargi les obligations des États dans la lutte contre les manifestations de cette menace.

La résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité impose aux États de prévenir et de faire cesser les actions des combattants terroristes étrangers, et de poursuivre, réinsérer et réintégrer ces derniers. La résolution énonce en outre qu'il est important de « s'attaquer à l'ensemble des causes du phénomène, ce qui exige notamment d'empêcher la radicalisation pouvant conduire au terrorisme, de juguler le recrutement, d'interdire aux combattants terroristes étrangers de voyager, de bloquer l'aide financière qu'ils reçoivent, de lutter contre l'extrémisme violent qui peut déboucher sur le terrorisme, de combattre l'incitation à la commission d'actes terroristes motivés par l'extrémisme ou l'intolérance, de promouvoir la tolérance politique et religieuse, le développement économique et la cohésion et l'intégration sociales, de faire cesser et de régler les conflits armés, et

---

7 S'agissant des controverses autour de ce terme et des questions des droits de l'homme connexes, voir la section 3.1 ci-après. Dans sa résolution 2178 (2014) (*op. cit.*, note 1), le Conseil de sécurité définit les combattants terroristes étrangers comme des « individus 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, notamment à l'occasion d'un conflit armé. » Les résolutions du Conseil de sécurité et les mesures législatives ultérieurement adoptées ont largement repris cette terminologie, tandis que de nombreux travaux de recherche sur le sujet continuent de parler simplement de « combattants étrangers » plutôt que de « combattants terroristes étrangers ». Bien qu'elle pose problème du fait de sa vaste portée, de son caractère vague et de ses répercussions sur le plan des droits, comme relevé ci-après, l'expression « combattant terroriste étranger » est la plus communément employée sur la scène internationale, c'est donc celle qui est employée dans le présent document.



de faciliter la réintégration et la réinsertion »<sup>8</sup>. La résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité demande aux États Membres de prendre des dispositions supplémentaires dans les domaines de la sécurité des frontières et du partage de l'information, des mesures judiciaires et de la coopération, et des stratégies concernant les poursuites, la réadaptation et la réinsertion.

Dans certains domaines, par exemple la réadaptation et la réinsertion des combattants terroristes étrangers, les mesures que le Conseil de sécurité réclame depuis 2014 ont en réalité été appliquées de manière sélective. En revanche, les mesures administratives et de droit pénal prises par les États face aux menaces que posent les combattants terroristes étrangers ont une portée de plus en plus large et pourraient avoir des répercussions importantes sur un grand nombre de droits de l'homme, notamment le droit à la liberté, le droit à un procès équitable, la liberté de circulation et la liberté d'expression.

Comme d'autres moyens mis en œuvre pour lutter contre le terrorisme, les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) ont fait l'objet de critiques parce qu'elles obligent les États à prendre des mesures importantes sans en définir clairement la cible<sup>9</sup>. Le fait que des mesures aussi importantes visent un problème large ou mal défini et puissent avoir des effets considérables sur les personnes ciblées ou indirectement touchées suscite de vives préoccupations : ces mesures et les autres moyens mis en œuvre pour lutter contre le terrorisme sont-ils en conformité avec les principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme et à l'état de droit ?

Si les États sont tenus de prévenir et de combattre le terrorisme, notamment les actes de terrorisme commis par des combattants terroristes étrangers, les mesures prises pour lutter contre le terrorisme devraient être soigneusement conçues de façon à respecter les droits de l'homme et à ne pas saper le cadre international des droits de l'homme et de l'état de droit. Faute de quoi, la légitimité ainsi que l'efficacité de l'action nationale et internationale contre le terrorisme seront compromises.

### ***Portée et objet du présent document***

Le présent document a pour but de fournir aux États des orientations (accompagnées d'analyses) au sujet de certaines questions essentielles en matière de droits de l'homme. Ces questions doivent être prises en compte pour faire face, dans le respect des droits de l'homme et de l'état de droit, aux menaces posées par les combattants terroristes étrangers. Après un bref aperçu du contexte et des réponses apportées à l'échelle internationale et nationale, nous formulerons un ensemble de recommandations pour gérer

---

<sup>8</sup> Au paragraphe 4 de sa résolution 2178 (2014), le Conseil de sécurité demande aux États « de coopérer [...] à l'action menée pour écarter la menace que représentent les combattants terroristes étrangers, notamment en prévenant la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et le recrutement de combattants terroristes étrangers, y compris des enfants, en empêchant lesdits combattants de franchir leurs frontières, en faisant cesser et en bloquant l'aide financière qui leur est destinée et, s'agissant des combattants terroristes étrangers qui retournent dans leur pays de départ, en élaborant et appliquant des stratégies de poursuites, de réinsertion et de réintégration » (*op. cit.*, note 1).

<sup>9</sup> Voir en particulier la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, adoptée le 28 septembre 2001, soit au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre aux États-Unis. Pour un examen plus détaillé du caractère ambigu des définitions données, veuillez vous reporter aux sections 2 et 3.1 ci-après.

les flux et le retour de combattants terroristes étrangers de façon conforme aux droits de l'homme. Nous n'avons pas la prétention de fournir une analyse exhaustive des manifestations du phénomène des combattants terroristes étrangers, des mesures prises par les États ou des nombreux problèmes qui se posent sur le plan des droits de l'homme dans les États participants de l'OSCE, ni d'apporter des solutions simples à un problème complexe et multiforme. Au vu des inquiétudes nées dans la pratique, nos recommandations et analyses visent plutôt à proposer des approches fondées sur les droits de l'homme et conformes aux obligations et aux engagements des États. Dans un environnement qui évolue rapidement, nous espérons que ce document servira de nouveau point de départ à un échange d'idées et de bonnes pratiques au sein et à l'extérieur de l'OSCE au sujet des menaces posées par les combattants terroristes étrangers, de façon à répondre aux besoins en matière de sécurité tout en respectant les normes relatives aux droits de l'homme. Cette publication complète les documents d'orientation élaborés par d'autres acteurs internationaux<sup>10</sup>.

Les recommandations et analyses présentées ici s'appuient sur des travaux de recherche du BIDDH et sur des conseils et observations de nombreux experts (issus de l'OSCE, d'autres organisations internationales, d'organisations non gouvernementales et du milieu universitaire) aux compétences reconnues dans le domaine des droits de l'homme et de la lutte contre le terrorisme. Des contributions ont notamment été recueillies lors d'une réunion d'experts consacrée à la mise en œuvre de lois et de politiques visant à faire face au phénomène des combattants terroristes étrangers, sous l'angle des droits de l'homme, tenue les 25 et 26 avril 2017 à Varsovie, puis en mars-avril 2018 à l'occasion d'un examen à distance par les pairs, réunissant les participants à la réunion de 2017 et d'autres acteurs clés<sup>11</sup>. Le présent document s'appuie en outre sur des travaux de recherche et des activités passés du BIDDH, notamment un atelier d'experts de mars 2015 sur le phénomène des combattants terroristes étrangers du point de vue des droits de l'homme, et un document de référence sur le sujet établi en vue de la conférence de l'OSCE de 2015 sur la lutte contre le terrorisme<sup>12</sup>. La conférence de l'OSCE sur la lutte contre le terrorisme, tenue en mai 2018 à Rome et consacrée aux nouveaux défis que pose le flux inverse de combattants terroristes étrangers, et une manifestation parallèle organisée par le BIDDH, ont enfin été très utiles à l'élaboration du présent document<sup>13</sup>.

---

10 Voir par exemple « *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters* », Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans le contexte de la lutte antiterroriste (ci-après les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies), 28 juin 2018, <[www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf](http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf)>.

11 « *Human rights-based approach key to effectively countering phenomenon of foreign terrorist fighters, experts underline at ODIHR meeting* », OSCE/BIDDH, 26 avril 2017, <[www.osce.org/odihr/313906](http://www.osce.org/odihr/313906)>.

12 *Background Paper: Countering the Incitement and Recruitment of Foreign Terrorist Fighters: The Human Dimension*, OSCE/BIDDH, 25 juin 2015, <[www.osce.org/odihr/166646](http://www.osce.org/odihr/166646)>.

13 Voir le document exposant les conceptions de la Présidence sur la Conférence de 2018 de l'OSCE sur la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, note 4.

## 2. Contexte : aperçu des facteurs en jeu, des problèmes qui se posent et des mesures prises concernant les combattants terroristes étrangers

Nombre d'analyses de ce que l'on appelle communément le « phénomène des combattants terroristes étrangers » commencent par souligner qu'à maints égards, il ne s'agit pas d'un fait nouveau. Les combattants étrangers occupent depuis des décennies une place importante dans nombre de conflits armés internationaux et non internationaux, voire dans la plupart d'entre eux<sup>14</sup>. Cependant, ce n'est que depuis quelques années, avec l'arrivée de combattants terroristes étrangers en Syrie et en Iraq qui de plus en plus retournent dans leur pays d'origine ou de résidence ou se rendent dans un État tiers, que le problème suscite une vive préoccupation de la communauté internationale.

Il est indispensable de comprendre la nature de ce problème (la motivation des combattants qui partent et reviennent, et la menace représentée) pour formuler des stratégies de prévention et de riposte efficaces. Si un examen approfondi des manifestations de ce phénomène dépasse la portée du présent document, il convient de mettre en avant quelques éléments contextuels tirés d'un corpus croissant de travaux de recherche et d'écrits qui devraient éclairer les discussions sur la prise de mesures efficaces et ciblées sur le plan juridique et politique.

---

14 On parle souvent des nombreux combattants étrangers qui se sont engagés dans la guerre civile d'Espagne, se sont opposés à l'occupation soviétique de l'Afghanistan ou ont participé au conflit dans l'ex-Yougoslavie, mais un nombre croissant d'analyses montre clairement que cette pratique va bien au-delà de ces exemples connus. Voir par exemple M. Flores, « *Foreign Fighters Involvement in National and International Wars: A Historical Survey* », in Andrea de Guttry, Francesca Capone et Christophe Paulussen (dir.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, La Haye : T.M.C. Asser Press, 2016, pp. 27-48 (ci-après *FFILB*). Voir également D. Malet, « The European Experience with Foreign Fighters and Returnees », in T. Renard et R. Coolsaet (dir.), *Returnees: who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them? Assessing policies on returning foreign terrorist fighters in Belgium, Germany and the Netherlands*, Institut Egmont, Bruxelles, février 2018, pp. 7-9, <[www.egmontinstitute.be/content/uploads/2018/02/egmont.papers.101\\_online\\_v1-3.pdf?type=pdf](http://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2018/02/egmont.papers.101_online_v1-3.pdf?type=pdf)>, (ci-après, T. Renard et R. Coolsaet (dir.), *Returnees: who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them?*, Institut Egmont).

## Les combattants étrangers aujourd'hui

D'après les informations disponibles, des combattants terroristes étrangers originaires de quelque 110 États du globe auraient rejoint l'organisation dite « État islamique d'Iraq et du Levant » (EIL), Al-Qaïda ou des groupes associés en Iraq, en Syrie et dans d'autres pays tels que l'Afghanistan, le Yémen, la Libye, le Pakistan et la Somalie, et activement participé à leurs activités. Si ces estimations sont par nature peu fiables, en partie du fait de problèmes de définition, il semble que plus de 40 000 combattants terroristes étrangers s'étaient rendus en Iraq ou en Syrie à la fin de l'année 2017<sup>15</sup>. Parmi eux, les ceux qui venaient de pays européens, bien que minoritaires, ont fait l'objet d'une attention particulière et de nombreuses études<sup>16</sup>.

En ce qui concerne le retour ou « flux inversé » de combattants terroristes étrangers, qui se produit par vagues, il est là aussi difficile de trouver des statistiques fiables. Un rapport a identifié 5 600 combattants qui étaient retournés dans leur pays en 2015<sup>17</sup>. Un autre, portant sur les combattants terroristes étrangers dans l'Union européenne (UE), laisse entendre qu'environ 30 % des combattants terroristes étrangers étaient rentrés dans leur pays d'origine ou s'étaient déplacés dans un autre pays en 2016<sup>18</sup>. Le « rétrécissement des territoires » en Syrie et l'effondrement du califat de l'« État islamique » en Iraq, en octobre 2017, ont contribué à la vague de retours la plus récente<sup>19</sup>. Début 2018, les données disponibles mettaient en évidence à la fois une nette diminution du nombre de combattants en route pour l'Iraq et la Syrie, et des préoccupations croissantes quant aux répercussions du retour des combattants terroristes étrangers dans leur pays d'origine

---

15 Voir « Greater Cooperation Needed to Tackle Danger Posed by Returning Foreign Fighters, Head of Counter-Terrorism Office Tells Security Council », Organisation des Nations Unies (ONU), 29 novembre 2017, <[www.un.org/press/en/2017/sc13097.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2017/sc13097.doc.htm)>.

16 TE-SAT 2016 – *European Union Terrorism Situation and Trend report*, Europol, 2016, p. 26, <[www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol\\_tesat\\_2016.pdf](http://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_tesat_2016.pdf)>. Selon Europol, plus de 5 000 Européens se seraient rendus dans des zones de conflit en Syrie et en Iraq. Le Centre international de lutte contre le terrorisme (ICCT) a donné les chiffres suivants : entre 3 922 et 4 294, soit une médiane de 4 108. Voir B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union: Profiles, Threats & Policies*, ICCT, avril 2016, p. 4, <[www.icct.nl/wp-content/uploads/2016/03/ICCT-Report\\_Foreign-Fighters-Phenomenon-in-the-EU\\_1-April-2016\\_including-AnnexesLinks.pdf](http://www.icct.nl/wp-content/uploads/2016/03/ICCT-Report_Foreign-Fighters-Phenomenon-in-the-EU_1-April-2016_including-AnnexesLinks.pdf)> (ci-après, B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union*). On estime que la Tunisie est le principal pays d'origine des combattants terroristes étrangers : en effet, 6 000 Tunisiens auraient quitté leur pays pour prendre part au conflit en Syrie. Voir *Foreign Fighters: An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq*, The Soufan Group, décembre 2015, p. 15, <[https://wb-iisg.com/wp-content/uploads/bp-attachments/4826/TSG\\_ForeignFightersUpflow.pdf](https://wb-iisg.com/wp-content/uploads/bp-attachments/4826/TSG_ForeignFightersUpflow.pdf)>.

17 *Foreign Fighters: An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq*, The Soufan Group, op. cit., note 16. Bien qu'encore cité en 2017 par des bulletins d'informations ou d'autres sources (par exemple le procès-verbal de la réunion du Conseil de sécurité du 28 novembre 2017, SC/13097), on peut désormais penser que ce chiffre est beaucoup plus élevé.

18 B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union*, op. cit., note 16.

19 *The Challenge of Returning and Relocating Foreign Terrorist Fighters: Research Perspectives*, Direction exécutive du Comité contre le terrorisme des Nations Unies (DECT), mars 2018, <[www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/04/CTED-Trends-Report-March-2018.pdf](http://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/04/CTED-Trends-Report-March-2018.pdf)>. La vague actuelle de retours de combattants terroristes étrangers est décrite comme étant plus importante et contrastée que les précédentes.

ou de leur déplacement, parfois vers des lieux inconnus<sup>20</sup>. Cette situation suscite des craintes quant à un revirement stratégique de l'EIIL, qui pourrait se servir des combattants terroristes étrangers rentrant dans leur pays. Ces craintes sont au cœur des discours politiques et jouent un rôle décisif dans l'adoption de nouvelles lois et politiques.

Elles semblent par ailleurs confirmées par l'implication amplement relatée de plusieurs combattants terroristes étrangers dans des attentats commis à Bruxelles, Paris, Istanbul et Londres entre 2015 et 2017. Certains travaux de recherche font eux aussi naître des inquiétudes en laissant entendre que, bien que peu fréquents, les attentats commis par des combattants terroristes étrangers sont particulièrement brutaux et meurtriers<sup>21</sup>. Parallèlement, d'autres travaux appellent à prendre du recul à l'égard du nombre relativement faible de combattants terroristes étrangers qui participent à des actes terroristes à leur retour dans leur pays<sup>22</sup>. L'expérience montre que les menaces et les attentats n'impliquent souvent pas de participation « étrangère »<sup>23</sup>. La menace que représentent les combattants terroristes étrangers dans leur pays d'origine ou de réinstallation est intrinsèquement difficile à quantifier et nécessite des analyses régulières.

Le Conseil de sécurité observe que les combattants terroristes étrangers posent des risques non seulement à leur retour, mais surtout dans les zones de conflit. Ses résolutions sur les combattants terroristes étrangers ainsi que sur certains groupes terroristes<sup>24</sup> mettent en évidence la gravité du problème, puisque les combattants terroristes étrangers « contribuent à intensifier les conflits, à les prolonger et à en compliquer singulièrement le règlement, et qu'ils peuvent aussi être une menace considérable pour les États dont ils viennent, ceux par lesquels ils transitent et ceux où ils se rendent, ainsi que les États qui jouxtent les zones de conflit armé où ils combattent et qui doivent faire

---

20 De nombreux combattants terroristes étrangers ne sont pas comptabilisés parce qu'ils ont péri à l'étranger ou sont partis pour une destination inconnue. Voir par exemple *The Challenge of Returning and Relocating Foreign Terrorist Fighters: Research Perspectives*, op. cit., note 19. Voir également : *Risk Analysis for 2017*, Frontex, 20 février 2018, pp. 30-31, <[frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk\\_Analysis/Annual\\_Risk\\_Analysis\\_2017.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf)> (ci-après, *Risk Analysis 2017*, Frontex) ; « Now that the Islamic State has fallen in Iraq and Syria, where are all its fighters going », *The Washington Post*, 22 février 2018, <<https://www.washingtonpost.com/graphics/2018/world/isis-returning-fighters/>> ; D. L. Byman, « Frustrated Foreign Fighters », Brookings Institution, 13 juillet 2017, <[www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2017/07/13/frustrated-foreign-fighters/](http://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2017/07/13/frustrated-foreign-fighters/)>.

21 Voir : *The Challenge of Returning and Relocating Foreign Terrorist Fighters: Research Perspectives*, op. cit., note 19 ; Hegghammer, « Should I stay or Should I Go? Explaining Variation in Western Jihadists' Choice between Domestic and Foreign Fighting », *American Political Science Review*, vol. 107, no 1, (février 2013), p. 11.

22 Voir par exemple C. Lister, « Returning Foreign Fighters: Criminalization or Reintegration? », Brookings Institution, août 2015, p. 2, <[www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/En-Fighters-Web.pdf](http://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/En-Fighters-Web.pdf)>. L'auteur note que, bien que réelle, la menace que peuvent représenter les combattants terroristes étrangers rentrant dans leur pays ne devrait pas être exagérée. Les analyses statistiques de données historiques, telle celle effectuée par Hegghammer, montrent que 11 % des combattants étrangers tout au plus constituent une menace terroriste à leur retour dans leur pays.

23 Par exemple, voir la déclaration du Coordonnateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, lequel a relevé en 2016 que ce serait une erreur de se concentrer sur les menaces extérieures alors que nombre d'attentats terroristes sont préparés sur le sol national. In A. Reed, J. Pohl et M. Jegerings, « The Four Dimensions of the Foreign Fighter Threat: Making Sense of an Evolving Phenomenon », ICCT, juin 2017, p. 7, <<https://icct.nl/publication/the-four-dimensions-of-the-foreign-fighter-threat-making-sense-of-an-evolving-phenomenon/>>.

24 Les résolutions connexes du Conseil de sécurité des Nations Unies ciblent expressément des groupes tels que l'EIIL, le Front el-Nosra et des entités associées à Al-Qaïda, et renvoient aux obligations des États membres concernant les combattants terroristes étrangers. Voir par exemple la résolution 2249 (2015) du Conseil de sécurité.

face à de sérieux problèmes de sécurité »<sup>25</sup>. Les observateurs parlent aussi des effets que produisent les combattants terroristes étrangers sur la longévité et les opérations d'organisations telles que l'EIL, lesquelles ont constamment besoin de nouvelles recrues pour renforcer leurs rangs, ne serait-ce que parce qu'elles subissent des pertes humaines considérables. Les mesures juridiques et politiques visant à atténuer les risques dans une zone donnée (par exemple dans les pays d'origine) devraient tenir compte des risques qui pourraient apparaître ailleurs (par exemple dans les zones de conflit), ainsi que de la nécessité d'évaluer le risque à court et long termes. Une analyse plus large des risques devrait également tenir compte des menaces liées à une polarisation croissante de la société, à laquelle les combattants terroristes étrangers et la riposte des États sont susceptibles de contribuer<sup>26</sup>.

Plusieurs questions cruciales se posent : qui part, qui revient ? D'où viennent ces personnes et où vont-elles ? Pourquoi ? Les réponses à ces questions essentielles doivent guider les politiques menées. Si la portée des études réalisées reste à ce jour limitée, plusieurs rapports de la société civile et d'institutions universitaires et interétatiques, dont le Bureau de lutte contre le terrorisme des Nations Unies (BLT), aident à comprendre les motivations des combattants terroristes étrangers et les facteurs qui contribuent au phénomène, notamment en donnant la parole à d'ex-combattants terroristes étrangers<sup>27</sup>.

Les recherches mettent en évidence un environnement complexe et protéiforme et ne cessent de démontrer qu'il n'existe pas un profil unique du combattant terroriste étranger<sup>28</sup>. Les informations et l'expérience dont on dispose laissent penser que les hypothèses émises concernant le profil et les motivations des combattants se révèlent souvent fausses. Par exemple, les hypothèses selon lesquelles les femmes et les filles sont généralement des victimes, et non des exécutantes, se révèlent sans fondement<sup>29</sup>. En outre, le fait que nombre de combattants terroristes étrangers soient des enfants d'âges différents, certains nés à l'étranger de combattants terroristes étrangers et élevés pour être combattants, pose des problèmes particuliers et suscite des préoccupations en matière de protection de l'enfance (voir la section 3.8). Des études importantes, portant principalement sur l'Europe, laissent par ailleurs penser que d'autres facteurs devraient être pris en compte pour adopter des mesures adéquates, notamment le taux élevé de maladies mentales chez les « personnes soupçonnées d'être des djihadistes

---

25 Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, *op. cit.*, note 1.

26 Pour une analyse de « l'évolution des menaces » posées par les combattants étrangers, voir A. Reed, J. Pohl et M. Jegerings, « The Four Dimensions of the Foreign Fighter Threat: Making Sense of an Evolving Phenomenon », *op. cit.*, note 23. Les quatre grandes menaces ont trait au départ, au retour dans les pays de résidence, aux acteurs isolés et aux sympathisants, et enfin, à la polarisation croissante de la société.

27 Le rapport du BLT s'efforce de reconnaître expressément ses limites. Voir *Enhancing the Understanding of the Foreign Terrorist Fighters Phenomenon in Syria*, BLT, juillet 2017, p. 52 (ci-après le rapport du BLT de juillet 2017), <<https://www.rcc.int/p-cve/docs/40/enhancing-the-understanding-of-the-foreign-terrorist-fighters-phenomenon-in-syria-2018>>.

28 Rapport du BLT de juillet 2017, *op. cit.*, note 27.

29 Voir ci-après la section 3.7 sur les dimensions sexospécifiques. Au début, très peu de femmes faisaient l'objet de poursuites. Il semble cependant que les Pays-Bas et la Belgique aient tiré quelques enseignements, puisque depuis 2016, « aucune distinction » n'est faite entre femmes et hommes en matière de poursuites, ce qui tranche par rapport aux années précédentes. On ferait également moins la distinction en Allemagne. Voir par exemple T. Renard et R. Coolsaet (dir.), *Returnees: who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them?*, Egmont Institute, *op. cit.*, note 14.

radicaux » poussés à combattre à l'étranger. Ces facteurs n'ont pas encore été entièrement examinés<sup>30</sup>.

De la même façon, plusieurs études sur les motivations des combattants terroristes étrangers font apparaître un éventail de facteurs « d'attraction et de répulsion » plus large qu'il n'y paraissait quand la question a attiré l'attention de la communauté internationale<sup>31</sup>. Ces facteurs, en particulier les facteurs « d'attraction » socio-structurels, varient largement selon les individus et les contextes en question. Les facteurs d'attraction et de répulsion se conjuguent différemment selon l'individu et son environnement interne et externe ; il est donc vain d'essayer d'identifier la source du problème de manière simpliste<sup>32</sup>. Il convient plutôt d'élaborer et de déployer des mesures pertinentes ciblant des cas et des contextes spécifiques, tant pour empêcher des individus de partir que pour faire face à ceux qui reviennent.

Toutefois, certaines motivations reviennent souvent dans les travaux de recherche existants et pourraient être pertinentes pour les considérations relatives aux droits de l'homme abordées ci-après. Ces motivations sont notamment d'ordre personnel (manque d'opportunités, situation personnelle, quête d'identité et de sens) et idéologique (sympathie pour les musulmans victimes de violence et indignation vis-à-vis des pays « occidentaux », considérés comme complices)<sup>33</sup>. Si la religion entre en ligne de compte, les hypothèses selon lesquelles le « fondamentalisme » religieux serait la principale motivation des combattants sont de plus en plus battues en brèche, comme le montrent par exemple les travaux de l'ancien Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste)<sup>34</sup>. De même, une étude réalisée en 2016 par un groupe composé essentiellement de chercheurs du Centre de lutte contre le terrorisme de West Point, appartenant à l'armée américaine, a conclu que la religion ne constitue pas la principale motivation des combattants. Elle a en revanche mis l'accent sur les identités

---

30 Des spécialistes de la santé mentale affirment que 60 % des personnes soupçonnées d'être des djihadistes radicaux aux Pays-Bas ont des antécédents de santé mentale. Voir C. Paulussen, J. Nijman, K. Lismont, « Mental Health and the Foreign Fighter Phenomenon: A Case Study from the Netherlands », ICCT, mars 2017, p. 7, <[www.icct.nl/wp-content/uploads/2017/03/ICCT-Paulussen-Nijman-Lismont-Mental-Health-and-the-Foreign-Fighter-Phenomenon-March-2017.pdf](http://www.icct.nl/wp-content/uploads/2017/03/ICCT-Paulussen-Nijman-Lismont-Mental-Health-and-the-Foreign-Fighter-Phenomenon-March-2017.pdf)>.

31 R. Frenett et T. Silverman, « Foreign Fighters: Motivations for Travel to Foreign Conflicts », in *FFILB*, pp. 63-76, *op. cit.*, note 14. Voir également Phil Gurski, *Western Foreign Fighters: The Threat to Homeland and International Security*, Lanham: Rowman & Littlefield, 2017, p. 70. Une fois encore, veuillez noter que certaines analyses parlent de « combattants étrangers » et non de « combattants terroristes étrangers ».

32 Rapport du BLT de juillet 2017, p. 5, *op. cit.*, note 27. Voir également J. M. Berger, « Making CVE Work: A Focused Approach Based on Process Disruption », ICCT (ci-après, J. M. Berger, « Making CVE Work: A Focused Approach Based on Process Disruption »), mai 2016. L'auteur conclut qu'il est de toute évidence risqué d'affirmer qu'il y a une seule cause là où plusieurs variables opèrent.

33 La sympathie pour les musulmans victimes de violence et la complicité présumée des puissances « occidentales » dans la perpétuation des conflits au Moyen-Orient sont par exemple cités comme des facteurs qui poussent des femmes à rejoindre l'EIL. Voir Van Leuven, Mazurana et Gordon, « Analysing the Recruitment and Use of Foreign Men and Women in ISIL through a Gender Perspective » in *FFILB*, pp. 97-121, *op. cit.*, note 14.

34 Rapport au Conseil des droits de l'homme du Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, 22 février 2016, paragraphe 15 : « Les observateurs notent que l'idéologie religieuse est parfois trop souvent désignée comme le moteur du terrorisme et de l'extrémisme et les facteurs liés à l'identité ou l'altruisme mal inspiré sont négligés ».

culturelles et politiques et un discours axé sur les brigades que subissent les musulmans, à la fois au sein de certaines structures politiques occidentales et sur la scène internationale<sup>35</sup>. Dans un rapport, le BLT identifie comme thème récurrent, non pas la religion en tant que telle, mais une identification à des coreligionnaires que l'on estime victimisés et maltraités par d'autres groupes, et le désir de les aider<sup>36</sup>.

Plusieurs études mentionnent en outre des réalités socioéconomiques, notamment la corrélation entre un taux de chômage élevé et les flux de combattants terroristes étrangers. Si une étude de 2016 laisse entendre que cette corrélation est avérée dans le « monde musulman »<sup>37</sup>, il semble selon une analyse ultérieure que des taux d'instruction et d'emploi faibles poussent également beaucoup d'Européens à partir, mais pas tous<sup>38</sup>. Par ailleurs, le BLT parle plus largement de personnes à l'écart des activités sociales, économiques et politiques courantes<sup>39</sup>. Cette étude identifie également que les combattants terroristes étrangers ont souvent une situation personnelle difficile et des familles dysfonctionnelles<sup>40</sup>.

Le rapport de juillet 2017 du BLT met en évidence la même diversité chez les combattants terroristes étrangers qui rentrent, auxquels les décideurs accordent de plus en plus d'attention. Il indique que peu d'individus se rendent en Syrie dans l'intention de s'entraîner à devenir un terroriste à leur retour dans leur pays<sup>41</sup>. La désillusion, en particulier chez les individus motivés par des idéaux, et l'influence des familles, des mères surtout, comptent parmi les nombreuses incitations au retour<sup>42</sup>. Il va sans dire que les dangers et les conditions de vie, y compris l'effondrement in fine du projet de l'EIIL en Iraq, sont aussi des facteurs motivant les retours.

La diversité des profils et des expériences de ceux qui reviennent de zones de conflit à l'étranger ne permet pas d'avancer des généralités sur ce qui motive un combattant

---

35 « *From Cradle to Grave: The Lifecycle of Foreign Fighters in Iraq and Syria* », Combating Terrorism Center at West Point, novembre 2016, <<https://ctc.usma.edu/app/uploads/2016/11/Cradle-to-Grave2.pdf>> ; voir également « *Tariq Ramadan: As Muslims Condemn Spain Attack, Americans Must Denounce U.S. Killings in Syria, Iraq* », Democracy Now, 24 août 2017, <[www.democracynow.org/2017/8/24/tariq\\_ramadan\\_as\\_muslims\\_condemn\\_spain](http://www.democracynow.org/2017/8/24/tariq_ramadan_as_muslims_condemn_spain)>.

36 Rapport du BLT de juillet 2017, p. 3, *op. cit.*, note 27. Le BLT constate que la sympathie pour les communautés sunnites, que l'on pense attaquées pour leurs convictions, est l'une des principales raisons qui poussent à se rendre en Syrie.

37 Voir J.M. Berger, « *Making CVE Work: A Focused Approach Based on Process Disruption* », p. 5, *op. cit.*, note 32. Berger conseille d'éviter d'avancer un lien de causalité unique, et mentionne pour cause une vaste étude ayant établi une corrélation entre un taux de chômage élevé et des flux importants de combattants terroristes étrangers issus du « monde musulman », tout en mettant en évidence une corrélation opposée s'agissant de combattants originaires de « pays non musulmans ».

38 Rapport du BLT de juillet 2017, p. 5, *op. cit.*, note 27.

39 D'après le rapport du BLT de juillet 2017, p. 4, *op. cit.*, note 27, dans l'échantillon étudié, la plupart des combattants terroristes étrangers appartiennent à des familles nombreuses issues de communautés urbaines plutôt isolées des activités sociales, économiques et politiques courantes. Parmi ces familles, certaines présentent souvent des signes de dysfonctionnement interne ou de stress.

