

Considérations sur quelques dispositions de droit international concernant la lutte contre le terrorisme.

Discours prononcé par Monsieur J.F. LECLERCQ, procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2009.

Section 1. - La reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection et le respect des droits de l'homme.

§ 1^{er}. - L'approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme.

1. "There is a difference, however, between leading a coalition of many nations and submitting to the objections of a few. America will never seek a permission slip to defend the security of our country" (1).

Monsieur le Premier Président,

Mesdames, Messieurs,

(1) Je remercie vivement Michael TRAEST, référendaire près la Cour de cassation, de sa précieuse collaboration.

Ces propos ont été tenus par le Président américain George W. BUSH à l'occasion de l'invasion de l'Irak par les Etats-Unis, le Royaume-Uni et leur alliés, et, dès lors, après les attentats terroristes du 11 septembre 2001⁽²⁾.

Ces déclarations sont à la fois politiques et juridiques. Du point de vue de leur portée juridique, elles reviennent en effet à mettre en exergue un droit fondamental qu'a tout Etat à la survie, droit qui n'est pas nécessairement confié au seul droit international et qui, dans la hiérarchie des normes, a une valeur supérieure à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Ce droit implique la possibilité d'employer la force avec une dimension punitive et pas seulement avec l'objectif de restituer le status quo ante. Ce droit se présente comme une action ou comme une réaction dirigée contre un acte qui s'oppose aux ou menace les intérêts d'un Etat et cette action ou cette réaction peuvent prendre la forme du recours à la force. A la différence de la réaction, l'action n'a qu'un lien plus ténu avec l'acte considéré comme s'opposant aux ou menaçant les intérêts de l'Etat concerné puisque l'action peut viser à la simple prévention. Le recours à la force est donc, dans la conception qu'on a de ce droit fondamental, autorisé non seulement en cas d'agression armée mais aussi en cas de défense préventive, en cas d'ingérence humanitaire aux fins, notamment, de protéger des ressortissants sur le territoire d'un Etat tiers ou encore en cas d'action militaire contre des groupes infra-étatiques comme des groupes terroristes.

⁽²⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 295.

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

2. Le droit étatique à la survie et, partant, à l'autoprotection dans une situation où l'existence même de l'Etat est menacée n'est pas, en soi, surprenant. Cette notion renvoie en effet à la volonté de résister et à la tendance naturelle de chaque "organisme vivant" à assurer sa survie et, dès lors, à se protéger⁽³⁾. La notion peut aussi être expliquée par la constatation que le processus diplomatique est épuisé et que le système de sécurité collective n'est plus suffisant, de sorte que le recours à la force pour assurer la survie est autorisé, fût-ce en dehors du cadre du droit admis par les Nations Unies dans le respect de l'article 103 de la Charte des Nations Unies⁽⁴⁾. Ledit

⁽³⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 296. Il n'est, dès lors, pas davantage surprenant qu'après les Etats-Unis, d'autres Etats ont aussi invoqué la même doctrine juridique pour lutter contre le terrorisme: la Russie, l'Australie, l'Inde et Israël.

⁽⁴⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

article 103 prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte précitée et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

3. Traditionnellement, la doctrine américaine soutient que l'autoprotection constitue une exception à la règle de l'interdiction du recours à la force si trois conditions sont remplies. Tout d'abord, l'Etat doit être confronté à une situation d'urgence. Ensuite, l'Etat doit être la victime d'un acte illicite. Enfin, les institutions de la communauté internationale ne doivent pas être en mesure de fournir une solution adéquate de sorte que l'autoprotection a pour fonction de "corriger" les défaillances de ces institutions pourtant chargées de régler les différends internationaux menaçant la paix et la sécurité internationales⁽⁵⁾.

Cette troisième condition est sans doute la plus délicate puisqu'elle conduit l'Etat concerné à une appréciation qui peut l'amener à ne plus se conformer à ses obligations internationales, notamment à celles découlant de l'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies. L'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies dispose que l'Organisation des Nations Unies et ses membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1^{er} de la Charte, doivent agir conformément au principe suivant lequel les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance

(⁵) Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 300.

politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Il est clair qu'il y a là un télescopage entre, d'une part, le droit étatique à l'autoprotection tel qu'il est conçu par l'Administration BUSH et qui sort du cadre strict de la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et, d'autre part, l'article 2, § 4, de ladite Charte des Nations Unies, sauf si on qualifie la norme de l'article 2, § 4, de norme certes politiquement fondamentale mais juridiquement dépourvue de tout effet impératif⁽⁶⁾. Dans ce dernier cas en effet, l'emploi de la force peut alors se trouver légalisé même en dehors de l'article 51 précité.

A l'appui de l'opinion suivant laquelle l'Etat peut échapper au cadre strict posé par la Charte des Nations Unies, est invoquée une coutume antérieure, toujours en vigueur. L'incident de "la Caroline" de 1837 constitue un des éléments au soutien du droit étatique à l'autoprotection. De quoi s'agissait-il? Les forces armées britanniques avaient pénétré sur le territoire américain et utilisé la force armée contre un navire américain qui apportait du matériel militaire aux insurgés canadiens. Les autorités britanniques justifièrent ces mesures de précaution et de prévention non seulement par un impératif de légitime défense mais aussi par un impératif d'autoconservation⁽⁷⁾. Cependant, l'argument prépondérant avancé réside actuellement dans la formulation même de l'article 51 de la Charte des Nations Unies qui, par les termes de "droit naturel"

⁽⁶⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2008/2, pp. 307 à 309.

⁽⁷⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 314 et la note 82.

("Inherent right" dans la version en langue anglaise), se réfère au droit coutumier et ne l'exclut donc pas.

Par exemple, dans le paragraphe 176 de son arrêt sur le fond du 27 juin 1986 (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), la Cour internationale de justice observe que, s'agissant de la Charte des Nations Unies, "bien loin de couvrir la totalité du domaine de la réglementation de l'usage de la force dans les relations internationales, ce traité renvoie lui-même, sur un point essentiel, au droit coutumier préexistant; ce rappel du droit international coutumier est exprimé par le texte même de l'article 51 mentionnant 'le droit naturel' (en anglais 'the inherent right') de légitime défense, individuelle ou collective, auquel 'aucune disposition de la ... Charte ne porte atteinte' et qui joue en cas d'agression armée"⁽⁸⁾.

La Cour internationale de justice poursuit en ces termes, dans le même paragraphe: "La Cour constate donc que l'article 51 de la Charte n'a de sens que s'il existe un droit de légitime défense 'naturel' ou 'inhérent', dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. De plus, ayant reconnu elle-même l'existence de ce droit, la Charte n'en régleme pas directement la substance sous tous ses aspects. Par exemple, elle ne comporte pas la règle spécifique - pourtant bien établie en droit international coutumier - selon laquelle"- sur ce point, on a toutefois vu précédemment que l'opinion de l'Administration BUSH est fondamentalement différente de

⁽⁸⁾ Voir C I J, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt sur le fond du 27 juin 1986, par. 175 et par. 176 (www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus-cjudgment/cnus-cjudgment-1986-0627.pdf).

par sa dimension punitive -"la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter. D'autre part, la définition de l' 'agression armée' dont la constatation autorise la mise en œuvre du 'droit naturel' de légitime défense, n'est pas énoncée par la Charte et ne fait pas partie du droit conventionnel. Il n'est donc pas possible de soutenir que l'article 51 soit une disposition qui 'résume et supplante' le droit international coutumier. Plutôt atteste-t-elle que (...) le droit coutumier continue d'exister à côté du droit conventionnel. Les domaines réglementés par l'une et par l'autre source de droit ne se recouvrent donc pas exactement et les règles n'ont pas le même contenu".

Il est évident que cette interprétation de l'article 51 est contestée par ceux qui estiment qu'elle revient, en pratique, à dépouiller cette disposition de tout effet utile⁽⁹⁾.

4. Cette dernière considération conduit à la constatation qu'est vivement discutée la portée normative de l'autoprotection. On va cependant aussi constater immédiatement que reconnaître cette portée normative n'est pas sans utilité.

Les attentats terroristes du "11 septembre" contre les Etats-Unis sont à cet égard significatifs dès lors qu'à l'époque, les Etats-Unis eux-mêmes ont porté la question sur le terrain de la légitime défense et non sur celui du droit étatique à l'autoprotection alors que le fondement juridique de la

⁽⁹⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 315.

légitime défense suscitait de vives controverses. L'action militaire américaine en Afghanistan avait en effet également une dimension punitive. Mais cela étant, on peut donc aussi raisonnablement se demander si cette action militaire américaine n'est pas plus solidement justifiée juridiquement par le droit étatique à l'autoprotection – pour autant qu'on le reconnaisse – que par l'adoption à l'unanimité du Conseil de sécurité, préalable à la réaction américaine, de la Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, dans laquelle le Conseil de sécurité a reconnu le droit d'exercer la légitime défense contre les actes de terrorisme international, qualifiés de menaces à la paix et à la sécurité internationales⁽¹⁰⁾. Ou alors, sans le dire expressément, le Conseil de sécurité s'est davantage inspiré du droit coutumier que de la Charte des Nations Unies. La Résolution 1368 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité ne cite pas expressément l'article 51 de la Charte des Nations Unies. La Résolution énonce notamment: "Reconnaissant le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte, le Conseil de sécurité condamne catégoriquement dans les termes les plus forts les épouvantables attaques terroristes qui ont eu lieu le 11 septembre 2001 à NEW YORK, WASHINGTON (DC) et en PENNSYLVANIE et considère de tels actes, comme tout acte de terrorisme international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales; (...) appelle tous les Etats à travailler ensemble de toute urgence pour traduire en justice les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces attaques terroristes et souligne que ceux qui portent la responsabilité d'aider, soutenir et héberger les auteurs, organisateurs et commanditaires

⁽¹⁰⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 324.

de ces actes devront rendre des comptes". Dans la même Résolution 1368 (2001), le Conseil de sécurité se déclare également "résolu à combattre par tous les moyens les menaces à la paix et à la sécurité internationales causées par les actes terroristes". En adoptant une Résolution qui est d'une aussi large portée et qui fait référence au "droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte" sans préciser quelle interprétation de la Charte il choisit, le Conseil de sécurité s'est donc peut-être fondé sur le droit coutumier. Cette interprétation de la Résolution précitée est en tout cas défendable, me semble-t-il.

5. Admettre ou rejeter le point de vue juridique de l'Administration BUSH qui a été soutenu lors de l'invasion de l'Irak et que j'ai rappelé au début de mon discours de rentrée, ne va pas sans conséquence pratique pour les citoyens de notre pays.

En effet, tout en s'opposant formellement au déclenchement de la guerre contre l'Irak, les autorités belges ont accepté que le territoire national soit utilisé par l'armée des Etats-Unis pour acheminer du matériel militaire dans le Golfe. Ce comportement posait-il des difficultés en droit international prévu par et dérivé de la Charte des Nations Unies?

Il a été soutenu par certains que la guerre contre l'Irak constituait un fait internationalement illicite, d'une part, parce qu'elle était contraire à l'article 2, §3, de la Charte des Nations Unies, qui oblige les membres de l'Organisation des Nations Unies à régler leurs différends

internationaux par des moyens pacifiques et à l'article 2, §4, de ladite Charte, qui interdit aux membres précités de recourir, dans leurs relations internationales, à l'emploi de la force, et, d'autre part, parce que cette guerre se heurtait à la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002⁽¹¹⁾. Cette Résolution énonce notamment, au paragraphe 2, que le Conseil de sécurité "décide (...) d'accorder à l'Irak par (cette) résolution une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu des résolutions pertinentes du Conseil, et décide en conséquence d'instituer un régime d'inspection renforcé", et, au paragraphe 4, que le Conseil de sécurité "décide que de fausses informations ou des omissions dans les déclarations soumises par l'Irak en application de la présente résolution et le fait à tout moment de ne pas se conformer à la présente résolution et de ne pas coopérer pleinement dans sa mise en œuvre constitueront une nouvelle violation patente des obligations de l'Irak et seront rapportés au Conseil aux fins de qualification conformément aux dispositions des paragraphes 11 et 12 ci-dessous". Quant auxdits paragraphes 11 et 12, ils prévoient respectivement, d'une part, que le Conseil de sécurité "donne pour instruction au Président exécutif de la Commission spéciale des Nations Unies et au Directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique de lui signaler immédiatement toute ingérence de l'Irak dans les activités d'inspection ainsi que tout manquement de l'Irak à ses obligations en matière de désarmement, y compris ses obligations relatives aux inspections

⁽¹¹⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 474; voir aussi, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, P. d'ARGENT, "Une intervention contraire au droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19; J. WOUTERS, "Juridische argumentatie Irak-oorlog in strijd met het internationaal recht", De juristenkrant, 26 maart 2003, nr 66, p.11.

découlant de la présente résolution", et, d'autre part, que le Conseil de sécurité "décide (aussi) de se réunir immédiatement dès réception d'un rapport conformément aux paragraphes 4 ou 11 ci-dessus, afin d'examiner la situation ainsi que la nécessité du respect intégral de toutes ses résolutions pertinentes, en vue de préserver la paix et la sécurité internationales". Certains ont déduit de ces dispositions de la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002 qu'aucun Etat, fût-ce les Etats-Unis, n'avait un pouvoir d'appréciation unilatéral de juger et d'attaquer l'Irak, cette compétence restant celle du Conseil de sécurité.

Il a dès lors aussi été soutenu par certains que la Belgique avait l'obligation de ne pas aider ni assister la commission d'une guerre qualifiée de contraire au droit des Nations Unies. Le fondement juridique proposé était une règle de droit coutumier suivant laquelle l'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte, l'Etat aidant fût-il lié à l'Etat aidé par un traité. En effet, en application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de ladite Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévalent⁽¹²⁾.

Analyser les obligations juridiques de la Belgique lors de l'invasion de l'Irak en

⁽¹²⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, pp. 475 et 478.

2003 dépasse évidemment le cadre du présent discours de rentrée.

En revanche - et ceci avec le seul souci d'expliquer - mettre en exergue le droit fondamental, avec tout ce qu'il implique, qu'a, selon le Président George W. BUSH, tout Etat à la survie, droit qui n'est pas nécessairement confié au seul droit international et qui, dans la hiérarchie des normes, a une valeur supérieure à l'article 51 de la Charte des Nations Unies⁽¹³⁾, permet finalement, selon moi, de mieux comprendre pourquoi, en l'espèce, les Etats-Unis ont, à l'égard de la Belgique, logiquement invoqué une interprétation très extensive et une application de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, fait à Washington le 4 avril 1949. Cette disposition crée des obligations de défense collective entre les parties à ce Traité et il y a une tradition de bons services à se rendre entre alliés qui inclut l'autorisation de survol et l'autorisation de transit⁽¹⁴⁾.

L'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord est certes, il est vrai, quant à ses termes, libellé comme suit:

"Les parties (au Traité) conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence

⁽¹³⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 475. Ce droit, on l'a vu (voir *supra*, n° 1), implique que le recours à la force est notamment autorisé en cas de défense préventive ou en cas d'ingérence humanitaire.

⁽¹⁴⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord.

Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de Sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales".

Dans ses termes pris isolément, l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord renvoie donc à "l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies".

Mais cela étant, il est aussi vrai que le droit international n'est pas seulement une question de textes et de termes; il est également une question de coutume et même de pratique⁽¹⁵⁾.

Il convient encore d'observer qu'un autre fondement juridique a été proposé à l'appui de l'autorisation de transit donnée par la Belgique.

⁽¹⁵⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

Les autorités belges ont en effet aussi invoqué un Traité conclu avec les Etats-Unis les 16 et 19 juillet 1971 pour prétendre qu'elles ne pouvaient refuser les demandes des Etats-Unis d'utiliser le territoire national, spécialement pour activer des lignes de communication destinées à faire passer du matériel militaire entre la Belgique et l'Allemagne.

En réalité, ce Traité de 1971 ne peut être séparé de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, dont je viens de parler. Ce Traité de 1971 s'inscrit dans le cadre conventionnel de l'O.T.A.N. car son objectif est de permettre aux Etats-Unis d'assurer les déplacements de leurs forces armées en vue de préparer ou de mener des actions militaires décidées conformément au Traité de l'Atlantique Nord⁽¹⁶⁾.

Le Traité conclu avec les Etats-Unis les 16 et 19 juillet 1971 ne constitue dès lors pas un fondement juridique réellement distinct de celui que constitue l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord.

Est peut-être plus intéressante, pour comprendre la position de l'Administration BUSH, l'ambiguïté incontestable de certains passages de la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002, autres que les passages que j'ai cités précédemment.

En effet, dans son préambule, la Résolution 1441 (2002) rappelle expressément que la "Résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité - elle est

⁽¹⁶⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, pp. 478 et 479.

donc toujours d'application - a autorisé les Etats Membres des Nations Unies à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) du 2 août 1990 et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région".

Dans la même Résolution 1441 (2002), le Conseil de sécurité rappelle aussi "qu'il a averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations".

6. La controverse juridique qui existe, notamment dans la lutte contre le terrorisme, entre, d'une part, l'admission d'un droit fondamental qu'a tout Etat à la survie et, d'autre part, la portée éventuellement plus restrictive qui est donnée aux dispositions de la Charte des Nations Unies, doit également être replacée, selon moi, dans le contexte parfois ambigu des relations entre l'O.N.U. et l'O.T.A.N.

Il serait audacieux, me semble-t-il, de soutenir que l'O.T.A.N. a pour vocation naturelle de constituer la force armée de l'O.N.U. conformément au chapitre VII "Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression" de la Charte des Nations Unies ou l'organisme régional pour l'application de mesures coercitives prises conformément au chapitre VIII "Accords régionaux" de ladite Charte.

Cependant, il arrive que l'O.T.A.N. soit le gendarme de l'O.N.U.

Répondant, le 22 octobre 2008, devant la Commission des Relations extérieures de la Chambre des représentants de Belgique, aux questions jointes de Messieurs les députés Jean-Luc CRUCKE et Georges DALLEMAGNE sur la lutte contre la piraterie au large des côtes de la Somalie, Monsieur Olivier CHASTEL, Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, déclara notamment: "Les types d'opérations menées doivent être l'escorte et la protection des navires du Programme alimentaire mondial et d'autres bateaux vulnérables, la dissuasion de la piraterie par la surveillance des mers et une présence visible, l'appréhension des pirates et le transfert vers les autorités compétentes pour jugement. Pour ce qui est de l'impact sur d'autres opérations en cours, l'O.T.A.N. - sur requête du secrétaire général des Nations Unies - a décidé de détourner une partie de la flotte installée actuellement dans le golfe d'Aden pour prêter assistance aux navires du Programme alimentaire mondial. Cette mission O.T.A.N. est aussi destinée à établir un pont avec l'opération de l'Union (européenne...). A plus long terme, l'O.T.A.N. réfléchit sur la meilleure manière de coordonner son action sur place avec celle de l'Union (européenne). En outre, cette opération aura pour cadre la PESD. Elle constituera la réponse européenne à l'appel du Conseil de sécurité à lutter contre la piraterie dans la région exprimée au travers des différentes résolutions du Conseil de sécurité" ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ Questions jointes de M. Jean-Luc CRUCKE au ministre des Affaires étrangères sur "la piraterie au large de la Somalie" (n° 7434) et de M. Georges DALLEMAGNE au ministre des Affaires étrangères et au ministre de la Défense sur "la participation éventuelle de la Belgique à la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes" (n° 7654), Réponse de M. Olivier CHASTEL, Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions, Ch. Repr., Commission des Relations extérieures, sess. 2008-2009, séance du mercredi 22 octobre 2008, Matin, p. 14.

La lutte contre la piraterie maritime constitue, à elle seule, un sujet de discours de rentrée et je n'ai donc pas l'intention de m'étendre aujourd'hui sur cette étrange bataille navale que ce combat entre la force et la vitesse, entre gendarmes à l'armement considérable et boucaniers modernes, assez prompts pour s'emparer d'un mastodonte des mers en dix minutes chrono⁽¹⁸⁾.

Je voudrais toutefois souligner que, notamment, dans la Résolution 1816 (2008) qu'il a adoptée le 2 juin 2008 et qui est une des plus connues concernant la situation en Somalie, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies:

- 1) se dit profondément préoccupé par la menace que les actes de piraterie et les vols à main armée commis contre des navires font peser sur l'acheminement effectif, les délais d'acheminement et la sécurité de l'acheminement de l'aide humanitaire en Somalie, sur la sécurité des routes maritimes commerciales et sur la navigation internationale;
- 2) affirme que le droit international, tel qu'édicte dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, définit le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée, parmi d'autres activités menées sur les océans;
- 3) agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, portant sur l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression,

⁽¹⁸⁾ Sur les opérations militaires anti-pirates au large des côtes de la Somalie, voir notamment V. HUGEUX, "Somalie Opération anti-pirates", *Le Vif/L'Express*, Du 9 au 15 janvier 2009, pp. 72 s.; sur la situation politique internationale, voir W. van GENUGTEN et N. SCHRIJVER, "Kroniek van het Internationaal Publiekrecht; Mare liberum en piraterij", *NJB (Nederlands juristenblad)* 10 april 2009, Afl. 14, jaargang 84, pp. 909 et 910.

A) demande aux Etats et aux organisations intéressées, y compris l'Organisation maritime internationale, de fournir à la Somalie et aux Etats côtiers voisins, à leur demande, une assistance technique visant à renforcer la capacité de ces Etats d'assurer la sécurité côtière et maritime, y compris la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et des côtes des pays voisins;

B) décide que, pour une période de six mois à compter de l'adoption de la présente résolution, les Etats qui coopèrent avec le Gouvernement fédéral somalien de transition à la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et dont le Gouvernement fédéral de transition aura préalablement communiqué les noms au Secrétaire général de l'O.N.U. sont autorisés:

a) à entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable;

b) à utiliser, dans les eaux territoriales de la Somalie, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable, tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée;

C) demande à tous les Etats, en particulier aux Etats du pavillon, aux Etats du port et aux Etats côtiers, ainsi qu'aux Etats de nationalité des victimes ou des auteurs d'actes de piraterie ou de vols à main armée et aux Etats tirant juridiction du droit international ou de leur droit interne, de coopérer en vue de déterminer lequel aura compétence et de prendre les mesures voulues

d'enquête et de poursuite à l'encontre des auteurs d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes, conformément au droit international applicable, y compris le droit international des droits de l'homme, et de seconder ces efforts, notamment en fournissant une assistance en matière de logistique et d'exercice des voies de droit vis-à-vis des personnes relevant de leur juridiction et de leur contrôle, telles que les victimes, témoins et personnes détenues dans le cadre d'opérations menées en vertu de la présente résolution;

D) entend suivre la situation et, le cas échéant, envisager de reconduire pour des périodes supplémentaires l'autorisation découlant du point B précité si le Gouvernement fédéral de transition lui en fait la demande;

E) décide de rester saisi de la question.

La Résolution 1816 (2008) du 2 juin 2008 du Conseil de sécurité a été reconduite dans des termes similaires par la Résolution 1846 (2008) du 2 décembre 2008 du même Conseil de sécurité. Les autorisations prévues au point B ci-dessus sont toutefois accordées pour une période de douze mois à compter de l'adoption de la Résolution 1846 (2008), c'est-à-dire à compter du 2 décembre 2008. La Résolution 1846 (2008) fait expressément référence à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité se félicite, dans la Résolution, de la décision de cette Organisation (O.T.A.N.) de lutter contre la piraterie au large des côtes somaliennes, notamment en escortant les navires du Programme alimentaire mondial (PAM).

7. Chacun se fera évidemment sa propre opinion en droit sur la reconnaissance ou non d'un droit étatique à l'autoprotection.

Cette question ne peut cependant être passée sous silence quand on étudie les dispositions du droit international concernant la lutte contre le terrorisme.

En effet, d'une part, l'examen de cette question est un passage obligé pour comprendre la position juridique de l'Administration BUSH dans sa lutte contre le terrorisme.

D'autre part, reconnaître ou non un droit étatique à l'autoprotection a inévitablement des conséquences sur les stratégies politique, militaire et policière qu'on souhaite.

Il ne m'appartient évidemment pas, dans ce discours, de discuter les stratégies politique, militaire et policière du Président George W. BUSH. Je prends toutefois la liberté de vous soumettre ces quelques réflexions d'André KASPI, Professeur d'histoire de l'Amérique du Nord à la Sorbonne: "Il est périlleux de le - il s'agit du Président BUSH - juger si vite (...). Il est toujours périlleux de porter un jugement sur le moment même. Je pense toujours à Harry TRUMAN. Lorsqu'il a quitté le pouvoir, en janvier 1953, il était considéré comme un très mauvais président, sa popularité était au plus bas et il était attaqué de toutes parts. Mais par la suite, on s'est aperçu qu'il avait très bien terminé la Seconde Guerre mondiale, qu'il avait mis en place le plan Marshall et le Traité de l'Atlantique Nord,

qu'il avait résisté aux Coréens du Nord, assuré la reconversion des Etats-Unis de l'économie de guerre à l'économie de paix, etc. (...). Parmi les actes positifs (du Président George W. BUSH), on peut constater que depuis septembre 2001, il n'y a eu aucun attentat sur le territoire américain. En tout état de cause, s'il y en avait eu un, il aurait été responsable"⁽¹⁹⁾.

§ 2. - L'approche "libérale" de la lutte contre le terrorisme.

8. Si on veut être aussi objectif que possible, on doit cependant reconnaître que certains auteurs ont mis en exergue une vision différente des stratégies politique, militaire et policière dont je viens de parler.

Bjørn LOMBORG et Todd SANDLER sont respectivement organisateur du Consensus de Copenhague, professeur adjoint à la Copenhagen Business School et professeur d'économie et d'économie politique à l'Université du Texas à Dallas.

Constatant qu'au niveau mondial, les dépenses de sécurité intérieure ne cessaient d'augmenter, ils ont tenté de repenser le contre-terrorisme en se demandant pourquoi ne pas renforcer la coopération et la réflexion internationales dans la lutte contre le financement du terrorisme.

Ils écrivaient ceci dès 2008 dans un style à la limite de la provocation:

⁽¹⁹⁾ A. KASPI, "Quelle place BUSH. Il est périlleux de le juger si vite", Le Soir (Forum), 17 et 18 janvier 2009, p. 18.

"La présence de gardes-frontières à l'air mauvais et l'instauration de mesures de sécurité strictes dans les aéroports internationaux montrent que le monde développé dépense des centaines de millions de dollars pour se protéger du terrorisme. Mais le jeu en vaut-il la chandelle?

Les citoyens des pays riches considèrent le terrorisme international comme l'une des plus grandes menaces qui pèsent sur la planète, alors qu'il ne fait en moyenne que 420 victimes dans le monde chaque année. On peut se demander si les terroristes n'ont pas réussi à faire que le monde développé investisse à fonds perdu dans le contre-terrorisme, tout en ignorant des problèmes urgents portant sur des questions de santé, d'environnement, de conflit ou de gouvernance?

Récemment⁽²⁰⁾, le Consensus de Copenhague - il a pour objectif d'évaluer coûts et bénéfices des différentes solutions aux principaux problèmes de la planète - a commandé une nouvelle étude sur les mérites respectifs des différentes méthodes de lutte contre le terrorisme. Le résultat est à la fois surprenant et troublant.

Au niveau mondial, les dépenses de sécurité intérieure ont augmenté de quelque 70 milliards de dollars depuis 2001. Cela s'est traduit par une baisse de 34 p.c. du terrorisme international, ce qui n'est pas surprenant. Par contre, il est surprenant de

⁽²⁰⁾ L'étude citée de LOMBORG et SANDLER a été publiée en mars 2008.

constater qu'il y a eu en moyenne 67 morts supplémentaires chaque année.

Ce nombre de morts à la hausse tient à ce que les terroristes réagissent de manière rationnelle aux risques plus importants liés à l'augmentation des mesures de sécurité: ils sont passés à des attentats plus meurtriers pour compenser la diminution de leur nombre.

Le renforcement des mesures de contre-terrorisme a simplement poussé les terroristes à tourner leur attention vers de nouvelles cibles. En 1973, l'installation de détecteurs de métaux dans les aéroports a permis de diminuer le nombre de détournements d'avion, mais s'est traduite par une augmentation des kidnappings; le renforcement de la protection des ambassades américaines a réduit le nombre d'attentats contre ces bâtiments, mais s'est conclu par davantage d'assassinats de diplomates. Depuis le renforcement des mesures de contre-terrorisme en Europe, aux USA et au Canada, les attentats sont dirigés contre les intérêts américains au Moyen-Orient et en Asie.

Dépenser toujours plus d'argent pour protéger les cibles potentielles est un mauvais choix. L'augmentation de 25 p.c. des mesures défensives dans le monde coûterait plus de 75 milliards de dollars sur cinq ans. Inévitablement, les terroristes se tourneront alors vers des objectifs moins bien protégés.