40 *Ibid.*

41 Dans son rapport de juillet 2017, p. 5, *op. cit.*, note 27, le BLT relève que tous les combattants terroristes étrangers ne se rendent pas en Syrie dans le but d'y devenir des combattants, encore moins d'y commettre des atrocités.

42 *Ibid.*



terroriste étranger à rentrer, sur son rôle à l'étranger (« combattant », soutien actif de l'« État islamique », etc.) ou sur ses intentions à son retour<sup>43</sup>. De la même manière, s'agissant des personnes qui reviennent de Syrie, il semble qu'il serait important de les différencier selon leurs actions en Syrie, leur intention première avant de partir et les raisons de leur retour<sup>44</sup>.

Il est essentiel de comprendre les motivations des combattants terroristes étrangers pour s'attaquer aux causes et conséquences du phénomène. De plus, il convient également de rappeler qu'une motivation, même fondée sur des opinions extrémistes violentes, ne constitue pas un acte violent, et qu'il faut évaluer la volonté de nuire pour définir les mesures à prendre à l'égard de chaque combattant terroriste étranger.

### **Mesures supranationales : obligations de prévenir et d'endiguer le phénomène dans le cadre du droit international**

Le présent document adresse aux États des recommandations sur les politiques à mener. Nombre de mesures adoptées par les États font suite aux résolutions du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en particulier aux résolutions 2170 (2014), 2178 (2014) et 2396 (2017) qui imposent aux États des obligations contraignantes au regard du droit international.

La résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité établit un vaste ensemble d'obligations pour les États, et a entraîné des avancées normatives aux niveaux international, régional et national. Elle impose notamment aux États de prévenir et d'endiguer le recrutement, l'organisation, le transport et l'équipement de combattants terroristes étrangers<sup>45</sup>, et d'ériger différents actes en infractions pénales graves en vue de poursuivre et de sanctionner leurs auteurs. Parmi ces actes figurent : le fait de se rendre ou de tenter de se rendre dans un État autre que son État de résidence ou de nationalité dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou de dispenser ou de recevoir un entraînement au terrorisme ; la fourniture ou la collecte délibérées, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds pour financer ces voyages ; et l'organisation délibérée, le recrutement ou d'autres activités qui facilitent ces voyages<sup>46</sup>. La résolution 2178 (2014) impose aux États d'interdire l'entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de combattants terroristes étrangers<sup>47</sup> et leur demande de coopérer, par exemple en prévenant la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et en élaborant et appliquant des stratégies de poursuites, de réadaptation et de réinsertion pour les combattants terroristes étrangers qui reviennent dans leur pays<sup>48</sup>. En outre, elle invite les États à prendre des mesures supplémentaires pour améliorer la coopération internationale, notamment en échangeant des renseignements

43 *The Challenge of Returning and Relocating Foreign Terrorist Fighters: Research Perspectives*, DECT, *op. cit.*, note 19.

44 Voir Rapport du BLT de juillet 2017, *op. cit.*, note 27.

45 Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, paragraphe 5, *op. cit.*, note 1.

46 *Ibid.*, paragraphe 6.

47 *Ibid.*, paragraphe 8.

48 *Ibid.*, paragraphe 4.

permettant de repérer les combattants terroristes étrangers et en luttant contre l'extrémisme violent afin d'empêcher le terrorisme<sup>49</sup>. Elle exige que « tous les combattants terroristes étrangers désarment, qu'ils mettent fin à toutes leurs activités terroristes et qu'ils cessent de participer à des conflits armés »<sup>50</sup>.

L'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste a fait observer dans des termes remarquablement clairs que la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité imposait à tous les États Membres de nouvelles obligations juridiques de portée vaste, sans toutefois tenter de définir ou de limiter les catégories de personnes pouvant être qualifiées de « terroristes » par un État. Cette approche entraîne selon lui un fort risque d'abus, car certains États appliquent des définitions du terrorisme larges, vagues ou abusives, souvent à des fins politiques ou d'oppression évidentes<sup>51</sup>. On sait bien qu'il n'existe pas de définition du terrorisme dans les résolutions du Conseil de sécurité, ni, plus largement, dans le droit international. Les préoccupations que cela suscite sont fortement exacerbées par les différents niveaux d'ambiguïté que vient ajouter chaque élément de l'expression « combattants terroristes étrangers » (voir la section 3.1 ci-après).

Il a été dit que la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité allait à plusieurs égards beaucoup plus loin que la résolution 2178 (2014). La résolution 2396 (2017) impose aux États de redoubler d'efforts en matière de sécurité des frontières, de partage de l'information et de justice pénale, d'une manière qui peut entraîner des répercussions importantes sur les régimes juridiques nationaux, les droits de l'homme et l'état de droit<sup>52</sup>. Elle demande en particulier aux États membres d'établir des listes de surveillance ou bases de données recensant les personnes soupçonnées d'être des combattants terroristes étrangers ou de les soutenir, et de partager avec d'autres États un large éventail d'informations pertinentes, notamment les données biométriques de ces personnes. Il est nécessaire de procéder à un examen minutieux pour déterminer si et comment les droits de l'homme soient protégés dans les États qui coopèrent<sup>53</sup>. Comme la résolution 2178 (2014), la résolution 2396 (2017) a été critiquée pour sa vaste portée et son manque de précision, lesquels accroissent le risque que des États abusent des prescriptions du Conseil de sécurité pour cibler leurs opposants<sup>54</sup>.

---

49 *Ibid.*, paragraphes 11-14 et 15-19, respectivement.

50 *Ibid.*, paragraphe 1.

51 M. Scheinin (ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste), « Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters », *Just Security*, 23 septembre 2014, <[www.justsecurity.org/15407/post-911-panic-security-council-resolution-foreign-terrorist-fighters-scheinin/](http://www.justsecurity.org/15407/post-911-panic-security-council-resolution-foreign-terrorist-fighters-scheinin/)> (ci-après M. Scheinin, « Back to post-9/11 »). Voir également M. Scheinin, « A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a 'Form' of Global Governance », *Just Security*, 6 octobre 2014, <[www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/](http://www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/)>.

52 F. Ní Aoláin (actuelle Rapporteuse spéciale sur la lutte antiterroriste), « The UN Security Council, Global Watch Lists, Biometrics and the threat to the rule of law », *Just Security*, 17 janvier 2018, <[www.justsecurity.org/51075/security-council-global-watch-lists-biometrics/](http://www.justsecurity.org/51075/security-council-global-watch-lists-biometrics/)>.

53 *Ibid.* F. Ní Aoláin relève que le partage part du principe que tous les États accordent la même valeur à la vie privée, qu'ils ne détournent pas les informations obtenues dans le but de cibler des individus en dehors du cadre fixé par la loi et que le traitement de l'information se fait dans le respect de l'état de droit notamment en ce qui concerne l'intégrité, l'anonymat ou la destruction des données. Or, ce n'est pas le cas dans la pratique.

54 *Ibid.*

Pour les États, la difficulté consiste à définir et à aborder la question en évitant ces écueils. Dans ce contexte, il est essentiel de souligner que les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité disent expressément (dans plusieurs paragraphes du dispositif et dans le préambule) que les obligations qu'elles contiennent doivent être honorées dans le respect des droits de l'homme, du DIH et du droit des réfugiés. Rappelant la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies de 2006, la résolution 2178 (2014) met en outre l'accent sur la complémentarité de mesures antiterroristes efficaces et de la protection des droits de l'homme. Ainsi :

*« 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 » et « il importe de respecter l'état de droit pour prévenir et combattre efficacement le terrorisme »<sup>55</sup>.*

L'obligation de respecter les droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre les menaces que posent les combattants terroristes étrangers figure dans de nombreuses déclarations et conventions ultérieures, notamment la déclaration conjointe de Riga, publiée en 2015 par l'UE après l'attentat contre Charlie Hebdo à Paris<sup>56</sup>, et le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, axé sur les combattants terroristes étrangers<sup>57</sup>.

La Déclaration ministérielle de l'OSCE sur le rôle de l'Organisation dans la lutte contre le phénomène des combattants terroristes étrangers prend acte des menaces qu'ils peuvent poser et formule une série d'engagements précis pour lutter énergiquement contre les combattants terroristes étrangers<sup>58</sup>. Les États participants de l'OSCE s'y engagent en outre à agir « conformément aux engagements auxquels [ils ont] souscrit dans le cadre de l'OSCE et à toutes les obligations en vertu du droit international, notamment du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et

---

55 Préambule à la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, *op. cit.*, note 1. La « Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies », qui comprend une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies et un plan d'action en annexe, s'articule autour de quatre piliers, notamment les mesures garantissant le respect des droits de l'homme pour tous et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte antiterroriste (quatrième pilier). Voir la résolution 60/288 de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 8 septembre 2006, document A/RES/60/288.

56 « Riga Joint Statement », Conseil de l'Union européenne, 2 février 2015, <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5855-2015-INIT/en/pdf>>.

57 Voir le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, adopté le 22 octobre 2015. L'article 8 dispose que chaque Partie doit mettre en œuvre le protocole « en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, notamment la liberté de circulation, la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté de religion, telles qu'établies dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres obligations découlant du droit international, lorsqu'ils lui sont applicables. »

58 Ces engagements reflètent ceux consacrés par la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, *op. cit.*, note 1. Il s'agit : de coopérer en vue de trouver les combattants terroristes étrangers, de leur refuser des sanctuaires et de les traduire en justice ; de concevoir et d'adopter des mesures efficaces pour prévenir le financement du terrorisme et les déplacements des combattants terroristes étrangers, notamment des contrôles aux frontières et des contrôles des papiers d'identité efficaces ; de combattre l'utilisation d'internet à des fins de terrorisme ; et de se préparer au retour des combattants terroristes étrangers et d'en atténuer les conséquences.

du droit international humanitaire »<sup>59</sup>. Cette déclaration s’inscrit dans un engagement de longue date en faveur de la promotion et de la protection des droits de l’homme, pris conformément aux objectifs stratégiques prioritaires de l’OSCE en matière de lutte antiterroriste. L’approche de l’OSCE recommande notamment de lutter non seulement contre les manifestations du terrorisme mais aussi contre les conditions propices à sa propagation<sup>60</sup>. Dans le cadre de son concept de sécurité globale, l’OSCE considère le terrorisme comme une menace multiforme à laquelle il convient d’apporter des réponses complètes, respectueuses des droits de l’homme et multipartites<sup>61</sup>.

### **Répercussions des mesures prises par les États sur les droits de l’homme**

En application des résolutions du Conseil de sécurité et des instruments juridiques relatifs aux combattants terroristes étrangers, les États du monde entier ont adopté et continuent d’adopter des mesures de grande envergure face aux risques et menaces que peuvent poser les combattants terroristes étrangers. Ils ont notamment modifié leurs textes de loi, stratégies et pratiques, et appliquent des lois et pratiques antiterroristes de portée générale eu égard aux obligations contenues dans les résolutions du Conseil de sécurité et les instruments juridiques relatifs à ces combattants<sup>62</sup>.

De nouveaux textes de loi érigent en infractions pénales le recrutement, le voyage, la mise à disposition de fonds, l’organisation ou la facilitation de voyages, le fait de dispenser ou de suivre une formation au sens large (est incluse l’autoformation sur internet) et différentes formes de facilitation, d’appui, d’incitation, de justification et d’apologie en la matière. La déchéance de nationalité, l’expulsion, l’interdiction de voyager ou d’entrer dans des territoires ou d’y transiter, et la saisie des documents de voyage font partie des mesures administratives de plus en plus restrictives prises dans le contexte des combattants terroristes étrangers. La surveillance, des techniques d’enquête spéciales, la collecte et le partage d’informations à caractère personnel, l’entretien de listes de surveillance et de bases de données, ainsi que le contrôle, le blocage et la régulation d’internet sont tout autant d’activités menées de manière plus régulière. Plusieurs pays restreignent la liberté au moyen d’assignations à domicile, de restrictions des déplacements ou d’ordonnances de contrôle, et gèlent les actifs d’individus soupçonnés d’avoir

---

59 Préambule à la Déclaration ministérielle de l’OSCE sur les combattants terroristes étrangers, *op. cit.*, note 2. Cette déclaration s’appuie sur le Cadre consolidé de l’OSCE pour la lutte contre le terrorisme, 7 décembre 2012, PC.DEC/1063, <[www.osce.org/fr/permanent-council/98537](http://www.osce.org/fr/permanent-council/98537)>, qui lui-même s’appuyait sur le Plan d’action de Bucarest pour lutter contre le terrorisme (OSCE), 4 décembre 2001, MC(9).DEC/1, <[www.osce.org/fr/secretariat/42525](http://www.osce.org/fr/secretariat/42525)>.

60 Voir le Cadre consolidé de l’OSCE pour la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, note 59. Voir également, par exemple, la Déclaration ministérielle de l’OSCE sur l’appui à la stratégie antiterroriste mondiale de l’Organisation des Nations Unies, paragraphe 4, *op. cit.*, note 5.

61 Cadre consolidé de l’OSCE pour la lutte contre le terrorisme, paragraphe 12, *op. cit.*, note 59.

62 Pour une analyse des mesures prises par les États faisant suite à la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, voir par exemple « Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des combattants terroristes étrangers – Compilation de trois rapports (S/2015/338 ; S/2015/683 ; S/2015/975) », DECT, 2016, <[www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3\\_French.pdf](http://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3_French.pdf)> (ci-après « Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité »).

été impliqués dans des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers<sup>63</sup>. Les États accordent de plus en plus d'attention à la collecte d'éléments probants incriminants et aux poursuites contre des combattants terroristes étrangers qui regagnent leur pays.

La quasi-totalité des mesures prises face à la menace que représenteraient les combattants terroristes étrangers, notamment les personnes qui reviennent dans leur pays, portent considérablement atteinte à un certain nombre de droits de l'homme. Par conséquent, ces mesures doivent faire l'objet d'un examen approfondi à la lumière du cadre juridique international. Des approches dites « adoucies » (autres que des mesures restrictives visant à empêcher les déplacements et le recrutement de combattants terroristes étrangers), comme des politiques visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, peuvent parfois elles aussi susciter de graves préoccupations du fait de leurs répercussions sur des droits tels que la liberté de pensée, de conscience, de religion ou conviction, ou d'expression, et le droit à la vie privée et à l'égalité<sup>64</sup>.

La section ci-après analyse les conséquences de certaines de ces mesures sur les droits de l'homme et formule des recommandations et observations sur les approches possibles pour faire face aux risques et menaces que peuvent poser les combattants terroristes étrangers tout en respectant les droits de l'homme.

---

63 Pour un aperçu des mesures appliquées dans certains pays, voir par exemple : *Returning foreign terrorist fighters in Europe: A comparative analysis*, octobre 2017, <<http://mastereurope.eu/wp-content/uploads/2017/10/Returning-foreign-terrorist-fighters-in-Europe-.pdf>> ; *The return of foreign fighters to EU soil. Ex-post evaluation*, Service de recherche du Parlement européen, 15 mai 2018, <[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621811/EPRS\\_STU\(2018\)621811\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621811/EPRS_STU(2018)621811_EN.pdf)> ; B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union*, *op. cit.*, note 16.

64 Voir également le rapport du Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, *op. cit.*, note 34.

### 3. Recommandations et analyse : traiter les facteurs et les problèmes en lien avec les combattants terroristes étrangers en suivant une approche conforme aux droits de l'homme

#### 3.1 Recommandations sur la nature, la portée et les définitions des lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers

##### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Définir et limiter soigneusement le champ des activités couvertes par les lois et les politiques relatives aux combattants terroristes étrangers et veiller à ce que les mesures prises s'articulent autour du comportement des individus et soient clairement définies par la loi ;
- Adopter des dispositions législatives fondées sur une définition du terrorisme qui suive l'approche de la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité et établir des infractions dans la limite du champ d'application des conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme ;
- Éviter d'employer, dans les textes de loi, les documents de politique et la pratique des termes vagues ou imprécis sans lien avec un comportement violent particulier ou une incitation à la violence et pouvant être appliqués arbitrairement comme le mot « extrémisme », et veiller à ce que la qualification de « terroriste » obéisse aux normes procédurales ;
- Faire la distinction entre les « combattants terroristes étrangers » et la participation à un conflit armé tels que définis par le DIH, et appliquer et interpréter les mesures concernant les combattants terroristes étrangers dans le respect et sans préjudice du cadre juridique global, notamment du DIH ; et
- Prévoir des garanties adéquates pour les activités légitimes comme la défense des droits de l'homme et l'action humanitaire, notamment celles menées par des

groupes et organisations de femmes, et exempter en particulier l'action humanitaire en zone de conflit des restrictions visant à lutter contre les actions des combattants terroristes étrangers.

### « Combattant », « terroriste », « étranger » ?

Le principe fondamental de légalité et de sécurité juridique inscrit dans le droit est mis à rude épreuve par des termes à la portée vague et indéfinie. Si les principes *nullum crimen sine lege* (pas de crime sans loi) ou *nulla poena sine lege* (pas de peine sans loi) font naître des exigences particulièrement rigoureuses<sup>65</sup> (voir la section 3.3 sur le droit pénal), toute restriction des droits (telles que des limitations autorisées de la liberté d'expression ou d'association ou du droit à la vie privée) doit être clairement prévue par la loi.

L'emploi du terme « combattants terroristes étrangers » pose de nombreux problèmes sur le plan des droits de l'homme, et plusieurs appels ont été lancés en faveur d'un réexamen de l'approche suivie pour définir les « combattants terroristes étrangers », compte tenu des dangers inhérents au champ d'application de cette désignation. Chaque élément de cette expression fait l'objet de débats et suscite des équivoques :

- La résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité associe le terme « **étranger** » à des individus qui « se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité ». Ce terme laisse néanmoins planer une certaine ambiguïté. Conformément aux principes fondamentaux du droit international, toute personne qui possède une double nationalité ou qui a avec un État des liens d'ordre personnel, social, culturel et familial allant au-delà d'une résidence ou nationalité officielle ne devrait pas être considérée comme un « étranger » lorsqu'elle se rend dans ledit État<sup>66</sup>.
- Le fait qu'il n'existe pas de définition convenue à l'échelle internationale du terme « **terroriste** » ou « **terrorisme** » laisse une marge d'interprétation importante aux autorités nationales et augmente le risque d'une mise en œuvre entachée d'abus de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité<sup>67</sup>. Les juridictions et organismes des droits de l'homme critiquent souvent les définitions larges et ambiguës du terrorisme qui violent selon eux le principe de légalité ainsi que certains droits<sup>68</sup>. Ces préoccupations sont exacerbées par l'accumulation d'autres notions connexes ambiguës dans le contexte des combattants terroristes étrangers.

65 Article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ; article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

66 Au paragraphe 6 de sa résolution 2178 (2014), le Conseil de sécurité mentionne les poursuites à l'encontre des personnes qui se rendent dans un autre État que leur État de résidence ou de nationalité, *op. cit.*, note 1. Pour un examen complet des ambiguïtés possibles, voir S. Krähenmann, « The Obligations under International Law of the Foreign Fighter's State of Nationality or Habitual Residence, State of Transit and State of Destination » in *FFILB* (2016), p. 235, *op. cit.*, note 14.

67 Voir la critique de M. Scheinin, « Back to post-9/11 », *op. cit.*, note 51.

68 Voir par exemple H. Duffy, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, deuxième édition, Cambridge : Cambridge University Press, 2015, chapitre 7B.

- Les dispositions relatives aux « combattants terroristes étrangers » s'appliquent généralement aux voyages effectués pour appuyer des entités et « organisations terroristes », mais la question de savoir comment ce qualificatif est attribué, et par qui, n'est jamais abordée. Il ne semble pas que le champ d'application du terme se limite aux voyages visant à rejoindre ou à soutenir des groupes reconnus ou figurant sur une liste de groupes « terroristes » établie par l'ONU ou des groupes régionaux tels que l'UE. On peut penser qu'une telle délimitation restreindrait au moins le risque d'abus, sans toutefois l'éliminer totalement, car les listes existantes font l'objet de critiques pour leur caractère politisé et arbitraire<sup>69</sup>. L'inscription d'individus sur des listes nationales d'organisations terroristes suscite des préoccupations semblables selon la façon dont la qualification de combattant terroriste étranger est établie et selon quelles garanties des droits de l'homme sont en vigueur pour prévenir les abus. Un rapport de la DECT sur les combattants terroristes étrangers a attiré l'attention sur ce problème en recommandant l'adoption de « procédures qui permettent d'établir des listes nationales de terroristes conformes aux principes relatifs aux droits de l'homme »<sup>70</sup>.
- En l'absence de définition internationale du terrorisme, il est essentiel que les définitions des autorités nationales soient précises et ne désignent que des actes qui soient « véritablement terroristes », pour reprendre les termes de l'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste<sup>71</sup>. S'il n'existe pas de définition universellement acceptée en droit international, la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité avance quelques éléments d'appréciation qui devraient orienter les États à l'heure d'inscrire des définitions précises dans leur législation et leurs réglementations nationales<sup>72</sup>. Sur la base de ces éléments, l'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste recommande que les infractions terroristes soient limitées :

- 1) aux actes commis dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages ;

69 Au sujet des préoccupations suscitées par les listes internationales établies, voir par exemple les affaires suivantes examinées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CCPR) : *Nada c. Suisse*, CEDH, arrêt du 12 septembre 2012 ; *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, CEDH, arrêt du 21 juin 2016 ; *Sayadi & Vinck c. Belgique*, CCPR, Constatations adoptées le 22 octobre 2008, document CCPR/C/94/D/1472/2006.

70 Voir « Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité », paragraphe 158(b), DECT, 2016, *op. cit.*, note 62. Ce commentaire a été formulé dans le contexte de la recherche de moyens permettant de renforcer le recours aux dispositifs de gel des avoirs, conformément aux résolutions 1267 (1999) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, afin de perturber les activités terroristes. Il s'applique cependant également dans le contexte que nous évoquons.

71 Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, *Rapport à la Commission des droits de l'homme*, document E/CN.4/2006/98, 28 décembre 2005, paragraphe 42.

72 Au paragraphe 3 de sa résolution 1566 (2004), le Conseil de sécurité « rappelle que les 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, qui sont visés et érigés en infractions dans les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme, ne sauraient en aucune circonstance être justifiés par des motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou similaire, et demande à tous les États de prévenir ces actes et, à défaut, de faire en sorte qu'ils soient réprimés par des sanctions à la mesure de leur gravité. »



- 2) aux actes ayant pour objet de semer la terreur parmi la population, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ;
- 3) et aux infractions déjà visées dans les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme<sup>73</sup>. La qualification de combattant terroriste étranger devrait alors être employée uniquement pour désigner une personne ayant commis un acte remplissant aussi les critères essentiels du « terrorisme ».

Par ailleurs, pour désigner des individus comme des combattants terroristes étrangers, on devrait se fonder sur ce que ces individus ont fait ou tenté de faire, et non sur la nature présumée ou la qualification d'un groupe ou d'une cause qu'ils soutiendraient. À ce jour, nombre de mesures adoptées par les États visent principalement à empêcher les déplacements vers certains États et les voyages visant à apporter un soutien à des groupes donnés (alors même qu'un risque de sélectivité et de manipulation existe dans la désignation de tels groupes), ainsi qu'à sanctionner les voyages interdits effectués<sup>74</sup>. Le caractère politisé, sélectif et opaque du processus de désignation d'organisations et entités « terroristes » est un problème qui existe de longue date. Au vu du grand nombre d'organisations et entités « terroristes » interdites, jugées comme telles par des pays du monde entier ou inscrites sur des listes nationales et internationales de terroristes, la portée et les effets des mesures adoptées depuis l'adoption de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité pourraient fortement augmenter au cours des prochaines années.

Si elles parlent de « combattants », les dispositions relatives aux combattants terroristes étrangers sont loin de viser uniquement les personnes qui prennent part à des combats<sup>75</sup>. Elles s'appliquent aux personnes qui partent jouer divers rôles à l'étranger, en lien avec différents types de groupes, ainsi qu'à un réseau d'individus bien plus vaste dont on estime qu'ils soutiennent, facilitent ou encouragent ces voyages. À la lumière des données disponibles, qui indiquent qu'un très grand nombre de personnes visées par les lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers n'ont en réalité jamais participé à aucun combat, l'emploi du terme « combattant » est de nature à induire en erreur. Ce terme suppose en effet que l'on cherche à lutter contre la participation aux

---

73 Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document E/CN.4/2006/98, paragraphe 42, *op. cit.*, note 71. Pour une proposition de définition type du terrorisme fondée sur ces critères, voir le rapport au Conseil des droits de l'homme du Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, *Dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste*, document A/HRC/16/51, 22 décembre 2010, paragraphe 28. Concernant la définition du terrorisme, voir *Preventing Terrorism and Countering Violent Extremism and Radicalization that Lead to Terrorism: A Community Policing Approach*, Vienne : OSCE, 2014, pp. 27-30, <<https://www.osce.org/atu/111438>> (ci-après *Preventing Terrorism and Countering Violent Extremism and Radicalization that Lead to Terrorism*, OSCE).

74 Depuis 2015, les résolutions du Conseil de sécurité désignent des groupes précis.

75 Voir Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires), *Rapport à l'Assemblée générale*, document A/70/330, 19 août 2015.

conflits armés. Or, il s'applique à des civils qui ne participent pas directement aux hostilités et jouissent donc d'une protection générale en vertu du droit humanitaire<sup>76</sup>.

### **Conséquences pour l'application du droit international humanitaire**

Conformément aux paragraphes introductifs de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité et de la plupart des autres résolutions, les États doivent interpréter leurs obligations concernant les combattants terroristes étrangers en conformité avec le DIH et ne pas en affaiblir le fonctionnement ou l'efficacité. L'amalgame que pratique la résolution entre les termes « terrorisme » et « conflit armé » soulève d'importantes questions à l'échelle internationale sur le plan de l'état de droit. Dans leur mise en œuvre, les États doivent s'employer à résoudre ces questions.

Dans un conflit armé, en particulier un conflit armé non international, il n'est pas rare que des opposants soient qualifiés de « terroristes ». Toutefois, il faut faire la distinction entre les actes de terrorisme pouvant être commis dans un conflit armé et la simple participation à un conflit. Le CICR et d'autres organisations ont souligné qu'il importait de bien faire la distinction afin de préserver le bon fonctionnement du DIH. Dans la pratique, la participation à un conflit armé non international peut entraîner des poursuites au regard de certaines législations nationales (mais pas toutes)<sup>77</sup>. Afin de favoriser la cessation des conflits et d'encourager le respect de ses règles, le DIH invite toutefois à amnistier à l'issue du conflit les individus ayant pris part aux hostilités sans contrevenir au DIH<sup>78</sup>. L'obligation de poursuivre les combattants terroristes étrangers devrait être interprétée de façon cohérente avec ces principes. Autrement dit, pour qu'un individu soit désigné comme un « combattant terroriste étranger » dans le contexte d'un conflit, il doit avoir participé à des actes de terrorisme pouvant constituer des crimes de guerre au regard du DIH<sup>79</sup>.

---

76 Pour en savoir plus sur ce qui constitue une « participation directe aux hostilités », voir par exemple Nils Melzer, « Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire », Comité international de la Croix-Rouge (CICR), <<https://shop.icrc.org/guide-interpretatif-sur-la-notion-de-participation-directe-aux-hostilites-en-droit-international-humanitaire.html>>. Cette question a fait naître une préoccupation particulière quant aux mesures prises à l'encontre de femmes dont l'appui ou le rôle était souvent (mais pas toujours, comme nous le verrons dans la section 3.7 ci-après) loin de remplir les critères relatifs à la participation directe aux hostilités.

77 S. Krähenmann, « The Obligations under International Law of the Foreign Fighter's State of Nationality or Habitual Residence, State of Transit and State of Destination » in *FFILB*, pp. 229-258, *op. cit.*, note 14.

78 *Droit international humanitaire coutumier : Volume I : Règles*, Cambridge : Cambridge University Press & CICR, 2009, <[https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc\\_001\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf)>. Voir la Règle 159 : « À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir doivent s'efforcer d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part à un conflit armé non international ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour crimes de guerre. »

79 Les deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève interdisent, par exemple, les « actes ou les menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. » Voir l'article 51, paragraphe 2 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; et l'article 13, paragraphe 2 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

L'incertitude qui plane autour de la définition et de la portée du terme « combattant terroriste étranger » dans les résolutions du Conseil de sécurité et les mesures connexes impose aux États de prendre des décisions stratégiques difficiles. Contrairement aux idées reçues, les lois et les mesures relatives aux combattants terroristes étrangers ne s'appliquent pas qu'aux groupes mentionnés dans les résolutions du Conseil de sécurité (l'organisation dite « État islamique », le Front el-Nosra et les groupes associés à Al-Qaïda)<sup>80</sup>, ni même, comme indiqué précédemment, qu'aux autres groupes terroristes désignés comme tels. En réalité, elles couvrent souvent à la fois les voyages qui visent à soutenir une cause terroriste et ceux qui visent à appuyer des groupes armés opposant, dans le respect du DIH, une résistance à une cause terroriste. Parfois, des individus combattent des régimes répressifs ou des organisations terroristes telles que l'organisation dite « État islamique » (c'est-à-dire que leur position et leur engagement vont dans le sens de ceux de certains États du for), ce qui provoque de vifs débats et controverses du point de vue de l'ordre public et de l'intérêt de la justice quant à l'engagement de telles poursuites<sup>81</sup>. Si cette pratique est loin d'être établie, l'absence de distinction entre le « combat terroriste », d'une part, et la participation à un conflit armé dans le respect du DIH, d'autre part, a des répercussions sur la sécurité et la prévisibilité juridiques, ainsi que sur le respect du DIH.

C'est pourquoi, au niveau international, le Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires a fait observer qu'il importait de faire la distinction entre les combattants terroristes étrangers et les participants à un conflit armé qui se conforment au DIH<sup>82</sup>. Lui faisant écho, certains États participants de l'OSCE ont décidé de prévoir dans les lois relatives aux combattants terroristes étrangers des exceptions en ce qui concerne les actes tolérés par le DIH, ou faire des exceptions dans la pratique<sup>83</sup>.

---

80 Par exemple, résolution 2249 (2015) du Conseil de sécurité.

81 Des questions ont été soulevées quant au caractère légitime et adéquat des poursuites dans certains contextes, notamment à l'encontre de personnes rentrées en Belgique, aux Pays-Bas et au Danemark après s'être battues contre l'EIIL. En 2017, les tribunaux belges ont statué que ces personnes ne pouvaient être poursuivies pour « terrorisme » pour des actes qui relevaient de la participation à un « conflit ». Une juridiction supérieure a toutefois ouvert la voie à certaines poursuites. Voir aussi L. Whyte, « Danish woman who fought against Isis faces jail sentence », *The Guardian*, 19 décembre 2016, <[www.theguardian.com/world/2016/dec/19/danish-woman-who-fought-against-isis-faces-jail-sentence](http://www.theguardian.com/world/2016/dec/19/danish-woman-who-fought-against-isis-faces-jail-sentence)> ; « Netherlands drops case against man suspected of killing Isis fighters », *The Guardian*, 21 juin 2016, <[www.theguardian.com/world/2016/jun/21/netherlands-drops-case-against-man-suspected-of-killing-isis-fighters](http://www.theguardian.com/world/2016/jun/21/netherlands-drops-case-against-man-suspected-of-killing-isis-fighters)> ; L. Dearden, « Danish woman faces jail after violating travel ban for fighting against Isis with Kurdish groups in Syria and Iraq », *The Independent*, 13 décembre 2016, <[www.independent.co.uk/news/world/europe/joanna-palani-danish-kurdish-woman-ypg-peshmerga-iraq-syria-fighting-isis-faces-jail-passport-police-a7471266.html](http://www.independent.co.uk/news/world/europe/joanna-palani-danish-kurdish-woman-ypg-peshmerga-iraq-syria-fighting-isis-faces-jail-passport-police-a7471266.html)>.