(...)

Contrairement au renforcement des mesures défensives, une plus grande coopération internationale dans la lutte contre le financement du terrorisme serait relativement peu coûteuse et très efficace. Cela suppose plus de facilité pour l'extradition des terroristes, une surveillance accrue des contributions aux institutions charitables et des échanges commerciaux, le renforcement de la lutte contre le trafic de drogue, la contrefaçon et les activités illégales qui permettent aux terroristes de réaliser leurs plans.

Cette approche ne diminuerait pas le nombre d'attentats de 'routine' ou les assassinats politiques, mais elle créerait un sérieux obstacle aux actions spectaculaires qui nécessitent des préparatifs et des ressources importantes.

Il est vrai qu'intensifier la coopération internationale n'est pas facile, car les différents pays veillent jalousement à leur autonomie en matière de police et de sécurité. Les réticences d'un seul pays suffiraient à porter atteinte aux mesures prises par tous les autres. Mais les avantages seraient de taille. Doubler le budget d'Interpol et allouer un dixième du budget annuel du FMI consacré au développement des capacités d'action et à la surveillance destinée à identifier les fonds qui alimentent le terrorisme, reviendraient à environ 128 millions de dollars par an. Empêcher un attentat de grande envergure économiserait plus d'un milliard de dollars au niveau mondial. Les bénéfices rapportés par ces mesures pourraient donc représenter dix fois leur coût.

Une autre solution pour les pays susceptibles d'être visés par des attentats serait d'avoir une approche un peu différente du contre-terrorisme. Certains observateurs estiment que les USA – une cible potentielle privilégiée – pourraient faire davantage pour améliorer leur image et contrer la propagande des terroristes.

Ils pourraient y parvenir en accroissant leur aide à l'étranger (...). L'accroissement de l'aide humanitaire inconditionnelle permettrait (aux USA) de faire davantage dans la lutte contre la faim, contre les maladies et la pauvreté et d'en tirer un profit considérable en termes d'image et de diminution du risque d'actions terroristes"⁽²¹⁾.

Et Bjørn LOMBORG et Todd SANDLER de conclure: "Nous ne sommes pas partisans de céder aux exigences des terroristes, mais nous recommandons une politique étrangère plus habile et plus inspirée"⁽²²⁾.

9. Les choix initiaux du nouveau Président des Etats-Unis, Barack OBAMA, suggèrent eux aussi une conception différente de la lutte contre le terrorisme.

Dans sa réponse à trois questions sur la fermeture du centre de la base navale américaine de GUANTANAMO à Cuba, qui lui étaient posées en mars de cette année par le Recueil Dalloz (Hebdomadaire), Pascal MBONGO, professeur de droit public à l'Université de

⁽²¹⁾ B. LOMBORG et T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion – International), 6 mars 2008. Sur un autre titre suggestif, voir P. GRECIANO, "Lutte antiterroriste ou le retour aux années de plomb?", Note sous Paris 20 juin 2007, D.H. 31 janvier 2008, pp. 331 s.

⁽²²⁾ B. LOMBORG et T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion-International), 6 mars 2008.

Poitiers et chercheur invité aux Etats-Unis, a répondu qu'il est exact de dire que le Président OBAMA a inauguré son mandat par d'importantes révisions de la législation antiterroriste de son prédécesseur.

Le Professeur MBONGO a notamment déclaré:

"De fait, tel est l'objet des trois décrets (executive order) signés par le nouveau président des Etats-Unis le 22 janvier 2009. Un premier décret prévoit le réexamen, par une commission spéciale (Special Interagency Task Force) codirigée par l'Attorney General Eric HOLDER et le secrétaire à la Défense Robert GATES, des politiques de détention initiées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Un deuxième décret (executive order ensuring lawful interrogations) abroge tous les actes administratifs qui ont permis depuis 2001 des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants (tels le waterboarding, l'usage de chiens dans les interrogatoires, l'alimentation forcée ou l'isolement continu des détenus) contre des personnes qualifiées d' 'ennemis combattants'. Ce décret soumet par ailleurs toutes les agences fédérales et tous les acteurs de la lutte antiterroriste (y compris la CIA) aux prescriptions de l'Armée en matière d'interrogatoires, telles que consignées dans l'un des bréviaires militaires (Army Field Manual). Ces prescriptions militaires sont réputées respecter la Constitution et le droit international, dont les conventions de Genève.

Enfin, il y a précisé le décret relatif à la fermeture des centres de détention de GUANTANAMO, lesquels ont vu passer près de 800 personnes depuis 2002 (pas moins de 420 d'entre elles étant libérées faute de charges) et qui comptent encore environ 270 personnes (...). L'executive order sur GUANTANAMO définit plutôt un calendrier et un protocole de fermeture des camps de détention. En effet, si ce décret prévoit la fermeture de GUANTANAMO 'aussitôt que possible et au plus tard le 22 janvier 2010', il ne considère pas moins que la fermeture des installations de GUANTANAMO doit être précédée d'un réexamen de la situation juridique et des perspectives judiciaires des personnes qui y sont détenues. D'où, dans le même décret, l'extinction des commissions militaires spéciales compétentes à l'égard des personnes détenues à GUANTANAMO et la création d'une commission interministérielle et inter-agences fédérales (...).

(Le Président) Barack OBAMA doit gérer deux séries de difficultés techniques et de politique juridique dans la mise en œuvre de son idée de fermer GUANTANAMO. Il y a d'abord une forme de 'désordre institutionnel' de GUANTANAMO dont la nouvelle Administration hérite, avec l'arrêt des transferts des détenus, les arrêts de la Cour suprême reconnaissant aux détenus des droits constitutionnels (habeas corpus, droit d'en appeler à des cours fédérales, etc.) dont leur rétention à GUANTANAMO était supposée les priver, la compromission de certaines procédures en cours par suite de l'annulation par certains juges fédéraux de charges fondées sur des informations obtenues par des moyens illicites (tortures ou traitements inhumains).

Surtout, la nouvelle Administration (OBAMA) doit élaborer une politique juridique, au besoin par une intervention législative du Congrès, sur plusieurs points, (par exemple) quels sont ceux des détenus qui seront jugés (... et) sur la base de quelles preuves? (...) Et, question suprêmement taboue aux Etats-Unis, certains détenus de GUANTANAMO sont-ils susceptibles d'être libérés sur le territoire américain?"⁽²³⁾.

10. Personnellement, il ne me semble pas nécessairement exact d'opposer une approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme, comme celle de l'Administration BUSH, à une approche "libérale", comme celle amorcée par l'Administration OBAMA. D'une part, ni l'une ni l'autre ne constituent une approche "romantique" de la lutte contre le terrorisme. D'autre part, reconnaître un droit étatique à l'autoprotection ne devrait pas forcément impliquer un non-respect de la procédure d'habeas corpus, laquelle, notamment, permet de tester la légalité d'une détention suspecte lorsque la juridiction considère que l'Exécutif emprisonne des individus en violation de la Constitution mais aussi des lois (fédérales) et des traités ratifiés par l'Etat, ou encore permet à un prisonnier de démontrer qu'il est détenu en vertu d'une interprétation et d'une application erronées de la loi⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 mars 2009, p. 712. Sur la jurisprudence américaine depuis 2004, voir A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, pp. 157 s.

⁽²⁴⁾ Voir A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, p. 158.

Tant au point de vue du droit international qu'au point de vue du droit interne, la difficulté est de déterminer les limites de l'exercice du droit étatique à l'autoprotection lorsqu'on admet celui-ci. L'exercice de ce droit autorise-t-il, par exemple, l'utilisation d'armes nucléaires ou la rédaction, dans un but préventif et dans un but répressif, de listes internationales ou européennes de terroristes⁽²⁵⁾?

Le cœur du débat est de savoir si les restrictions au droit commun des libertés, prévues par les législations antiterroristes sont proportionnées au but poursuivi, fût-ce le but poursuivi dans un droit étatique à l'autoprotection qui serait reconnu.

Le Professeur Pascal MBONGO répond à cet égard:

"C'est ici que l'espace du débat est grand et que la discussion est difficile. D'un côté, nous, 'simples citoyens' ou commentateurs, n'avons pas nécessairement les moyens de démontrer rationnellement que les nouvelles prérogatives dont les forces de police et les services de renseignements disent avoir besoin pour être efficaces ne servent à rien. De l'autre côté, nous devons avoir la prudence civique de nous dire que ces institutions étatiques peuvent, de bonne ou de

⁽²⁵⁾ Voir P. DE HERT et K. WEIS, "Europese terrorismelijsten. Beperkte rechtsbescherming", NjW 25 maart 2009, Nummer 199, pp. 242 s. Il n'a jamais été facile de trouver une vision commune mondiale des droits fondamentaux. Début 2009 encore par exemple, la Chine relativisait les droits civils et politiques au profit de droits économiques: voir B. PEDROLETTI, "A l'O.N.U., la Chine défend une 'vision différente' des droits de l'homme", Le Monde, 12 février 2009. Pour un intéressant syllabus sur la problématique, voir HUMAN RIGHTS NETWORK INTERNATIONAL (HRNi) et INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE CONSORTIUM (ILAC), Syllabus à destination des participants, Formation, Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme, Rabat, 2007. Ce syllabus contient notamment une étude de Damien VANDERMEERSCH, avocat général près la Cour de cassation de Belgique, sur "Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme".

mauvaise foi, se tromper sur la réalité de la menace et des risques" ⁽²⁶⁾.

Sur le ton de la provocation, Jean-Paul MARTHOZ rappelle que Serge LAMA chantait en 1978: "Au Chili comme à Prague, toujours la même vague. Toujours les mêmes murs bouchant le même azur. Au nom de mots en 'isme', on torture et on tue, dans un même lyrisme auquel, hélas on s'habitue". Et Jean-Paul MARTHOZ ose enchaîner: "Depuis les attentats du 11 septembre, l'attaque contre la Déclaration universelle des droits de l'homme est menée, suprême paradoxe, au nom de la liberté, rappelant cette phrase d'un soldat américain lors de la guerre du Vietnam: 'Nous avons dû détruire le village pour le sauver'. Les Etats-Unis (...) ont gommé de leurs tablettes de la loi plusieurs articles de la Déclaration: sur la torture ou le droit à un procès équitable" ⁽²⁷⁾.

Répondant sur un ton certes moins provocateur mais tout aussi ferme, le 20 février 2008, devant la Commission des Relations extérieures de la Chambre des représentants de Belgique, aux questions jointes de Monsieur le député Bruno TUYBENS et de Madame le député Hilde VAUTMANS sur la prison de GUANTANAMO BAY, Monsieur Karel DE GUCHT, Ministre des Affaires étrangères, a notamment déclaré: "A l'instar de ses partenaires européens, la Belgique s'est prononcée clairement en faveur de la fermeture de GUANTANAMO. Dans

⁽²⁶⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 mars 2009, p. 712. Voir aussi I. COUZIGOU, "La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme", Rev. gén. dr. internat. 2008, tome CXII, pp. 49 s.

⁽²⁷⁾ J.P. MARTHOZ, "L'horizon moral de notre temps", Le Soir, 10 décembre 2008, p. 19. On observera que début 2009, le Président sortant George W. BUSH a toutefois affirmé, nonobstant les déclarations du juge militaire à la retraite Susan CRAWFORD, que les Etats-Unis ne pratiquaient pas la torture (Le Monde, 16 janvier 2009).

un pays qui respecte les droits de l'homme et l'Etat de droit, GUANTANAMO est une anomalie. Je me réjouis que le Président BUSH et le gouvernement américain soient prêts à fermer ce centre de détention"⁽²⁸⁾.

11. Cette référence à l'Europe faite par le Ministre belge des Affaires étrangères ne surprend pas.

La Cour de Justice des Communautés européennes a en effet placé les droits fondamentaux sous haute protection. Dans le rapport entre la lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux, le juge communautaire a même mis le droit international sous sa surveillance. La juridiction communautaire a apporté un éclatant signe de résistance à une lutte contre le terrorisme qui méconnaît les droits de l'homme. En annulant un règlement communautaire d'exécution de sanctions internationales à l'encontre de présumés terroristes, la Cour de Justice des Communautés européennes a bousculé l'ordre juridique international pour apparaître comme le garant des droits fondamentaux dans un domaine où ceux-ci sont parfois sérieusement contestés.

Dans l'arrêt KADI et AL BARAKAAT du 3 septembre 2008 par exemple, la Cour de Justice des Communautés européennes a énoncé ceci :

⁽²⁸⁾ Questions jointes de M. Bruno TUYBENS au ministre des Affaires étrangères sur "l'attitude du gouvernement belge concernant le centre de détention de GUANTANAMO BAY" (n° 1469) et de Mme Hilde VAUTMANS au ministre des Affaires étrangères sur "la prison de GUANTANAMO BAY" (n° 1716), Réponse de M. Karel DE GUCHT, Ministre des Affaires étrangères, Compte rendu analytique, Ch. Repr., Commission des Relations extérieures, sess. 2007-2008, séance du mercredi 20 février 2008, Matin, p. 15.

"283. (...) selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.

(...)

293. Le respect des engagements pris dans le cadre des Nations Unies s'impose tout autant dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, lors de la mise en œuvre par la Communauté (européenne), par l'adoption d'actes communautaires pris sur le fondement des articles 60 CE et 301 CE, de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁽²⁹⁾.

294. Dans l'exercice de cette dernière compétence, la Communauté se doit en effet d'attacher une importance particulière au fait que, conformément à l'article 24 de la Charte des Nations Unies, l'adoption, par le Conseil de sécurité, de résolutions au titre du chapitre VII de cette charte constitue l'exercice de la responsabilité principale dont est investi cet organe international pour maintenir, à l'échelle mondiale, la paix et la sécurité, responsabilité qui, dans le cadre dudit chapitre VII, inclut le pouvoir de déterminer ce qui constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour les maintenir ou les rétablir.

⁽²⁹⁾ Je rappelle que le chapitre VII de la Charte des Nations Unies porte sur "l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression".

(...)

298. Il y a toutefois lieu de relever que la Charte des Nations Unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'O.N.U. En effet, la Charte des Nations Unies laisse en principe aux membres de l'O.N.U. le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions.

299. Il découle de l'ensemble de ces considérations que les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations Unies n'impliquent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

300. Une telle immunité juridictionnelle d'un acte communautaire tel que le règlement litigieux, en tant que corollaire du principe de primauté au plan du droit international des obligations issues de la Charte des Nations Unies, en particulier de celles relatives à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de cette charte, ne trouve par ailleurs aucun fondement dans le traité CE.

(...)

305. Une immunité

juridictionnelle du règlement litigieux quant au contrôle de la compatibilité de celui-ci avec les droits fondamentaux qui trouverait sa source dans une prétendue primauté absolue des résolutions du Conseil de sécurité que cet acte vise à mettre en œuvre ne pourrait pas non plus être fondée sur la place qu'occuperaient les obligations découlant de la Charte des Nations Unies dans la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire si ces obligations étaient classifiées dans cette hiérarchie.

(...)

326. Il découle de ce qui précède que les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies"⁽³⁰⁾.

Et la Cour de Justice des Communautés européennes de décider comme suit.

⁽³⁰⁾ C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n° 45-46, Jurisprudence, III10186, pp. 36 et 37, Note M. GAUTIER.

"327. Partant, le Tribunal (de première instance des Communautés européennes) a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 212 à 231 de l'arrêt attaqué KADI ainsi que 263 à 282 de l'arrêt attaqué YUSUF et AL BARAKAAT, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations Unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne laissant aucune marge à cet effet, doit bénéficier d'une immunité juridictionnelle quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens.

328. Les moyens des requérants sont donc fondés sur ce point, de sorte qu'il y a lieu d'annuler les arrêts attaqués à cet égard (...) "⁽³¹⁾.

⁽³¹⁾ C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n°45-46, Jurisprudence, II10186, p. 37, Note M. GAUTIER, p. 37 également. Sur le sujet, voir notamment T.P.I.C.E 21 septembre 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union Européenne et Commission des Communautés Européennes, *Jur. C.J.C.E.* 2005, II-3533, n° 281; T.P.I.C.E 21 septembre 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union Européenne et Commission des Communautés Européennes, *Jur. C.J.C.E.* 2005, II-3649, n° 230; Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001 interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des Talibans d'Afghanistan, et abrogeant le Règlement (CE) n° 337/2000 *JO. L.* 9 mars 2001, N° 67/1; V. JOOSTEN, *R.W.* 2005-06, 1191 s.; N. ANGELET et A. WEERTS, "La mise en œuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme. A propos des arrêts rendus le 21 septembre 2005 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes", *J.T. dr. eur.* 2006, (73) 74; P. STANGOS et G. GRYLLOS, "Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international: leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international", *Cah. dr. eur.* 2006, (429) 478; N.J. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, 535; L. VERSTEEGH, "Rechtsbescherming door het Gerecht van Eerste Aanleg aan van terrorisme verdachte personen", *NJB* 2008, (224) 224; *JO. C.* 25 février 2006, N° 48/11; *JO. C.* 11 février 2006, N° 36/19; www.curia.eu; R.o. 326; R.o. 327; C. JANSSENS, "Het KADI-arrest van het Hof van Justitie inzake terrorismelijsten. De beslechting van enkele hete hangijzers met betrekking tot interne en externe bevoegdheidsafbakening en rechtsbescherming", *R.W.* 2008-09, pp. 1410 s.; S. ADAM, "Les résolutions du Conseil de sécurité de l'O.N.U. à l'épreuve des juridictions communautaires. Variations autour de la justiciabilité", à paraître dans un ouvrage édité par le Professeur SNYDER.

12. Il résulte de cet arrêt KADI et AL BARAKAAT FOUNDATION que, selon la Cour de Justice des Communautés européennes, la primauté du droit international sur le droit de l'Union européenne trouve ses limites dans le respect des droits de l'homme.

Le choix de la solution que je viens d'exposer me paraît personnellement important et j'ai dès lors immédiatement envie d'ajouter qu'au-delà du cas particulier qui nous concerne ici en matière de lutte contre le terrorisme, votre Cour et son parquet devraient veiller à ne pas manquer d'être attentifs à l'audace de la solution pour en tirer, dans l'avenir, tout enseignement utile éventuel dans le domaine de la délicate question de la hiérarchie des normes de droit en général.

Pour en revenir toutefois au sujet précis qui nous occupe, le contexte était, en l'espèce, celui des SMART SANCTIONS élaborées au lendemain des attentats du 11 septembre dans le cadre des Nations Unies.

Le Conseil de sécurité a, rappelons-le, opté pour la mise en place de sanctions, notamment financières, visant des personnes et non des Etats. Il a pour ce faire créé un comité des sanctions chargé d'élaborer des "listes noires" de présumés terroristes dont les avoirs financiers sont gelés et dont la liberté d'aller et venir est entravée. Or la mise en œuvre de ces sanctions dans l'espace européen suppose l'intervention des institutions de l'Union européenne qui ont donc adopté divers textes, dont certains ne constituent que la reprise pure et simple de textes de

l'O.N.U. Tel était précisément le cas du règlement attaqué qui, reprenant une liste noire élaborée par le comité des sanctions, retranscrivait l'inscription des requérants dans la présente affaire sur une liste-jumelle européenne, les soumettant du même coup à un gel de leurs avoirs financiers sur le territoire de l'Union. Or, lesdits requérants estimaient que cette inscription ne relevait pas de la compétence des institutions communautaires et violait en tout état de cause plusieurs des droits fondamentaux protégés par le système juridique communautaire et, notamment, le respect des droits de la défense et le droit de propriété.

C'est sur ces fondements que les requérants avaient introduit devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes un recours en annulation contre le règlement litigieux.

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes n'avait pas fait droit aux prétentions des requérants.

En annulant le règlement communautaire contesté en ce qu'il viole les droits fondamentaux des individus, la Cour de Justice des Communautés européennes condamne du même coup le contenu des actes des organes de l'O.N.U. et porte atteinte à la primauté de ces actes.

Sur la question comme telle des droits de l'homme, la Cour de Justice des Communautés européennes a estimé qu'il y avait violation des droits de la défense et du droit de propriété respectivement parce qu'il y avait absence totale de communication des

motifs de l'inscription sur les listes de présumés terroristes et impossibilité pour les intéressés de s'exprimer.

Quelles que soient les difficultés engendrées par l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, on se réjouira toutefois que, grâce à la doctrine de cet arrêt, ne puisse pas être menée n'importe comment la politique de lutte contre le terrorisme.

Le Professeur Marie GAUTIER a écrit: "La lutte contre le terrorisme est, on le sait, toujours un défi pour les démocraties; la Cour de Justice des Communautés européennes vient opportunément de rappeler qu'elle ne peut et ne doit se faire au détriment de ce qui constitue peut-être le fondement même de l'ordre juridique communautaire, à coup sûr le socle de notre système juridique et politique"⁽³²⁾.

13. Cela étant, il ne faut pas se leurrer: la question de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire à l'égard du droit international est une problématique particulièrement compliquée, spécialement la question de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire à l'égard du droit du Conseil de sécurité de l'O.N.U.

Le droit du Conseil de sécurité est - et c'est légitime - lié aux choix politiques qui sont faits par les membres du Conseil, en particulier les membres permanents, lesquels membres permanents, en vertu

⁽³²⁾ M. GAUTIER, Note sous C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n° 45-46, Jurisprudence, II10186, pp. 37 et 40.

de l'article 27 de la Charte des Nations Unies, disposent, en principe, d'un droit de veto. Le droit du Conseil de sécurité est un droit de l'urgence et un droit d'injonction, tournés vers la réalisation d'objectifs sur le terrain plus que vers l'adoption de normes⁽³³⁾.

Faisant face à ce droit du Conseil de sécurité de l'O.N.U., le droit communautaire doit déterminer sa place, tout comme il l'a fait vis-à-vis du droit des Etats membres de l'Union européenne⁽³⁴⁾, au risque de désobéir aux ordres donnés par le Conseil de sécurité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁽³⁵⁾. Cette question est d'autant plus difficile à trancher qu'à la différence de l'O.N.U., la Communauté européenne vise à l'intégration de ses membres, ce qui implique le développement d'un ordre juridique propre⁽³⁶⁾.

Je n'ai pas de solution miracle à proposer mais il convient en tout cas de veiller à déterminer comment articuler les normes de l'ordre juridique international et celles de l'ordre juridique communautaire sans ouvrir des brèches entre elles pour le plaisir d'alimenter la polémique. La Communauté européenne est un sujet de droit international, elle joue un rôle dans la société internationale et personne n'a intérêt à ce que soit malmené sans motif impérieux l'article 103 de la Charte des Nations Unies en vertu

⁽³³⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 38.

⁽³⁴⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 32.

⁽³⁵⁾ Voir J.M. THOUVENIN, "Le choc du droit communautaire et du droit international, encore l'arrêt KADI", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 30.

⁽³⁶⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 32.

duquel, je le rappelle, en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de ladite Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

Un espoir de solution pourrait peut-être venir d'un renforcement des garanties de respect des droits de l'homme dans les procédures mises en place par la Charte des Nations Unies et le droit dérivé de cette Charte. Dans ce cas, il faut cependant qu'on veuille bien admettre préalablement que la braderie des droits de l'homme est la plus cinglante des défaites qu'un Etat de droit puisse essuyer dans la lutte contre le terrorisme international⁽³⁷⁾.

La responsabilité juridique des membres du Conseil de sécurité de l'O.N.U., spécialement des membres permanents, est énorme.

Section 2. - La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 et le Protocole portant amendement à cette Convention, du 15 mai 2003.

§ 1^{er}. - Préambule.

14. Il n'est pas exagéré de dire qu'à la suite des attentats terroristes et spécialement depuis le 11 septembre 2001, la lutte antiterroriste s'est accélérée sur le plan international et certainement sur le plan européen. L'adoption particulièrement rapide de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise

⁽³⁷⁾ Voir J.P. MARGUENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 février 2008, SAADI c. Italie)", Rev. sc. crim. Juillet/septembre 2008 n° 3, p. 694.

entre Etats membres⁽³⁸⁾ est exemplaire à cet égard; bien que la portée de cet instrument juridique dépasse évidemment la lutte antiterroriste et que son champ d'application soit bien plus étendu, il est évident que les attentats du 11 septembre 2001 et la menace terroriste subséquente ont accéléré l'adoption de cette décision-cadre⁽³⁹⁾. Il faut donc remarquer - en tout cas en ce qui concerne l'Union européenne - qu' "au lendemain du 11 septembre 2001, la lutte antiterroriste est vraiment devenue l'objet primordial des travaux menés au sein de l'Union européenne en matière de coopération policière et judiciaire pénale. Elle leur a donné une impulsion essentielle: c'est en son nom que les Etats membres de l'Union se sont montrés plus que jamais prêts à moderniser les mécanismes traditionnels de coopération et à faire progresser la construction d'un espace judiciaire pénal européen. En témoignent les quelques réalisations importantes sous Présidence belge, principalement celles touchant au rapprochement des législations nationales en matière de terrorisme et au mandat d'arrêt européen"⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ *J.P. L.* 18 juillet 2002, N° 190/1.

⁽³⁹⁾ En ce sens notamment: E. BARBE, "Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust", *R.M.C.U.E.* 2002, (5) 5; S. COMBEAUD, "Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat européen", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (131) 132; B. DEJEMEPPE, "La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen", *J.T.* 2004, (112) 112; G. GILBERT, *Responding to International Crime*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 35; B. GILMORE, "Introduction", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (15) 17; J. PRADEL, "Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition", *D.* 2004, (1392) 1394; S. PEERS, "EU Responses to Terrorism", *I.C.L.Q.* 2003, (227) 227-228; L. RINUY, "Le rôle de la coopération judiciaire pénale dans la lutte contre le terrorisme", *R.A.E.* 2003-04, (391) 391; J.M. SOREL, "Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?", dans F. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (35) 56; G. STESENS, "Het Europees aanhoudingsbevel. De wet van 19 december 2003", in *CBR-Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, (21) 25; D. VAN DAELE, "België en het Europees aanhoudingsbevel: een commentaar bij de Wet van 19 december 2003", *T. Strafr.* 2005, (151) 152; J. VOGEL, "Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht", *JZ* 2005, (801) 802.

⁽⁴⁰⁾ A. WEYEMBERGH, "La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?", in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (279) 280.

15. Avant les attentats du 11 septembre 2001, des efforts ont toutefois déjà été faits au cours de plusieurs décennies afin d'élaborer des instruments juridiques en vue de la lutte antiterroriste dans le cadre de différentes organisations internationales⁽⁴¹⁾. Tant au sein des Nations Unies qu'au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, différents traités, résolutions et déclarations ont été rédigés dont l'idée sous-jacente était toujours d'aboutir à une certaine harmonisation en matière de répression des crimes de nature terroriste et à une meilleure collaboration sur ce terrain⁽⁴²⁾.

16. A cet égard, il est incontestablement utile d'analyser certains de ces instruments juridiques - récents et moins récents - et d'examiner de quelle manière ils ont été intégrés dans l'ordre juridique belge. A cette occasion, on constatera d'ailleurs l'influence incontestable de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres sur certains des instruments juridiques commentés⁽⁴³⁾. On s'attachera, en premier lieu, aux instruments juridiques qui ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe. On s'intéressera ensuite brièvement à un traité qui, certes, a été conclu au sein de l'ancienne Communauté européenne mais qui ne peut être dissocié de la Convention européenne pour la répression du banditisme du 27 janvier 1977, laquelle a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe. On examinera ensuite un certain

⁽⁴¹⁾ Cfr. A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 279.

⁽⁴²⁾ Cfr. L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2005, 497.

⁽⁴³⁾ En raison de l'instauration du mandat d'arrêt européen, la Convention du 27 janvier 1977 ne s'appliquera plus entre les Etats membres de l'Union européenne dans la mesure où elle concerne l'extradition.

nombre d'efforts fournis par les Nations Unies afin d'aboutir à un instrument juridique dans la lutte antiterroriste, pour terminer par une analyse de quelques activités qui ont été accomplies dans le cadre de l'Union européenne.

17. Le premier instrument juridique qui retiendra notre attention est la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et approuvée par la loi du 2 septembre 1985⁽⁴⁴⁾ et le protocole portant amendement de cette Convention, fait à Strasbourg le 15 mai 2003 et approuvé par la loi du 27 avril 2007⁽⁴⁵⁾. Actuellement⁽⁴⁶⁾, la Convention du 27 janvier 1977 - qui est entrée en vigueur le 4 août 1978 - est applicable dans 46 pays, parmi lesquels les Etats membres de l'Union européenne. Le protocole du 15 mai 2003 portant amendement à cette Convention n'est toutefois pas encore entré en vigueur actuellement. Conformément à son article 18, le Protocole entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 17.