82 Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, document A/70/330, *op. cit.*, note 75.

83 Au moins deux des 57 États participants de l'OSCE (la Suisse et le Canada) semblent prévoir de telles exceptions dans certaines lois. L'article 83.01(1) du Code criminel du Canada exclut expressément de la définition d'« activité terroriste » « l'acte — action ou omission — commis au cours d'un conflit armé et conforme [...] au droit international conventionnel applicable au conflit ». L'article 260quinquies du Code pénal suisse dispose qu'il n'y a pas financement du terrorisme « si le financement est destiné à soutenir des actes qui ne sont pas en contradiction avec les règles du droit international applicable en cas de conflit armé. » Une telle exception ne figure cependant pas dans la loi fédérale suisse interdisant la participation aux activités de l'organisation dite « État islamique » et d'Al-Qaïda, car cette loi (contrairement à la résolution 2178 2014 du Conseil de sécurité) ne s'applique qu'à ces groupes. Plusieurs modifications législatives seraient à l'examen qui porteraient création de nouvelles infractions sans prévoir d'exceptions humanitaires.

## **Assurer des garanties pour les activités légitimes et prévoir des exceptions humanitaires appropriées**

Au vu de la portée et du champ d'application de ce que l'on appelle le « phénomène des combattants terroristes étrangers », les mesures de grande envergure adoptées pour y faire face contrecarrent ou sanctionnent un ensemble d'activités légitimes. Ce problème n'est pas uniquement lié aux combattants terroristes étrangers. Les lois antiterroristes qui portent par exemple sur le financement ou l'apport d'un « soutien matériel » à des organisations terroristes<sup>84</sup>, ou sur l'« incitation indirecte » au terrorisme<sup>85</sup>, sont ces dernières années de plus en plus utilisées contre les défenseurs des droits de l'homme et les organisations humanitaires. Mais la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité ayant introduit de nouvelles interdictions, restrictions et infractions, le problème s'est fortement aggravé<sup>86</sup>.

Les mesures concernant les combattants terroristes étrangers entraînent des effets divers, en particulier sur les acteurs humanitaires. Elles les empêchent de nouer un dialogue avec certains groupes, et partant d'accéder aux populations civiles dans certaines zones ; elles restreignent davantage les déplacements du personnel humanitaire, rendant son travail pratiquement impossible ; elles accroissent les activités de recueil de renseignements dans les régions touchées, ce qui peut fragiliser les liens que les acteurs humanitaires entretiennent avec les communautés locales et les organisations partenaires. Pour certains gouvernements, la frontière entre le dialogue avec des groupes prohibés à des fins de recrutement et à des fins de négociations humanitaires est trop mince pour que les lois antiterroristes puissent faire la distinction, en particulier à une époque où la sécurité nationale constitue un sujet de préoccupation majeur<sup>87</sup>.

La nécessité d'exclure les travailleurs humanitaires, notamment le personnel médical qui soigne des « combattants » blessés au combat, suscite une inquiétude particulière. Le rôle et la protection du personnel médical constituent un pilier du DIH depuis sa codification, il y a plus de 150 ans<sup>88</sup>. La fourniture de formes d'assistance humanitaire, telle que l'aide médicale, est une activité protégée par le DIH qui ne doit pas être mise à mal.

La vigilance accrue que suscitent les menaces liées aux combattants terroristes étrangers sur le plan législatif et réglementaire pourrait en outre rendre les donateurs réticents

---

84 J. A. Fraterman, « Criminalising Humanitarian Relief: Are U.S. Material Support for Terrorism Laws Compatible with International Humanitarian Law? », *International Law and Politics*, 2014, pp. 401-402 ; K. Mackintosh et P. Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) et Conseil norvégien pour les réfugiés, juillet 2013, pp. 20 et 39-44.

85 Pour une discussion plus approfondie et des exemples de problèmes découlant de délits d'expression, voir : H. Duffy et K. Pitcher, « Inciting Terrorism? Crimes of Expression and the Limits of the Law », Centre Grotius pour les études juridiques internationales, Université de Leiden, 4 avril 2018, <<https://ssrn.com/abstract=3156210>>.

86 J. Burniske, D. A. Lewis et N. K. Modirzadeh, *Suppressing Foreign Terrorist Fighters and Supporting Principled Humanitarian Action: A Provisional Framework for Analyzing State Practice*, octobre 2015, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2673502](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2673502)>.

87 *Ibid.*

88 S. Ojeda, « Out of balance: Global counter-terrorism & the laws of war », *Humanitarian Law & Policy*, 15 septembre 2017, <[blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/09/15/out-of-balance-global-counter-terrorism-the-laws-of-war/](https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/09/15/out-of-balance-global-counter-terrorism-the-laws-of-war/)>.

à offrir des fonds et dissuader des acteurs privés, telles les banques et d'autres institutions financières, à proposer des services financiers et à faciliter des transactions financières dans les situations de conflit armé. Les donateurs et les acteurs privés pourraient par exemple hésiter à fournir des fonds ou à assurer des services financiers dans le cadre de projets humanitaires impliquant des contacts avec des groupes ou entités armés que certains États pourraient à terme considérer comme « terroristes ». Ils pourraient aussi être réticents à aider des organisations simplement parce que celles-ci opèrent dans certains territoires (par exemple dans des régions d'Iraq et de Syrie) qui sont ou ont été sous le contrôle de groupes participant au recrutement de combattants terroristes étrangers. Les dispositions visant à combattre le financement du terrorisme prévoient elles aussi une vigilance accrue prévue sur le plan législatif et réglementaire qui peut avoir des conséquences particulières sur l'aide humanitaire fournie par des organisations de femmes œuvrant pour la défense des droits, ainsi que sur l'égalité des sexes, du fait du profil de ces organisations et des contextes dans lesquels elles opèrent<sup>89</sup>.

Seuls quelques États s'emploient à prévoir des exceptions pour les opérations humanitaires. À cet effet, les exceptions autorisées par le DIH, présentées plus haut, sont pertinentes et peuvent protéger des activités légitimes au regard du DIH<sup>90</sup>. Des mesures de lutte contre les combattants terroristes étrangers non ciblées risquent d'affaiblir l'aide humanitaire et de changer le regard que le public porte sur l'action et les besoins humanitaires. Cela montre bien qu'il importe de clarifier davantage la législation et les pratiques concernant les combattants terroristes étrangers pour faire une distinction à l'égard de l'aide humanitaire. Faute de quoi, la protection des droits de l'homme, et en fin de compte, la lutte antiterroriste, en pâtiront. Les États devraient donc veiller à soigneusement constituer des exceptions étroitement délimitées mais efficaces pour garantir que les personnes qui se consacrent véritablement à la défense des droits de l'homme et à l'aide humanitaire ne soient pas indûment restreintes dans leur activité,

---

89 *Tightening the Purse Strings: What Countering Terrorism Financing Costs Gender Equality and Security*, Clinique de droit international des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université Duke et Programme Femmes artisanes de paix, mars 2017, p. 9, <[law.duke.edu/sites/default/files/humanrights/tighteningpursestrings.pdf](http://law.duke.edu/sites/default/files/humanrights/tighteningpursestrings.pdf)>. Sur la base d'une enquête menée auprès d'organisations de femmes dans le monde, les auteurs du rapport ont notamment conclu que les donateurs préféreraient de plus en plus se tourner vers les grandes organisations internationales connues de tous qui ont une plus grande capacité d'absorption et disposent de ressources plus importantes aux fins du respect des dispositions. Les donateurs accordent de moins en moins de subventions aux organisations de femmes œuvrant pour la défense des droits, souvent de plus petite taille et opérant à l'échelle locale. En outre, les inquiétudes concernant de potentiels détournements de fonds en faveur du terrorisme semblent avoir entraîné une baisse des financements accordés aux projets de consolidation de la paix et d'aide humanitaire emmenés par des femmes dans les zones où des groupes violents sont actifs ou exercent un contrôle.

90 Parmi d'autres bonnes pratiques mises en œuvre à l'extérieur de l'OSCE, citons le droit australien qui exempte de l'infraction d'association avec une organisation terroriste les personnes apportant exclusivement une aide de nature humanitaire. La Nouvelle-Zélande autorise expressément la distribution de nourriture, de vêtements et de médicaments, même à des entités qualifiées de terroristes, pour autant que ces distributions soient nécessaires à la satisfaction des besoins essentiels. Voir l'article 102.8(4)(c) du Code pénal australien et l'article 9(1) et (2) de la loi néo-zélandaise de 2002 sur la répression du terrorisme. Aux États-Unis, bien que la loi relative au soutien matériel prévoyait autrefois une exception pour l'aide humanitaire, celle-ci a été abolie et les juridictions américaines ont statué que toute forme d'assistance matérielle fournie à des organisations terroristes, y compris des formations dispensées en vue de promouvoir le respect du DIH, qui sert de toute évidence la lutte antiterroriste, constitue un « soutien matériel ». Voir *Holder c. Humanitarian Law Project*, (2010), Cour suprême des États-Unis, 561 U. S. 1, 130 S. Ct. 2705, (ci-après *Holder c. Humanitarian Law Project*).

mais protégées conformément aux obligations qui incombent aux États en vertu du droit international des droits de l'homme et du DIH.

### 3.2 Recommandations générales sur l'application du cadre des droits de l'homme

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient veiller à ce que les lois, politiques et pratiques nationales visant à combattre les menaces posées par les combattants terroristes étrangers soient mises en œuvre dans le plein respect du droit international, notamment des règles du droit international des droits de l'homme et du DIH.

Ils devraient en particulier :

- Améliorer leur connaissance des manifestations, des forces motrices, des causes et des facteurs des activités des combattants terroristes étrangers, notamment des facteurs susceptibles de favoriser la participation des femmes et des filles ; et mettre au point des ripostes ciblées, efficaces et fondées sur des données probantes, conformément à leur obligation de prévenir et de combattre les menaces que peuvent poser les combattants terroristes étrangers ;
- Adopter une approche globale en matière de prévention, de poursuites, de réadaptation et de réinsertion ; et rétablir l'équilibre entre les approches répressives, les solutions moins coercitives et les mesures préventives, en favorisant dans la mesure du possible ces dernières ;
- Reconnaître la valeur et assurer la protection de tous les droits de l'homme, notamment des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, en prêtant attention aux effets directs et indirects que peuvent avoir sur eux les mesures prises face au phénomène des combattants terroristes étrangers ;
- Appliquer les lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers dans le respect des principes fondamentaux et des garanties de protection des droits de l'homme, notamment des principes de légalité, de nécessité, de proportionnalité, d'égalité et de non-discrimination ;
- Tenir compte du contexte, de la spécificité de chaque cas et de la nature des droits en jeu, de sorte que les mesures et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers soient appliquées de manière individualisée et ciblée et qu'elles n'entraînent pas de limitations globales restreignant indûment les droits de l'homme ;
- Veiller à ce que les mesures concernant les combattants terroristes étrangers n'enfreignent en aucun cas les droits inaliénables et à ce que les garanties fondamentales de l'état de droit soient respectées ; et
- Garantir l'accès à des recours effectifs et, le cas échéant, à une réparation adéquate pour les personnes dont les droits seraient bafoués par les lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers.

L'obligation faite aux États de prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour lutter efficacement contre les menaces posées par les combattants terroristes étrangers, telle qu'énoncée dans les résolutions contraignantes susmentionnées, adoptées par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII, figure en tant que telle dans le droit des droits de l'homme. En effet, il incombe aux États de protéger les personnes relevant de leur juridiction contre les attentats terroristes, et d'empêcher des organisations telles que l'EIIL de nuire de quelque manière que ce soit. À ce titre, les États doivent prendre toutes les mesures possibles pour prévenir les actes terroristes et y faire face<sup>91</sup>. Ils doivent toutefois agir dans le cadre de l'état de droit qui impose notamment de respecter le droit international des droits de l'homme, le DIH et du droit international des réfugiés. Comme mentionné précédemment, les résolutions du Conseil de sécurité, la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, les engagements de l'OSCE et d'autres initiatives régionales font expressément mention de la nécessité d'adopter une approche respectueuse du droit international des droits de l'homme et du DIH.

À l'échelle nationale et internationale, on reconnaît de plus en plus l'importance d'une approche globale en vue du respect des obligations de prévention et d'élimination du terrorisme, notamment des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers. Comme indiqué dans le rapport annuel de 2015 du Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, l'approche suivie doit être globale, multidimensionnelle et stratégique<sup>92</sup>. Elle doit essentiellement s'articuler autour de la prévention, des poursuites, de la réadaptation et de la réinsertion, comme en témoignent la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité et les engagements de l'OSCE. La réadaptation a été décrite comme le fondement d'une stratégie de sécurité à long terme, faisant partie intégrante d'une riposte pragmatique et raisonnable face au phénomène des combattants étrangers, en particulier à la lumière des enjeux et limites des approches coercitives, mis en évidence ci-après<sup>93</sup>.

En dépit des dispositions contenues dans ces résolutions et déclarations, il semble dans la pratique que l'accent reste davantage mis sur des approches répressives et punitives que sur des mesures de prévention ou de réadaptation. D'aucuns appellent les États à faire face aux risques et aux menaces posés par les combattants terroristes étrangers en trouvant un équilibre entre mesures punitives et préventives, et en prévoyant des

---

91 Des médias rapportent que les recrues sont traitées comme des « esclaves » et que l'organisation dite « État islamique » fait subir différentes formes de mauvais traitements et de violences sexuelles à certaines de ses propres recrues. Ces informations montrent qu'il est nécessaire de prendre des mesures pour lutter non seulement contre la menace terroriste « externe » que posent globalement ces groupes, mais aussi contre ces maltraitances « internes ». En ce qui concerne les obligations positives incombant aux États en matière de prévention des actes de terrorisme, voir par exemple *Tagayeva et autres c. Russie*, CEDH, 13 avril 2017.

92 Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, document A/70/330, *op. cit.*, note 75. Le Groupe de travail a aussi abordé la question des combattants terroristes étrangers : lors de ses visites de pays en Tunisie du 1er au 8 juillet 2015 (document A/HRC/33/43/Add.1), en Belgique du 12 au 16 octobre 2015 (document A/HRC/33/43/Add.2), en Ukraine du 14 au 18 mars 2016 (document A/HRC/33/43/Add.3) et dans l'Union européenne du 25 au 28 avril 2016 (document A/HRC/33/43/Add.4) ; lors de tables rondes et de réunions d'experts ; et dans son rapport annuel à la 71e session de l'Assemblée générale des Nations Unies (document A/71/318).

93 E. Entenmann, L. van der Heide, D. Weggemans, J. Dorsey, « Rehabilitation for Foreign Fighters? Relevance, Challenges and Opportunities for the Criminal Justice Sector », ICCT, janvier 2016, <<https://icct.nl/publication/rehabilitation-for-foreign-fighters-relevance-challenges-and-opportunities-for-the-criminal-justice-sector/>>.

possibilités de réadaptation pour les combattants qui reviennent. C'est par exemple le cas du Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, qui dans ce contexte cite des bonnes pratiques émergentes en matière de réadaptation et de réinsertion<sup>94</sup>.

Des travaux de recherche présentés plus haut dans la section 2 confirment déjà que de nombreux combattants terroristes étrangers peuvent se réadapter et être réinsérés. À la lumière de ces informations, l'élaboration de stratégies efficaces de prévention, de réadaptation et de réinsertion mérite une attention accrue et une place plus importante dans la lutte contre les risques et menaces liés aux combattants terroristes étrangers<sup>95</sup>.

### **Quels sont les droits de l'homme touchés ?**

Si l'on met souvent en avant les droits civils et politiques qui pâtissent le plus clairement des mesures prises pour faire face aux risques et menaces posés par les combattants terroristes étrangers<sup>96</sup>, les États devraient prendre acte et tenir compte de l'ensemble des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels touchés par les stratégies relatives aux combattants terroristes étrangers. Ils devraient accorder toute l'attention voulue aux effets directs et indirects de ces stratégies sur les droits des personnes directement visées et de celles susceptibles d'être touchées (exemple : familles, cercles sociaux, population globale). Les effets à long terme sur les individus, la vie sociale, familiale et communautaire, ainsi que sur l'exercice des droits de l'homme dans d'autres contextes, devraient être étudiés de près.

Ces vastes répercussions sur les droits de l'homme résultent de l'ampleur des mesures que les États ont été appelés à prendre par le Conseil de sécurité, par exemple face aux menaces posées par les flux de combattants terroristes étrangers. Ainsi, les mesures

---

94 Dans son rapport sur sa visite en Belgique (document A/HRC/33/43/Add.2), le Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires cite des initiatives telles que le programme danois Aarhus et le programme allemand Hayat (paragraphe 116). Au sujet de l'importance des programmes de réinsertion, et des expériences vécues et enseignements tirés ailleurs, voir également G. Holmer et A. Shtuni, « Returning Foreign Fighters and the Reintegration Imperative », Institut des États-Unis pour la paix (USIP), mars 2017, <[www.usip.org/sites/default/files/2017-03/sr402-returning-foreign-fighters-and-the-reintegration-imperative.pdf](http://www.usip.org/sites/default/files/2017-03/sr402-returning-foreign-fighters-and-the-reintegration-imperative.pdf)>.

95 Voir : G. Kerchove, C. Höhn, « The Regional Answers and Governance Structure for Dealing with Foreign Fighters: The Case of the EU », p. 318, in *FFILB*, pp. 299-332, *op. cit.*, note 14 ; T. Mehra, « Foreign Terrorist Fighters: Trends, Dynamics and Policy Responses », ICCT, décembre 2016, pp. 16-17, <[icct.nl/wp-content/uploads/2016/12/ICCT-Mehra-FTF-Dec2016-2.pdf](http://icct.nl/wp-content/uploads/2016/12/ICCT-Mehra-FTF-Dec2016-2.pdf)> ; Mémoire de Rome sur les bonnes pratiques de réhabilitation et de réinsertion des délinquants extrémistes violents, Forum mondial de lutte contre le terrorisme (GCTF) ; Addendum au Mémoire de Rome sur les bonnes pratiques de réhabilitation et de réinsertion des délinquants extrémistes violents, GCTF, <<https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Lifecycle%20Toolkit-documents/French-Addendum-to-the-Rome-Memorandum-on-Legal-Frameworks.pdf?ver=2016-09-13-141033-087>>.

96 La directive du 15 mars 2017 de l'UE sur la lutte contre le terrorisme mentionne expressément « le droit à la liberté et à la sûreté, la liberté d'expression et d'information, la liberté d'association et la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'interdiction générale de toute discrimination fondée notamment sur la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel, les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, qui englobent également les exigences de précision, de clarté et de prévisibilité en droit pénal, la présomption d'innocence, ainsi que la liberté de circulation ». Voir la Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, UE, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>>.



visant à empêcher le départ ou le retour de combattants ont de toute évidence un impact sur l'exercice de la liberté de circulation et du droit de revenir dans son pays d'origine, tant pour les personnes visées par ces mesures que pour d'autres qui pourraient avoir un lien avec elles, par exemple les familles. Du fait du renforcement de la surveillance, du partage de l'information et de la conservation des données, ces mesures peuvent en outre porter atteinte au droit à la vie privée et entraîner des répercussions en dehors du contexte des combattants terroristes étrangers<sup>97</sup>. Les normes relatives au droit à un procès équitable pâtiennent des modifications introduites en vue de poursuivre les auteurs d'infractions liées aux combattants terroristes étrangers, tandis que les expulsions ou interdictions d'entrée sur le territoire peuvent avoir des conséquences sur un ensemble de droits de l'homme (notamment au regard du principe de non-refoulement, et de l'exposition à des risques réels de torture, d'autres mauvais traitements ou d'autres violations graves des droits de l'homme dans un pays tiers). Les efforts entrepris pour endiguer le recrutement de combattants terroristes étrangers et influencer sur l'environnement dans lequel les recruteurs opèrent, par exemple les lois relatives à l'incitation ou à l'« extrémisme », dont la portée est trop vaste et le libellé trop imprécis (voir les sections 3.3 et 3.5), peuvent avoir des effets graves sur la liberté d'expression ou la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction, et partant, fragiliser la démocratie même. Ces mesures liées aux combattants terroristes étrangers peuvent provoquer des effets directs et indirects sur un ensemble de droits économiques et sociaux, notamment sur la possibilité de travailler ou d'étudier, et entraîner de graves répercussions pour les individus visés et leur famille au sens large<sup>98</sup>. Les mesures antiterroristes, aussi bien celles qui visent directement les combattants terroristes étrangers que celles d'ordre général, sévissent partout et ont un impact souvent ignoré sur le droit à l'égalité et à la non-discrimination (voir la section 3.6).

Le lien entre les droits de l'homme et les mesures visant à faire face aux risques et menaces posés par les combattants terroristes étrangers présente une autre dimension. L'interdépendance des droits de l'homme et de la sécurité, d'une part, et de la nécessité de ne pas laisser passer les violations, l'injustice, l'inégalité et d'autres situations propices à la propagation du terrorisme, transparaît énormément dans les initiatives internationales qui ont vu le jour ces dernières années (Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, travaux de l'OSCE, etc.)<sup>99</sup>. Néanmoins, la nécessité de mettre en œuvre une approche globale et de s'attaquer aux situations propices à la propagation du terrorisme et au phénomène des combattants terroristes étrangers pour obtenir des résultats effectifs et durables, n'est pas toujours prise en compte dans la pratique ou mise en évidence dans les politiques. Les États devraient adopter une approche qui tienne compte des problèmes liés aux droits de l'homme, notamment des discriminations

---

97 Les préoccupations relatives à la vie privée sont exacerbées par la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité. Sa mise en œuvre doit strictement respecter le cadre juridique.

98 S'agissant des droits économiques et sociaux, par exemple, le gel des avoirs et la suspension des prestations sociales peuvent avoir des conséquences directes, tandis que des mesures limitant la circulation et imposant une résidence et l'obligation de se présenter au commissariat peuvent interférer avec une activité professionnelle ou éducative.

99 La Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers reconnaît que les problèmes liés aux droits de l'homme peuvent alimenter l'extrémisme violent ou contribuer à sa propagation, *op. cit.*, note 2.

socio-économiques, en tant que moteurs de la mobilisation des combattants terroristes étrangers, et veiller à ce que les mesures prises face au phénomène ne viennent pas aggraver la situation.

### **Application du cadre des droits de l'homme**

Il est connu que le cadre des droits de l'homme trouve plusieurs façons de donner une place à une lutte efficace contre les menaces qui pèsent sur la sécurité, notamment celles posées par les combattants terroristes étrangers. Ainsi, le cadre des droits de l'homme permet en situation d'urgence de déroger à certaines obligations en matière de droits de l'homme, tolère la restriction de droits aliénables, et permet l'application parallèle des normes relatives aux droits de l'homme et DIH dans les conflits armés. Cependant, il convient de se méfier des approches qui prétendent trouver un équilibre global entre sécurité et droits de l'homme, comme c'est le cas de nombre de politiques relatives à la lutte contre le terrorisme et aux combattants terroristes étrangers. Si le cadre juridique révèle effectivement un équilibre, les mesures portant atteinte aux droits de l'homme doivent être justifiées par la mention des motifs autorisés, comme prévu par les normes relatives aux droits de l'homme applicables, et doivent respecter les strictes dispositions du droit international, notamment celles qui suivent :

- *Nulle circonstance ne peut justifier l'entrave aux droits inaliénables* : Une mesure qui empiète sur un droit inaliénable n'est en aucun cas autorisée. Ainsi, nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux au moment où elles ont été commises (pas de peine sans loi). Parmi les autres droits inaliénables figurent la présomption d'innocence et d'autres aspects fondamentaux du droit à un procès équitable, ainsi que des aspects essentiels du droit à la liberté, le droit d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction, le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, le droit à l'égalité et à la non-discrimination, et l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.
- *Les mesures d'urgence doivent être exceptionnelles, elles doivent être justifiées au regard des strictes conditions fixées par le droit international des droits de l'homme, et leur mise en œuvre et leurs effets doivent être limités dans le temps* : Les États ne peuvent déroger aux obligations qui leur incombent en vertu des normes internationales relatives aux droits de l'homme qu'en cas de « danger public menaçant la vie de la nation »<sup>100</sup>. Il convient de faire la distinction entre l'impact des combattants terroristes étrangers en Syrie, par exemple, et dans les pays européens, où il est peu probable que l'on atteigne le stade de « danger public menaçant la vie de la nation ». Les mesures adoptées face

100 Un grand nombre de facteurs entrent en ligne de compte. Il apparaît toutefois clairement que le seuil fixé est élevé, puisqu'un danger public menaçant la vie de la nation touche la « vie organisée de la communauté » (*Lawless c. Irlande* (no 3), CEDH, arrêt du 1er juillet 1961), même s'il ne met pas nécessairement pas en péril l'existence des institutions politiques en tant que telles (*A et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêt du 19 février 2009). Voir également : *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, concernant les difficultés que présentent pour les droits de l'homme les états d'urgence dans le contexte de la lutte contre le terrorisme*, document A/HRC/37/52, 27 février 2018 ; déclaration des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales sur l'état d'urgence en Turquie, « UN human rights experts urge Turkey not to extend state of emergency », 17 janvier 2018, <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22592&LangID=E>>.

à un danger public doivent être strictement limitées à ce qu'impose la situation et ne peuvent être appliquées de manière discriminatoire<sup>101</sup>. En outre, si leur durée peut varier, les situations d'urgence sont par définition temporaires et exceptionnelles. Les mesures exceptionnelles mises en œuvre pour y faire face doivent aussi être temporaires et soumises à un examen. Elles ne doivent donc pas ouvrir la voie à l'introduction de modifications du droit commun pouvant prévoir des exceptions permanentes aux obligations en matière de droits de l'homme<sup>102</sup>.

- *Les restrictions aux droits possibles doivent être inscrites dans la loi, nécessaires, proportionnées et non discriminatoires* : La plupart du temps, les droits les plus évidemment touchés par des dispositions relatives aux combattants terroristes étrangers (tels le droit à la vie privée, la liberté d'expression et d'association, ou le droit de manifester sa religion) sont des droits pouvant faire l'objet de restrictions, pour autant que celles-ci remplissent des critères stricts et soient appliquées en conséquence. Ces restrictions doivent être prévues par la loi, rester dans la limite du nécessaire, être limitées dans la mesure du possible et proportionnées à un but légitime. Il convient de veiller particulièrement à éviter que les droits ne soient mis en balance de manière abstraite avec des menaces pesant sur la sécurité. La restriction des droits doit être justifiée par la nécessité et la proportionnalité de la mesure de restriction, en se fondant sur une évaluation des risques de chaque cas et contexte.
- *Une approche ciblée au cas par cas* : Le cadre juridique des droits de l'homme exige une approche ciblée et rejette toute solution générique. Une application généralisée des lois et politiques peut non seulement manquer d'efficacité et de rationalité, mais aussi manquer aux obligations du droit des droits de l'homme en ce qui concerne l'individualisation des évaluations des risques et l'analyse de la nécessité et de la proportionnalité de chaque mesure restrictive. Afin de donner effet à ces obligations, il est nécessaire de mieux comprendre le phénomène, ses causes et ses facteurs, et d'analyser soigneusement les spécificités de chaque situation, comme cela a déjà été globalement

---

101 Les pouvoirs d'exception et les dérogations appliqués au Royaume-Uni, après le 11 septembre 2001, et en France, par exemple, ont été critiqués au motif qu'ils auraient un effet discriminatoire et illégal. Voir par exemple : *Observations finales : Royaume-Uni*, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), document CERD/C/GBR/CO/21-23, 3 octobre 2016, paragraphes 15, 18 et 19 ; *A et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, *op. cit.*, note 100 ; *Observations finales : France*, Comité des droits de l'homme, document CCPR/C/FRA/CO/5, 17 août 2015, paragraphes 9 et 10 ; C. Paulussen, « Repressing the Foreign Fighters Phenomenon and Terrorism in Western Europe: Towards an Effective Response Based on Human Rights », ICCT, novembre 2016, <[www.icct.nl/wp-content/uploads/2016/11/ICCT-Paulussen-Rule-of-Law-Nov2016-1.pdf](http://icct.nl/wp-content/uploads/2016/11/ICCT-Paulussen-Rule-of-Law-Nov2016-1.pdf)>, sur la discrimination en lien avec l'état d'urgence en France. S'agissant de questions relatives au droit à un procès équitable et à l'indépendance du pouvoir judiciaire, voir « Fair Trial Rights during States of Conflict and Emergency », OSCE/BIDDH, mai 2017, <[www.osce.org/odihr/317766](http://www.osce.org/odihr/317766)>.

102 Rapporteuse spéciale sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/37/52, *op. cit.*, note 100. La Rapporteuse spéciale souligne que le recours à l'état d'urgence est une mesure exceptionnelle et devait à ce titre être temporaire et de courte durée. Voir également CCPR, Observation générale no 29, États d'urgence (art. 4), document CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 2. Comme la Rapporteuse spéciale sur la lutte antiterroriste l'a relevé dans une déclaration de septembre 2017, dans laquelle elle s'est dite inquiète de l'évolution de la situation en France, la durée de l'état d'urgence doit être limitée dans le temps, faire l'objet d'un examen régulier et satisfaire aux critères de nécessité et de proportionnalité (<[www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=57759#Wc66brpuKuk](http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=57759#Wc66brpuKuk)>).

reconnu et évoqué<sup>103</sup>. C'est ce que soulignent les analyses des différents profils des combattants terroristes étrangers et des facteurs « d'attraction » et de « répulsion » variés, ainsi qu'on l'a noté plus haut. Les dimensions personnelles, sociales, idéologiques, confessionnelles et sexospécifiques, ainsi que le rôle de la santé mentale, rappellent qu'il est nécessaire de se fonder sur une connaissance plus nuancée de chaque cas et de son contexte pour prendre des mesures éclairées et adaptées.

- *Aux violations commises doivent être opposées des voies de recours adaptées et une obligation de rendre des comptes* : Pour faire face aux menaces liées aux combattants terroristes étrangers tout en respectant l'état de droit, il est important d'accéder au droit des victimes à une voie de recours et de rendre responsables les auteurs de violations. La mise à disposition de voies de recours juridiques aux personnes alléguant de violations, et la réparation pleine et effective du préjudice subi par les personnes dont les droits ont été violés, sont essentiels pour pouvoir tirer des enseignements des erreurs commises et élaborer des mesures conformes au droit (voir également la section 3.9).

### 3.3 Mesures législatives pénales : champ de l'activité criminelle, principes, procédures et peines

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Prendre acte du rôle crucial du droit pénal, conformément aux principes fondamentaux de l'état de droit, dans la lutte contre le terrorisme et les menaces liées aux combattants terroristes étrangers, et reconnaître que les approches démesurées opérant en dehors d'un cadre de justice pénale fondé sur l'état de droit, et des procédures et garanties légales que ce cadre prévoit, sont contre-productives ;
- Définir le champ de l'activité criminelle pour ce qui concerne les infractions liées aux combattants terroristes étrangers dans le respect du principe fondamental de légalité (pas de peine sans loi), qui exige sécurité, clarté et précision des dispositions juridiques ;
- Veiller à ce que la responsabilité pénale ne repose pas uniquement sur une association avec des groupes terroristes ou sur l'expression d'opinions concernant leurs activités, mais sur une participation ou une incitation intentionnelle à des actes terroristes, tel que défini conformément au droit international des droits de l'homme ;
- Veiller à ce que le droit pénal soit appliqué en dernier recours, conformément au principe de modération dans l'emploi du droit pénal, dans l'intérêt de la justice

103 B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union*, p. 6, *op. cit.*, note 16 ; *Report on the implementation of the EU Counter Terrorism Strategy*, Coordonnateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, 24 novembre 2014, p. 6, <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15799-2014-INIT/en/pdf>> ; C. Lister, « Returning Foreign Fighters: Criminalization or Reintegration? », p. 12, *op. cit.*, note 22.

et dans l'objectif de poursuivre les auteurs d'actes véritablement terroristes, en évitant les mesures excessives ;

- Respecter strictement l'équité de la procédure pénale et la présomption d'innocence, conformément aux règles internationales relatives à un procès équitable ;
- Améliorer la coopération interétatique en matière de poursuites à l'encontre des auteurs d'actes terroristes, tout en respectant les normes internationales relatives aux droits de l'homme ; échanger à ce titre des renseignements et des éléments probants aux fins de poursuites équitables ; dans le même temps :
- veiller à ce que les renseignements susceptibles d'avoir été obtenus dans d'autres pays par des moyens illicites, en particulier la torture et d'autres mauvais traitements, ne soient pas utilisés dans le cadre de procédures juridiques nationales ou dans un autre contexte ;
- prendre des mesures adéquates pour que les renseignements communiqués à d'autres pays ne soient pas utilisés en contravention des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans ces pays ; et
- Punir les infractions liées aux combattants terroristes étrangers de façon proportionnée au crime commis et en fonction de la culpabilité, de la conduite et de l'intention criminelle de chacun ; garantir en toutes circonstances un traitement humain et digne aux détenus soupçonnés ou d'infractions liées aux combattants terroristes étrangers ou condamnés pour ce motif, en tenant dûment compte des vulnérabilités et besoins particuliers des combattantes terroristes étrangères détenues.

Le droit pénal joue un rôle essentiel dans la lutte contre les comportements qui contribuent intentionnellement et de différentes façons à des actes de terrorisme. Il permet en principe de faire reposer les mesures de lutte contre les infractions liées à des combattants terroristes étrangers sur une règle de droit solide. Quand des combattants terroristes étrangers commettent des crimes à l'étranger, le droit pénal peut servir à leur faire rendre des comptes. Les procédures pénales constituent en outre en principe un moyen plus équitable pour les combattants terroristes étrangers de prendre connaissance des allégations portées contre eux et d'y répondre, que les mesures administratives ou exécutoires qui peuvent avoir des conséquences sur les droits et des effets punitifs tout aussi graves (voir la section 3.4). Toutefois, l'équité, la légitimité et l'efficacité des mesures de droit pénal dépendent de l'existence d'un cadre juridique conforme aux principes fondamentaux du droit pénal et du droit international des droits de l'homme, lesquels sont souvent menacés dans le contexte à l'étude.

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les États cherchent de plus en plus à se servir du droit pénal de manière préventive, en érigeant en infractions pénales des conduites précédant un acte terroriste (actes préparatoires ; actes considérés comme soutenant le terrorisme ou y contribuant, tels l'apport d'un soutien financier ou matériel ou l'incitation directe ou indirecte au terrorisme ; etc.). L'élaboration de textes de loi portant spécifiquement sur les combattants terroristes étrangers et les poursuites engagées dans la pratique marquent une étape supplémentaire dans cette tendance. Nombre de textes de loi érigent désormais en infraction le voyage ou la tentative de voyage à titre

d'acte préparatoire, ainsi que la facilitation du voyage d'autrui ou le soutien au voyage d'autrui. Par voie de conséquence, un large éventail d'actes préparatoires, de formes de facilitation de ces actes ou de soutien à ces actes, ainsi que l'apport d'un soutien financier à des individus en lien avec ces actes, l'association avec ces personnes, et l'expression d'un soutien à l'égard de ces personnes, sont désormais érigés en infractions à l'intérieur et hors de la zone de l'OSCE.

Le rôle préventif du droit pénal n'est pas nouveau en soi, ni intrinsèquement problématique. Par exemple, il est bien établi que des actes non accomplis tels que la tentative d'infraction, l'incitation directe et publique, certains actes préparatoires, l'entente criminelle ou l'association de malfaiteurs peuvent justifier une intervention précoce du droit pénal, avant que tout acte terroriste ne soit commis. Il existe néanmoins des limites à l'application préventive du droit pénal qui sont consacrées par les principes fondamentaux du droit pénal et du droit des droits de l'homme, et énoncées ci-après. L'élargissement du champ d'application du droit pénal, ainsi que la modification des principes, des procédures et des peines, soulève des questions quant aux répercussions plus globales pour la protection des droits de l'homme et à l'efficacité du droit pénal en matière de prévention du terrorisme.

### ***Le principe de légalité : des définitions claires et précises des infractions***

L'impératif de légalité et de sécurité juridique en droit pénal (*nullum crimen sine lege* ou *nulla poena sine lege*) est inscrit dans l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme<sup>104</sup>. La non-rétroactivité, la sécurité juridique, la précision et la prévisibilité sont autant d'aspects de cet impératif et constituent des contraintes essentielles de l'état de droit<sup>105</sup>. En vertu du principe de *lex certa*, le droit pénal doit être suffisamment clair pour que les personnes relevant de la juridiction d'un État puissent comprendre les limites fixées par la loi et se comporter en conséquence. Les conventions internationales relatives aux droits de l'homme interdisent expressément de déroger au principe selon lequel nul ne peut être reconnu coupable d'une infraction pénale qui n'en était pas une au moment où elle a été commise (*pas de peine sans loi*)<sup>106</sup>. Ce principe doit en outre être interprété de manière à prévoir des garanties effectives contre des poursuites,

---

104 L'article 15, paragraphe 1 du PIDCP dispose que « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. » Voir également l'article 11, paragraphe 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), l'article 7, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et les articles 22 (*Nullum crimen sine lege*) et 23 (*Nulla poena sine lege*) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI).

105 A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pp. 113-114.

106 L'article 4 du PIDCP, l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdisent expressément de déroger à ce droit.

une condamnation et une peine arbitraires<sup>107</sup>. Il en découle que le droit pénal doit être appliqué strictement et interprété de façon restrictive. On ne devrait pas procéder à des interprétations par analogie. Toute ambiguïté devrait enfin être levée au bénéfice de la personne accusée<sup>108</sup>.

Les textes de loi qui érigent en infraction une conduite en lien avec des combattants terroristes étrangers, et leur interprétation et application dans la pratique, sont en contradiction avec ces principes fondamentaux. Les infractions et tentatives d'infraction et les formes de responsabilité qui ciblent non seulement le voyage à des fins mal définies, mais aussi d'autres formes de soutien telles que le financement ou la facilitation du voyage, l'incitation indirecte au terrorisme, l'expression de soutien au terrorisme, la justification du terrorisme, la provocation au terrorisme, l'apologie du terrorisme, ou la diffusion de messages liés à des activités de combattants terroristes étrangers, ont un champ d'application potentiellement très vaste et un libellé extrêmement ambigu. En outre, les lois en vigueur sont interprétées de façon large pour définir ce qui constitue une « incitation », et ces interprétations soulèvent de sérieuses questions concernant la stricte interprétation du droit pénal.

La résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, qui impose aux États d'ériger en infractions pénales des conduites diverses et variées en lien avec des combattants terroristes étrangers, sans définir précisément les éléments de nature morale et matérielle (autrement dit, l'intention et l'acte) constitutifs de ces infractions, est très critiquée<sup>109</sup>. Les problèmes liés à l'absence de définition claire du terrorisme sont exacerbés par le champ d'application et l'ambiguïté des termes employés pour décrire une conduite en lien avec des combattants terroristes étrangers.

Cependant, si la résolution 2178 (2014) fournit un cadre d'obligations, il incombe aux États de leur donner effet en droit pénal en respectant le principe de légalité et en précisant le champ de l'activité criminelle. Il incombe donc à chaque État de faire en sorte que sa législation nationale définisse clairement et précisément les éléments de nature morale et matérielle constitutifs d'infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers.

---

107 Voir *S.W. c. Royaume-Uni et C.R. c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêts du 22 novembre 1995, cités in *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, arrêt du 22 mars 2001, paragraphe 50. Le paragraphe 50 rappelle en outre que : « Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires. »

108 Voir par exemple la Résolution du Parlement européen du 22 mai 2012 sur une approche de l'Union européenne en matière de droit pénal (2010/2310(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2012)0208, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52012IP0208>> (ci-après Parlement européen, L'approche de l'UE en matière de droit pénal).

109 M. Scheinin, « Back to post-9/11 », *op. cit.*, note 51.

## Responsabilité pénale et culpabilité individuelle

Un des principes essentiels du droit pénal, que l'on retrouve dans le droit international, veut que la responsabilité soit individuelle et non collective<sup>110</sup>. En droit pénal, le principe le plus fondamental veut que les individus soient tenus responsables de leur conduite et de toute intention qui l'accompagne<sup>111</sup>. Un acte intentionnel est constitué par des éléments de nature matérielle (*actus reus*) et morale (*mens rea*), autrement dit par des éléments objectifs et subjectifs qui rendent une sanction possible et établissent le lien essentiel entre l'individu et l'infraction pénale<sup>112</sup>.

Généralement, l'intervention du droit pénal se justifie si une personne a nui ou contribué à nuire à un intérêt protégé (« principe du tort »)<sup>113</sup>. À titre exceptionnel, le droit pénal sanctionne aussi les tentatives d'infraction, avant que le tort n'apparaisse ou que l'infraction n'ait été commise, au motif que les actes en question, commis dans une intention criminelle, comportent un risque important qu'un tort soit commis<sup>114</sup>. Les auteurs d'actes préparatoires (planification ou complot en vue de commettre une infraction terroriste ou d'y contribuer) peuvent aussi être poursuivis si les éléments constitutifs d'une infraction sont établis.

La loi ne peut cependant pas prévoir de poursuites à l'encontre d'un individu au motif d'un danger abstrait qu'il représenterait. On peut poursuivre un individu pour les actes qu'il a commis ou envisagé de commettre (même avant que les effets de ces actes ne se fassent sentir), mais pas pour les actes qu'il pourrait commettre. On ne peut sanctionner des pensées, quand bien même la société les trouverait dangereuses ; on ne peut qu'intervenir si ces pensées se traduisent en des actes concrets<sup>115</sup>. Dans le cas où un préjudice

---

110 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Tadic* (affaire no IT-94-1-A), arrêt (Chambre d'appel), 15 juillet 1999, paragraphe 186 : « nul ne peut être tenu pénalement responsable pour des actes ou des transactions dans lesquels il n'a pas été personnellement impliqué ou auxquels il n'a pas participé de toute autre manière ». Concernant l'interdiction de peines collectives en DIH, voir l'article 33 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IVe Convention de Genève), l'article 75 du Protocole additionnel I et l'article 6, paragraphe 2 du Protocole additionnel II.

111 Voir par exemple Parlement européen, *L'approche de l'UE en matière de droit pénal*, *op. cit.*, note 108.

112 A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105. Pour une discussion plus approfondie, voir H. Duffy et K. Pitcher, « Inciting Terrorism? Crimes of Expression and the Limits of the Law », *op. cit.*, note 85.

113 Pour un examen du « principe du tort », voir A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105.

114 Ainsi, le droit pénal international sanctionne l'incitation directe et publique au génocide si les actes (la manifestation) en question risquent fortement d'entraîner la commission de ce grave crime et si l'accusé vise à ce que ce crime soit commis. L'incitation directe et publique au génocide peut être sanctionnée même si le crime n'est en fin de compte pas commis.

115 Selon le principe de droit romain *cogitationis poenam nemo patitur* (« nul ne peut être puni pour de simples pensées », Justinien, *Digeste* (48.19.18)), une peine ne peut empiéter sur la sphère privée d'un individu tant que les pensées de ce dernier ne sont pas traduites en actes dans le monde extérieur. Voir également A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105, p. 110. Une disposition de la législation antiterroriste française, déclarée inconstitutionnelle en 2017 par le Conseil constitutionnel français, a été décrite comme qualifiant le « délit de pensée ». Elle cherchait à ériger en infraction la consultation de sites Web terroristes « lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service », sans exiger d'intention terroriste. Voir B. Boutin, « Excesses of Counter-Terrorism and Constitutional Review in France: The Example of the Criminalisation of the Consultation of Websites », *Verfassungsblog*, 10 mai 2018, <<https://verfassungsblog.de/where-visiting-a-website-is-now-a-crime-excesses-of-counter-terrorism-and-constitutional-review-in-france/>>.



est causé par un tiers, une intervention pénale peut se justifier si la participation indirecte d'un individu à l'acte répréhensible est suffisante, ou tout du moins si l'individu a délibérément créé un risque qu'un tel acte se produise<sup>116</sup>. À l'inverse, le lien de causalité est un principe contraignant du droit pénal ; c'est-à-dire qu'en l'absence de lien précis et significatif entre son comportement et l'acte répréhensible commis en fin de compte, un individu ne peut être poursuivi<sup>117</sup>. Enfin, un individu doit avoir manifesté une intention criminelle pour qu'une forme ou un mode de responsabilité soit établi. L'individu doit avoir l'intention d'agir et de nuire, ou au moins de créer un risque sérieux de tort prévisible<sup>118</sup>. L'intention et l'imprudence jettent les bases de la culpabilité morale et de la responsabilité juridique de l'individu.

Les États devraient prendre soin de déterminer si ces principes fondamentaux sont repris dans les lois et pratiques relatives aux combattants terroristes étrangers. Premièrement, le libellé de nombre de lois relatives aux combattants terroristes étrangers détache les actes érigés en infractions de tout préjudice ou conséquence mesurable dans le monde extérieur. Nombre d'infractions ayant trait au voyage ou à la « glorification » du terrorisme présentent un lien discutable ou distant avec de futurs attentats terroristes, et leurs auteurs sont poursuivis au motif qu'ils risquent potentiellement de rendre un attentat possible<sup>119</sup>. Deuxièmement, la dimension essentielle de l'intention est parfois absente ou de portée limitée (il ne s'agit pas d'une intention de commettre des actes terroristes, mais simplement de se rendre dans une zone de conflit, de faciliter le voyage d'une personne qui tente de rejoindre un groupe terroriste ou de recevoir un entraînement au terrorisme dans une zone de conflit, ou de fournir des fonds en sachant que ceux-ci pourraient être utilisés à des fins terroristes)<sup>120</sup>. Le lien entre le comportement

---

116 Pour qu'un crime comme un attentat terroriste soit imputé à un tiers qui, par exemple, possède du matériel ou fait des déclarations pouvant pour d'aucuns équivaloir à une « glorification » de l'acte en question, ce tiers doit avoir indirectement participé à la décision ultérieure de l'auteur de l'acte et avoir eu l'intention de commettre le crime final. Voir A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105, p. 112, citant Simester et von Hirsch. On peut remarquer que du fait de la portée et de l'ambiguïté des infractions, ainsi que de la nécessité d'une analyse contextuelle générale des faits, des éléments probants potentiellement préjudiciables de toutes sortes qui ne seraient normalement ni pertinents, ni admis, sont présentés à des jurés des systèmes de la *common law*. La pensée risque ainsi de devenir à minima un élément à charge dans la détermination de la culpabilité, voire de motiver le verdict.

117 A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105, p. 109.

118 Concernant l'incorporation de ce principe dans le droit pénal international, voir par exemple A. Eser, « Individual Criminal Responsibility », in A. Cassese, P. Gaeta et J. Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford : Oxford University Press, 2002, vol. 1, p. 797.

119 Par exemple, au Royaume-Uni, les dispositions relatives aux infractions pour encouragement du terrorisme prévoient expressément que l'impact est sans importance. Des condamnations ont notamment été prononcées dans les affaires visant Tareena Shakil, qui avait exprimé son soutien à l'EIIL dans des Tweets et publié des images de l'EIIL, et Mohammed Moshin Ameen, qui d'après le tribunal, risquait de s'inspirer d'actes terroristes au vu de ses opinions qui constituaient notamment des motifs religieux et sociaux d'actes terroristes. Dans d'autres affaires, le serment d'allégeance, le partage d'idées et la détention d'informations ont donné lieu à des poursuites. Les juges ont parfois insisté sur l'existence d'un lien direct avec un acte terroriste. Dans d'autres États participants, des individus ont été poursuivis pour des idées qu'ils n'avaient même pas diffusées, par exemple pour des brochures qui n'avaient jamais distribuées mais restaient considérées comme de la propagande en Turquie. Voir H. Duffy et K. Pitcher, « Inciting Terrorism? Crimes of Expression and the Limits of the Law », *op. cit.*, note 85.

120 D'après la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, l'appui, l'organisation ou la facilitation doivent être « délibérés », mais contrairement aux voyages, ils ne doivent pas nécessairement avoir pour but la participation ou le soutien au terrorisme, *op. cit.*, note 1.

d'un individu et l'acte délictueux devient extrêmement ténu si un individu peut être poursuivi au pénal alors qu'il n'a pas commis d'acte particulier ou contribué à un acte terroriste, ni eu l'intention de le faire<sup>121</sup>.

Lorsqu'ils poursuivent l'auteur d'un acte en lien avec des combattants terroristes étrangers, les États doivent garantir que le principe fondamental de responsabilité individuelle soit respecté et que les individus soient inculpés et sanctionnés sur la base de leurs propres actes et culpabilité. Les poursuites préventives (en amont du voyage, par exemple) devraient nécessiter au minimum une preuve de l'intention d'accomplir un acte terroriste ou d'y contribuer de façon criminelle. Conformément à la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité, qui contient des orientations sur la définition du terrorisme, cela suppose qu'un individu ait l'intention de contribuer à l'usage de la violence, de provoquer la mort de civils ou de leur causer un préjudice grave dans le but d'intimider la population ou de contraindre le gouvernement à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire.

Les nombreuses infractions préventives apparues ces dernières années dans le contexte de la lutte contre le terrorisme ont été décrites comme des élargissements ad hoc du droit pénal<sup>122</sup>. Elles traduisent le souhait, compréhensible, d'intervenir tôt pour prévenir le terrorisme, conformément à l'obligation incombant aux États. Mais les États doivent faire en sorte que les mesures de droit pénal prises à cette fin respectent les principes sur lesquels repose leur légitimité.

### **Applications disproportionnées ou arbitraires du droit pénal**

Le droit pénal ne devrait être employé qu'en ultime recours. C'est ce principe de l'*ultima ratio* (le droit pénal en dernier ressort) qui est admis dans la théorie du droit pénal et transparaît notamment dans l'approche de l'UE en matière de droit pénal :

*« considérant que, eu égard à sa capacité naturelle à limiter certains droits de l'homme et certaines libertés fondamentales de personnes soupçonnées, accusées ou condamnées, en plus des éventuels effets de stigmatisation liés aux enquêtes pénales, et compte tenu du fait que l'usage excessif de la législation pénale entraîne une diminution de son efficacité, le droit pénal doit être appliqué en dernier ressort (ultima ratio) à des actes clairement définis et délimités, auxquels des mesures moins strictes ne peuvent être appliquées efficacement, et qui causent un préjudice*

---

121 Le risque de poursuites pour « soutien matériel » auquel s'exposent les personnes qui dispensent des formations visant à promouvoir le respect du DIH ou envoient de l'argent à l'étranger pour répondre aux besoins essentiels de leurs enfants montre que l'intention terroriste est de moins en moins prise en compte dans l'application des lois antiterroristes. Voir *Holder c. Humanitarian Law Project*, *op. cit.*, note 90, et les affaires dans lesquelles des proches sont poursuivis pour financement du terrorisme (B. Boutin, « Has Countering the Financing of Terrorism Gone Wrong? Prosecuting the Parents of Foreign Terrorist Fighters », ICCT, 2 octobre 2017, <[icct.nl/publication/countering-the-financing-of-terrorism-gone-wrong-prosecuting-the-parents-of-foreign-terrorist-fighters/](http://icct.nl/publication/countering-the-financing-of-terrorism-gone-wrong-prosecuting-the-parents-of-foreign-terrorist-fighters/)>).

122 A. Ashworth et L. Zedner, *Preventive Justice*, *op. cit.*, note 105, pp. 3 et 98. Faisant référence aux dispositions qui visent des actes purement préparatoires susceptibles d'être érigés en infractions sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve de l'intention de nuire, Ashworth et Zedner indique que ces infractions sont propres au terrorisme et constituent des élargissements ad hoc du droit pénal à visée préventive. Elles autorisent essentiellement la police à agir relativement tôt.

*important à la société et aux individus* »<sup>123</sup>

Le principe du droit pénal libéral correspond souvent à ce que l'on a décrit comme la culture de la retenue dans l'action pénale<sup>124</sup>. Cependant, certains développements récents survenus à l'échelle internationale dans la lutte contre le terrorisme, notamment les risques et menaces suscités par les combattants terroristes étrangers, les modifications législatives qui en découlent et les poursuites engagées dans la pratique, y compris pour des infractions relativement mineures, laissent penser que les États de la zone de l'OSCE ont recours au droit pénal avec moins de retenue<sup>125</sup>. La pratique consistant à considérer de grands groupes de personnes comme des criminels présumés est régulièrement remise en cause au motif qu'elle pourrait contribuer au sentiment d'injustice (réelle ou perçue comme telle) qui pousse parfois des individus à devenir des combattants terroristes étrangers.

Ces faits nouveaux viennent s'ajouter à une tendance à criminaliser diverses activités légitimes comme le journalisme, l'appartenance à des organisations non gouvernementales ou au monde universitaire, ou encore la représentation juridique. Plusieurs États participants de l'OSCE ont ainsi adopté des lois pénales antiterroristes dont le libellé général permet de poursuivre les personnes exerçant de telles activités<sup>126</sup>. En luttant contre les menaces liées aux combattants terroristes étrangers, les États doivent veiller à ne pas renforcer la tendance à une application abusive des lois antiterroristes qui prévaut déjà dans certains pays.

Il incombe avant tout au corps législatif de veiller au respect des principes de l'état de droit. Après avoir adopté les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017), le Conseil de Sécurité a été critiqué pour avoir guidé l'élargissement de la pratique du droit pénal<sup>127</sup>. Du fait du libellé général de ces résolutions, il est d'autant plus important que les corps législatifs nationaux procèdent à un examen rigoureux et inclusif de la valeur des mesures pénales prises dans le domaine à l'étude, de leur efficacité et de leur conformité avec l'état de droit<sup>128</sup>. Les législateurs doivent veiller à ce que le droit pénal satisfasse aux exigences strictes de légalité sur lesquelles sa légitimité repose.

123 Parlement européen, L'approche de l'UE en matière de droit pénal, *op. cit.*, note 108.

124 D. Anderson, Inspecteur indépendant chargé d'examiner la législation relative au terrorisme au Royaume-Uni, « Shielding the Compass: How to Fight Terrorism without Defeating the Law », 15 juin 2013, <terrorism-legislationreviewer.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/04/SHIELDING-THE-COMPASS1.pdf>, p. 6.

125 Parmi les exemples controversés déjà mentionnés figure la condamnation de mères ou d'autres proches pour avoir envoyé de l'argent à l'étranger en vue de répondre aux besoins essentiels de leurs enfants. Ces personnes ont été condamnées au titre de dispositions générales relatives au financement du terrorisme, par exemple au motif qu'elles savaient que le destinataire était radicalisé et qu'il existait donc un risque que l'argent soit utilisé à des fins terroristes. Voir B. Boutin, « Has Countering the Financing of Terrorism Gone Wrong? Prosecuting the Parents of Foreign Terrorist Fighters », *op. cit.*, note 121.

126 Les préoccupations concernant l'application injustifiée d'infractions liées au « terrorisme » ou à l'« extrémisme » sont bien attestées. Voir par exemple 'The Responsibility of States: Protection of Human Rights Defenders in the OSCE Region (2014-2016)', OSCE/BIDDH, 14 septembre 2017, <<https://www.osce.org/odihr/341366>>.

127 F. Ní Aoláin, « The UN Security Council, Global Watch Lists, Biometrics and the threat to the rule of law », *op. cit.*, note 52.

128 *Ibid.*

Dans les limites prévues par le système juridique du pays concerné, les autorités judiciaires en charge des poursuites peuvent-elles aussi jouer un rôle essentiel en faisant preuve de réserve dans le choix des affaires traitées et l'application de la loi. Même dans les cas où l'on pourrait recourir au droit pénal, un ministère public indépendant et professionnel devrait tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, de l'intérêt de la justice et de considérations de politique pénale compensatoires, notamment des effets plus larges de poursuites pénales sur la société ou les droits de l'homme. L'exécutif doit respecter l'indépendance et le professionnalisme du ministère public.

Bien qu'important, le pouvoir discrétionnaire du ministère public, dans les limites du système juridique, ne devrait pas être considéré comme une alternative à des lois claires. Comme le juge britannique Lord Bingham l'a fait observer, l'état de droit est desservi par des définitions de délits suffisamment larges pour couvrir des actes qui ne sont pas considérés comme délictueux, face auxquelles il revient donc au ministère public de décider de ne pas engager de poursuites pour éviter des injustices<sup>129</sup>.

Les États participants doivent donc garantir la complémentarité des rôles du corps législatif, du ministère public et de l'appareil judiciaire, conformément aux principes fondamentaux de l'état de droit et des droits de l'homme, dans le but de poursuivre efficacement les personnes se livrant à des activités véritablement terroristes, en évitant les excès.

### ***Garantir l'équité et respecter la présomption d'innocence***

Les États doivent veiller à ce que l'équité des procédures pénales, inscrite dans le droit international des droits de l'homme, soit strictement respectée. Dans la pratique, l'élargissement du champ d'application du droit pénal et l'imposition de sanctions lourdes pour des actes liés au phénomène des combattants terroristes étrangers, mêmes les moins graves, peuvent devenir plus problématiques si des procédures de droit pénal fragilisent les normes de la justice et le droit à un procès équitable.

Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est mis en danger par le recours à des tribunaux spéciaux et des conseils administratifs qui érodent les normes internationales relatives à un procès équitable, et que, d'après certaines informations, plusieurs pays utilisent pour poursuivre des combattants terroristes étrangers<sup>130</sup>. Les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, adressées aux États, soulignent que le recours à des tribunaux militaires pour juger des civils n'est légitime que si les tribunaux civils ordinaires ne sont pas disponibles et si l'on

---

129 Cité dans D. Anderson, « Shielding the Compass: How to Fight Terrorism without Defeating the Law », *op. cit.*, note 124.

130 « 'Foreign Terrorist Fighter' Laws, Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178 », Human Rights Watch, décembre 2016, p. 16. Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial fait partie du noyau des droits intangibles à un procès équitable.

ne peut éviter de passer par des tribunaux militaires<sup>131</sup>. Les procès par contumace, qui font depuis longtemps polémique sur le plan du droit des droits de l'homme, posent des problèmes particuliers. L'article 14 du PIDCP dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à être présente au procès. Le CCPR et la CEDH estiment que les procès par contumace ne peuvent être autorisés que dans certaines circonstances bien précises. Un individu jugé et reconnu coupable alors qu'il se trouve à l'étranger devrait avoir le droit d'être de nouveau jugé à une date à laquelle il peut être présent au procès<sup>132</sup>.

On invoque souvent la non-divulgence d'informations et d'éléments de preuves dans les affaires de terrorisme, notamment celles en lien avec des combattants terroristes étrangers. Dans tout procès équitable, les accusés doivent avoir accès aux éléments de preuve présentés contre eux et une réelle possibilité de les réfuter. Les normes internationales relatives aux droits de l'homme interdisent de ne pas communiquer des informations qui disculpent l'accusé. L'accès aux informations suppose la mise à disposition de tous les éléments à charge que le ministère public entend présenter au tribunal<sup>133</sup>. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'il peut être légitime de ne pas divulguer certaines informations, par exemple pour protéger les droits des témoins ou des sources, ou pour protéger un intérêt public important comme la sécurité nationale. Cependant, l'utilisation d'éléments de preuve secrets contrevient au droit à un procès équitable si elle ne s'accompagne pas de garanties adéquates. On ne peut retenir des informations que si cela est strictement nécessaire et suffisamment compensé par des garanties procédurales adéquates garantissant un procès globalement équitable<sup>134</sup>.

En outre, les États doivent veiller à ce que la présomption d'innocence ne soit pas compromise dans le contexte des infractions commises par des combattants terroristes étrangers. Pour ce faire, la charge de la preuve continue d'incomber au ministère public. Le risque d'un renversement de la charge de la preuve peut par exemple apparaître si les

---

131 Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *op. cit.*, note 10, p. 42. Dans ce contexte, il convient également de mentionner les commissions militaires américaines créées pour juger les détenus de Guantanamo pour des violations du droit de la guerre et d'« autres infractions », dont le soutien matériel au terrorisme. La compétence et les procédures de ces commissions, qui enfreignent les droits fondamentaux à un procès équitable, soulèvent des inquiétudes et ont poussé le BIDDH à demander aux autorités américaines de supprimer ces commissions et de garantir que les détenus de Guantanamo soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale soient jugés par des tribunaux civils ordinaires. Voir *Report on the Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo*, OSCE/BIDDH, novembre 2015, <<https://www.osce.org/odihr/198721>>.

132 L'accusé a également le droit d'être informé de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui, d'être représenté en justice et de bénéficier de l'assistance effective d'un conseil. Voir CCPR, Observation générale n° 32, Article 14. *Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, document CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, paragraphe 36 (ci-après l'Observation générale n° 32 du CCPR), et *Sejdovic c. Italie*, CEDH, arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2006. Selon certaines informations, des procès de combattants terroristes étrangers se sont déroulés en leur absence, par exemple en Belgique, au Danemark, en France et aux Pays-Bas. Voir *The return of foreign fighters to EU soil. Ex-post evaluation*, Service de recherche du Parlement européen, pp. 50 et 86-87, *op. cit.*, note 63. Voir également *Foreign Terrorist Fighters: Eurojust's Views on the Phenomenon and the Criminal Justice Response – Fourth Eurojust Report*, Eurojust, novembre 2016, p. 15 (ci-après le rapport de 2016 d'Eurojust).

133 Voir *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations: A Practical Manual for Law Enforcement Officers*, Varsovie : OSCE/BIDDH, novembre 2013, p. 48, <[www.osce.org/odihr/108930](http://www.osce.org/odihr/108930)> (ci-après *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations*, OSCE/BIDDH), et l'Observation générale n° 32 du CCPR, paragraphe 33, *op. cit.*, note 132.

134 *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations*, OSCE/BIDDH, p. 48, *op. cit.*, note 133 ; *Rowe and Davis c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêt du 16 février 2000.

tribunaux mettent l'accent sur ce que l'accusé n'a pas fait pour démontrer son opposition au terrorisme<sup>135</sup>. Il peut aussi survenir plus directement dans un contexte où des lois érigent en infractions les voyages dans certaines zones, à moins que l'accusé ne puisse prouver que son voyage visait un but légitime<sup>136</sup>.

### **Recueil et partage d'informations et d'éléments de preuves au niveau national et international**

Les États sont confrontés à des problèmes de taille au moment de poursuivre des combattants terroristes étrangers et auteurs d'actes terroristes commis à l'étranger, en raison du lieu où les crimes ont été commis et du lieu où se trouvent les suspects et les témoins. Il est particulièrement difficile d'accéder aux éléments de preuve, et l'utilisation d'informations transmises par des services de renseignements étrangers peut faire l'objet de restrictions. Les États devraient donc examiner attentivement et échanger les bonnes pratiques permettant de surmonter les problèmes qui se posent dans la pratique, concernant les éléments de preuve et en matière de compétence, tout en respectant les normes internationales relatives aux droits de l'homme, notamment le droit à un procès équitable.

La résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité met en particulier l'accent sur le recueil et le partage d'informations, de renseignements et d'éléments de preuve, tirés notamment de zones de conflit, et sur les mesures judiciaires et la coopération internationale à mettre en œuvre pour que tout participant à la planification, la préparation ou la perpétration d'un acte terroriste soit traduit en justice. Les États devraient à cette fin employer tous les moyens licites et conformes aux droits de l'homme possible pour recueillir des éléments attestant d'actes criminels.

La surveillance d'individus raisonnablement soupçonnés d'avoir commis des infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers, et la collecte, la conservation et le partage d'informations et de données à caractère personnel (communications, données numériques, informations relatives aux déplacements, etc.), ne doivent pas se faire en érodant les protections fondamentales prévues par les droits de l'homme. Les garanties

---

135 L'affaire Anjem Choudary et Mohammed Rahman au Royaume-Uni offre un exemple de l'équilibre délicat que trouvent parfois les tribunaux dans le contexte à l'étude. En 2016, les deux accusés ont été condamnés pour invitation à soutenir une organisation terroriste après avoir signé un serment d'allégeance et diffusé une série d'exposés dans lesquels ils affirmaient que l'organisation dite « État islamique » était un califat légitime. Dans les observations accompagnant le verdict, il est noté que, dans leurs exposés, les accusés ne condamnent aucun aspect des activités de l'organisation dite « État islamique » et encouragent ainsi indirectement des actions terroristes violentes. Le juge a toutefois admis que les accusés n'avaient pas directement encouragé à mener des actions violentes particulières et qu'aucun élément ne venait prouver que de tels actes avaient été commis à la suite de ces exposés. Ce facteur a largement contribué à la limitation des peines. Voir *R v Anjem Choudary and Mohammed Rahman*, Cour criminelle centrale, Grande-Bretagne, Sentencing Remarks, 6 septembre 2016, International Crimes Database, <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3273>>.

136 La loi australienne de 2014 relatives aux combattants étrangers a érigé en infraction le voyage dans une zone où il est dit que des organisations terroristes mènent des activités hostiles, à moins que l'intéressé ne prouve que sa présence dans cette zone servait uniquement un but légitime. Voir « 'Foreign Terrorist Fighter' Laws, Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178 », Human Rights Watch, p. 14, *op. cit.*, note 130.

qui protègent le droit à la vie privée, notamment le contrôle par un juge de la nécessité et de la proportionnalité de toute entrave, doivent être respectées<sup>137</sup>.

En outre, il est important de rappeler que le droit international interdit absolument d'utiliser dans le cadre de procédures judiciaires des éléments de preuve obtenus par la torture et au moyen d'autres mauvais traitements. L'admission par un tribunal de tels éléments à titre de preuve contrevient aux droits à une procédure régulière et à un procès équitable<sup>138</sup>. Cette interdiction s'applique également aux éléments de preuve transmis par d'autres pays. Même s'il n'est pas envisagé de s'en servir dans le cadre de procédures judiciaires, mais à d'autres fins, la collecte, le stockage, le partage et la réception d'informations obtenues sous la torture devraient être interdits<sup>139</sup>, car ces informations sont toujours d'une fiabilité douteuse et car leur destinataire se rend complice d'actes internationalement illicites<sup>140</sup>.

Lorsque l'on reçoit des informations émanant d'autorités étatiques étrangères, et notamment des informations provenant de zones de conflit, il convient de veiller à ce que les informations ou éléments de preuve transmis n'aient pas été obtenus par des moyens illicites. De la même manière, le partage de l'information devrait reposer sur des lois nationales qui en définissent clairement les paramètres et les garanties en vigueur pour que les informations ne soient pas utilisées à des fins illicites. Avant de conclure un accord de partage d'informations et de renseignements, ou de procéder à un partage occasionnel, il convient d'étudier le bilan de l'autre partie en matière de droits de l'homme et de protection des données, ainsi que les garanties juridiques et contrôles institutionnels auxquels elle est soumise<sup>141</sup>. Les États devraient faire en sorte de ne pas partager d'informations et d'éléments probants avec des États qui ne respectent pas les normes fondamentales relatives aux droits de l'homme dans la pratique.

---

137 Voir par exemple *Shimolovs c. Russie*, CEDH, arrêt du 21 juin 2011. Pour un examen plus approfondi des questions d'échange d'informations, de collecte de données et d'analyse aux fins du repérage de combattants terroristes étrangers, ainsi que du contrôle des frontières, en application de la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, voir les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, pp. 30-34, *op. cit.*, note 10.

138 La CEDH a estimé que le recours à des éléments de preuve obtenus sous la torture constituait un flagrant déni de justice. Voir par exemple *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, CEDH, arrêt du 24 juillet 2014. Voir également le rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ancien Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, document A/HRC/25/60, 10 avril 2014, paragraphe 21.

139 *Ibid.*, paragraphe 73.

140 OSCE *Guidebook Intelligence-Led Policing*, Vienne : OSCE, 2017, p. 29, <<https://www.osce.org/chairmanship/327476>> ; *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations*, OSCE/BIDDH, pp. 28-29, *op. cit.*, note 133. Voir également le rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ancien Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/25/60, *op. cit.*, note 138 ; le rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/10/3, 4 février 2009, paragraphes 55-57.

141 Voir le rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, *Compilation de bonnes pratiques en matière de cadres et de mesures juridiques et institutionnels, notamment de contrôle, visant à garantir le respect des droits de l'homme par les services de renseignement dans la lutte antiterroriste*, document A/HRC/14/46, 17 mai 2010, pratiques 31 et 32. Concernant le rôle du contrôle externe dans ce contexte, voir également *Democratic and effective oversight of national security services*, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, mai 2015, en particulier la recommandation 5.

## **Peines équitables, proportionnées et efficaces**

De nombreux pays sanctionnent les infractions liées au terrorisme par des peines plus lourdes (y compris, parfois, par des peines minimales obligatoires) du fait de leur gravité<sup>142</sup>. Les présomptions générales au sujet de la gravité des infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers pourraient toutefois être incorrectes compte tenu du champ élargi de ces infractions et du fait que celles-ci englobent parfois des formes mineures de participation sans intention criminelle claire. En outre, si les actes en question sont sans lien avec les actes terroristes commis en fin de compte ou planifiés, ou s'ils en sont très distants, des peines plus lourdes risquent de ne pas être proportionnées à leur gravité. Les États doivent veiller à ce que la peine soit proportionnée, non seulement à l'infraction commise, mais aussi au rôle de l'individu dans la perpétration de celle-ci<sup>143</sup>.

Les tribunaux doivent tenir compte de toutes les circonstances à l'heure de déterminer les peines appropriées et proportionnées<sup>144</sup>. La diversité des profils des combattants terroristes étrangers et les exemples de vulnérabilité selon l'âge, la santé mentale ou les capacités intellectuelles disent combien il est important d'examiner soigneusement l'opportunité d'engager des poursuites, et le cas échéant, la sanction à imposer. L'Agence de l'UE pour la coopération judiciaire en matière pénale, Eurojust, estime que les analyses des risques individuels posés par chaque combattant terroriste étranger, généralement transmises aux juges par les services de probation afin de les aider à fixer des peines, constituent une bonne pratique pour définir des sanctions adéquates<sup>145</sup>. Une peine ne doit pas être inhumaine<sup>146</sup> ; les conditions de détention et le traitement réservés aux individus accusés ou déclarés coupables d'infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers doivent être humains et respecter la dignité inhérente à la personne humaine<sup>147</sup>, et toute entrave à la vie privée et familiale doit satisfaire aux critères de nécessité et de proportionnalité<sup>148</sup>. Il convient de déployer des efforts législatifs pour faire en sorte que les prisons ne soient pas des environnements dans lesquels

---

142 Exemple de sanction : 17 à 18 ans de prison pour participation au recrutement (« Albania Jails Nine Jihad Recruiters », *BalkanInsight*, 4 mai 2016, <[www.balkaninsight.com/en/article/heavy-sentences-spelled-for-albania-jihadi-recruiters-05-04-2016](http://www.balkaninsight.com/en/article/heavy-sentences-spelled-for-albania-jihadi-recruiters-05-04-2016)>). Au Royaume-Uni, la législation prévoit jusqu'à sept ans de prison pour « incitation au terrorisme » (loi de 2006 relative au terrorisme, section 1(7)). Voir également « 'Foreign Terrorist Fighter' Laws, Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178 », *Human Rights Watch*, *op. cit.*, note 130.

143 Conformément au principe de la culpabilité individuelle (*nulla poena sine culpa*). Voir : Parlement européen, L'approche de l'UE en matière de droit pénal, *op. cit.*, note 108 ; Statut de Rome de la CPI, article 25 – Responsabilité pénale individuelle.

144 Le droit international des droits de l'homme exige une évaluation équilibrée de la sanction adéquate, et non des peines automatiques. Pour obtenir des exemples d'approches suivies par des tribunaux, voir notamment le rapport de 2016 d'Eurojust, p. 13, *op. cit.*, note 132.

145 *Foreign Terrorist Fighters: Eurojust's Views on the Phenomenon and the Criminal Justice Response, Fourth Eurojust Report, Summary of Main Findings*, Eurojust, 19 avril 2017, p. 5.

146 Article 7 du PIDCP.

147 Article 10 du PIDCP. Cette disposition vaut aussi dans le cas de l'imposition de mesures de sécurité spéciales en détention.

148 Article 17 du PIDCP. Cette disposition vaut aussi en détention, par exemple si une personne accusée ou déclarée coupable d'infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers est éloignée de son groupe social ou si les visites de ses proches font l'objet de restrictions pour des motifs de sécurité.



l'extrémisme violent se propage. Il ne s'agit néanmoins pas de séparer inutilement des prisonniers, de procéder à des mises à l'isolement ou de mettre en œuvre tout autre régime de détention excessivement restrictif<sup>149</sup>. Les conditions de détention des femmes accusées ou déclarées coupables d'infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers doivent tenir compte des risques accrus d'abus sexuels et d'autres formes de violence auxquels elles sont exposées, et répondre aux besoins de protection et autres propres à leur sexe<sup>150</sup>.

Signe d'une pratique positive, plusieurs États participants prévoient des peines autres que l'incarcération<sup>151</sup>. Si la réadaptation semble avoir été longtemps négligée dans la lutte contre le terrorisme, on lui accorde désormais une place de plus en plus importante dans le cadre du droit pénal<sup>152</sup>. Eurojust présente des exemples de mesures judiciaires autres que la détention (exemple : attachement de conditions spécifiques en vue de la réadaptation, du désengagement et/ou de la déradicalisation des combattants terroristes étrangers)<sup>153</sup>. Pour en savoir plus sur la réinsertion et la réadaptation dans le contexte plus large de la prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme, voir la section 3.5.

Enfin, une sanction ne doit pas aller plus loin que la peine imposée par le tribunal pénal. Si un individu est acquitté ou a purgé sa peine, il est interdit de continuer de le punir. Or, l'expérience montre que certaines personnes continuent de subir des contraintes strictes bien après avoir été acquittées ou avoir purgé leur peine. La pratique consistant à établir des listes d'« auteurs d'infraction » sur lesquelles figurent des personnes accusées mais pas condamnées, et à imposer en conséquence des obligations aux personnes concernées (comme l'obligation de se présenter régulièrement à un commissariat

---

149 Pour une analyse plus approfondie de ces questions et d'autres points connexes, veuillez consulter le futur guide du BIDDH et de Penal Reform International (PRI) sur le suivi de la protection des droits de l'homme en détention aux fins de la prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme, et de la lutte contre ces phénomènes, en milieu pénitentiaire.

150 Voir par exemple les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), adoptées le 21 décembre 2010 par la résolution 65/229 de l'Assemblée générale des Nations Unies, document A/RES/65/229.

151 Rapport de 2016 d'Eurojust, *op. cit.*, note 132.

152 Voir par exemple la Déclaration sur le renforcement des efforts déployés par l'OSCE pour prévenir et combattre le terrorisme, adoptée par le Conseil ministériel de l'OSCE réuni à Hambourg, le 9 décembre 2016, MC.DOC/1/16, et la Déclaration ministérielle sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, adoptée par le Conseil ministériel de l'OSCE réuni à Belgrade, le 4 décembre 2015, MC.DOC/4/15. Voir également le rapport de juillet 2017 du BLT, *op. cit.*, note 27, et le Mémoire de Rome sur les bonnes pratiques de réhabilitation et de réinsertion des délinquants extrémistes violents, GCTF, *op. cit.*, note 95. Voir enfin E. Entenmann, L. van der Heide, D. Weggemans, J. Dorsey, « Rehabilitation for Foreign Fighters? Relevance, Challenges and Opportunities for the Criminal Justice Sector », *op. cit.*, note 93.

153 Rapport de 2016 d'Eurojust, *op. cit.*, note 132.

de police), en est un exemple<sup>154</sup>. L'inculpation d'un individu dans une affaire pénale ne devrait pas entraîner de conséquences autres que la peine prononcée, le cas échéant, par un tribunal ayant établi la culpabilité de l'individu au-delà de tout doute raisonnable. Toute autre mesure qui serait imposée en dehors du cadre pénal à des individus inculpés ou déclarés coupables d'infractions liées au terrorisme, comme l'obligation de se présenter régulièrement à un commissariat de police, d'autres restrictions ou des « mesures administratives », doit être strictement justifiée en se référant au cadre juridique applicable et respecter les normes procédurales.

### 3.4 Un recours modéré aux « mesures administratives »

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Veiller à ce que les mesures administratives, qui entraînent des restrictions des droits de l'homme et peuvent avoir un effet punitif, ne servent pas à contourner les protections prévues par le droit pénal ;
- Veiller à ce que les restrictions aux droits découlant de mesures administratives soient prescrites par la loi, strictement nécessaires, proportionnées, non discriminatoires et du reste conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme ;
- S'abstenir d'appliquer de façon généralisée une politique de déchéance de nationalité pour prévenir et combattre le terrorisme, et notamment les infractions en lien avec les combattants terroristes étrangers ; veiller à ce que la déchéance de nationalité soit appliquée uniquement dans les circonstances les plus exceptionnelles, de manière non arbitraire et sans entraîner une situation d'apatridie, et à ce que toute restriction de droits mise en œuvre ultérieurement (exemple : interdiction d'entrée ou expulsion) soit strictement justifiée par sa nécessité et sa proportionnalité ; et
- Veiller à ce que les restrictions imposées au droit à la liberté et à la liberté de circulation soient conformes aux principes fondamentaux des droits de l'homme (notamment les principes de légalité, de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination), et à ce qu'elles soient assorties de garanties strictes comme l'approbation et le contrôle par un juge. En outre, les personnes assujetties à ces mesures doivent être dûment informées des motifs des mesures qui lui sont imposées, se voir donner le droit de contester la légalité des mesures prises et bénéficier d'autres garanties procédurales.

<sup>154</sup> Par exemple, Eurojust relève qu'en France, une base de données automatisée sur les auteurs d'infractions terroristes a été créée, et qu'après avoir été condamné ou inculpé, l'auteur ou auteur présumé de tels actes peut figurer sur cette base de données pendant 20 ans (10 ans pour les mineurs). Le fait de figurer dans cette base de données crée une série d'obligations pour les personnes concernées (voir le rapport de 2016 d'Eurojust, *op. cit.*, note 132). Des préoccupations ont également été exprimées au sujet de lois australiennes qui semblent notamment avoir été adoptées en raison de menaces que fait peser le retour des combattants terroristes étrangers dans leur pays, telles qu'elles sont perçues. Ces lois permettent de prolonger pour une durée indéterminée les peines de prison des personnes condamnées pour infraction terroriste, une fois que ces peines ont été purgées. Voir Michelle Innis, « Counterterrorism law to let Australia detain convicts after their sentences », *The New York Times*, 1<sup>er</sup> décembre 2016, <[www.nytimes.com/2016/12/01/world/australia/counterterrorism-law-senate-prison.html?ref=world](http://www.nytimes.com/2016/12/01/world/australia/counterterrorism-law-senate-prison.html?ref=world)>.

On observe dans la zone de l'OSCE une tendance à prendre de plus en plus de mesures administratives pour lutter contre le terrorisme. L'expression « mesures administratives », bien que non définie, désigne généralement des mesures restrictives de nature non pénale imposées par l'exécutif au nom de la prévention du terrorisme<sup>155</sup>. Ces mesures ont beau avoir un impact de plus en plus vaste et lourd sur les droits de l'homme, le contrôle par un juge dont elles sont assorties est généralement limité<sup>156</sup>. Les personnes visées reçoivent souvent peu d'informations, voire aucune concernant le motif de ces mesures, et n'ont qu'une possibilité limitée de les contester, contrairement à ce que prévoient les règles procédurales fondamentales et le droit à un recours (voir également la section 3.9).

### ***Les mesures administratives et le contournement de la protection accordée par le droit pénal***

Le droit pénal n'est pas toujours l'outil adéquat pour prévenir et combattre le terrorisme et les actes en lien avec des combattants terroristes étrangers. Différents types de mesures de prévention et d'intervention jouent un rôle complémentaire. Néanmoins, on ne devrait pas substituer aux réponses de droit pénal des mesures administratives ayant un effet punitif dans le but de contourner les garanties procédurales supérieures du droit pénal et de la procédures pénal (critères de preuve, nature des éléments de preuve pouvant être utilisés, possibilités de recours ou de véritable contestation, etc.).

La DECT recommande que les mesures administratives ne soient utilisées que « dans les cas où il ne serait pas approprié de poursuivre des combattants terroristes étrangers rentrant au pays pour des faits de terrorisme »<sup>157</sup>. De plus, il est admis que quand des mesures telles que la détention préventive ou des ordonnances de contrôle restrictives sont utilisées en lieu et place d'une procédure pénale alors qu'elles ont des effets comparables sur l'individu visé, les normes, procédures et garanties plus strictes prévues par le droit pénal devraient être appliquées<sup>158</sup>. La multiplication des mesures administratives dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, et notamment des actes en lien avec les combattants terroristes étrangers, inquiète, car ces mesures fonctionnent alors comme un outil répressif qui contourne les garanties de la procédure pénale. Les États doivent prendre ces inquiétudes au sérieux et régler le problème<sup>159</sup>.

---

155 Voir par exemple B. Boutin, « Administrative Measures against Foreign Fighters: In Search of Limits and Safeguards », ICCT, 16 décembre 2016, <<https://icct.nl/publication/administrative-measures-against-foreign-fighters-in-search-of-limits-and-safeguards/>>.

156 *Ibid.*, p. 5.

157 DECT, 2016, « Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité », paragraphe 155, *op. cit.*, note 62.

158 Le principe selon lequel les règles d'une procédure pénale régulière devraient dans certains cas être appliquées aux mesures civiles et administratives, selon la nature et l'impact de celles-ci, est établi dans *Engel et autres c. Pays-Bas*, CEDH, arrêt du 8 juin 1976, paragraphe 82. Il a été accepté dans des affaires qui concernent par exemple des ordonnances de contrôle prise dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

159 B. Boutin, « Administrative Measures against Foreign Fighters: In Search of Limits and Safeguards », p. 19, *op. cit.*, note 155.

Nous aborderons ci-après les questions que soulèvent deux ensembles de mesures administratives, à savoir la déchéance de nationalité et les restrictions à la liberté.

### ***Déchéance de nationalité (et expulsion) : une admissibilité limitée***

Plusieurs États ont adopté ou proposé une pratique consistant à déchoir de leur nationalité des individus qui se sont livrés à des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers ou sont considérés comme posant une menace terroriste<sup>160</sup>. En réponse, des tribunaux ont clarifié les limites acceptables au recours à certaines de ces mesures, en élaborant des critères au moyen de la jurisprudence. Dans certains pays, les pratiques ont été modifiées au regard de la jurisprudence, tandis que dans d'autres, le gouvernement a fait marche arrière<sup>161</sup>.

Le droit à la nationalité est énoncé dans la DUDH et d'autres instruments internationaux<sup>162</sup>. Le droit international ne confère pas un droit à une nationalité particulière ; il laisse aux États le pouvoir d'accorder ou de retirer une nationalité, dans le cadre de certaines limites. Les États peuvent notamment déchoir de sa nationalité un individu qui « a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État ». Cette disposition doit toutefois être interprétée au sens strict<sup>163</sup>. Dans la zone de l'OSCE, la possibilité de déchoir un individu de sa nationalité est depuis longtemps inscrite dans les lois nationales. Cependant, la déchéance de nationalité est de toute évidence une mesure extrême qui entrave directement et indirectement l'exercice d'un ensemble de droits beaucoup plus vaste et, dans une large mesure, empêche de faire valoir et de défendre ses droits de l'homme en général. Elle est donc soumise à des limites strictes.

Premièrement, si la déchéance de nationalité entraîne **l'apatridie**, elle peut constituer une violation des obligations en matière de réduction de l'apatridie qui incombent

---

160 Cette pratique est notamment apparue au Royaume-Uni, en Bosnie-Herzégovine, aux Pays-Bas et en France. Voir B. van Ginkel et E. Entenmann (dir.), *The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union*, op. cit., note 16. Des personnes ont été déchuées de leur nationalité après avoir été condamnées pour infractions terroristes (voir par exemple l'affaire *Ghoumid c. France*, pendante devant la CEDH au moment de la rédaction du présent document) ou au motif qu'elles étaient considérées comme une menace pour la sécurité nationale (voir certaines affaires au Royaume-Uni).

161 Au Royaume-Uni, par exemple, les pratiques ont changé, tandis qu'au Canada, en juin 2017, le gouvernement a abrogé des amendements (à la loi sur la citoyenneté et à d'autres textes de loi) qui permettaient de déchoir de sa nationalité tout individu ayant rejoint un groupe armé impliqué dans un conflit à l'étranger.

162 L'article 15 de la DUDH dispose que tout individu a droit à une nationalité et que nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. En vertu de l'article 24, paragraphe 3 du PIDCP et de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.

163 Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 30 août 1961, article 8, paragraphe 3. Le Secrétaire général de l'ONU a relevé que, s'agissant d'une exception à la règle générale, les termes de cette option devraient être interprétés de manière restrictive. Voir le rapport du Secrétaire général au Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, document A/HRC/25/28, 19 décembre 2013, paragraphe 12.

aux États en application du droit international<sup>164</sup>. Des tribunaux ont estimé que si la déchéance de nationalité rend un défendeur apatride, le fait que le défendeur puisse prétendre à une autre nationalité ne suffit pas. Si le défendeur n'est pas protégé contre l'apatridie, il est en réalité illégal de le déchoir de sa nationalité<sup>165</sup>. Compte tenu de la gravité de l'impact d'une situation d'apatridie, il est difficile de justifier le caractère proportionné d'une mesure de déchéance de la nationalité conduisant à l'apatridie<sup>166</sup>.

Deuxièmement, la déchéance de nationalité ne doit pas être **arbitraire**<sup>167</sup> et doit satisfaire aux critères de base suivants :

- Dans la mesure où la déchéance donne lieu à des restrictions des droits de l'homme, elle doit respecter certaines normes juridiques pour que ces restrictions soient justifiées, à savoir que ces limitations doivent être prescrites par la loi, nécessaires aux fins de la réalisation d'un but légitime, proportionnées au but poursuivi, et non discriminatoires. Les lois qui autorisent la déchéance de nationalité dans les cas où il est estimé qu'une telle décision correspond à l'intérêt public<sup>168</sup> fixent un seuil de loin inférieur à celui prévu par les principes de nécessité et de proportionnalité, tels qu'établis par le

---

164 En application de l'article 8, paragraphe 1 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie et de l'article 7, paragraphe 3 de la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe, les États parties ne devraient pas déchoir de sa nationalité un individu qui deviendrait ainsi apatride. Les deux conventions ne permettent de déroger à cette règle que dans certaines circonstances strictement limitées. En juin 2018, 71 États, dont 32 États participants de l'OSCE, étaient parties à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, et 21 États étaient parties à la Convention européenne sur la nationalité. Les États reconnaissent généralement qu'il est nécessaire d'éviter l'apatridie, comme ils l'ont par exemple énoncé dans la résolution 50/152 de l'Assemblée générale des Nations Unies, laquelle demande aux États d'adopter des lois sur la nationalité qui permettent de réduire les cas d'apatridie (voir document A/RES/50/152, 21 décembre 1995, paragraphe 16). Soulignant que l'un des principes généraux du droit international consiste à éviter l'apatridie, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) insiste sur le fait que la déchéance de nationalité entraînant l'apatridie est généralement arbitraire, sauf si elle sert un but légitime et respecte le principe de proportionnalité. Voir le résumé des informations fournies par le HCR dans le rapport au Conseil des droits de l'homme *Privation arbitraire de la nationalité : rapport du Secrétaire général*, document A/HRC/10/34, 26 janvier 2009, paragraphe 51.

165 Depuis 2014, au Royaume-Uni, la déchéance de nationalité peut s'appliquer non seulement aux personnes qui possèdent une double nationalité, mais aussi à celles dont on peut raisonnablement penser qu'elles peuvent prétendre à une autre nationalité. La Cour suprême britannique a estimé que la déchéance de nationalité était illicite si elle rendait la personne apatride. Voir *Pham (Appelant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 25 mars 2015, <[www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0150-press-summary.pdf](http://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0150-press-summary.pdf)>. La modification de la loi en 2014 fait suite à un arrêt de la Cour suprême britannique dans l'affaire *Al-Jedda*, datant d'octobre 2013, dans lequel la Cour a rejeté l'argument du ministre qui justifiait la déchéance de nationalité du défendeur au motif que celui-ci pouvait demander aux autorités irakiennes de le réintégrer dans son autre nationalité. Voir *Secretary of State for the Home Department (Appelant) v Al-Jedda (Respondent)*, 9 octobre 2013, <[www.supremecourt.uk/cases/uksc-2012-0129.html](http://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2012-0129.html)>.

166 Secrétaire général de l'ONU, document A/HRC/25/28, paragraphe 4, *op. cit.*, note 163 ; voir également le rapport au Conseil des droits de l'homme du Secrétaire général de l'ONU, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, document A/HRC/13/34, 14 décembre 2009, paragraphe 59.

167 Ce principe est clairement énoncé à l'article 15 de la DUDH et à l'article 20 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, par exemple.

168 Cette norme est par exemple appliquée au Royaume-Uni en application de la loi de 2014 relative à l'immigration. Voir D. Anderson, Inspecteur indépendant chargé d'examiner la législation relative au terrorisme au Royaume-Uni, « Citizenship Removal Resulting in Statelessness, first report of the independent reviewer on the operation of the power to remove citizenship obtained by naturalisation from persons who have no other citizenship », avril 2016, <<https://www.gov.uk/government/publications/citizenship-removal-resulting-in-statelessness>>.

droit international des droits de l'homme<sup>169</sup>. Les États qui retirent automatiquement leur nationalité aux personnes qui rejoignent une organisation bannie ou « extrémiste » font l'impasse sur l'examen rigoureux et individuel des critères juridiques requis par le droit des droits de l'homme pour prendre une telle décision.

- Compte tenu des effets extrêmes que la déchéance de nationalité peut avoir sur les droits de l'homme, il est essentiel que chacun ait concrètement et effectivement le droit de contester cette mesure devant un tribunal. Il est déjà arrivé qu'une personne déchue de sa nationalité, qui avait en théorie le droit de faire appel, mais se trouvait alors à l'étranger, ne puisse pas dans la pratique exercer véritablement son droit. Ce type de situation pose des problèmes particuliers<sup>170</sup>.
- La déchéance de nationalité ne doit pas être discriminatoire. Par exemple, les dispositions qui ne s'appliquent qu'aux personnes naturalisées sont critiquées parce qu'elles créent un groupe de « citoyens de seconde classe ». La règle de la double nationalité (qui ne permet de retirer leur nationalité qu'aux personnes possédant une double nationalité) est critiquée pour la même raison. En effet, même si l'on peut considérer qu'il est valable de chercher à prévenir les situations d'apatridie, cette règle peut être perçue comme un outil discriminatoire ciblant des communautés particulières dont les membres possèdent souvent une deuxième nationalité<sup>171</sup>.

Si les juridictions et les organes des droits de l'homme reconnaissent que les règles relatives à la citoyenneté peuvent empiéter sur d'autres droits<sup>172</sup>, il est important de faire observer que l'applicabilité des droits de l'homme ne dépend pas de la nationalité. En application des conventions relatives aux droits de l'homme, les États contractent des obligations à l'égard de tous les individus relevant de leur juridiction. Même dans les cas où la déchéance de nationalité peut être considérée comme justifiée, il ne faut pas supposer qu'un État peut se libérer d'autres obligations contractées à l'égard des personnes concernées en matière de droits de l'homme. En ce sens, le droit de ne pas être

---

169 De la même manière, une loi adoptée en juillet 2017 au Kazakhstan, prévoyant de déchoir de leur nationalité des individus condamnés pour crimes terroristes et autres infractions nuisant gravement aux intérêts vitaux du pays, a été critiquée pour son caractère vague et l'interprétation large qui peut en être faite, en contravention des principes fondamentaux de nécessité et de proportionnalité. Voir par exemple Freedom House, *Nations in Transit 2018*, profil de pays du Kazakhstan ; « Kazakhstan Adopts Law On Deprivation Of Citizenship », *Radio Free Europe/Radio Liberty*, 11 juillet 2017, <[www.rferl.org/a/kazakhstan-citizenship-law-nazarbaev/28610008.html](http://www.rferl.org/a/kazakhstan-citizenship-law-nazarbaev/28610008.html)> ; C. Putz, « Kazakhstan Considers Revoking Terrorists' Citizenship », *The Diplomat*, 24 mai 2017, <<https://thediplomat.com/2017/05/kazakhstan-considers-revoking-terrorists-citizenship/>>.

170 Voir par exemple *Foreign Fighters under International Law – Academy Briefing No. 7*, Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, pp. 57-58, <[www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/Foreign%20Fighters\\_2015\\_WEB.pdf](http://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/Foreign%20Fighters_2015_WEB.pdf)>.

171 Aux Pays-Bas, des dispositions similaires ont elles aussi fait débat et suscité des inquiétudes de ce type. Voir B. Boutin, « Administrative Measures against Foreign Fighters: In Search of Limits and Safeguards », *op. cit.*, note 155. Au sujet des préoccupations que suscitent certaines pratiques et des projets auparavant envisagés en matière de déchéance de nationalité dans des pays comme la Belgique, la France et le Royaume-Uni, voir aussi Europe – Des mesures disproportionnées : L'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse, Amnesty International, 17 janvier 2017, pp. 58-63, <<https://www.amnesty.org/fr/documents/euro1/5342/2017/fr/>>.

172 Par exemple, *Genovese c. Malte*, CEDH, arrêt du 11 octobre 2011. Statuant sur la recevabilité d'une affaire de terrorisme, la CEDH a admis qu'en principe, la déchéance de nationalité pouvait avoir des effets préjudiciables sur le droit à la famille et à la vie privée. Voir *K2 c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêt du 9 mars 2017.

arbitrairement déchu de sa nationalité ne coïncide pas (et ne devrait pas être confondu) avec d'autres droits en jeu.