18. Il est certes utile de remarquer à cet égard qu'en vertu de l'article 31.1 de la décision-cadre 2002/584/JBZ du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, les dispositions de la décision-cadre remplacent, à partir du 1^{er} janvier 2004, les dispositions, applicables entre les Etats membres, de

⁽⁴⁴⁾ M.B. 5 février 1986.

⁽⁴⁵⁾ M.B. 17 septembre 2007.

⁽⁴⁶⁾ Plus précisément à la date du 25 juin 2009.

la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 pour autant qu'elles concernent l'extradition. Cela vaudra donc aussi pour le Protocole du 15 mai 2003 qui vise à l'amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977. Cela signifie dès lors aussi - à l'exception de ce qui est prévu par la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans le domaine de l'entraide judiciaire⁽⁴⁷⁾ - que les dispositions y afférentes de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui sont analysées ultérieurement ne s'appliquent plus à l'égard des Etats membres de l'Union européenne entre eux mais qu'elles seront pertinentes dans la mesure où elles s'appliquent dans les relations avec les pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne⁽⁴⁸⁾. On pourrait aussi dire que la Convention européenne du 27 janvier 1977 reste pertinente uniquement lorsqu'il est vraiment question 'd'extradition' entre les parties et, dès lors, lorsque les Etats concernés ne sont pas membres de l'Union européenne et non plus lorsqu'il s'agit 'de remise' au sein de l'Union européenne⁽⁴⁹⁾.

§ 2. - Les lignes de force de la Convention.

19. La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 est une convention qui a été élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe et qui est une convention que l'on nomme "fermée", ce qui signifie - à tout le moins jusqu'au moment où le Protocole du 15 mai 2003 sera entré en

⁽⁴⁷⁾ Voir aussi la disposition de l'article 8 de la Convention européenne du 27 janvier 1977.

⁽⁴⁸⁾ Actuellement: l'Albanie, l'Arménie, l'Azerbeïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Georgie, l'Islande, le Liechtenstein, Monaco, la Moldavie, la Norvège, la Russie, San Marino, la Serbie, le Montenegro, la Suisse, la Macédoine, la Turquie et l'Ukraine.

⁽⁴⁹⁾ Voir S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", (note sous Cass. 27 juin 2006), *N.C.* 2007, (144) 147.

vigueur - qu'elle est uniquement ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe⁽⁵⁰⁾; cela s'explique par le fait que les engagements pris par les Etats membres sont étroitement liés au climat de confiance mutuelle dans le système juridique respectif de chacun⁽⁵¹⁾. Comme il apparaîtra encore plus tard, la convention contient en effet non seulement des dispositions relatives à la soi-disant petite entraide judiciaire, mais elle part du principe qu'en premier lieu des personnes doivent être extradées sinon qu'elles doivent être jugées.

20. La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 qui a été élaborée entre octobre 1975 et novembre 1976 doit être considérée comme une réaction spécifiquement européenne au terrorisme croissant en Europe au cours de cette période et doit se situer dans le cadre d'un certain nombre de résolutions non obligatoires qui ont été formulées depuis 1973 tant par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que par le Comité des Ministres⁽⁵²⁾. Ce sont finalement les Ministres de la

⁽⁵⁰⁾ Voir art. 11.1 de la Convention européenne du 27 janvier 1977: "*La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe*". Comp. aussi avec: B. DE SCHUTTER, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?", *J.T.* 1977, (217) 220-221. Il faut toutefois remarquer que dès que le Protocole du 15 mai 2003 sera entré en vigueur, l'article 11.1 sera remplacé par la disposition de l'article 14.1 qui a pour conséquence que la Convention est ouverte à la signature non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe mais aussi des Etats observateurs près du Conseil de l'Europe.

⁽⁵¹⁾ Voir: F. THOMAS, *Internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, Anvers, Kluwer, 1998, n° 77. Cfr. S. OSCHINSKY, "Espace judiciaire européen et terrorisme", *J.T.* 1980, (289) 290.

⁽⁵²⁾ F. THOMAS, *o.c.*, n° 78 et les références. Le Rapport explicatif de la Convention européenne du 27 janvier 1977 (pour le texte voir: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/090.htm>) (ci-dessous Rapport explicatif) se réfère expressément, d'une part, à la *Recommandation 703 (1973) de l'Assemblée Parlementaire relative au terrorisme international* appelant le Comité des Ministres à donner une définition commune "d'infraction politique" "*aux fins de rejeter cette justification 'politique' chaque fois que l'acte de terrorisme met en danger la vie de personnes innocentes*" et, d'autre part, à la Résolution (74)3 du Comité des Ministres relative au terrorisme international dans laquelle il est recommandé que, lorsque les Etats reçoivent une demande d'extradition concernant certaines infractions, ils doivent tenir compte de leur gravité dans son appréciation et, s'ils refusent

Justice qui, au cours d'une réunion tenue le 22 mai 1975 à Obernai (France), ont souligné la nécessité d'une action commune dans ce domaine: un comité d'experts a été désigné sous la direction de Suzanne Oschinsky (Belgique) et c'est finalement ce comité qui a élaboré le texte de la convention.

21. Même si la convention est nommée généralement la Convention européenne pour la répression du terrorisme - il n'y a aucune raison d'y déroger dans le cadre de la présente analyse - il est néanmoins important de déjà indiquer que la convention n'est pas une convention universelle de répression du terrorisme en tant que telle; il faut en effet constater que les rédacteurs de la convention ont sciemment refusé de définir le "terrorisme"⁽⁵³⁾, ce qui avait été fait dans la Convention de Genève du 16 novembre 1937 qui n'est jamais entrée en vigueur et qui a défini les actes terroristes comme "*des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public*". Cette définition de la Convention de Genève a été considérée comme étant incorrecte⁽⁵⁴⁾ et c'est pourquoi les rédacteurs de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ont choisi de se référer à des conventions qui luttent contre des formes spécifiques de terrorisme et qui sont énumérées à l'article 1^{er} de la Convention⁽⁵⁵⁾ mais qui ne contiennent

l'extradition, ils doivent soumettre la cause à leurs propres autorités. C'est le reflet du principe *aut dedere, aut judicare*.

⁽⁵³⁾ Voir E. CHADWICK, *Self-determination, terrorism and the international humanitarian law of armed-conflict*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1996, 114; E. GUILLAUME, "Terrorism and International Law", *I.C.L.Q.* 2004, (537) 539.

⁽⁵⁴⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 291.

⁽⁵⁵⁾ Comp. J.M. SOREL, "Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (35) 45, qui relève que la Convention du 16 novembre

pas davantage une définition du terrorisme⁽⁵⁶⁾. Cette réticence à ne pas reprendre dans ces conventions spécifiques une définition globale du terrorisme, explique peut-être le succès de ces conventions spécifiques⁽⁵⁷⁾. C'est la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme qui sera commentée ci-dessous qui tentera de donner une définition plus générale du terrorisme⁽⁵⁸⁾. En outre, on peut déjà remarquer ici que des activités ont été entamées au sein des Nations Unies afin de rédiger une convention anti-terrorisme générale dans laquelle il était aussi envisagé d'obtenir un consensus sur une définition ou une qualification fédérale du terrorisme, sans résultat jusqu'à présent⁽⁵⁹⁾. Dans ce cadre, la

1937 définit le phénomène du terrorisme avant de le réprimer. Cet auteur indique en outre dans sa contribution qu'il existe quelques conventions définissant la notion de terrorisme; ces conventions internationales ne présentent pas d'intérêt pour nous. Il s'agit notamment de la Convention du Caire du 22 avril 1998 conclue dans le cadre de la Ligue arabe, du Traité de Minsk du 4 juin 1999 conclu entre les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, de la Convention de Ouagadougou du 1er juillet 1999 conclue dans le cadre de l'Organisation de la conférence islamique et de la Convention d'Alger du 14 juillet 1999 conclue dans le cadre de l'Organisation de l'Unité africaine. Voir à propos de ces conventions régionales: J.M. SOREL, *l.c.*, 49-51. D'autres conventions pour la répression du terrorisme conclues dans le cadre d'organisations régionales ne donnent pas davantage de définition du terrorisme, comme notamment la Convention de Katmandou du 4 novembre 1987 conclue dans le cadre de l'Association of South-East Asian Nations (ASEAN) ou la Convention de Washington du 2 février 1971 conclue dans le cadre de l'Organisation des Etats américains. On trouvera une liste de ces conventions sur: <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>. Le fait que des instruments juridiques définissant le terrorisme ont été élaborés dans le cadre de ces organisations internationales régionales fait penser à la constatation, notamment, de HUGUES sur "*l'énormité de la tâche lorsqu'il s'agit de s'attaquer au terrorisme en général; les Etats soit ont scindé le problème pour ériger des conventions spécifiques en vue de venir à bout de certaines formes de terrorismes, soit se sont groupés par aire géographique espérant trouver une entente logiquement dévolue aux nations issues d'une même culture*". Voir ainsi: E. HUGUES, "La notion de terrorisme en droit international: en quête d'une définition juridique", *Clunet* 2002, (753) 763.

⁽⁵⁶⁾ Voir C. BOURGUES-HABIF, "Le terrorisme international", dans H.ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, (457) 458; J.M. SOREL, *l.c.*, 46.

⁽⁵⁷⁾ Voir G. GUILLAUME, *l.c.*, 538-539.

⁽⁵⁸⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 233 et les références; S. PEERS, *l.c.*, 230. Il nous semble intéressant de remarquer à ce propos que précisément en raison du fait qu'il n'existait aucune définition du terrorisme, on a finalement exclu le terrorisme des crimes relevant de la compétence de la Cour Pénale Internationale. Voir en ce sens: G. DOUCET, "Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes", *Rev. int. Dr. pénal* 2005, (251) 266; E. HUGUES, *l.c.*, 700. Voir article 5 du Statut de Rome du 17 juillet de la Cour Pénale Internationale approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.* 1^{er} décembre 2000. Toutefois cela n'empêche pas que la plupart des crimes terroristes seront soumis à la compétence de la Cour Pénale Internationale. *Cfr.* G. DOUCET, *l.c.*, 271.

⁽⁵⁹⁾ Voir *infra*, n° 79. On peut évidemment faire la réflexion que le défaut de qualification ou de définition du terrorisme rend la lutte antiterroriste plus compliquée; en effet, il a été dit que cela donne lieu à de l'incertitude mais aussi que "*leaves States the possibility of making unilateral interpretations*

question du terrorisme d'Etat et la limite entre le terrorisme, d'une part, et la violence dans le contexte de la lutte légitime des peuples en vue de disposer d'eux-mêmes, d'autre part, constituent des obstacles⁽⁶⁰⁾.

22. La Convention européenne pour la répression du terrorisme ne peut, en outre, pas être dissociée de la Convention d'extradition du 13 décembre 1957, faite à Paris et approuvée par la loi du 22 avril 1997⁽⁶¹⁾. Bien que la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne soit pas une convention d'extradition⁽⁶²⁾ et ne prévoie donc pas l'obligation d'extrader entre les parties contractantes, l'intérêt de celle-ci se trouve précisé dans le fait qu'elle complète la Convention d'extradition en précisant que certaines infractions qui doivent normalement donner lieu à extradition, ne peuvent être qualifiées d'infractions politiques⁽⁶³⁾. Il s'agit d'infractions caractérisées par leur internationalisation croissante⁽⁶⁴⁾ et qui, en raison des méthodes et des moyens utilisés, sont d'une gravité telle qu'on a considéré qu'elles ne peuvent pas être qualifiées d'infractions politiques afin d'empêcher l'extradition du chef de ces infractions⁽⁶⁵⁾. Les parties à la convention

geared towards their own interests, particularly with respect to Security Council resolutions". Voir ainsi: G. GUILLAUME, l.c., 540.

⁽⁶⁰⁾ N. SCHRIJVER, "Elf september en het internationale recht", *NJB* 2005, (1688) 1690.

⁽⁶¹⁾ *M.B.* 22 novembre 1997.

⁽⁶²⁾ J. DU JARDIN, "Quelques particularités de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, par rapport au droit extraditionnel classique", *R.D.P.* 1980, (15) 18; Rapport explicatif, n° 27.

⁽⁶³⁾ J. PRADEL et G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, n° 91; G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, n° 91. Il y a lieu de remarquer à cet égard qu'il résulte du fait que la Convention européenne du 27 janvier 1977 n'est pas une convention d'extradition - même s'il était fait application de son article 1^{er} pour dénier à un fait son caractère d'infraction politique - que le non-respect d'autres conditions générales d'extradition fera évidemment obstacle à celle-ci; songeons à l'interdiction traditionnelle d'extrader ses nationaux. Comparer aussi avec: J. DU JARDIN, l.c., 30; Rapport explicatif, n° 27.

⁽⁶⁴⁾ Rapport explicatif, n° 13.

⁽⁶⁵⁾ J. DU JARDIN, l.c., 16. Dès lors que l'objectif principal de la Convention européenne du 27 janvier 1977 était précisément de réduire l'importance de l'exception d'extradition du chef d'infraction

ont ainsi exclu l'exception d'extradition pour les infractions politiques qu'elle vise. Plus spécialement, l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 énumère à cette fin une série d'infractions qui ne peuvent plus être considérées comme des infractions politiques alors que l'article 2 de la convention énumère des infractions qui, le cas échéant, ne peuvent plus être considérées comme des infractions politiques⁽⁶⁶⁾, mais dans lesquelles l'exception n'est que facultative.

23. En effet, en ce qui concerne les exceptions obligatoires, l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dispose que pour les besoins de l'extradition entre les Etats contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques⁽⁶⁷⁾:

- a) les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970;
- b) les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971;
- c) les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des

politique, on peut dire, à juste titre, que cette exception du chef d'infraction politique constitue un obstacle à la dénommée "war on terror". Voir G. GILBERT, *o.c.*, 194.

⁽⁶⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 500.

⁽⁶⁷⁾ La notion de "fait inspiré par des mobiles politiques" est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels l'exception d'extradition du chef d'infraction politique ne peut être invoquée. Voir le Rapport explicatif, n° 33.

personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques;

d) les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire;

e) les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour les personnes;

f) la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

24. Lesdites infractions sont ainsi "dépolitisées"; les parties contractantes ne peuvent plus, dès lors, invoquer l'exception d'infraction politique pour refuser l'extradition. Les parties contractantes sont donc tenues de tenir compte des exceptions de l'article 1er⁽⁶⁸⁾. Exclure la possibilité de qualifier ces infractions d'infractions politiques, va de pair avec la considération que, dans une société démocratique, il existe suffisamment de possibilités d'exprimer ses convictions et que l'usage de la violence est particulièrement dangereux dans un Etat de droit démocratique dans lequel règne la liberté, dès lors que cette liberté rend l'Etat de droit démocratique particulièrement vulnérable⁽⁶⁹⁾. Eu égard toutefois au caractère général de ces exceptions et de la Convention européenne du 27 janvier 1977 en tant que tel, la convention a rapidement fait l'objet de critiques parce

⁽⁶⁸⁾ Voir C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1252.