Dans la pratique, il arrive souvent que la déchéance de nationalité précède d'autres mesures qui compromettent les droits de l'homme (interdiction d'entrée dans un pays, expulsion, ou autre), ou y soit associée. En particulier, ce n'est pas parce qu'un État a le pouvoir de retirer sa nationalité à un individu qu'il peut nécessairement expulser légalement ledit individu de son territoire, car en application du droit des droits de l'homme, le droit d'entrer dans son propre pays ou d'en sortir<sup>173</sup> n'appartient pas uniquement aux « nationaux », mais aussi aux personnes qui entretiennent un lien pertinent et substantiel avec cet État<sup>174</sup>. Par ailleurs, il arrive souvent que la déchéance de nationalité soit prononcée en préalable à une expulsion. Or, en droit, la déchéance de nationalité n'entraîne aucune répercussion sur le droit de ne pas être expulsé, renvoyé ou extradé vers un État tiers où il existe un risque véritable de subir de graves violations des droits de l'homme comme la torture et d'autres mauvais traitements.

Il convient en outre d'étudier l'efficacité globale de la déchéance de nationalité et des mesures connexes, telles que l'expulsion ou la reconduite à la frontière, au regard des objectifs de prévention visés. Comme on l'a déjà observé, la déchéance de nationalité n'autorise pas automatiquement un État à prendre d'autres mesures telles que l'expulsion ou la reconduite à la frontière.

Plus généralement, il se peut que l'« exportation du risque », qui consiste à prendre des mesures pour tenter de protéger un État en renvoyant par-delà ses frontières une menace perçue comme telle, ne contribue pas à une sécurité durable sur le long terme<sup>175</sup>. Cette stratégie pourrait même être contre-productive si les expulsions contraignent des individus à rester ou à retourner dans des zones de conflit ou dans des lieux offrant un terrain propice au terrorisme et à l'extrémisme violent. L'« exportation du risque » par l'expulsion serait alors incompatible avec les obligations découlant de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, laquelle impose aux États de coopérer les uns avec les autres pour faire face aux menaces en lien avec les combattants terroristes étrangers<sup>176</sup>.

---

173 CCPR, Observation générale no 27, *Liberté de circulation (article 12)*, document CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, paragraphes 19-21.

174 *Ibid.* La Commission du droit international a fait observer que « la déchéance de nationalité serait abusive, voire arbitraire au sens de l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme ». Voir *Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs*, Commission du droit international, article 8, commentaire, paragraphe 1.

175 Voir D. Anderson, « Shielding the Compass: How to Fight Terrorism without Defeating the Law », *op. cit.*, note 124 ; voir également R. Bauböck et V. Paskalev, *Citizenship Deprivation A Normative Analysis*, mars 2015, <[www.ceps.eu/publications/citizenship-deprivation-normative-analysis](http://www.ceps.eu/publications/citizenship-deprivation-normative-analysis)>.

176 Voir G. Goodwin Gil, « 'Temporary Exclusion Orders' and their Implications for the United Kingdom's International Legal Obligations, Part II », *EJIL:Talk!*, 9 décembre 2014, <[www.ejiltalk.org/temporary-exclusion-orders-and-their-implications-for-the-united-kingdoms-international-legal-obligations-part-ii/](http://www.ejiltalk.org/temporary-exclusion-orders-and-their-implications-for-the-united-kingdoms-international-legal-obligations-part-ii/)>.

## Privation de liberté et restrictions à la liberté de circulation

Les interdictions de quitter le territoire et les retraits de passeports sont deux méthodes privilégiées par les États face aux combattants terroristes étrangers<sup>177</sup>. Si les déplacements peuvent être limités en vue, par exemple, de prévenir des actes de terrorisme, il est reproché à certaines interdictions de voyager d'être trop générales, et par conséquent arbitraires et disproportionnées<sup>178</sup>.

Le droit international accorde à chacun le droit de quitter tout pays, y compris le sien. Selon l'article 12 du PIDCP, ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi et nécessaires pour atteindre l'un des buts légitimes expressément visés dans ladite loi (exemple : protection de la sécurité nationale)<sup>179</sup>. Par conséquent, les restrictions au droit de quitter un pays doivent aussi être conformes aux principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité<sup>180</sup>.

Le fait de détenir quelqu'un parce que l'on estime que cette personne risque d'effectuer un voyage à des fins terroristes, ou de l'incarcérer à son retour hors de toutes poursuites pénales, pose de graves problèmes en matière de droits de l'homme. Toute privation de liberté doit reposer sur une base légale. C'est ce qui transparaît dans l'interdiction de la « détention arbitraire » contenue dans le PIDCP<sup>181</sup>. Les garanties procédurales, y compris le droit de contester sans délai la légalité de sa détention devant un juge, doivent être assurées dès le début de la détention.

D'aucuns estiment que la détention « préventive » ou « administrative » (détention pour des motifs de sécurité sans inculpation au pénal) de personnes dont on considère qu'elles constituent une menace terroriste, enfreint le droit fondamental à la liberté, voire à l'égalité<sup>182</sup>. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une

---

177 « 'Foreign Terrorist Fighter' Laws, Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178 », Human Rights Watch, *op. cit.*, note 130. D'après Human Rights Watch, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, le Danemark, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, le Tadjikistan et plusieurs pays hors de la zone de l'OSCE figurent parmi les pays ayant édicté des interdictions de voyage.

178 *Ibid.*

179 Voir également l'article 2 du Protocole 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

180 Pour des réflexions plus approfondies sur la liberté de circulation, voir les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *op. cit.*, note 10, pp. 15-20.

181 Si l'article 9 du PIDCP interdit toute détention arbitraire, l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme contient une liste complète des motifs de détention possibles (exemple : conséquence d'une inculpation au pénal ou préalable à une expulsion) ; la détention pour des questions de sécurité n'en fait pas partie.

182 Cette inquiétude transparaît clairement dans d'autres contextes comme la détention, pour des motifs de sécurité, de personnes non ressortissantes au Royaume-Uni après le 11 septembre 2001. Voir *A et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, *op. cit.*, note 100. En France, le Conseil d'État a rendu un avis consultatif contre la détention administrative préventive pour motifs de sécurité, mesure proposée après les attentats terroristes commis en novembre 2015 à Paris. Voir « Avis sur la constitutionnalité et la compatibilité avec les engagements internationaux de la France de certaines mesures de prévention du risque de terrorisme », Conseil d'État, Assemblée générale, Section de l'intérieur, 17 décembre 2015, <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/mesures-de-prevention-du-risque-de-terrorisme>>.



détention de courte durée, si tant est que celle-ci soit assortie des garanties correspondantes<sup>183</sup>. Même si des décisions de justice ont précisé que la privation de liberté pour des motifs de sécurité suscitait de graves inquiétudes sur le plan des droits de l'homme, les politiques, les pratiques et les débats en lien avec les combattants terroristes étrangers montrent que la question reste d'actualité.

Dans certains États, des pratiques ont émergé qui doivent être soigneusement étudiées pour établir si elles constituent une privation de liberté, par exemple la détention de courte durée pour interrogatoire ou visant à empêcher un voyage imminent, l'assignation à résidence ou la résidence surveillée, les ordonnances de contrôle ou les restrictions des déplacements à destination ou à l'intérieur de certaines zones, etc. Selon les normes juridiques en vigueur, la question de savoir si ces mesures constituent ou non une privation de liberté dépend du contrôle et des restrictions auxquels une personne est soumise plutôt que du statut officiel de détenu ou autre de cette personne<sup>184</sup>. Si ces mesures constituent une privation de liberté, elles doivent aussi être soumises à toutes les garanties juridiques requises contre la privation arbitraire de liberté en application du droit international des droits de l'homme.

Le droit d'être présenté sans délai devant un juge ou toute autre autorité compétente, impartiale et indépendante s'applique dès le début de la détention. De la même manière, tout individu dont la liberté est restreinte doit avoir accès à des informations adéquates concernant les motifs qui sous-tendent la mesure imposée, et jouir des garanties d'une procédure régulière pour préserver ses droits<sup>185</sup>. Ces garanties doivent être concrètes et suffisantes en droit et dans la pratique. Si certains États ont pris des mesures positives en exigeant une approbation préalable par un juge, cette procédure ne donne pas nécessairement lieu à un véritable contrôle si le juge ne fait que donner « automatiquement » son aval<sup>186</sup>.

---

183 L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui contient une liste complète des motifs de détention possibles, exclue cette possibilité, tandis que le CCPR indique clairement qu'une telle détention est arbitraire sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles où il revient aux États de démontrer la nécessité d'une mise en détention. Voir CCPR, Observation générale no 35, Article 9 (*Liberté et sécurité de la personne*), document CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014, paragraphe 15 (ci-après Observation générale no 35 du CCPR).

184 Pour un aperçu de la jurisprudence sur la question, voir *Guide on Article 5 of the Convention – Right to Liberty and Security*, CEDH, avril 2014, <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf)>, pp. 4-5. Au sujet des différentes formes de restrictions constituant une privation de liberté d'après la jurisprudence le CCPR, voir également l'Observation générale no 35 du CCPR, paragraphe 5, *op. cit.*, note 183.

185 Voir « Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement », adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988, document A/RES/43/173. Voir en particulier les principes 11 à 14 (droit de se faire entendre et de se voir fournir des renseignements), 17 et 18 (assistance d'un conseil) et 32 (droit d'engager une procédure pour contester la légalité de la détention).

186 *Ibid.* Le principe 4 dispose que toute forme de détention ou d'emprisonnement et toute mesure mettant en cause les droits individuels d'une personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement doivent être décidées soit par une autorité judiciaire ou autre, soit sous son contrôle effectif.

### 3.5 Prévenir et combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Éviter d'employer des termes trop généraux et vagues comme « extrémisme » ou « radicalisation » sans lien évident avec le terrorisme, la violence ou d'autres actes illicites, tels que définis conformément au droit international des droits de l'homme ;
- Protéger pleinement la liberté d'expression tout en empêchant le recrutement et la mobilisation de combattants terroristes étrangers, lesquels sont soumis à une interdiction d'inciter véritablement à la violence terroriste, conformément au droit international ;
- Éviter d'introduire dans le droit pénal des infractions trop générales comme l'apologie, la glorification ou la justification du terrorisme, qui atteignent rarement le seuil de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence et qui entraînent des restrictions inadmissibles de la liberté d'expression ;
- Soutenir celles et ceux qui proposent des discours différents pour remédier à l'extrémisme violent ; confier des responsabilités aux communautés et nouer des partenariats efficaces en vue de prévenir l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, notamment de s'attaquer aux divers facteurs d'attraction et de répulsion et aux situations propices au recrutement et à la mobilisation de combattants terroristes étrangers ; et
- Élaborer et mettre en place des programmes de réinsertion et de réadaptation adaptés, respectueux des droits de l'homme et sexospécifiques pour les combattants terroristes étrangers qui reviennent dans leur pays et d'autres personnes ayant participé à des activités en lien avec des combattants terroristes étrangers. Ces programmes devraient :
  - être fondés sur des évaluations des risques et des besoins individualisées qui prennent notamment en compte les motivations personnelles, la nature et la mesure de l'implication de chacun dans des actes violents, et les persécutions éventuelles dont la personne a pu être victime ;
  - être fermement ancrés dans des mesures plus vastes de prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme, s'attaquant efficacement aux griefs et aux conditions sociales structurelles propices à la radicalisation terroriste.

Les États sont tenus de protéger les personnes relevant de leur juridiction contre la violence. Ils ont à l'égard de ces personnes des obligations positives en matière de droits de l'homme, à savoir, notamment, l'obligation de prévenir et de combattre le recrutement et la participation active d'individus au sein d'organisations qui menacent les droits de l'homme.

Un nombre croissant de rapports montrent que l'EIIL consacre une énergie et des ressources considérables à sa communication en ligne et à son image virtuelle en vue de séduire et de recruter<sup>187</sup>. La résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité « [souligne] que la lutte contre l'extrémisme violent, lequel peut conduire au terrorisme, y compris la lutte contre la radicalisation et la mobilisation de personnes et leur recrutement dans des groupes terroristes et la lutte contre le fait de devenir un combattant terroriste étranger, est essentielle [...] et demande aux États Membres de redoubler d'efforts pour lutter contre cette forme d'extrémisme violent ». De la même manière, les déclarations de l'OSCE appellent à une coopération renforcée pour prévenir et combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, notamment le recrutement et la mobilisation d'individus en tant que terroristes et combattants terroristes étrangers<sup>188</sup>.

De plus en plus, les États de la zone de l'OSCE élaborent et appliquent un large éventail de politiques visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, souvent appelées stratégies de prévention de l'extrémisme violent ou de lutte contre l'extrémisme violent. Quand elles ont pour but de définir les « signes précurseurs de la radicalisation », de détecter et de combattre des attitudes, des convictions, et dans une certaine mesure, des comportements considérés comme des signes avant-coureurs du terrorisme ou d'un engagement en tant que combattant terroriste étranger, ces mesures posent plusieurs problèmes sur le plan des droits de l'homme<sup>189</sup>.

### ***La prévention de la violence terroriste par opposition à la lutte contre la « radicalisation » ou l'« extrémisme »***

Premièrement, les objectifs, le libellé et l'objet des politiques de lutte contre la « radicalisation » ou l'« extrémisme » soulèvent des questions complexes. Il arrive souvent que des mouvements politiques ou de défense des droits de l'homme soient considérés comme radicaux et extrêmes lors de leur lancement. Les politiques de lutte contre la « radicalisation » ou l'« extrémisme » ouvrent de toute évidence la voie à des abus en permettant de lutter contre des avis et des comportements qui seraient indésirables. Les définitions excessivement générales et vagues contenues dans les lois relatives à la lutte contre le terrorisme et l'« extrémisme » suscitent de vives préoccupations concernant les actes non violents ciblés, notamment les activités de groupes d'opposition pacifiques,

---

187 Voir par exemple G. Weimann, « The Emerging role of Social Media in the Recruitment of Foreign Fighters », in *FFILB*, pp. 77-96, *op. cit.*, note 14.

188 Voir la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, paragraphe 4, *op. cit.*, note 152. Voir également la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers, *op. cit.*, note 2.

189 Pour un aperçu des effets que peuvent avoir sur les droits de l'homme les mesures visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, voir : *Preventing Terrorism and Countering Violent Extremism and Radicalization that Lead to Terrorism*, OSCE, pp. 48-60, *op. cit.*, note 73 ; *Background Paper: Countering the Incitement and Recruitment of Foreign Terrorist Fighters: The Human Dimension*, OSCE/BIDDH, *op. cit.*, note 12 ; et Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, *op. cit.*, note 34.

de la société civile et des défenseurs des droits de l'homme dans l'ensemble de la zone OSCE<sup>190</sup>.

En outre, dans la pratique, le vaste intérêt porté à la lutte contre la « radicalisation » ou l'« extrémisme » s'accompagne souvent d'une focalisation sur les convictions et pratiques musulmanes<sup>191</sup>, bien que le Conseil de sécurité, les États participants de l'OSCE et d'autres aient à maintes reprises affirmé que le terrorisme n'était associé à aucune religion<sup>192</sup>. Dans certains contextes, la détection des comportements radicalisés et suspects rejoint en fait la recherche d'expressions plus ferventes du fait religieux. Une telle pratique fait craindre des discriminations fondées sur la religion ou la conviction et des entraves arbitraires à la liberté de pratiquer ou de manifester sa religion ou sa conviction. L'inviolabilité du droit à la liberté de pensée est de la même manière mise en péril lorsqu'un État centre ses politiques antiterroristes sur des convictions et des idéologies plutôt que sur de véritables actes criminels.

Les mesures antiterroristes devraient donc être soigneusement axées sur des actes en lien étroit avec un fait de violence ou tout autre agissement illicite, comme l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, défini conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme<sup>193</sup>. Les mesures préventives qui ont un effet stigmatisant et discriminatoire sont contre-productives parce que des groupes extrémistes violents peuvent en faire un outil de propagande en vue de saper les efforts de lutte contre le terrorisme<sup>194</sup>.

---

190 Voir par exemple : *Civil Society Recommendations to the Participants of the OSCE Ministerial Council Meeting in Vienna*, Civic Solidarity Platform, décembre 2017, <[www.civicsolidarity.org/sites/default/files/recomendations\\_vienna\\_2017\\_3.12.pdf](http://www.civicsolidarity.org/sites/default/files/recomendations_vienna_2017_3.12.pdf)> ; F. Ni Aoláin, « The UN Security Council, Global Watch Lists, Biometrics and the threat to the rule of law », *op. cit.*, note 52. Voir également les considérations énoncées dans la section 3.3 plus haut.

191 L'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste a fait observer que, si elles s'appliquent en théorie à tous, les stratégies qui visent à combattre l'extrémisme violent tendent dans la pratique à cibler des groupes spécifiques considérés comme les plus susceptibles de basculer dans l'extrémisme violent. Il a souligné que pour éviter la stigmatisation de communautés et de groupes ethniques ou religieux entiers, ces stratégies ne devraient pas se fonder sur « des idées préconçues ou fausses concernant les groupes qui seraient les plus susceptibles de basculer dans la radicalisation ou l'extrémisme violent ». Voir Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, paragraphe 43, *op. cit.*, note 34.

192 Cette affirmation se retrouve systématiquement dans les déclarations de l'OSCE relatives au terrorisme. Exemples : Déclaration sur le renforcement des efforts déployés par l'OSCE pour prévenir et combattre le terrorisme, 2016, *op. cit.*, note 152 ; Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, 2015, *op. cit.*, note 152 ; Déclaration ministérielle de l'OSCE sur les combattants terroristes étrangers, 2014, *op. cit.*, note 2 ; Cadre consolidé de l'OSCE pour la lutte contre le terrorisme, 2012, *op. cit.*, note 59 ; Charte de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adoptée par le Conseil ministériel de l'OSCE le 7 décembre 2002 à Porto, MC(10).JOUR/2.

193 Voir *Preventing Terrorism and Countering Violent Extremism and Radicalization that Lead to Terrorism*, OSCE, pp. 42-43, *op. cit.*, note 73.

194 Mémorandum de La Haye-Marrakech sur les bonnes pratiques pour répondre plus efficacement au phénomène des combattants terroristes étrangers, GCTF, <<https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/FrameworkDocuments/TheHague-MarrakechMemorandum-FRE.pdf>>, (ci-après Mémorandum de La Haye-Marrakech). Le GCTF est une plateforme informelle multilatérale. Fondée par l'Union européenne et 29 États appartenant ou non à la zone de l'OSCE, elle se consacre à la lutte contre le terrorisme. Son Initiative sur les « combattants terroristes étrangers » a rassemblé des décideurs du monde entier qui ont élaboré en 2014 le Mémorandum de La Haye-Marrakech.

## ***Lutter contre l'extrémisme violent tout en protégeant la liberté d'expression***

Autre sujet de préoccupation : l'impact sur la liberté d'expression des mesures prises pour prévenir l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme et combattre le recrutement et la mobilisation de combattants terroristes étrangers. Il est essentiel que les États empêchent des groupes comme l'EIIL de se servir des réseaux sociaux et d'internet pour recruter des combattants terroristes étrangers et promouvoir la violence. Ils peuvent et doivent mener ce combat dans le plein respect du droit à la liberté d'expression. Si une stratégie visant à limiter la liberté d'expression va trop loin, elle devient contre-productive et va à l'encontre des objectifs de prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme.

La liberté d'expression, souvent décrite comme l'un des piliers de la démocratie, recouvre la liberté d'exprimer des idées et des opinions qui « heurtent, choquent ou inquiètent »<sup>195</sup>. Son importance est mise en évidence dans un arrêt souvent cité de la CEDH, qui note : « [ainsi] le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »<sup>196</sup>. Le droit à la liberté d'expression n'est pas inaliénable et peut être restreint selon des critères stricts. Toutefois, ces restrictions doivent être prescrites par la loi, viser l'un des buts légitimes énoncés dans les normes internationales applicables (à savoir la protection des droits ou de la réputation d'autrui ou la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale) et être nécessaires et proportionnées à la réalisation de ces buts<sup>197</sup>.

Selon certaines conventions internationales relatives aux droits de l'homme, il existe des circonstances dans lesquelles les États parties n'ont pas seulement le droit, mais sont tenus de limiter la liberté d'expression, notamment si les propos exprimés constituent une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence<sup>198</sup>. Dans de nombreuses affaires, la CEDH s'est penchée sur la question de savoir si des mots employés, replacés dans leur contexte, constituaient un « appel à l'usage de la violence, à la résistance armée ou au soulèvement »<sup>199</sup>. Le fait de faire obstacle à des opinions « extrémistes » peut en réalité contrevenir aux obligations en matière de précision juridique et aller bien

---

195 *Handyside c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêt du 7 décembre 1976, paragraphe 49.

196 *Ibid.*

197 Voir l'article 19 du PIDCP, l'article 19 de la DUDH, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ainsi, l'article 19, paragraphe 3 du PIDCP dispose clairement que l'exercice du droit à la liberté d'expression « peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : [...] b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques. » La jurisprudence du CCPR souligne qu'il en découle que les restrictions doivent aussi être proportionnées. Voir CCPR, Observation générale n° 34, *Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression*, 12 septembre 2011, document CCPR/C/GC/34 (notamment les paragraphes 22 et 34) (ci-après Observation générale n° 34 du CCPR).

198 Voir l'article 20 du PIDCP et l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

199 *Belek et Velioglu c. Turquie*, CEDH, arrêt du 6 octobre 2015, paragraphes 24-27.

plus loin que des actions légitimes visant à combattre l'incitation à la violence ou les discours haineux<sup>200</sup>.

Les juridictions des droits de l'homme ont également noté qu'il était nécessaire d'établir une distinction claire entre l'incitation à la violence et les commentaires et critiques « hostiles », « négatifs » ou « acerbes »<sup>201</sup>, car la frontière entre la critique virulente, voire offensante, et l'incitation ne doit pas être floue<sup>202</sup>. La CEDH a en outre fait observer qu'un message d'intransigeance concernant les objectifs d'une organisation interdite ne saurait passer pour une incitation à la violence ou à la haine<sup>203</sup>. Des références positives à la « résistance », à la « lutte » ou à la « libération »<sup>204</sup> et l'expression d'un soutien en faveur du dirigeant d'une « organisation terroriste » n'ont par le passé jamais justifié en soi d'ingérence<sup>205</sup>.

De plus, si toute restriction doit se justifier par des menaces pour la sécurité nationale, ces menaces ne peuvent être abstraites ou hypothétiques, mais doivent au moins supposer un risque raisonnable de trouble grave. Les restrictions à la liberté d'expression doivent être exceptionnelles, strictement justifiées par leur nécessité et leur proportionnalité au vu de toutes les circonstances de l'espèce. Elles ne peuvent se justifier au motif que des idées ou opinions sont mal vues, réprouvées ou considérées comme représentant un danger abstrait.

---

200 Le « Plan d'action de Rabat » contient des orientations utiles sur ce qui constitue une incitation, même s'il n'est pas internationalement contraignant, contrairement aux normes adoptées par les États membres de l'ONU. Il met en évidence six facteurs à prendre en compte pour distinguer des formes d'expression qui devraient être définies comme des faits d'incitation à la haine et donc interdites conformément à l'article 20 du PIDCP. Ces facteurs sont : le contexte, l'orateur, l'objet, le contenu ou la forme, l'ampleur du discours et la probabilité, y compris l'imminence, du préjudice pouvant découler du discours. Voir le Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, et l'annexe au rapport au Conseil des droits de l'homme intitulé *Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les ateliers d'experts sur l'interdiction de l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse*, document A/HRC/22/17/Add.4, 11 janvier 2013. Au sujet des pratiques juridiques qui s'orientent vers la érection en infraction de discours sans lien évident avec des faits de violence ou tout autre acte illicite (exemple : discrimination), et qui semblent indiquer que les milieux politiques et la société se soucient principalement de ce qu'ils perçoivent comme les origines idéologiques et religieuses (non violentes) du « terrorisme », voir A. Callamard, « Religion, Terrorism, and Speech in a 'Post-Charlie Hebdo' World », *Religion and Human Rights*, vol. 10, no 3, 2015, pp. 207-228.

201 *Falakaoglu c. Turquie*, CEDH, arrêt du 26 avril 2005, paragraphe 35.

202 *Incal c. Turquie*, CEDH, arrêt du 9 juin 1998 ; *Otegi Mondragon c. Espagne*, CEDH, arrêt du 15 mars 2011, paragraphe 54, sur la critique négative et hostile.

203 *Surek et Ozdemir c. Turquie*, CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, paragraphe 61 ; *Erdogdu c. Turquie*, CEDH, arrêt du 15 juin 2000.

204 *Ceylan c. Turquie*, CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, paragraphe 34.

205 *Yalçinkaya et autres c. Turquie*, CEDH, arrêt du 24 juin 2014, paragraphe 34. Dans son Observation générale concernant l'article 19, le CCPR, en réponse aux préoccupations exprimées dans les Observations finales concernant le Royaume-Uni et la Russie, souligne que « [des] infractions telles que l'« encouragement du terrorisme » et l'« activité extrémiste », ainsi que le fait de « louer », « glorifier » ou « justifier » le terrorisme devraient être définies avec précision de façon à garantir qu'il n'en résulte pas une interférence injustifiée ou disproportionnée avec la liberté d'expression. » Voir l'Observation générale no 34 du CCPR, paragraphe 46, *op. cit.*, note 197.

### ***Des contre-discours portés par des messagers crédibles***

Dans son Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent, le Secrétaire général de l'ONU met l'accent sur l'importance de promouvoir et créer des espaces de dialogue et de discussion. Il relève qu'il importe de « favoriser la tolérance et la compréhension entre communautés et [de] manifester leur réprobation des doctrines violentes en insistant sur les valeurs de paix et d'humanité associées à leur théologies respectives »<sup>206</sup>. Il affirme aussi qu'il est important de « promouvoir, en partenariat avec la société civile et la population, des échanges sur les causes de l'extrémisme violent, notamment les violations des droits de l'homme »<sup>207</sup>.

Les initiatives axées sur la promotion du débat et des échanges de vues sont fragilisées dans les contextes où la liberté d'expression est indûment étouffée au nom de la lutte contre le terrorisme. Pour que les débats soient pris au sérieux, ils doivent permettre l'expression d'opinions diverses, y compris de propos offensants, voire anti-démocratiques, et accepter l'expression d'avis que l'État ou la majorité de la société partagent et ne partagent pas. Une stratégie préventive globale, durable et respectueuse des droits de l'homme préserve la liberté d'expression, laquelle est soumise aux limites acceptables prévues par le droit international concernant notamment l'interdiction de l'incitation à la violence terroriste.

Les États prennent de plus en plus des mesures visant à promouvoir des « contre-discours » face à l'idéologie mise en avant par des groupes tels que l'EIIL. La crédibilité et l'effet de telles initiatives dépendent des messagers qui véhiculent ces propos et de la question de savoir si ces initiatives ouvrent réellement les débats au lieu de les orienter uniquement vers des discours « acceptables ». Les premières études laissent penser que les combattants terroristes étrangers qui rentrent dans leur pays essentiellement par désillusion à l'égard des groupes qu'ils avaient rejoint à l'étranger peuvent efficacement dissuader des recrues potentielles. Une réinsertion et une réadaptation réussies peuvent donc considérablement influencer sur l'existence de voix crédibles dans la lutte contre les flux de combattants terroristes étrangers, comme nous le verrons plus loin.

### ***Mobilisation et autonomisation des communautés, et développement de partenariats***

Les effets des stratégies visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme (la manière dont elles sont perçues, leur efficacité et les inquiétudes qu'elles peuvent susciter sur le plan des droits de l'homme) dépendent de leur objet, des modalités de leur mise en œuvre, de leurs auteurs et de leurs exécutants.

---

206 *Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent : Rapport du Secrétaire général*, Secrétaire général de l'ONU, document A/70/674, 24 décembre 2015, paragraphe 49.e), <[https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/674&Lang=F](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/674&Lang=F)> (ci-après Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent).

207 *Ibid.*, paragraphe 51.g). Le paragraphe se termine comme suit : « Ne laisser sans suite aucune de ces violations, tant par obligation légale que par souci de crédibilité. »

Le Mémorandum de La Haye-Marrakech du GCTF met l'accent sur l'importance du développement de « rapports de confiance avec les communautés qui pourraient être vulnérables à l'embrigadement »<sup>208</sup>. Mais la confiance est souvent absente, et ce manque de confiance est exacerbé par l'imposition de mesures largement répressives pouvant aller jusqu'à cibler de possibles interlocuteurs. Les politiques qui s'en prennent tout particulièrement à des communautés religieuses ou de foi ou à d'autres groupes communautaires, qui interdisent de leur apporter un soutien ou limitent leurs financements, par exemple, peuvent aller à l'encontre de l'objectif affiché de prévention du terrorisme ainsi que du recrutement et de la mobilisation de combattants terroristes étrangers. Elles peuvent aussi conduire à une aliénation accrue<sup>209</sup>.

Il convient par ailleurs de noter que le Mémorandum de La Haye-Marrakech recommande de « [donner] des moyens d'agir à ceux qui sont le mieux placés pour induire le changement »<sup>210</sup>. Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 2178 (2014), s'exprime dans des termes similaires, et

*« [encourage] les États Membres à faire participer les populations locales et les organisations non gouvernementales compétentes à l'élaboration de stratégies de lutte contre le discours extrémiste violent qui peut inciter à la commission d'actes de terrorisme, à faire changer les conditions propices à la propagation de l'extrémisme violent, qui peut conduire au terrorisme, y compris en donnant voix au chapitre aux jeunes, aux familles, aux femmes, aux chefs religieux et culturels et aux responsables de l'éducation, et tous les autres groupes de la société civile concernés, et à adopter des stratégies personnalisées visant à lutter contre l'embrigadement dans cette forme d'extrémisme violent et à promouvoir l'inclusion et la cohésion sociales<sup>211</sup> ».*

Il est important de reconnaître la valeur du travail accompli par et avec les communautés pour s'orienter vers une approche inclusive, participative et soucieuse des droits de l'homme en matière de lutte contre le terrorisme, y compris contre le recrutement et la mobilisation de combattants terroristes étrangers. L'initiative « Leaders against Intolerance and Violent Extremism » (LIVE), projet phare de l'OSCE, renforce les capacités des dirigeants de la société civile, en particulier des jeunes, des femmes et des chefs communautaires, afin de leur permettre de briser le silence et de mobiliser d'autres citoyens contre l'extrémisme violent qui conduit au terrorisme<sup>212</sup>.

208 Mémorandum de La Haye-Marrakech, bonne pratique n° 1, *op. cit.*, note 194.

209 Voir Gilles de Kerchove, « Foreword », in *FFILB*, *op. cit.*, note 14.

210 Mémorandum de La Haye-Marrakech, bonne pratique no 4, *op. cit.*, note 194.

211 Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, paragraphe 16, *op. cit.*, note 1. De même, le Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent traduit l'importance de l'autonomisation des communautés, des jeunes et des femmes, tout comme la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme. Voir le Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent, paragraphes 51-53, *op. cit.*, note 206, et la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, paragraphes 13, 14 et 19. c) et h), *op. cit.*, note 152.

212 Ce projet a été élaboré et est actuellement mis en œuvre par l'Unité de lutte contre le terrorisme du Département des menaces transnationales du Secrétariat de l'OSCE, à Vienne, <<https://www.osce.org/secretariat/terrorism>>.



S'il importe de mettre en œuvre des initiatives portées par les communautés et de faire appel à des interlocuteurs efficaces, il est aussi nécessaire de nouer des partenariats plus larges. L'ONU ainsi que d'autres organisations intergouvernementales et des organisations non gouvernementales défendent une approche associant l'ensemble de la société, et nécessitant ainsi la participation de toute la société civile, y compris des groupes de femmes et de jeunes. L'OSCE insiste sur l'importance de promouvoir des partenariats multipartites en associant la société civile et les dirigeants locaux à la mise en œuvre d'initiatives communautaires. Les partenariats public-privé ont également un rôle à jouer dans le renforcement de la coopération entre les dirigeants de communautés religieuses ou de foi, les écoles, les universités, les médias, et le monde de l'entreprise.

Il faut néanmoins veiller à ce que la participation des communautés aux initiatives publiques soit réellement volontaire et utile. Cela vaut en particulier pour ce qui est des communautés religieuses ou de foi, car celles-ci peuvent faire l'objet de stigmatisations quand elles interviennent sur des questions ayant trait aux combattants terroristes étrangers. Les États devraient en outre définir avec soin les services publics les mieux placés pour mener des activités de sensibilisation et nouer des partenariats, et veiller à ce que ces services soient dûment formés pour développer des stratégies de mobilisation communautaire réfléchies et éclairées et adopter des approches respectueuses des droits de l'homme dans la lutte contre les menaces liées aux combattants terroristes étrangers.

Il est important de parer au risque que certains États et acteurs non étatiques considèrent les organisations humanitaires associées aux programmes de lutte contre l'extrémisme violent ou de prévention de l'extrémisme violent comme inspirées par des mobiles politiques et donc incapables d'œuvrer de manière neutre, indépendante et impartiale<sup>213</sup>. Il en va de même dans des domaines autres que l'action humanitaire. Il faut à tout prix éviter que la mobilisation des acteurs et organisations communautaires ne soit instrumentalisée et traitée sous l'angle de la sécurité à des fins politiques ou de recueil de renseignements, ce qui pourrait entraîner des effets néfastes et différenciés selon le sexe<sup>214</sup>. L'expérience montre en outre qu'il convient de préserver le rôle des éducateurs, des travailleurs sociaux et d'autres acteurs. L'imposition de vastes obligations de signalement aux interlocuteurs risque d'empêcher les jeunes de bénéficier des conseils et de l'appui associés à une prévention efficace<sup>215</sup>.

---

213 C. Beerli, « *Terrorism, counter-terrorism and international humanitarian law* ». Déclaration de Christine Beerli, Vice-présidente du CICR, au 17<sup>e</sup> colloque de Bruges, CICR, 20-21 octobre 2016, <[www.icrc.org/en/document/terrorism-counter-terrorism-and-international-humanitarian-law](http://www.icrc.org/en/document/terrorism-counter-terrorism-and-international-humanitarian-law)>.

214 Voir *Preventing Terrorism and Countering Violent Extremism and Radicalization that Lead to Terrorism*, OSCE, *op. cit.*, note 73, et *Women and Terrorist Radicalization: Final Report*, OSCE Secretariat – OSCE ODIHR Expert Roundtables, OSCE, février 2013, <[www.osce.org/atu/99919](http://www.osce.org/atu/99919)>.

215 Au sujet des préoccupations exprimées dans ce contexte, voir par exemple *Eroding Trust: The UK's Prevent Counter-Extremism Strategy in Health and Education*, Open Society Justice Initiative, octobre 2016. Dans ses Orientations de 2018, l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies recommande que les bénéficiaires soient informés dès le début si les fonctionnaires des services éducatifs, sociaux et sanitaires sont tenus de communiquer aux forces de l'ordre des informations sur les personnes avec lesquelles ils échangent. Voir les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, p. 56, *op. cit.*, note 10.

## **Remédier aux situations propices aux activités en lien avec le phénomène des combattants terroristes étrangers et aux sentiments d'injustice**

Il est largement admis qu'il importe de comprendre et d'affronter les « conditions propices à la propagation du terrorisme »<sup>216</sup>. La Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies et nombre d'autres textes adoptés par la suite, notamment le Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent et certaines déclarations de l'OSCE, font apparaître un lien de complémentarité entre, d'une part, une prévention efficace et durable du terrorisme, et d'autre part, le respect des droits de l'homme, le développement et l'état de droit<sup>217</sup>.

Les conclusions des travaux sur les facteurs d'attraction et de répulsion qui expliquent les flux de combattants terroristes étrangers, mises en évidence plus haut, étayaient la nécessité de créer des possibilités économiques, éducatives et professionnelles et de remédier aux problèmes sous-jacents en matière de droits de l'homme. Les combattants terroristes étrangers tendent à se faire recruter parce qu'ils sont défavorisés socialement, manquent de possibilités éducatives et professionnelles, ressentent un sentiment d'injustice ou s'identifient aux groupes touchés par ce qu'ils perçoivent comme de l'injustice, entre autres<sup>218</sup>. Il est essentiel de prendre acte des griefs et de la désillusion généralisée des individus et des groupes touchés, et de dialoguer avec eux de manière constructive pour élaborer des stratégies globales qui préviennent efficacement les flux de combattants terroristes étrangers et le recours à la violence. Il convient aussi de prêter attention aux sujets de mécontentement des femmes et des filles et aux conditions sexospécifiques qui poussent ces dernières à rejoindre des groupes terroristes ou des groupes extrémistes violents<sup>219</sup>.

Le fait d'admettre ces problèmes et de dialoguer avec les individus et les groupes touchés sur le sujet pourrait en outre être crucial pour assurer l'efficacité de mesures plus coercitives comme l'engagement de poursuites, le cas échéant. Une véritable collaboration avec les groupes et les personnes touchées peut aider les services du maintien de l'ordre à obtenir des éléments de preuve et faciliter l'accès aux suspects et aux témoins, et donc permettre de surmonter certains des obstacles qui surgissent dans le cadre des enquêtes sur les infractions liées au terrorisme.

---

216 Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent, *op. cit.*, note 206, et Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, *op. cit.*, note 55.

217 Déclaration ministérielle sur le renforcement des efforts déployés par l'OSCE pour lutter contre le terrorisme à la suite des récents attentats terroristes, adoptée par le Conseil ministériel de l'OSCE réuni à Belgrade, le 4 décembre 2015, MC.DOC/3/15.

218 Rapport du BLT de juillet 2017, *op. cit.*, note 27.

219 F. Ní Aoláin et J. Huckerby, « Gendering Counter-terrorism: How to, and How not to – Part II », *Just Security*, 3 mai 2018, <[www.justsecurity.org/55670/gendering-counterterrorism-to-part-ii/](http://www.justsecurity.org/55670/gendering-counterterrorism-to-part-ii/)>. Cet article a été publié en deux parties ; la première est consultable à l'adresse suivante : <[www.justsecurity.org/55522/gendering-counterterrorism-to/](http://www.justsecurity.org/55522/gendering-counterterrorism-to/)>.

## Désengagement, réadaptation et réinsertion

L'enjeu de prévention est étroitement lié à la réadaptation et à la réinsertion des personnes ayant été d'une manière ou d'une autre impliquées dans des actes en lien avec le phénomène des combattants terroristes étrangers. Nombre d'individus qui se sont rendus dans des zones de conflit essaient désormais de rentrer dans leur pays d'origine ou de se rendre dans un pays tiers. Il convient donc de mettre sur pied des procédures efficaces de contrôle et d'évaluation des risques, car certains de ceux qui rentrent peuvent constituer une menace terroriste dans leur pays. Toutefois, cette tendance au retour est aussi une occasion de mettre en œuvre des programmes de réinsertion efficaces.

Bien qu'énoncées dans la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité et rappelées dans les déclarations de l'OSCE<sup>220</sup>, les obligations des États en matière de réadaptation et de réinsertion semblent avoir été largement négligées. Les mesures de réinsertion et de réadaptation devraient mettre expressément l'accent sur le « désengagement » du terrorisme ou de la violence plutôt que sur des concepts mal définis de « déradicalisation » qui visent à modifier des idéologies ou des convictions<sup>221</sup>. Les programmes de réadaptation et de réinsertion devraient avoir pour buts le désengagement et la réorientation des individus, qui pourraient contribuer à la fois à dissiper toute menace éventuelle et à convaincre d'autres personnes de se désengager, endiguant ainsi le flux de recrues.

Des initiatives de ce type ont été lancées dans plusieurs États, mais souvent dans le cadre de la procédure pénale. Comme indiqué par l'actuelle Rapporteuse spéciale sur la lutte antiterroriste, les approches coercitives et punitives ne devraient pas primer dans la gestion des risques et menaces posés liés au retour de combattants terroristes étrangers<sup>222</sup>. Contrastant vivement avec la nécessité d'aider les combattants terroristes étrangers qui rentrent dans leur pays et les autres personnes impliquées dans des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers à retrouver une place dans la société, les méthodes telles que l'exclusion arbitraire (interdiction d'entrer sur le territoire de l'État) et les poursuites excessives vont à l'encontre d'une réadaptation et d'une réinsertion effectives. D'aucuns ont admis que ces méthodes risquent d'encourager davantage encore l'extrémisme violent, mais ce risque n'est pas pleinement pris en compte dans la

---

220 Voir par exemple la Déclaration sur le renforcement des efforts déployés par l'OSCE pour prévenir et combattre le terrorisme, paragraphe 8, *op. cit.*, note 152 : « Nous appelons les États à coopérer dans le cadre des efforts visant à faire face à la menace posée par les terroristes, y compris les combattants terroristes étrangers et ceux qui sont rentrés dans leur pays, entre autres en élaborant et en appliquant, après les poursuites, des stratégies de réadaptation et de réinsertion. ». Voir également la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, préambule et paragraphe 19, *op. cit.*, note 152. La nécessité de mettre en œuvre des programmes de désengagement, de réadaptation et de conseil est par exemple admise dans le Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent, *op. cit.*, note 206.

221 Au sujet du débat sur la déradicalisation par opposition au désengagement en milieu carcéral, voir par exemple : « Radicalisation en milieu carcéral : le point de vue du CICR », CICR, 22 septembre 2016, <[www.icrc.org/fr/document/radicalisation-prison](http://www.icrc.org/fr/document/radicalisation-prison)> ; Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons, Vienne : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), 2016, p. 71 ; J. M. Berger, « Making CVE Work: A Focused Approach Based on Process Disruption », *op. cit.*, note 32.

222 F. Ní Aoláin, « The UN Security Council, Global Watch Lists, Biometrics and the threat to the rule of law », *op. cit.*, note 52.

pratique. Comme le BLT l'a observé dans son rapport, les États tendent à considérer que toutes les personnes qui reviennent font courir un risque élevé à leur pays ; ils prennent ainsi le risque de radicaliser celles qui ne représentent qu'une menace réduite en les persécutant de manière injustifiée<sup>223</sup>.

Les programmes de réadaptation en prison doivent donc être complétés par une réinsertion en milieu non carcéral. Pour être couronnés de succès, ces deux types de programmes doivent être fermement intégrés dans des stratégies plus larges qui dépassent le champ de la justice pénale et visent à prévenir la radicalisation terroriste en s'attaquant efficacement aux griefs et aux conditions structurelles de la société propices au terrorisme<sup>224</sup>. Les programmes de réadaptation en milieu carcéral et de réinsertion hors de prison doivent aborder tous les aspects de la question, être suivis à titre volontaire, et être conçus de façon à ne pas renforcer la stigmatisation et en prêtant attention aux discriminations directes et indirectes potentielles. Ils doivent tenir compte des besoins sexospécifiques et des difficultés liées à la réinsertion des femmes et des hommes dans des contextes sociétaux très controversés<sup>225</sup>. La mobilisation des communautés et le développement de partenariats de confiance sont des préalables indispensables à une réinsertion et une réadaptation réussies des combattants terroristes étrangers, et plus généralement à la prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme.

### 3.6 Prendre acte des discriminations directes et indirectes et y remédier

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Reconnaître, conformément aux obligations des États en matière de droits de l'homme, et étant donné que des discriminations persistantes ainsi que les stigmatisations et la marginalisation (réelles ou perçues comme telles) alimentent le recrutement et la mobilisation des combattants terroristes étrangers, il est essentiel que la promotion de l'égalité et de la non-discrimination soit au cœur de toutes les mesures visant à faire face aux risques et menaces liés aux combattants terroristes étrangers ;
- Veiller à ce que les lois, politiques et pratiques liées aux combattants terroristes étrangers soient conçues et mises en œuvre de façon à n'entraîner aucune discrimination pour quelque motif que ce soit, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ; et

223 Rapport du BLT de juillet 2017, p. 5, *op. cit.*, note 27.

224 G. Holmer et A. Shtuni, « Returning Foreign Fighters and the Reintegration Imperative », p. 12, *op. cit.*, note 94. Voir également le document exposant les conceptions de la Présidence sur la Conférence de 2018 de l'OSCE sur la lutte contre le terrorisme, pp. 7-9 *op. cit.*, note 4.

225 F. Ní Aoláin et J. Huckerby, « Gendering Counter-terrorism: How to, and How not to – Part II », *op. cit.*, note 219.

- Évaluer régulièrement l'ensemble de ces lois, politiques et pratiques afin de mettre en évidence tout effet discriminatoire direct ou indirect qu'elles pourraient avoir et d'apporter rapidement les modifications nécessaires le cas échéant.

Il est impératif que les États reconnaissent le caractère central du droit à l'égalité et à la non-discrimination dans les mesures qu'ils prennent face aux risques et menaces liés aux combattants terroristes étrangers. D'aucuns s'inquiètent des effets disproportionnés de l'ensemble des mesures prises (sur le plan pénal et administratif, et en matière de prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme, du recrutement et de la mobilisation de combattants terroristes étrangers) sur différentes communautés religieuses ou de foi, en particulier la communauté musulmane et certains groupes ethniques. Il est essentiel de combattre la discrimination pour lutter efficacement, durablement et dans le respect de l'état de droit contre le terrorisme et les menaces potentielles en lien avec les combattants terroristes étrangers.

Les inégalités découlent le plus souvent de l'application des lois dans la pratique, mais il arrive aussi qu'elles soient expressément consacrées par la loi<sup>226</sup>. Les États doivent veiller à ce que les lois et politiques relatives aux combattants terroristes étrangers ne prévoient aucune entrave arbitraire aux droits de l'homme, par exemple du fait de profilage illicites ou d'autres pratiques antiterroristes discriminatoires. Tout traitement différencié doit être objectivement justifiable et ne doit cibler personne au seul motif de son appartenance ethnique, de sa nationalité, de sa religion ou ses convictions, ou de toute autre situation.

Si les engagements pris au niveau international, y compris ceux de l'OSCE, énoncent généralement que le terrorisme ne doit être associé à aucune appartenance ethnique, nationalité, religion ou conviction, il reste encore de nombreux obstacles à surmonter pour traduire ces paroles en actes. Dans la pratique, de nombreux programmes et politiques antiterroristes visant à prévenir l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, ainsi que le recrutement et la mobilisation de combattants terroristes étrangers, sont critiqués parce qu'ils mettent exclusivement l'accent sur la communauté musulmane et certains groupes ethniques, ou entraînent des effets disproportionnés à son encontre<sup>227</sup>. Dans ce contexte, il convient de rappeler que les États ont l'obligation positive de protéger les citoyens contre la discrimination fondée sur les

---

226 Des voix inquiètes se sont notamment élevées après l'adoption, en 2015 par le Tadjikistan, d'un décret qui interdirait aux nationaux de moins de 35 ans de se rendre dans les lieux saints de l'islam que sont La Mecque et Médine à l'occasion du pèlerinage annuel du Hadj. Voir « 'Foreign Terrorist Fighter' Laws, Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178 », Human Rights Watch, p. 14, *op. cit.*, note 130.

227 Voir par exemple *Eroding Trust: The UK's Prevent Counter-Extremism Strategy in Health and Education*, Open Society Justice Initiative, *op. cit.*, note 215 ; Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, *op. cit.*, note 34.

stéréotypes, l'intolérance et le racisme à l'encontre des musulmans<sup>228</sup>. En outre, les initiatives visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme devraient reposer sur des méthodes réfléchies et des critères objectifs, et exclure les discriminations directes et indirectes et les stigmatisations qui favorisent le recrutement et la mobilisation de combattants terroristes étrangers.

En particulier, les États devraient se garder de formuler des postulats discriminatoires qui pourraient servir de base à des mesures de prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme et à d'autres mesures visant à faire face aux risques et menaces liés aux combattants terroristes étrangers. Le fait que la foi musulmane ou la pratique de l'islam soient souvent considérées comme un facteur de risque dans la radicalisation des jeunes, par exemple, accentue la stigmatisation de groupes confessionnels entiers, alors qu'aucun élément probant n'étaye cette théorie. Il n'existe pas de trajectoire linéaire entre l'adoption de certaines convictions religieuses et la tolérance de la violence terroriste ou des velléités terroristes<sup>229</sup>.

Les tentatives de repérage des combattants terroristes étrangers à partir de techniques de profilage reposant sur des stéréotypes de religion, d'âge, de nationalité, d'appartenance ethnique ou autres risquent d'être non seulement discriminatoires mais aussi inefficaces, car il n'existe pas un profil unique du combattant terroriste étranger. Le seul moyen de lutter contre le terrorisme, de prévenir l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, et de faire face aux menaces posées par les combattants terroristes étrangers, de façon efficace et en conformité avec les droits de l'homme, est d'adopter une approche ciblée qui repose sur les agissements des individus plutôt que sur des caractéristiques ou préjugés liés à l'appartenance ethnique, à la religion ou au genre. On évitera ainsi les erreurs stratégiques qui à ce jour jalonnent la pratique.

---

228 Le CCPR a abordé la question des obligations positives qu'ont les États de contrer les discriminations infligées par des acteurs privés, en recommandant par exemple à la Suède de « lancer une campagne d'éducation à travers les médias afin de préserver les populations d'origine étrangère, en particulier les Arabes et les musulmans, des stéréotypes les associant au terrorisme, à l'extrémisme et au fanatisme ». Voir *Observations finales : Suède*, CCPR, document CCPR/CO/74/SWE, 24 avril 2002.

229 Les idées reçues sur la « radicalisation », comme l'argument de la pente glissante, selon lesquelles il existe une trajectoire linéaire ou une progression logique entre l'adoption de certaines convictions religieuses et la tolérance de la violence terroriste, voire des velléités terroristes, sont contestées et ne sont de fait étayées par aucune donnée empirique. Pour en savoir davantage sur les dangers que présentent les préjugés et idées fausses concernant les groupes les plus susceptibles de se « radicaliser » ou de se livrer à un extrémisme violent, voir : Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, document A/HRC/31/65, *op. cit.*, note 34.

### 3.7 Tenir compte des dimensions sexospécifiques des facteurs en jeu et des problèmes qui se posent concernant les combattants terroristes étrangers

#### Recommandations

Les États participants de l'OSCE devraient tenir compte des questions de genre et d'âge dans la conception et la mise en œuvre de lois, politiques et pratiques liées aux combattants terroristes étrangers. Outre prendre en compte les aspects sexospécifiques énoncés dans les recommandations mentionnées dans les sections précédentes, les États devraient :

- Faire en sorte que les mesures prises face aux risques et aux menaces posés par les combattants terroristes étrangers ne soient pas fondées sur des stéréotypes liés au genre, mais sur des éléments probants mettant en évidence les différents rôles joués par les femmes et les hommes, les garçons et les filles, et les jeunes adultes ;
- Prendre en compte les besoins, les préoccupations et les vulnérabilités des femmes comme des hommes ; examiner régulièrement les mesures concernant les combattants terroristes étrangers et évaluer leur application ; et remédier à tout impact différencié selon le genre qu'elles entraîneraient ;
- Prendre acte et tenir compte du rôle que les femmes et les hommes jouent à la fois en tant qu'acteurs/auteurs d'actes en lien avec des combattants terroristes étrangers et en tant que victimes/survivants jouissant en conséquence de droits, notamment du droit de recevoir un soutien et un traitement adaptés ;
- Veiller à ce que les auteurs de violences sexuelles et sexistes rendent des comptes et à ce que les victimes bénéficient de la protection, du soutien, de l'assistance et de la prise en charge nécessaires ;
- Dispenser des formations adéquates sur les questions de genre aux groupes professionnels concernés, notamment les juges, les procureurs, les agents de contrôle des frontières, les forces de l'ordre, le personnel pénitentiaire et les agents de probation, ainsi que les travailleurs sociaux et les autres professionnels travaillant au contact de combattants terroristes étrangers ; et
- Nouer un dialogue approprié avec les femmes, notamment avec les groupes et organisations de femmes, et leur donner les moyens de s'attaquer aux facteurs en jeu et aux problèmes liés aux combattants terroristes étrangers, sans que leur mobilisation ne soit instrumentalisée et traitée sous l'angle de la sécurité.

Les politiques relatives aux combattants terroristes étrangers tiennent de plus en plus compte du grand nombre de femmes qui participent à différents titres à des activités en lien avec des combattants terroristes étrangers<sup>230</sup>. La stratégie solidement étayée de recrutement de l'EIIL, qui consiste à cibler aussi les femmes et les filles, semble rencontrer du succès<sup>231</sup>. Comme indiqué dans la section 2, la riposte des États, en particulier à un stade précoce, révèle souvent des postulats erronés concernant les femmes, qui seraient des actrices passives et des victimes au lieu de prendre une part active à des actes terroristes, voire de les perpétrer. Ces suppositions genrées tiennent en partie au fait que les médias ont largement relayé le problème complexe des femmes et des filles qui voyagent en tant que « femmes de l'EIIL », ainsi que les édits de l'EIIL sur le mariage forcé et l'esclavage sexuel en Iraq. Mais au fil du temps, on a pu brosser un tableau plus complet des différents facteurs qui influent sur les femmes et les filles<sup>232</sup>, et du rôle que ces dernières jouent en matière de soutien, de recrutement, de facilitation, voire (dans quelques cas limités) dans les combats<sup>233</sup>, mais aussi des abominables violations dont elles sont des victimes et des survivantes.

Si une femme commet des crimes violents, le système de justice pénale doit engager des poursuites équitables, appropriées et non discriminatoires à son encontre. Plusieurs États ont modifié leur politique en matière de poursuites pour mettre l'accent sur le rôle des femmes, cessant ainsi d'opérer automatiquement une distinction de genre (auparavant, il était normal que les hommes soient détenus et fassent l'objet de poursuites, mais pas les femmes)<sup>234</sup>. Pour lutter efficacement contre le phénomène des combattants terroristes étrangers, il est nécessaire de procéder à une analyse rigoureuse du rôle de chacun, y compris de la contribution matérielle apportée au crime et de l'intention visée,

---

230 On estime par exemple que 550 combattants terroristes étrangers européens partis en Syrie, et quelque 30 % des combattants terroristes étrangers hollandais, sont des femmes. Voir T. Mehra, « Foreign Terrorist Fighters: Trends, Dynamics and Policy Responses », ICCT, *op. cit.*, note 95. Voir également E. Bakker et S. de Leede, « European Female Jihadists in Syria: Exploring an Under-Researched Topic », ICCT, avril 2015, <[www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-de-Leede-European-Female-Jihadists-In-Syria-Exploring-An-Under-Researched-Topic-April2015\(1\).pdf](http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-de-Leede-European-Female-Jihadists-In-Syria-Exploring-An-Under-Researched-Topic-April2015(1).pdf)>. E. Bakker et S. de Leede relèvent que d'après The Soufan Group, 18 % de tous les combattants étrangers européens qui rejoignent le djihad sont des femmes, *Ibid.*, p. 1. Voir également la mention des augmentations et des évolutions en la matière dans *Risk Analysis* 2017, Frontex, *op. cit.*, note 20.

231 Voir par exemple L. Tarras-Wahlberg, *Promises of Paradise? – A Study on Official ISIS-Propaganda Targeting Women*, Université de la Défense suédoise, mai 2016, <<http://fhs.diva-portal.org/smash/get/diva2:942997/FULLTEXT01.pdf>>.

232 Pour une analyse des raisons qui peuvent pousser des femmes à partir, voir E. M. Saltman et M. Smith, 'Till Martyrdom Do Us Part'. *Gender and the ISIS Phenomenon*, Institut pour le dialogue stratégique, 2015, <[www.isdglobal.org/wp-content/uploads/2016/02/Till\\_Martyrdom\\_Do\\_Us\\_Part\\_Gender\\_and\\_the\\_ISIS\\_Phenomenon.pdf](http://www.isdglobal.org/wp-content/uploads/2016/02/Till_Martyrdom_Do_Us_Part_Gender_and_the_ISIS_Phenomenon.pdf)>, (ci-après E. M. Saltman et M. Smith, *Till Martyrdom Do Us Part*).

233 D'après certaines informations, il est particulièrement problématique de parler de combattantes terroristes étrangères dans ces cas, car les femmes sont rarement des « combattantes » à proprement parler. Voir par exemple E. M. Saltman et M. Smith, *Till Martyrdom Do Us Part*, *op. cit.*, note 232, p. 7. Les auteurs désignent les femmes occidentales qui rejoignent l'EIIL par le terme « migrantes » plutôt que « combattantes terroristes étrangères », « combattantes étrangères » ou « femmes de djihadistes », parce qu'une fois en territoire de l'EIIL, ces femmes ne sont pas envoyées au combat. Elles ont même actuellement l'interdiction de participer aux combats en raison de l'interprétation stricte de la charia.

234 Comme indiqué à la note de bas de page n° 29, un rapport récent met en évidence une évolution des politiques en matière de poursuites aux Pays-Bas, en Belgique, et dans une certaine mesure, en Allemagne. En effet, ces pays opèrent désormais une distinction limitée, voire n'opèrent aucune distinction, dans les approches suivies en matière de poursuites.



remises dans leur contexte. Les femmes qui ont été contraintes et forcées d'exécuter des actes en soutien à des groupes terroristes ne devraient pas être poursuivies pour ces actes. En particulier, comme indiqué dans la section 3.3, personne ne devrait être sanctionné uniquement en raison de ses relations ou associations, notamment conjugales ou familiales ; c'est le rapport entre un individu et un acte criminel qui doit entrer en ligne de compte. L'érection en infraction du mariage à un combattant terroriste étranger, par exemple, suscite de vives préoccupations<sup>235</sup>. Le fait de réprimer un mariage contrevient au droit de se marier et de fonder une famille, lequel est consacré par le droit international des droits de l'homme<sup>236</sup>.

Les différents rôles joués par des femmes et des filles dans la perpétration d'actes terroristes ne devraient pas faire oublier que nombre de femmes et de filles subissent des violations abominables des droits de l'homme (violences sexuelles, traite et mariage forcé, etc.)<sup>237</sup>. Or, la tendance à prendre des mesures centrées sur la sécurité face aux combattants terroristes étrangers risque de minimiser les traumatismes vécus aux mains de groupes tels que l'ÉIL, ou du fait d'une association à ces groupes. Les femmes victimes de la traite ou d'autres formes d'exploitation par des groupes terroristes ne doivent pas subir une nouvelle discrimination et être poursuivies et sanctionnées pour des infractions résultant de leur traite ou de leur exploitation forcée. Conformément aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme visant à mettre un terme à l'impunité et à accorder une réparation aux victimes de violences sexuelles et sexistes, les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour traduire en justice les responsables de ces actes et offrir à toutes les femmes ayant subi des traumatismes et des mauvais traitements le soutien dont elles pourraient avoir besoin.

Cela vaut également pour les femmes qui pourraient avoir activement pris part ou délibérément contribué à des actes terroristes ou à d'autres infractions en lien avec des combattants terroristes étrangers, et sont donc susceptibles d'être poursuivies en justice. Les États devraient avoir conscience du fait que les femmes peuvent être considérées comme auteures d'une infraction et victimes à la fois. L'assistance fournie aux femmes ayant subi des traumatismes et des mauvais traitements devrait englober une aide à la réinstallation en dehors des zones de conflit ou des pays voisins dans lesquels elles risqueraient de continuer de faire l'objet d'abus, ainsi que des soins médicaux et psychologiques, et un programme de réadaptation. De récents rapports ont notamment mis

---

235 Dans certains cas, le mariage semble avoir été érigé en infraction au titre de « soutien matériel » au terrorisme, ce qui permet par exemple d'engager des poursuites même quand le mariage représente en soi le seul élément à charge. Voir ainsi « Iraq court sentences 16 Turkish women to death for joining Isis », *The Guardian*, 23 février 2018, <[www.theguardian.com/world/2018/feb/25/iraq-court-sentences-16-turkish-women-to-death-for-joining-isis](http://www.theguardian.com/world/2018/feb/25/iraq-court-sentences-16-turkish-women-to-death-for-joining-isis)>.

236 Article 16 de la DUDH et article 23 du PIDCP.

237 *Technical guide to the implementation of Security Council resolution 1373 (2001) and other relevant resolutions*, DECT, 2017, <<https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2017/08/CTED-Technical-Guide-2017.pdf>>. Selon les auteurs, les femmes et les filles sont souvent des cibles directes des groupes terroristes, soumises à des violences sexistes prenant les formes suivantes : viol, prostitution forcée, mariage forcé, grossesse forcée et traite des êtres humains (voir p. 49). Comme indiqué dans un rapport du Secrétaire général de l'ONU, les violences sexuelles et sexistes sont devenues un outil courant de contrôle du territoire, de déshumanisation des victimes et de recrutement de nouveaux partisans. Voir le rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, document S/2015/203, 23 mars 2015.

en lumière les violations continues que subissent les femmes soupçonnées de liens avec l'EIIL en Iraq. Selon ces rapports, ces violations portent en elles les germes de la prochaine vague de violences intercommunautaires<sup>238</sup>.

On accorde à juste titre de plus en plus d'attention au lien entre les inégalités et l'extrémisme violent. Dans son Plan d'action de 2015 pour la prévention de l'extrémisme violent, le Secrétaire général de l'ONU note que « ce n'est pas un hasard si les sociétés où les indicateurs de l'égalité entre les sexes sont plus élevés sont moins sujettes à l'extrémisme violent »<sup>239</sup>. D'aucuns ont par ailleurs reconnu l'importance de l'autonomisation des femmes et encouragé ces dernières à jouer un rôle dans la recherche et la mise en œuvre de solutions efficaces contre le phénomène des combattants terroristes étrangers<sup>240</sup>. Parallèlement, les États devraient faire en sorte que les femmes ne soient pas injustement instrumentalisées par des mesures visant à prévenir et à combattre les menaces liées aux combattants terroristes étrangers, et veiller à ce que lesdites mesures tiennent compte de la situation personnelle et sociale des femmes. D'une part, comme indiqué précédemment, on peut considérer que l'engagement de poursuites à l'encontre de mères ayant envoyé de petites sommes d'argent à l'étranger pour répondre aux besoins essentiels de leurs enfants constitue un exemple d'impact excessif du droit pénal. D'autre part, les mesures qui font appel à la participation des femmes pour véhiculer des contre-discours, et ainsi prévenir l'extrémisme violent et la radicalisation conduisant au terrorisme, devraient prendre en compte les conséquences qu'une telle participation pourrait avoir pour les femmes au sein de leur famille ou de leur communauté. De même, les États ne devraient pas instrumentaliser les groupes de femmes ou les forcer à rediriger leurs activités vers des objectifs de sécurité nationale. L'égalité des sexes et les projets relatifs aux femmes, à la paix et à la sécurité ne sont pas que de simples outils utiles à la sécurité nationale ; ce sont plutôt des fins en soi<sup>241</sup>.