⁽⁶⁹⁾ S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, "Le point sur la législation anti-terroriste", *Journal du procès* 2005, n° 501, p. 15.

qu'elle comprendrait presque toutes les infractions politiques⁽⁷⁰⁾.

25. Afin de bien comprendre la disposition de l'article 1^{er} de la Convention, il faut retenir que la Convention ne donne pas une définition uniforme de la notion "d'infraction politique", de sorte que chaque Etat peut, en principe, compléter lui-même ce concept - afin de pouvoir refuser l'extradition - suivant son propre droit national⁽⁷¹⁾; sans que la Convention⁽⁷²⁾ n'ose compléter de manière uniforme la notion "d'infraction politique", la technique utilisée par l'article 1^{er} a pour conséquence qu'un certain nombre d'infractions considérées comme très graves par les Etats contractants ne peuvent plus être qualifiées d'infractions politiques afin d'empêcher l'extradition de

⁽⁷⁰⁾ M. ROUJOU DE BOUBÉE, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme et le droit de l'extradition", *R.D.P.* 1980, (63) 67-68 et les références citées.

⁽⁷¹⁾ Voir L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 501.

⁽⁷²⁾ Remarquons d'ailleurs que la législation belge ne définit pas davantage l'infraction politique ou toute infraction connexe, même pas au regard de l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 qui dispose que l'extradition sera refusée si elle est demandée pour un délit politique ou pour un délit connexe à un semblable délit. Voir: C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1251. Il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2006 qu'il y a lieu d'entendre par délit politique les faits dont le caractère exclusif est de porter directement atteinte à l'ordre politique d'une nation déterminée et que cette disposition ne peut s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, peuvent notamment impliquer des violences graves envers les personnes. Des faits de participation à une association formée en vue de préparer et de commettre des actes de terrorisme, dès lors que de tels faits peuvent impliquer la mise en danger intentionnelle de vies humaines par violences, destructions ou enlèvements, dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un tel acte, ne peuvent être considérés comme constituant des délits politiques au sens de l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833. Voir: Cass. 15 février 2006, R.G. P.05.1594.F, Pas. 2006, n° 96, avec les concl. de M. Vandermeersch, avocat général; *R.D.P.* 2006, 795.

A ce propos, il peut être utile de préciser que la loi du 15 mai 2005 (*M.B.* 3 juillet 2007) a complété l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833. Il dispose actuellement que ne sera pas non plus réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, le fait constitutif d'une infraction telle que définie par un instrument international relatif au terrorisme ou visée par un instrument international touchant au droit international humanitaire, lorsque l'extradition est demandée sur la base de cet instrument et lorsque celui-ci lie la Belgique et l'Etat requérant et interdit explicitement le refus de l'extradition pour infraction politique, sans possibilité de réserve au regard du droit des traités. Un des objectifs principaux de cette loi était d'exclure de l'effet protecteur du caractère politique d'un délit, notamment les infractions principales (génocide, crimes de guerre,...) et les actes terroristes. Voir: S. DEWULF, "A neverending (terrorism) story", (note sous Cass. 17 septembre 2007), *N.C.* 2008, (68) 68.

personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis de telles infractions. De cette manière, la lacune présentée par certaines conventions énumérées par l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 est comblée dès lors que l'on convient de ne plus qualifier ces infractions comme des infractions politiques aux fins d'extradition⁽⁷³⁾.

26. En ce qui concerne les exceptions facultatives, l'article 2 dispose que pour les besoins de l'extradition entre les Etats contractants, un Etat contractant peut ne pas considérer comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou un fait inspiré par des mobiles politiques, tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1^{er} et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes (alinéa 1^{er}). Il en sera de même en ce qui concerne tout acte grave contre les biens, autre que ceux visés à l'article 1^{er}, lorsqu'il a été créé un danger collectif pour des personnes (alinéa 2). Et il en sera aussi de même en ce qui concerne la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction (alinéa 3).

27. L'article 2 introduit de cette manière une grande part de subjectivisme qui laisse la place aux abus: "*(...) l'article 2 risquerait de ruiner toute l'économie de la Convention: celle-ci tend à établir à l'égard du terrorisme un régime uniforme au sein de la communauté constituée par les Etats contractants; or, l'on s'exposerait à ruiner cette*

⁽⁷³⁾ Rapport explicatif, n^{os} 14-16.

entreprise en admettant que chaque Etat puisse à son gré dépolitiser ou ne pas dépolitiser telle ou telle infraction (...)"⁽⁷⁴⁾.

28. En outre, le mécanisme de l'exception obligatoire à l'exception d'extradition pour infraction prévue par l'article 1^{er}, est vidé de manière importante de son sens en raison de la possibilité dont disposent les parties contractantes de formuler des réserves conformément à l'article 13 de la convention⁽⁷⁵⁾. En effet, l'article 13, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dispose que tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation déclarer qu'il se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction énumérée dans l'article 1^{er} qu'il considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques, à condition qu'il s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction son caractère de particulière gravité, y compris: a) qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes; ou bien b) qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée; ou bien c) que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.

29. En application de l'article 3 de la loi belge portant approbation de la Convention

⁽⁷⁴⁾ Voir M. ROUJOU DE BOUBÉE, *l.c.*, 70-71.

⁽⁷⁵⁾ Voir J. DU JARDIN, *l.c.*, 24.

européenne pour la répression du terrorisme⁽⁷⁶⁾, notre pays a formulé une réserve à l'égard de toutes les infractions énumérées à l'article 1^{er} de la convention, sauf pour la prise d'otage⁽⁷⁷⁾. En ce qui concerne la prise d'otage, la Belgique ne peut, dès lors, plus appliquer l'exception d'extradition pour les infractions politiques, à tout le moins lorsque la demande d'extradition émane d'un pays qui est partie contractante à la Convention européenne du 27 janvier 1977; eu égard toutefois au fait que les réserves ont un effet réciproque dans le droit des gens, de sorte que les Etats qui n'ont pas formulé de réserves, peuvent néanmoins les invoquer à l'égard des Etats qui ont formulé la réserve, il naît une situation juridique particulièrement compliquée dans laquelle la question de savoir si un fait déterminé peut ou non être considéré comme étant politique dépend des Etats qui sont parties dans une affaire d'extradition⁽⁷⁸⁾. Les autres infractions de

⁽⁷⁶⁾ Loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, M.B. 5 février 1986.

⁽⁷⁷⁾ La déclaration faite par la Belgique est la suivante: "*Onder verwijzing naar artikel 13.1 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, verklaart de Belgische regering wat volgt: Met uitzondering van de strafbare feiten die bij gijzelingen worden gepleegd en van alle daarmee samenhangende strafbare feiten, behoudt België zich het recht voor de uitlevering te weigeren voor elk in artikel 1 genoemd strafbaar feit dat zij beschouwt als een politiek delict, als een met een politiek delict samenhangend feit of als een feit ingegeven door politieke motieven; in deze gevallen neemt België de verplichting op zich om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening te houden met kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals: a) dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen; of b) dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven; of c) dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit". Le texte se lit comme suit en français: "Le gouvernement belge, se référant à l'article 13.1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, déclare ce qui suit: A l'exception des infractions commises à l'occasion de prises d'otages et toutes infractions connexes, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction, énumérée dans l'article premier, qu'elle considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des motifs politiques; dans ce cas, la Belgique s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris le fait: a) qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou bien b) qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée, ou bien c) que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation".*

⁽⁷⁸⁾ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1252.

l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 peuvent encore être considérées par la Belgique comme des infractions politiques compte tenu de la considération que le fait a créé un danger collectif pour la vie ou la liberté des personnes ou qu'un danger a été créé pour l'intégrité physique des personnes ou que le fait a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspiré ou que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.

30. Il va de soi que la possibilité de formuler des réserves affaiblit de manière importante l'efficacité de la Convention et spécialement de la limitation de l'exception d'extradition pour les infractions politiques. Comme le dit GILBERT: "*By including Article 13, it was as if the drafters had wanted to preserve pre-existing discretion while simultaneously allowing the governments ratifying the ECST to say that they were fighting terrorism*"⁽⁷⁹⁾.

31. A cet égard aussi, l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention du 27 janvier 1977 dispose que tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour définir sa compétence aux fins de connaître d'une infraction visée à l'article 1^{er} dans les cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'Etat ne l'extrade pas après avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat contractant dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'Etat requis⁽⁸⁰⁾. En outre, l'article 7 de la Convention dispose qu'un Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur

⁽⁷⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 264.

⁽⁸⁰⁾ Il faut qu'il existe une concordance entre les règles de compétence de l'Etat requérant et celles de l'Etat requis. Voir Rapport explicatif, n° 55.

soupçonné d'une infraction visée à l'article 1^{er} est découvert, et qui a reçu une demande d'extradition dans les conditions mentionnées au paragraphe 1^{er} de l'article 6, soumet, s'il n'extrade pas l'auteur soupçonné de l'infraction, l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Et ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

32. Ces deux articles constituent ainsi l'expression du principe *aut dedere aut judicare*, qui implique l'obligation soit d'extrader soit de poursuivre. La Convention européenne du 27 janvier 1977 favorise toutefois l'extradition parce qu'elle a pour conséquence de faire intervenir le juge "naturel", à savoir le juge du lieu où les faits ont été commis; c'est en effet aussi ce juge qui sera le mieux placé pour découvrir la vérité et recueillir les preuves de l'infraction⁽⁸¹⁾. En fait, il faudrait donc plutôt parler de *primo dedere, secundo judicare* au lieu de l'application de *aut dedere, aut judicare*⁽⁸²⁾.

33. Cette obligation de poursuivre dans le cas où il n'y a pas d'extradition, à l'égard des infractions visées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977, a été développée par le législateur belge dans l'article 2 de

⁽⁸¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 290 qui énonce d'ailleurs que certaines conventions des Nations Unies qui sont aussi énumérées à l'article 1er de la Convention européenne du 27 janvier 1977, n'insistent pas sur l'extradition, ce qui – contrairement au cadre du Conseil de l'Europe – s'explique par le fait qu'il existe une plus grande disparité entre les différents systèmes juridiques concernés. Voir aussi: J. DU JARDIN, *l.c.*, 17; Rapport explicatif, n° 26.

⁽⁸²⁾ Voir à ce propos: B. DE SCHUTTER, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?", *J.T.* 1977, (217) 218; J. DU JARDIN, *l.c.*, 18.

la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, qui dispose en effet: "*Pour l'application desdites Conventions, les tribunaux belges sont compétents et la loi pénale belge s'applique aux infractions visées à l'article premier de la Convention européenne du 27 janvier 1977, lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé*".

34. En ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977, cette convention ne contient aucune obligation d'exercer sa compétence dès lors qu'en vertu de son article 6, les tribunaux belges ne sont tenus d'exercer leur compétence quant aux infractions énumérées à l'article 1^{er} de la convention que dans le cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur le territoire de la Belgique et où elle ne l'extrade pas⁽⁸³⁾. En 2003, la Belgique a toutefois prévu la compétence pour les infractions visées à l'article 2 de la convention. L'article 10, 6^o, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 13 mars 2003 dispose que, hormis les cas visés aux articles 6 et 7, § 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale⁽⁸⁴⁾, pourra être poursuivi en Belgique un étranger

⁽⁸³⁾ C. REYNGAERT, "Het arrest *Erdal* van het Arbitragehof; eindelijk duidelijkheid over de onrechtmatigheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtuitbreidingen", (note sous Cour d'Arbitrage 20 avril 2005), *T. Strafr.*2005, (345) 346.

⁽⁸⁴⁾ Il s'agit de la poursuite en Belgique de l'étranger ayant sa résidence principale en Belgique qui se sera rendu coupable hors du territoire du Royaume, de certaines infractions (not. d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat, d'une violation grave du droit international humanitaire, d'une infraction

qui aura commis hors du territoire du Royaume une des infractions visées à l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, qui a été commise sur le territoire d'un Etat partie à la Convention, lorsque l'auteur présumé se trouve sur le territoire belge et que le Gouvernement belge n'a pas accordé l'extradition à cet Etat pour des raisons mentionnées à l'article 2 ou à l'article 5 de la Convention précitée, à l'article 11 de la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957, ou parce que l'extradition est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé⁽⁸⁵⁾. C'est ainsi que des faits punissables visés à l'article 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 peuvent être poursuivis en Belgique, si le Gouvernement belge décide de ne pas extradier⁽⁸⁶⁾.

35. D'ailleurs, l'article 12bis, alinéa 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose aussi qu'hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors

terroriste et de certains crimes et délits contre la foi publique) (art. 6) ou d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis (art. 7, § 1^{er}).

⁽⁸⁵⁾ Il peut être remarqué à ce propos que l'insertion de cette disposition visait à combler la lacune qui consistait dans le fait que jusqu'à ce moment, il n'y avait pas lieu de poursuivre les infractions visées à l'article 2 de la Convention du 27 janvier 1977 commises en Belgique et si la Belgique ne procédait pas à l'extradition. Le fait que la loi-programme du 22 décembre 2003 (M.B. du 31 décembre 2003) visait à rendre rétroactivement applicable cette règle de compétence, de sorte qu'elle puisse être appliquée dans la cause *Erdal*, a été déclaré inacceptable par la Cour d'arbitrage qui a annulé la disposition de l'article 379 de la loi-programme. Voir: Cour d'arbitrage, 20 avril 2005, n° 73/2005, *M.B.* 3 mai 2005 et *T. Strafr.* 2005, 342, note C. REYNGAERT. Voir S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", *l.c.*, 147. Il ressort en effet de l'arrêt du 20 avril 2005 de la Cour d'arbitrage que les dispositions qui étendent la compétence extra-territoriale des juridictions belges, comme l'article 10, 6°, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, donnent une base légale à des poursuites exercées en Belgique et constituent dès lors des dispositions de droit pénal matériel, de sorte que le principe de légalité s'oppose à ce qu'elles soient appliquées à des faits commis avant leur entrée en vigueur.

⁽⁸⁶⁾ C. REYNGAERT, *l.c.*, 347.

du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de poursuites.

36. Pour terminer l'aperçu des dispositions les plus importantes de la Convention européenne du 27 janvier 1977, il y a lieu de prêter attention aux articles 5 et 8 de la Convention. L'article 5 dispose qu'aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction visée à l'article 1^{er} ou à l'article 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. La disposition de l'article 5 vise ainsi à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes; l'article 5 veille ainsi à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽⁸⁷⁾. Il s'agit d'une disposition qui est aussi dénommée "*clause française*" dans le but de protéger le concept d'asile et qui a été

⁽⁸⁷⁾ Voir Rapport explicatif, n° 48.

reprise ensuite dans d'autres conventions antiterroristes⁽⁸⁸⁾.

37. L'article 8 est une disposition qui concerne la petite entraide judiciaire, dès lors que son premier alinéa dispose notamment que les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible en matière pénale dans toute la procédure relative aux infractions visées à l'article 1^{er} ou à l'article 2 et que l'entraide judiciaire ne pourra être refusée pour le seul motif qu'il s'agit d'une infraction politique ou d'une infraction connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En outre, l'article 8.3 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 implique que les dispositions de tous traités et accords d'entraide judiciaire en matière pénale applicables entre les Etats contractants, y compris la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, sont, en ce qui concerne les relations entre Etats contractants, modifiées dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

38. La principale conséquence de l'article 8.3 est de modifier l'article 2(a) de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁽⁸⁹⁾ dans la mesure où celui-ci permet de refuser l'entraide judiciaire si la demande se rapporte à des infractions considérées par la Partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques. L'article 2(a) de la Convention du 20 avril 1959 ne peut

⁽⁸⁸⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *International criminal law*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, 230-231. Comp. BOURGUES-HABIF, *l.c.*, 464.

⁽⁸⁹⁾ *M.B.* 23 octobre 1975, err. *M.B.* 6 novembre 1975.

dès lors plus être invoqué par les parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977 afin de refuser l'entraide judiciaire pour les infractions visées aux articles 1^{er} et 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽⁹⁰⁾.

§ 3. - Les lignes de force du Protocole.

39. Suite aux attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de l'Europe a entamé des travaux qui ont donné lieu au Protocole du 15 mai 2003 dans le but de renforcer l'efficacité de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽⁹¹⁾. Un groupe de travail dirigé par notre collègue et ami Philippe de Koster, actuellement avocat général délégué près la Cour de cassation de Belgique, a été chargé de rédiger le texte du protocole qui n'est pas encore entré en vigueur à ce jour.

40. Hormis le fait que le protocole portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977 permet aux Etats observateurs du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention⁽⁹²⁾ et prévoit aussi la possibilité pour le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter tout Etat non-membre à adhérer à la présente convention⁽⁹³⁾, le résultat le plus important obtenu par le Protocole est de compléter la liste des infractions visées à l'article 1^{er} de la

⁽⁹⁰⁾ Rapport explicatif, n° 66.

⁽⁹¹⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 504.

⁽⁹²⁾ Ainsi, actuellement, les Etats suivants qui ont le statut d'observateurs, pourraient adhérer à la Convention: le Canada, le Saint-Siège, le Japon, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique

⁽⁹³⁾ Voir le nouveau paragraphe qui sera inséré à l'article 14 de la Convention en vertu de l'article 10.3 du Protocole.

Convention européenne du 27 janvier 1977 par une série de conventions qui ont été négociées depuis 1977⁽⁹⁴⁾.

41. La liste des infractions qui sont "dépolitisées" est ainsi sensiblement étendue dès lors que les sous-paragraphes c, d, e et f de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 juillet 1977 seront libellés comme suit⁽⁹⁵⁾:

- c. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973;
- d. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979;
- e. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 3 mars 1980;
- f. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988.

De surcroît, la liste des "infractions de l'article 1^{er}" est complétée par quatre sous-paragraphes de sorte que l'article 1^{er} est complété comme suit:

- g. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988;

⁽⁹⁴⁾ S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, *l.c.*, 17.

⁽⁹⁵⁾ Voir article 1.1 du Protocole.

- h. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988;
- i. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997;
- j. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999.

42. En outre, l'article 1.3 du Protocole complète le texte de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 juillet 1977 par un paragraphe 2 qui dispose que, dans la mesure où elles ne seraient pas couvertes par les conventions visées au paragraphe 1^{er}, il en sera de même, pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, non seulement du fait de commettre, comme auteur matériel principal ces infractions principales mais également:

- a. de la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- b. de la complicité avec une de ces infractions principales ou avec la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- c. de l'organisation ou du fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions principales.

43. Il résulte de ces modifications que l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 concernera deux sortes

d'infractions, à savoir celles prévues par le paragraphe 1^{er}, qui figurent dans des conventions internationales, et celles prévues par le paragraphe 2, qui concernent des infractions connexes à celles du paragraphe 1^{er}, "jugées à ce point graves qu'on a estimé nécessaire d'assimiler aux infractions de première catégorie"⁽⁹⁶⁾. De plus, l'article 13 de la (version consolidée) de la Convention européenne du 27 janvier 1977 prévoira une procédure simplifiée afin d'actualiser la liste des traités mentionnés au paragraphe 1^{er}.

44. En tout cas, il semble aussi que la liste des conventions énumérées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 telle qu'elle sera établie après l'entrée en vigueur du Protocole du 15 mai 2003, comprend l'ensemble des conventions qui ont été conclues jusqu'à ce jour dans le cadre des Nations Unies ou des organisations spécialisées afin de lutter contre des formes spécifiques de terrorisme⁽⁹⁷⁾. Puisque dans le cadre des Nations Unies, une conférence sur ce sujet a été organisée en 1954, mais qu'aucun consensus n'a été obtenu sur la définition du terrorisme, on a décidé d'aborder la lutte d'une manière différente. Au lieu de combattre le terrorisme sous tous ses aspects et en une seule fois - à savoir par une convention générale - on a décidé d'aborder le problème de manière plus efficace par la conclusion de conventions qui répriment des formes spécifiques de terrorisme⁽⁹⁸⁾. Ce sont précisément ces

⁽⁹⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 505.

⁽⁹⁷⁾ Il n'est pas encore fait mention de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire qui a été adoptée le 13 avril 2005. En outre, il faut aussi constater qu'il n'est pas davantage fait mention de la *Convention on the marking of explosives for the purpose of detection* conclue le 1^{er} mars 1991 et entrée en vigueur le 21 juin 1998 et pas davantage de la Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (*M.B.* du 30 octobre 1970).

⁽⁹⁸⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VANSTEELANDT, "Terrorisme", in G. VERMEULEN (ed.), *Aspecten van Europees materieel*

conventions qui ont été conclues au cours des années ultérieures dans le cadre des Nations Unies ou de leurs organisations spécifiques⁽⁹⁹⁾ afin de combattre des formes spécifiques de terrorisme et qui ont été énumérées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977. De surcroît, ces conventions reposent aussi sur le principe *aut dedere, aut judicare* que l'on retrouve aussi dans les articles 6 et 7 de la Convention.

45. A la suite de la modification de l'article 1^{er} et l'indication de ces différentes conventions pour la répression de formes spécifiques de terrorisme, les sous-paragraphes d) et e) qui concernent respectivement les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otages ou la séquestration arbitraire ainsi que les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou de colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes, ont été radiés. Bien que cette radiation ait été justifiée par la considération que l'on visait un ensemble logique d'incriminations déterminées en se référant uniquement à

strafrecht, Anvers, Maklu, 2002, (87) 88-91 qui donnent un bref aperçu des lignes de force de ces différentes conventions. Comp. *supra*, n° 21.

⁽⁹⁹⁾ La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye le 16 décembre 1970 (art. 1er.a), la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971 (art. 1er, b) et le Protocole pour la répression des actes illicites de violences dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988 (art. 1er, f) ont tous été conclus dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973 (art. 1er, c) et la Convention internationale contre la prise d'otages adoptée à New York le 17 décembre 1979 (art. 1er, d) ont été adoptées dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies; la Convention sur la protection physique des matières nucléaires adoptée à Vienne le 26 octobre 1979 (art. 1er, e) a été conclue dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie atomique; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988 (art. 1er, g) et le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental conclu à Rome le 10 mars 1988 (art. 1er, h) ont été conclus dans le cadre de l'Organisation maritime internationale. Enfin, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997 (art. 1er, i) et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999 (art. 1er, j) ont été conclues dans le cadre des Nations Unies.

des conventions internationales qui répriment des formes spécifiques de terrorisme, se pose toutefois la question de savoir si on ne réduit pas ainsi le champ d'application de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹⁰⁰⁾, d'autant plus qu'une application importante et récente dans la pratique juridique belge de la Convention concernait précisément l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977, les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou de colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes⁽¹⁰¹⁾.

46. Il faut aussi remarquer ici que notre pays indique qu'il souhaite maintenir la réserve qu'il a formulée à l'égard de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹⁰²⁾, dès lors qu'il a déclaré:

"Dans le strict respect de l'article 16, paragraphe 5, de la Convention, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction prévue à l'article 1, paragraphe 1, de l'alinéa a) jusqu'à l'alinéa h) inclus, à l'exception de l'alinéa d) et à l'article 1, paragraphe 2, pour autant que ce dernier concerne toute infraction prévue dans le premier paragraphe, de l'alinéa a) jusqu'à l'alinéa h) inclus, à l'exception de l'alinéa d), de la Convention, qu'il

(100) Voir, en ce sens, S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, l.c., 18.

(101) Voir aussi *infra*, n^{os} 52 s.

(102) Ce qui est possible pour les Etats qui sont parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977 au moment de l'entrée en vigueur du Protocole. Voir l'article 16.1 de la Convention tel qu'il sera libellé au moment où le Protocole portant amendement entrera en vigueur et L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, o.c., 509. Contrairement à ce qui était le cas auparavant, il est aussi prévu que les réserves formulées sont valables pour une période limitée de trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat concerné mais elles peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.

considère être une infraction politique ou une infraction liée à une infraction politique; dans ces cas, la Belgique s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris le fait:

- a. qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou bien*
- b. qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée, ou bien*
- c. que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation"⁽¹⁰³⁾.*

47. En outre, le Protocole modifie aussi l'article 2 de la Convention qui concerne les infractions pour lesquelles les parties contractantes peuvent invoquer de manière facultative le caractère politique d'une infraction, en modifiant le paragraphe 3 de l'article 2 en ce sens que la possibilité pour les Etats contractants de ne pas considérer un fait comme une infraction politique, s'applique aussi: a. à la tentative de commettre une de ces infractions principales⁽¹⁰⁴⁾; b. à la complicité à une de ces infractions principales ou à la tentative de commettre une de ces infractions principales; c. à l'organisation ou au fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions précitées.

48. En raison de cette modification de l'article 2 de la Convention, trois réactions sont possibles à une demande d'extradition pour

(103) M.B. 17 septembre 2007.

(104) Il s'agit donc de tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1er de la Convention et qui est dirigé contre la vie ou la liberté des personnes ou l'intégrité corporelle des personnes et tout acte grave autre que celui visé à l'article 1er, contre les biens, lorsqu'il crée un danger collectif pour les personnes.

les faits visés par cette disposition: soit l'Etat requis peut ne pas considérer l'infraction comme une infraction politique et accepter l'extradition de la personne concernée, soit l'Etat requis peut ne pas considérer l'infraction comme une infraction politique mais refuser l'extradition pour un motif autre que l'existence d'une infraction politique, enfin, l'Etat requis peut considérer l'infraction comme une infraction politique et refuser l'extradition pour cette raison⁽¹⁰⁵⁾.

49. Il faut, enfin, préciser que l'article 5 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui concerne le respect des droits fondamentaux est complété par deux nouveaux paragraphes qui disposent, d'une part, qu'aucune disposition de la présente convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture et, d'autre part, qu'aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de l'Etat requis prévoit la peine privative de liberté à perpétuité, sans possibilité de remise de peine, à moins que l'Etat requis ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes par l'Etat requis que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine

⁽¹⁰⁵⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 506.

privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.

50. L'ajout de ces deux paragraphes à l'article 5 reflète la Recommandation 1550 (2002) du 11 juillet 2002 sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que les directives en matière de droits de l'homme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002⁽¹⁰⁶⁾. On peut toutefois remarquer qu'il est étonnant qu'une telle clause soit estimée nécessaire entre les Etats dans lesquels la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est censée être appliquée⁽¹⁰⁷⁾.

§ 4. - Quelques remarques en guise de conclusion.

51. Il ressort ainsi des lignes de force tant de la Convention européenne du 27 janvier 1977 que du Protocole du 15 mai 2003 invoquées ci-dessus, que l'on a entrepris des tentatives pour réduire l'effet limitatif de l'exception d'extradition du chef d'infractions politiques. La technique utilisée par la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui consistait à exclure certaines sortes d'infractions de l'exception, était ce qui était probablement le plus réalisable au moment de la rédaction de la Convention européenne du 27 janvier 1977; en effet, si au niveau régional - spécialement dans le contexte de l'Union Européenne - une suppression de l'exception d'extradition du chef d'une infraction politique, semblait possible, cela n'était pas

⁽¹⁰⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 508.

⁽¹⁰⁷⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 261-262.

encore le cas il y a trente ans et ce n'était pas davantage le cas pour le Protocole du 15 mai 2003 dans le cadre plus large du Conseil de l'Europe.

52. Il faut en effet constater que la décision-cadre du 13 juin 2002 qui a instauré le mandat d'arrêt européen ne prévoit pas la possibilité de refuser l'extradition du chef d'infractions politiques, ce qui était d'ailleurs aussi le cas dans la Convention du 27 septembre 1996 établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relatif à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne⁽¹⁰⁸⁾; cette dernière convention visait en effet notamment à compléter la Convention européenne du 27 janvier 1977 mais a été mise hors jeu par la décision-cadre du 13 juin 2002 en ce qui concerne les extraditions entre les Etats membres de l'Union européenne. L'absence de l'exception d'extradition du chef d'infractions politiques dans ces deux instruments juridiques qui ont été élaborés dans le cadre de l'Union européenne, résulte incontestablement d'une plus grande cohésion entre les Etats membres de l'Union européenne plutôt que de la cohésion entre le nombre croissant d'Etats membres du Conseil de l'Europe où la suppression de l'exception d'extradition n'a pas paru possible, même pas dans le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977.