Les États sont tenus de veiller à ce que l'ensemble des mesures prises pour faire face au phénomène des combattants terroristes étrangers n'entraînent pas un impact disproportionné sur les droits des femmes, de par leur effet directement ou indirectement discriminatoire<sup>242</sup>. En dépit d'une reconnaissance théorique, le rôle des questions de genre dans les politiques de lutte contre le terrorisme, et notamment dans les mesures

---

238 *The condemned: Women and children isolated, trapped and exploited in Iraq*, Amnesty International, 17 avril 2018, p. 45, <[www.amnesty.org/en/documents/mde14/8196/2018/en/](http://www.amnesty.org/en/documents/mde14/8196/2018/en/)>.

239 Plan d'action du Secrétaire général de l'ONU pour la prévention de l'extrémisme violent, paragraphe 53, *op. cit.*, note 206.

240 Par exemple, *Radicalisation and violent extremism – focus on women: How women become radicalised, and how to empower them to prevent radicalisation*, Parlement européen, étude pour la Commission des droits des femmes et de l'égalité des genres, décembre 2017, <[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596838/IPOL\\_STU\(2017\)596838\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596838/IPOL_STU(2017)596838_EN.pdf)>.

241 F. Ní Aoláin et J. Huckerby, « Gendering Counter-terrorism: How to, and How not to – Part II », *op. cit.*, note 219.

242 Pour plus de recommandations détaillées sur la relation complexe entre l'égalité des sexes et la lutte contre le terrorisme, voir Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste, *Rapport à l'Assemblée générale*, document A/64/211, 3 août 2009. Voir également : F. Ní Aoláin et J. Huckerby, « Gendering Counter-terrorism: How to, and How not to », *op. cit.*, note 219 ; *Tightening the Purse Strings: What Counterterrorism Financing Costs Gender Equality and Security*, Clinique de droit international des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université Duke et Programme Femmes artisanes de paix, *op. cit.*, note 89.

adoptées en lien avec les combattants terroristes étrangers, ne fait pas suffisamment l'objet d'analyses<sup>243</sup>. Les États devraient s'employer à mieux cerner les dimensions sexospécifiques de la mobilisation des combattants terroristes étrangers, y compris le rôle de la masculinité (sous-étudié)<sup>244</sup> et ses effets sur les femmes. Ils devraient également suivre et évaluer de près les différentes répercussions de leurs lois et politiques sur les femmes et les hommes, et y remédier le cas échéant. Par ailleurs, les juges et les procureurs, les agents de contrôle des frontières, les forces de l'ordre, le personnel pénitentiaire et les agents de probation, ainsi que les travailleurs sociaux et les autres professionnels travaillant au contact de combattants terroristes étrangers rentrant dans leur pays, devraient suivre des formations ou des programmes de sensibilisation à la problématique hommes-femmes. Cette étape est essentielle pour garantir que les groupes professionnels concernés acquièrent une bonne connaissance des risques sexospécifiques du contexte à l'étude et des difficultés que les femmes impliquées dans des activités en lien avec des combattants terroristes étrangers, ou associées à ces activités, peuvent rencontrer. Il importe en outre de former les agents amenés à identifier les victimes de violences sexuelles et sexistes, à répondre à leurs besoins particuliers et à donner véritablement effet aux politiques d'égalité entre les sexes dans le contexte des combattants terroristes étrangers<sup>245</sup>. L'intégration d'une dimension de genre dans la lutte contre les risques et menaces posés par les combattants terroristes étrangers est conforme aux résolutions successives du Conseil de sécurité de l'ONU et répond aux exigences de l'OSCE<sup>246</sup> ainsi qu'aux obligations imposées par le droit international des droits de l'homme en matière d'égalité.

---

243 Voir par exemple le rapport à l'Assemblée générale de la Rapporteuse spéciale sur la lutte antiterroriste (document A/72/495 du 27 septembre 2017), dans lequel l'actuelle titulaire, Fionnuala Ní Aoláin, fait de l'intégration des questions de genre dans la lutte contre le terrorisme un domaine prioritaire de son mandat.

244 Voir F. Ní Aoláin, « Masculinity, Jihad and Mobilisation », *Just Security*, 18 octobre 2016, <https://www.justsecurity.org/33624/masculinity-jihad-mobilization/>. Pour aller plus loin, voir F. Ní Aoláin, « The Complexity and Challenges of Addressing the Conditions Conducive to Terrorism in Human Rights and Counter-Terrorism » in M. Nowak et A. Charbord (dir.), *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Cheltenham, Royaume-Uni, et Northampton, États-Unis d'Amérique : Edard Elgar Publishing, 2018, pp. 166-194.

245 Pour des recommandations supplémentaires concernant les questions de genre, voir également les sections précédentes du présent document, ainsi que les Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *op. cit.*, note 10, pp. 24-26.

246 Voir par exemple les résolutions 2122 (2013), 2242 (2015) et 2354 (2017) du Conseil de sécurité. Voir aussi la Déclaration ministérielle de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, *op. cit.*, note 152, laquelle appelle notamment les États participants à prendre en compte les questions de genre dans la lutte contre le terrorisme, ainsi que dans le cadre des activités visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme (paragraphe 13).

### 3.8 Droits de l'enfant

#### Recommandations

Compte tenu des obligations contractées par les États en application de la Convention relative aux droits de l'enfant, du droit international des droits de l'homme et du DIH, ainsi que des déclarations de l'OSCE, les États participants de l'OSCE devraient prendre acte des effets directs et indirects des mesures prises dans le contexte des combattants terroristes étrangers sur l'ensemble des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels de l'enfant, et y remédier.

Ainsi, les États devraient :

- Appliquer toutes les politiques et pratiques liées aux combattants terroristes étrangers d'une façon qui soit compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant, dans les cas où des enfants sont concernés ou touchés de manière directe ou indirecte ;
- Tenir dûment compte des effets que les restrictions imposées à leurs parents, à d'autres membres de leur famille ou à leurs tuteurs peuvent avoir sur les enfants, et atténuer lesdits effets dans les cas où les restrictions sont inévitables ;
- Élaborer des stratégies adaptées, tenant compte de l'âge et du sexe, pour faire face à la situation de garçons et de filles associés à des combattants terroristes étrangers et à des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers commis par des enfants, en mettant principalement l'accent sur les vulnérabilités particulières des enfants plutôt que sur la menace qu'ils représenteraient pour la sécurité ;
- Traiter les enfants qui ont participé à des actes en lien avec des combattants terroristes étrangers dans des zones de conflit en conformité avec l'approche adoptée à l'égard des enfants soldats (lesquels sont considérés avant tout comme des victimes), et apporter à ces enfants le soutien nécessaire à leur rétablissement physique et psychologique ainsi qu'à leur réinsertion sociale ;
- Satisfaire aux normes internationales qui limitent les mesures répressives visant les enfants, et respecter les normes relatives à la justice des mineurs dans les cas où une réponse pénale est appropriée ;
- Ne lancer en aucun cas des procédures de justice pénale à l'encontre des jeunes enfants, et suivre les bonnes pratiques consistant à fixer un seuil élevé concernant l'âge minimum de la responsabilité pénale et à appliquer les règles et réglementations de justice pénale juvénile aux jeunes adultes de plus de 18 ans ; et
- Faire en sorte que les enfants qui ont des liens significatifs avec un État puissent revenir dans le pays et y bénéficier d'une protection et d'une aide à la réinsertion, à la réadaptation et à l'éducation, selon leurs besoins, en prenant toutes les mesures possibles pour qu'aucun enfant ne devienne apatride.

Des milliers d'enfants sont partis avec leurs familles dans des zones d'activité terroriste ou sont nés de combattants terroristes étrangers à l'étranger ; nombre d'entre eux seraient à présent orphelins, en détention ou en situation d'extrême vulnérabilité et soumis à d'atroces violations (viols, violences, disparitions) du fait de leur association présumée avec l'EIIL<sup>247</sup>. C'est pourquoi la situation des garçons et des filles associés aux combattants terroristes étrangers ou touchés par les allers et retours de ces derniers fait naître de nombreuses inquiétudes quant à leur protection, face auxquelles la communauté internationale doit réagir.

Les enfants et les jeunes adultes sont par ailleurs touchés par les mesures pénales, administratives et d'autre nature exposées dans le présent document. Ils peuvent être touchés indirectement, quand leurs parents ou d'autres membres de leur famille sont ciblés, et directement, quand on applique les mêmes mesures aux enfants et aux jeunes adultes soupçonnés ou déclarés coupables d'activités en lien avec des combattants terroristes étrangers dans leur pays ou à l'étranger<sup>248</sup>. Tout en reconnaissant qu'il est nécessaire de fournir aux enfants une aide sociale, notamment un soutien post-traumatique et d'autres formes d'assistance, la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité demande expressément aux États de contrôler les personnes soupçonnées d'être des combattants terroristes étrangers et les membres de leur famille qui les accompagnent, notamment leurs enfants, et d'enquêter sur eux. La collecte d'informations à des fins d'évaluation des risques, la surveillance ou l'élaboration de listes de surveillance, et les échanges d'informations entre les États, risquent de porter atteinte à la vie privée et d'entraver d'autres droits des enfants. Qu'elles visent des enfants ou leurs parents ou d'autres membres de leur famille, ces mesures et les autres mesures prises pour lutter contre les risques et menaces posés par les combattants terroristes étrangers peuvent directement ou indirectement porter atteinte aux droits de l'enfant à la liberté d'expression, de religion ou de conviction, à la vie familiale, à la sécurité sociale, à l'éducation, à l'égalité et à la non-discrimination. Elles peuvent aussi être lourdes de conséquences à long terme pour l'ensemble des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des enfants.

La Convention relative aux droits de l'enfant est l'instrument des droits de l'homme le plus ratifié au monde puisqu'elle compte 196 États parties, ce qui représente une ratification

---

247 B. Wille, « ISIS's Other Victims: The world needs a plan to deal with the wives and children of the Islamic State's defeated jihadis », *Foreign Policy*, 9 octobre 2017, <[foreignpolicy.com/2017/10/09/isis-other-victims](http://foreignpolicy.com/2017/10/09/isis-other-victims)> ; *Nigeria: Women and the Boko Haram Insurgency*, International Crisis Group, 5 décembre 2016, <[www.crisis-group.org/africa/west-africa/nigeria/nigeria-women-and-boko-haram-insurgency](http://www.crisis-group.org/africa/west-africa/nigeria/nigeria-women-and-boko-haram-insurgency)>.

248 Certaines informations laissent penser que les combattants terroristes étrangers sont de plus en plus jeunes. Voir par exemple L. van der Heide et J. Geenen, « Children of the Caliphate: Young IS Returnees and the Reintegration Challenge », ICCT, août 2017, <<https://icct.nl/publication/children-of-the-caliphate-young-is-returnees-and-the-reintegration-challenge/>>.

quasi universelle<sup>249</sup>. La Convention relative aux droits de l'enfant et nombre de normes internationales et régionales incorporent le principe cardinal selon lequel « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »<sup>250</sup>. Néanmoins, comme l'a fait observer l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI), la lutte contre le terrorisme semble dans la pratique mettre l'accent sur la menace que pourraient représenter les enfants. Cette approche risque de faire abstraction de l'« intérêt supérieur de l'enfant »<sup>251</sup>. Les discussions autour des flux inversés de combattants terroristes étrangers, qui insistent largement sur les menaces que pourraient poser les enfants qui regagnent leur pays (combattants terroristes étrangers mineurs et enfants associés à des combattants terroristes étrangers), semblent confirmer cette évolution<sup>252</sup>. Il ne faut pas nier la capacité d'action des enfants, et il convient de prendre acte des différents rôles que ceux-ci jouent et d'agir en conséquence. Toutefois, les mesures prises doivent être guidées par une bonne connaissance des droits et intérêts de l'enfant, ainsi que du contexte, et être mises en œuvre dans le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire.

### **Nationalité et retour**

Les États ne devraient pas déchoir les enfants de leur nationalité compte tenu des profondes répercussions qu'une telle mesure entraîne sur la protection des droits (voir la section 3.4). Ils devraient en outre prendre toutes les mesures possibles pour qu'aucun enfant ne devienne apatride<sup>253</sup>. L'enfant qui souhaite retourner dans un État avec lequel il a des liens significatifs devrait pouvoir le faire<sup>254</sup>. La diversité et la gravité des menaces auxquelles les enfants associés à des combattants terroristes étrangers sont confrontés à l'étranger soulignent combien il est important d'autoriser ceux qui le souhaitent à rentrer

---

249 La Convention relative aux droits de l'enfant garantit expressément aux enfants tous les droits susmentionnés, et d'autres conventions relatives aux droits de l'homme qui consacrent ces droits s'appliquent également aux enfants. Les États participants de l'OSCE ont décidé d'accorder une attention particulière à la reconnaissance des droits de l'enfant, notamment des droits civils, des libertés individuelles, ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels de l'enfant. Voir le Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, adopté le 29 juin 1990 par les représentants des États participants à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE/OSCE), paragraphe 13. En ce qui concerne la Convention relative aux droits de l'enfant, les États participants de l'OSCE se sont en outre engagés « à promouvoir activement les droits et intérêts des enfants, spécialement pendant et après les conflits ». Voir la Déclaration du Sommet d'Istanbul, adoptée le 19 novembre 1999 à l'occasion du sixième sommet des chefs d'État ou de gouvernement de l'OSCE, paragraphe 28.

250 Article 3, paragraphe 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant. D'après l'article premier, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

251 *Children and counter terrorism*, UNICRI, 2016, p. 77, <[www.unicri.it/in\\_focus/files/Children\\_counter\\_terrorism.pdf](http://www.unicri.it/in_focus/files/Children_counter_terrorism.pdf)>.

252 La résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité met quant à elle l'accent sur les différents rôles que les enfants peuvent jouer, et relève que ceux-ci peuvent être des victimes et avoir besoin d'aide. Elle met aussi en exergue les préoccupations concernant la sécurité.

253 L'article 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que les États parties sont tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité.

254 La question de savoir si ces enfants relèvent de la juridiction de l'État en application de la Convention relative aux droits de l'enfant est pertinente, mais doit être interprétée de manière souple, en faveur des enfants, car les enjeux sont immenses pour eux.

dans leur pays<sup>255</sup>. Certains États participants de l'OSCE ont annoncé que les jeunes enfants, du moins, pouvaient rentrer dans leur pays. Il s'agit là d'une bonne pratique à mettre en œuvre et sur laquelle il convient de s'appuyer<sup>256</sup>.

Des obstacles concrets et considérables peuvent empêcher le retour d'enfants dans leur pays. Par exemple, d'après certaines informations, beaucoup d'enfants nés à l'étranger dans un territoire auparavant contrôlé par l'EIL ne possèdent pas de certificat de naissance valable ou n'ont pas été inscrits à l'état civil<sup>257</sup>. Il est souvent difficile d'établir la filiation des enfants, en particulier si les parents sont décédés ou se trouvent en détention. Comme nombre d'enfants et de personnes qui les accompagnent ne possèdent en outre pas de documents de voyage, il leur est difficile de partir et de demander de l'aide. Les États devraient prendre conscience des obstacles pratiques qui peuvent entraver l'accès des enfants à une protection ou une citoyenneté, comme l'absence de papiers d'identité, et y remédier de façon pragmatique. Les décisions relatives à la déchéance de nationalité et au droit de retour des parents devraient par ailleurs être prises en tenant compte de leurs répercussions sur les enfants concernés.

La situation des enfants qui se trouvent encore à l'étranger et vivent dans des zones de conflit actif, dans des camps de personnes déplacées ou dans des conditions de détention qui ne satisfont pas aux normes essentielles, en particulier si leurs parents sont décédés ou détenus, font naître des inquiétudes particulières quant à leur protection<sup>258</sup>. Les États devraient faire en sorte que les enfants en situation de vulnérabilité extrême reçoivent la protection dont ils ont besoin, et notamment prendre les mesures nécessaires pour coopérer avec d'autres États afin de garantir le respect des droits des enfants. S'agissant des enfants qui ne bénéficient actuellement d'aucune protection ou d'aucun soutien, les États devraient examiner la nécessité de les rapatrier (et de leur permettre de se réadapter et se réintégrer) au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>259</sup>. Si l'intérêt supérieur

---

255 Le viol, l'esclavage, la traite, la violence sexuelle et tous les autres abus que l'EIL fait subir aux enfants et aux jeunes femmes sont notamment reconnus dans la résolution 2331 (2016) du Conseil de sécurité. Toutefois, avec l'effondrement du projet de l'organisation dite « État islamique » en Iraq, les informations disponibles laissent penser que des enfants se retrouvent aujourd'hui pris au piège, orphelins ou dénués de protection, et vivent dans des conditions épouvantables dans des camps de déplacés. Certains enfants sont l'objet de poursuites manifestement inéquitables qui débouchent notamment sur des peines de mort. Et de nombreux enfants de tous âges sont détenus en Iraq. Voir par exemple « At least 100 European ISIS fighters to be prosecuted in Iraq; most facing the death penalty », *The Independent*, octobre 2017, <[www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-foreign-fighters-iraq-prosecuted-death-penalty-families-mosul-a7987831.html](http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-foreign-fighters-iraq-prosecuted-death-penalty-families-mosul-a7987831.html)>. D'après cet article, 1 400 proches de membres présumés de l'EIL étaient détenus à Mossoul fin 2017. Voir également *The condemned: Women and children isolated, trapped and exploited in Iraq*, Amnesty International, *op. cit.*, note 238.

256 Ainsi, fin 2017, le Gouvernement belge aurait décidé que les enfants de moins de 10 ans ayant des liens avérés avec la Belgique seraient automatiquement autorisés à rentrer en Belgique, tandis qu'il serait statué au cas par cas sur la situation des enfants âgés de 10 à 18 ans. Le rapatriement des jeunes enfants continue néanmoins de se confronter à des difficultés concrètes, à savoir que les familles de Belgique doivent aller chercher les enfants dans des camps de personnes déplacées et les conduire à l'ambassade ou au consulat belge le plus proche. Voir T. Renard et R. Coolsaet (dir.), *Returns: who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them?*, Egmont Institute, *op. cit.*, note 14, pp. 38 et 74.

257 N. Houry, « Children of the Caliphate: What to Do About Kids Born Under ISIS », Human Rights Watch, 23 novembre 2016, <[www.hrw.org/news/2016/11/23/children-caliphate](http://www.hrw.org/news/2016/11/23/children-caliphate)>.

258 Voir l'article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant sur les obligations spéciales en matière de protection qui naissent des situations où l'enfant est privé de son milieu familial.

259 *Ibid.*

de l'enfant est une considération primordiale, les États devraient aussi tenir compte des droits des parents et des proches, ainsi que du principe général selon lequel les enfants et les parents ne devraient pas être séparés<sup>260</sup>.

Une fois les enfants rentrés dans leur pays, la priorité doit être de leur apporter un soutien adéquat pour les aider à se réadapter et à se réintégrer, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>261</sup>. Il s'agit notamment de les prendre en charge, de leur donner des soins médicaux, de leur fournir un soutien psychosocial et de leur donner accès à l'éducation. Les États devraient mettre en place des programmes de réinsertion adaptés pour les enfants qui rentrent dans leur pays, notamment leur assigner des tuteurs et leur offrir différentes aides pour qu'ils puissent retrouver leur vie d'avant, sans être ni stigmatisés, ni isolés.

Si les obstacles sont considérables, les États devraient prendre toutes les mesures possibles pour donner réellement effet aux droits de l'enfant. La protection des droits de l'enfant constitue une obligation essentielle au regard des droits de l'homme qui tend vers des objectifs plus larges de sécurité à long terme.

### ***Combattants terroristes étrangers mineurs : des victimes et des criminels***

Sans nier que des enfants commettent des crimes ou que ces crimes ont un grave impact sur leurs victimes, il faut reconnaître la relation complexe qui peut exister entre le statut de victime et le rôle d'auteur d'infraction, et adapter les mesures de riposte en conséquence. La Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU pour le sort des enfants en temps de conflit armé recommande que les États traitent les enfants associés à des groupes armés essentiellement comme des victimes<sup>262</sup>.

La procédure pénale ne devrait pas être la norme, mais être employée en dernier ressort. Cela vaut en particulier pour les enfants, pour lesquels les actions pénales doivent poursuivre un but pédagogique et viser une réadaptation des enfants. Il convient de faire preuve d'une grande prudence à l'heure de lancer des poursuites au motif d'infractions de plus en plus générales (« association », « soutien », etc.). En effet, le champ de ces infractions recouvre de manière singulière les rôles souvent joués par les enfants dans

---

260 Au sujet de la séparation involontaire des enfants et des familles, voir par exemple l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le paragraphe 1 dispose que « [les] États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. » Le paragraphe 2 précise que « toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues. » Le paragraphe 3 relève qu'il est important « d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents », et le paragraphe 4 souligne qu'il importe de donner des renseignements « aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille ».

261 L'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant énonce que « [les] États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant. »

262 *Rapport annuel de la Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU pour le sort des enfants en temps de conflit armé* au Conseil des droits de l'homme, document A/HRC/31/19, 29 décembre 2015, paragraphe 65.



le contexte des combattants terroristes étrangers, et prend une importance particulière compte tenu des inquiétudes croissantes concernant la culpabilité pénale individuelle. Au vu des recommandations du Comité des droits de l'enfant relatives à l'âge minimum de la responsabilité pénale, il n'est pas approprié de soumettre de jeunes enfants à des mesures de justice pénale pour des actes commis en lien avec des combattants terroristes étrangers<sup>263</sup>.

En ce qui concerne les mineurs soumis à la justice pénale, les normes internationales relatives à la justice des mineurs, qui s'appliquent aux personnes de moins de 18 ans, doivent être respectées<sup>264</sup>. Conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant, le système de justice pénale pour mineurs devrait être axé sur la réadaptation et la réinsertion des enfants délinquants<sup>265</sup>. La détention devrait être une mesure exceptionnelle, aussi brève que possible et assortie de garanties<sup>266</sup>. Les peines devraient être adaptées à l'âge et à la situation personnelle de chacun. Le droit international interdit absolument de condamner quiconque de moins de 18 ans à la prison à vie sans possibilité de libération ou à la peine de mort<sup>267</sup>. Même au-delà de 18 ans, le cas échéant, le jeune

---

263 Le Comité des droits de l'enfant recommande qu'au minimum, les enfants de moins de 12 ans ne soient pas considérés comme pénalement responsables. Il estime qu'un âge minimum de la responsabilité pénale inférieur à 12 ans n'est pas acceptable sur le plan international, et recommande plutôt de fixer un seuil entre 14 et 16 ans. Voir Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 10, *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, document CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, paragraphe 30, (ci-après Observation générale no 10 du Comité des droits de l'enfant).

264 Certaines de ces normes sont incorporées dans la Convention relative aux droits de l'enfant et le PIDCP, lesquels sont complétés par quatre instruments relatifs à la justice des mineurs adoptés par l'Assemblée générale et le Conseil économique et social des Nations Unies, à savoir : les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de La Havane) et les Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale (Directives de Vienne). Le Comité des droits de l'enfant et d'autres organismes régionaux ont formulé des recommandations et diverses observations générales sur la justice des mineurs. Voir également *Handbook on Children Recruited and Exploited by Terrorist and Violent Extremist Groups: The Role of the Justice System*, Vienne, ONUDC, 2018, <[www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child-Victims/Handbook\\_on\\_Children\\_Recruited\\_and\\_Exploited\\_by\\_Terrorist\\_and\\_Violent\\_Extremist\\_Groups\\_the\\_Role\\_of\\_the\\_Justice\\_System.E.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child-Victims/Handbook_on_Children_Recruited_and_Exploited_by_Terrorist_and_Violent_Extremist_Groups_the_Role_of_the_Justice_System.E.pdf)>. Il existe enfin des normes régionales pertinentes, mais ce serait dépasser la portée du présent document que les examiner de manière approfondie ici.

265 Article 40, paragraphe 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; Observation générale no 10 du Comité des droits de l'enfant, *op. cit.*, note 263.

266 Article 37, paragraphes b, c et d de la Convention relative aux droits de l'enfant. Voir également le chapitre 5 sur la violence à l'encontre des enfants au sein des institutions chargées de la protection de l'enfance et des services judiciaires du *World Report on Violence against Children* élaboré par l'Expert indépendant chargé de l'étude du Secrétaire général des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants, octobre 2006, consultable à l'adresse <[www.unicef.org/violencestudy/reports.html](http://www.unicef.org/violencestudy/reports.html)>. Le rapport exhorte les gouvernements à faire en sorte que la détention soit réservée aux enfants délinquants qui, après évaluation, présentent un réel danger pour autrui, et uniquement en dernier ressort, pour la durée la plus brève possible et faisant suite à une audience judiciaire. Il convient en parallèle d'allouer des ressources plus importantes aux programmes alternatifs de réadaptation et de réinsertion au sein des familles et des communautés, p. 218.

267 Article 37, paragraphe a de la Convention relative aux droits de l'enfant et article 6, paragraphe 5 du PIDCP.

âge des auteurs d'infractions devrait être pris en compte lors de la détermination de la peine<sup>268</sup>.

### **3.9 Les droits de l'homme et l'état de droit : deux éléments essentiels pour lutter efficacement contre les risques et les menaces liés aux combattants terroristes étrangers**

#### **Recommandations**

Les États participants de l'OSCE devraient :

- Adopter systématiquement une approche fondée sur les droits de l'homme et l'état de droit dans la lutte contre les risques et menaces posés par les combattants terroristes étrangers, reconnaissant ainsi qu'on ne peut sacrifier les droits de l'homme et l'état de droit sur l'autel de la sécurité ;
- Examiner régulièrement les lois, politiques et pratiques liées aux combattants terroristes étrangers, et évaluer soigneusement leur mise en œuvre, notamment leurs effets sur les droits de l'homme, pour s'assurer que toutes les mesures prises soient justifiées, nécessaires, proportionnées, fondées sur des éléments probants et ciblées ; et
- Prendre acte des défaillances passées et y remédier efficacement ; le cas échéant, octroyer une réparation aux individus dont les droits ont été enfreints afin de garantir la crédibilité et la légitimité dont dépend l'efficacité des mesures prises dans le contexte des combattants terroristes étrangers.

Afin que la lutte contre les menaces potentielles liées aux combattants terroristes étrangers, y compris les mesures connexes prises pour prévenir et combattre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme, soit efficace et ne repose pas sur des hypothèses erronées, il est essentiel que les États continuent de développer leurs connaissances sur les manifestations du phénomène des combattants terroristes étrangers. Cela vaut d'autant plus que la situation (données, tendances, problèmes) évolue constamment. S'il est inévitablement difficile de démontrer le succès des programmes de lutte contre le terrorisme et de prévention de l'extrémisme violent et de la radicalisation qui conduisent au terrorisme, il est essentiel de procéder à des analyses continues et à des examens réguliers pour en évaluer l'efficacité, remédier à leurs éventuels effets néfastes sur les droits de l'homme et apporter la preuve indiscutable de leur nécessité et de leur proportionnalité. Outre des examens périodiques, l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies recommande dans ses orientations aux États de soumettre les dispositions juridiques qui établissent des pouvoirs spéciaux pour lutter contre des menaces terroristes particulières à des clauses d'extinction. Passé un certain

---

268 Si le Comité des droits de l'enfant a souligné que, conformément à l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, tout enfant de moins de 18 ans doit être traité dans le respect des règles relatives à la justice des mineurs, il a aussi noté avec satisfaction les bonnes pratiques mises en œuvre par certains États, qui appliquent les règles et réglementations relatives à la justice des mineurs à des personnes âgées de 18 ans ou plus, allant généralement jusqu'à 21 ans. Voir l'Observation générale no 10 du Comité des droits de l'enfant, paragraphes 37-38, *op. cit.*, note 263.

temps, ces clauses exigeraient que les dispositions spéciales soient de nouveau adoptées, contribuant ainsi à garantir que les pouvoirs qu'elles créent ne soient pas exercés plus longtemps que nécessaire<sup>269</sup>.

Les milieux politiques et le public ont beau exercer parfois des pressions en appelant à adopter rapidement de nouvelles lois et mesures « plus dures », en particulier au lendemain d'attentats terroristes, il convient de prendre des mesures soigneusement réfléchies et ciblées pour lutter efficacement contre les menaces posées par le terrorisme, notamment par les combattants terroristes étrangers. Le processus démocratique prévoit des garanties comme des débats ouverts, la transparence et une véritable participation des groupes susceptibles d'être touchés, qui sont particulièrement importantes pour l'élaboration, l'adoption et la mise en œuvre de nouvelles lois, politiques et pratiques en matière de sécurité. À l'heure de concevoir et de mettre en œuvre des mesures visant à faire face aux menaces liées au terrorisme, y compris aux combattants terroristes étrangers, les gouvernements doivent tout faire pour que les droits de l'homme et la règle de droit fassent véritablement et visiblement partie du processus démocratique et du débat politique.

Les approches axées avant tout sur la sécurité laissent généralement de côté le respect des droits de l'homme et de l'état de droit, lesquels sont pourtant des composantes fondamentales de la sécurité. On admet ainsi souvent la complémentarité de la lutte contre le terrorisme, des droits de l'homme et de l'état de droit, y compris dans le contexte des combattants terroristes étrangers. Quand elle enfreint les droits de l'homme et met de côté les principes fondamentaux de l'état de droit, la lutte contre le terrorisme contribue à instaurer un climat de méfiance et risque d'alimenter le sentiment d'injustice qui pousse parfois des individus à soutenir le terrorisme dans leur pays ou à l'étranger. En revanche, le respect des droits de l'homme et de l'état de droit renforce la légitimité et la crédibilité des mesures prises face au phénomène des combattants terroristes étrangers. À l'occasion du dernier examen biennal de la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, l'Assemblée générale des Nations Unies a une fois encore souligné que, lorsque l'action menée contre le terrorisme fait fi de l'état de droit et des droits de l'homme, « non seulement elle trahit les valeurs qu'elle prétend défendre, mais elle risque aussi d'attiser l'extrémisme violent pouvant conduire au terrorisme »<sup>270</sup>. Cette idée est reprise dans les déclarations de l'OSCE relatives au terrorisme et, de fait, constitue l'essence même du concept de sécurité globale de l'OSCE<sup>271</sup>.

Pour suivre une approche fondée sur les droits de l'homme et l'état de droit face aux risques et aux menaces que peuvent poser les combattants terroristes étrangers, il faut tenir compte de plusieurs éléments abordés dans le présent document. Les études

---

269 Orientations de 2018 de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *op. cit.*, note 10, pp. 44-45. Cette recommandation a été formulée par l'ancien Rapporteur spécial sur la lutte antiterroriste. Voir *Dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste*, document A/HRC/16/51, paragraphes 17-20, *op. cit.*, note 73.

270 Résolution 72/284 de l'Assemblée générale des Nations Unies (« Examen de la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies »), adoptée le 26 juin 2018, document A/RES/72/284, paragraphe 10.

271 Voir en particulier le Cadre consolidé de l'OSCE pour la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, note 59.

indépendantes sur la mise en œuvre des lois, politiques et pratiques relatives aux combattants terroristes étrangers, ainsi que l'exercice d'un contrôle sur les États et les services de renseignement qui participent à cette mise en œuvre, revêtent une importance particulière. Pour protéger les droits de l'homme, il est crucial de procéder à des examens et des contrôles indépendants, d'enquêter sur d'éventuelles fautes et d'obliger chacun à rendre des comptes adéquatement, et de prévoir des recours et des réparations en cas de violations. Ces procédures constituent en outre des occasions d'apprendre et permettent aux États de mettre en évidence les éventuelles défaillances et d'introduire les modifications nécessaires, contribuant ainsi à la mise en œuvre de politiques non seulement plus respectueuses des droits de l'homme, mais aussi plus efficaces à long terme.