53. A ce propos, comparons avec ce qu'a écrit Gilbert: *"The level of cohesiveness between States in western industrialised society has been enhanced by the events of September 11th in the United States and the bombings in Madrid and London. However,*

⁽¹⁰⁸⁾ M.B. 22 septembre 2001, err., M.B. 23 octobre 2001.

even in 2003, member States of the Council of Europe were prepared to allow States parties to preserve reservations to the 1977 ECST permitting the serious and violent offences to be found in Articles 1 and 2 to be deemed political subject only to renewal thereof on a three yearly basis. If even regional abolition is practically impossible, then all that will probably happen in the near future is that the process of excluding certain offences from the exemption will continue"⁽¹⁰⁹⁾. C'est précisément ce qui a été fait dans le Protocole du 15 mai 2003.

§ 5. - Applications.

54. Eu égard au fait que le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977 n'est pas encore entré en vigueur, les cas d'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans la jurisprudence belge concernent logiquement sa version originale de 1977. Le cas d'application le plus connu dans la jurisprudence belge est l'affaire *Erdal* qui a donné lieu - en ce qui concerne l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 - aux arrêts rendus par la Cour de cassation le 27 juin 2006⁽¹¹⁰⁾ et le 18 septembre 2007⁽¹¹¹⁾.

55. L'arrêt de la Cour du 27 juin 2006 concernait l'interprétation de l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹¹²⁾ qui

⁽¹⁰⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 259.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. 27 juin 2006, R.G. P.05.1491.N, Pas. 2006, n° 359; *J.T.* 2006, 642, et la note signée E. DAVID, *N.C.* 2007, 141, la note signée S. DEWULF et les conclusions de Monsieur le procureur général De Swaef publiées dans *A.C.* 2006, n° 359.

⁽¹¹¹⁾ Cass. 18 septembre 2007, R.G. P.05.0571.N, *N.C.* 2008, 66, et la note signée S. DEWULF.

⁽¹¹²⁾ Evidemment dans la version antérieure au Protocole portant amendement de la Convention, qui n'est d'ailleurs pas encore entré en vigueur.

exclut l'exception d'extradition du chef d'infraction politique pour les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes. Plus particulièrement se posait la question de savoir si les faits d'assassinat commis à Istanbul (Turquie) le 9 janvier 1996, pouvaient être poursuivis en Belgique. Devant les juges d'appel se posait la question de l'application de l'article 2 précité de la loi du 2 septembre 1985 qui implique que pour l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 et de la Convention de Dublin du 4 décembre 1979, les tribunaux belges sont compétents et la loi pénale belge s'applique aux infractions visées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977, lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. Dès lors qu'il est apparu que les faits ont été commis en Turquie au moyen d'une arme semi-automatique, les juges d'appel ont considéré que l'arme à feu utilisée au cours des faits n'était pas une arme automatique et ils ont déclaré que l'action publique était irrecevable en Belgique. La Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué.

56. Dans son arrêt du 27 juin 2006, la Cour a tout d'abord constaté qu'aucune disposition de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne détermine ce qu'il faut entendre par armes à feu automatiques et que l'article 31.1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Ensuite la Cour a considéré qu'il ressort du rapport explicatif précédant la Convention européenne du 27 janvier 1977 que les parties contractantes entendent appliquer la convention à des actes particulièrement graves dont sont souvent victimes des personnes étrangères aux mobiles des attentats et que l'article 1^{er}, e) de la convention précitée suppose l'utilisation de matériels permettant de faire rapidement des victimes, sans qu'il soit toutefois requis que des personnes soient effectivement blessées. Selon la Cour, il s'ensuit que les faits punissables visés à l'article 1^{er}, e), de la convention précitée comprennent l'usage d'armes à feu dont au moins le chargement est automatique, de sorte qu'il peut être fait feu rapidement et au hasard et qu'un grand nombre de victimes peuvent être touchées; quand bien même seraient-elles semi-automatiques, de telles armes sont, à la différence des armes non automatiques, les armes à feu visées à l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977. La Cour a ainsi décidé que les termes "armes à feu automatiques" à l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ont une portée générale et ne distinguent pas entre les armes à feu entièrement automatiques et les armes à feu semi-automatiques⁽¹¹³⁾. De cette manière, la Cour a interprété la Convention européenne du 27 janvier 1977 avec "bon sens"⁽¹¹⁴⁾. Par cette interprétation de la

⁽¹¹³⁾ Dans ses conclusions écrites, le procureur général DE SWAEF a considéré que l'arrêt attaqué devait être cassé en raison d'un motif de droit autre que celui développé par la partie civile. Le procureur général a invoqué que, tant que le gouvernement belge n'a pas statué sur les deux demandes, émanant de la Turquie, d'extradition de la défenderesse du chef des faits pour lesquels le demandeur a déposé plainte en Belgique, les tribunaux belges sont incompétents. Conformément à l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985, les tribunaux belges ne sont en effet compétents et la loi pénale belge applicable aux infractions visées à l'article 1er de la Convention européenne du 27 janvier 1977, que lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. Par ces motifs, le procureur général a conclu à la cassation dans l'intérêt de la loi conformément à l'article 442 du Code d'instruction criminelle. Eu égard au fait qu'a été formé contre l'arrêt attaqué un pourvoi en cassation recevable et fondé, la Cour a rejeté la réquisition du procureur général en la déclarant irrecevable.

⁽¹¹⁴⁾ E. DAVID, "Un arrêt plein de (bon) sens", (note sous Cass. 27 juin 2006), *J.T.* 2006, (642) 644.

notion d'armes à feu automatiques, la Cour semble aussi aller au-devant de la critique qui a été faite à l'égard de l'article 1^{er}, e) de la Convention européenne du 27 janvier 1977, à savoir que cette disposition était incomplète dès lors qu'elle ne faisait état que d'armes à feu automatiques, même si elle semble formulée de manière large⁽¹¹⁵⁾.

57. Dans l'arrêt du 18 septembre 2007 rendu dans la même affaire *Erdal*, s'est ensuite posée la question de l'application des articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui expriment le principe *aut dedere, aut judicare*⁽¹¹⁶⁾. Cet arrêt s'est prononcé sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu sur renvoi après l'arrêt de cassation du 27 juin 2006. Le premier moyen formulé faisait valoir que Erdal avait fait l'objet de deux demandes d'extradition émanant de l'autorité turque, au sujet desquelles le gouvernement belge n'avait pas encore pris de décision. Dans une décision du 31 mai 2000, le gouvernement belge avait déjà refusé une première demande d'extradition. Le fait qu'il ne soit pas encore statué sur une demande d'extradition pendante, était aussi dû au fait que, le 27 février 2006 - la veille du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruges dans la cause DHKP-C - ERDAL était devenue introuvable, de sorte qu'il n'avait (plus) été statué sur la demande d'extradition en cours. La demanderesse en cassation avait en effet déduit du fait qu'il y avait encore deux demandes d'extradition sur lesquelles il n'avait pas été statué, que la condition que l'auteur présumé ne soit pas extradé, requise pour qu'il soit poursuivi par une juridiction belge, n'était

⁽¹¹⁵⁾ Voir à ce propos: M. ROUJOU DE BOUBÉE, *l.c.*, 69.

⁽¹¹⁶⁾ Voir *supra*, n^{os} 31 et 32.

pas remplie, de sorte que les juges d'appel avaient décidé, à tort, que les tribunaux belges étaient compétents.

58. La Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 17 septembre 2007, qu'il n'est question d'une situation dans laquelle un auteur soupçonné n'est pas extradé que lorsque le gouvernement belge a décidé de ne pas extradier cet auteur et qu'il résulte des articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 juillet 1977 ainsi que de l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 que, dès que l'autorité belge a décidé de ne pas extradier l'auteur soupçonné trouvé en Belgique, cette autorité est compétente pour poursuivre ce dernier devant les juridictions belges du chef de l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition. Tant que cette décision de non-extradition n'a pas été rétractée, une ou plusieurs demandes d'extradition ultérieures, sur lesquelles une décision n'a pas encore été prise, ne portent pas atteinte à cette compétence. Statuer autrement aurait pour conséquence que l'appareil judiciaire belge "*werkloos moet toekijken zolang de verzoekende staat nieuwe vragen tot uitlevering blijft sturen. In zulk geval dreigt de - minstens tijdelijke - schaduw van straffeloosheid en wordt het doel achter de aut dedere aut judicare-verplichting gemist*"⁽¹¹⁷⁾.

59. Un autre moyen de cassation fait valoir que les articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 requièrent que l'auteur soupçonné d'une infraction doit se trouver sur le territoire de l'Etat poursuivant tant au moment de l'engagement de la poursuite qu'au moment du prononcé

⁽¹¹⁷⁾ S. DEWULF, "A neverending (terrorism) story", l.c., 71.

concernant le bien-fondé de l'action publique et qu'il résulte de la circonstance qu'actuellement la demanderesse ne se trouverait pas sur le territoire belge, que les juridictions belges ne sont pas compétentes. La Cour a toutefois considéré que les articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne requièrent pas que l'auteur présumé du fait punissable se trouve encore sur le territoire belge au moment où la juridiction belge se prononce, mais uniquement qu'il se trouve sur le territoire belge au moment où les poursuites du chef du fait punissable sont engagées.

60. Un autre cas d'application a encore donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation. Dans son arrêt du 19 octobre 2005, la Cour a statué sur un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles qui a statué sur l'appel dirigé contre l'exequatur, ordonné par la chambre du conseil, d'un mandat d'arrêt décerné par le procureur général du Roi près la cour d'appel de Rabat (Maroc). Le demandeur en cassation faisait grief à l'arrêt attaqué de considérer que les faits de participation à une association ayant pour objet des actes terroristes ne constituent pas des infractions politiques ou connexes à une infraction politique. L'arrêt attaqué en avait décidé ainsi pour le seul motif que la Belgique a signé la Convention européenne du 27 janvier 1977. L'article 3.1 de la Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc sur l'extradition, signée à Bruxelles le 7 juillet 1997 et ayant fait l'objet de la loi d'assentiment du 24 février 2005, dispose que l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée

est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Mais du fait que l'arrêt attaqué dénie le caractère d'infraction politique aux faits reprochés à l'intéressé par le seul motif que la Belgique a signé la Convention européenne du 27 janvier 1977, la Cour a considéré que l'arrêt attaqué n'était pas légalement justifié; la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne lie que les Etats qui y sont parties dans leurs relations mutuelles et le Maroc n'est pas partie à cette Convention⁽¹¹⁸⁾.

61. La jurisprudence du Conseil d'Etat a aussi abordé la question de la Convention européenne du 27 janvier 1977. On mentionnera ici l'arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} février 1996 d'où il suit que la décision d'extradition fondée sur les articles 1, e) et f), de la Convention européenne du 27 janvier 1977, alors que le mandat d'arrêt international ne vise que des faits d'appartenance à une bande armée en relation avec le délit d'association illégale, sans qu'aucun lien entre ces faits et la plainte y afférente soit démontré et sans que soient exposés les motifs pour lesquels les faits mis à charge des accusés ne doivent pas être considérés comme des infractions politiques, n'est pas régulièrement motivée⁽¹¹⁹⁾. L'arrêt du 5 février 1996 décide aussi que la participation à une bande armée en relation avec le délit d'association illégale, par la fourniture de logements et de transport, ne correspond pas aux faits visés à l'article 1^{er}, e) et f) de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Cass. 19 octobre 2005, R.G. P.05.1272.F, *Pas.* 2005, n° 525.

⁽¹¹⁹⁾ C.E. n° 57.973, 1^{er} février 1996, *T. Vreemd.* 1997, 252, note.

⁽¹²⁰⁾ C.E. n° 58.015, 5 février 1996, *T.B.P.* 1996, 249 et *Rec. Arr. R.v.St.* 1995, 230, et la note signée G. VERMEULEN et T. VANDER BEKEN.

Section 3. - L'Accord de Dublin du 4 décembre 1979.

62. Une autre Convention dont il faut faire état ici pour être complet, est l'Accord de Dublin du 4 décembre 1979 concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme entre les Etats membres des Communautés européennes. Cet accord n'est pas entré en vigueur mais a été approuvé par la Belgique dans la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979⁽¹²¹⁾.

63. L'Accord de Dublin concerne l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres de l'Union européenne; il devait, d'une part, assurer l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes qui ne sont pas parties à la Convention et, d'autre part, il devait permettre aux Etats membres des Communautés européennes de faire échoir les réserves qu'ils avaient formulées dans le cadre du Conseil de l'Europe⁽¹²²⁾. L'Accord de Dublin a ainsi tenté de fonctionner comme une vitrine dans laquelle l'aide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne pouvait être dispensée en

⁽¹²¹⁾ M.B. 5 février 1986.

⁽¹²²⁾ G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, n° 91. G. VERMEULEN, "EU Conventions enhancing and updating traditional mechanisms for judicial cooperations in criminal matters", *Rev. int. dr.pénal* 2006. (59) 63. Comp. A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 282.

comparaison avec ce qui était le cas jusque là au sein du Conseil de l'Europe⁽¹²³⁾

64. Dès lors que tous les Etats membres des Communautés européennes n'ont pas ratifié l'Accord de Dublin - seuls la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Italie l'ont fait⁽¹²⁴⁾ - il n'est jamais entré en vigueur puisqu'il prévoyait qu'il n'entrerait en vigueur qu'après ratification, acceptation ou approbation par tous les Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁵⁾. Dès lors que tous les Etats membres des Communautés européennes ont ratifié la Convention européenne du 27 janvier 1977, l'Accord de Dublin ne présente plus aucun intérêt⁽¹²⁶⁾, d'autant plus que la Convention européenne du 27 janvier 1977, à la suite de la Décision-cadre du Conseil de l'Europe du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne, n'est plus applicable dans la mesure où elle concerne l'extradition. On peut donc dire que l'Accord de Dublin n'a plus qu'une valeur historique⁽¹²⁷⁾. C'est la raison pour laquelle je n'y attacherai que peu d'importance.

65. L'Accord de Dublin a été inspiré par le souci concret d'éviter les difficultés qu'avaient la France et l'Irlande d'être parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977; plus

⁽¹²³⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 59-60.

⁽¹²⁴⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 64.

⁽¹²⁵⁾ Voir article 6.2. Voir G. VERMEULEN, *l.c.*, 60.

⁽¹²⁶⁾ G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, n° 91.

⁽¹²⁷⁾ On pourrait percevoir dans l'Accord de Dublin un (premier) pas des (anciens) Etats membres des Communautés européennes vers l'exclusion de l'exception d'extradition du chef d'infraction politique dans leurs rapports mutuels; en effet, si l'Accord de Dublin visait à soumettre cette exception dans leurs relations mutuelles à des conditions plus strictes, la Convention du 27 septembre 1996 et la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen ont totalement exclu l'exception d'extradition du chef d'infraction politique. Il en ressort aussi clairement que l'Accord de Dublin n'a plus qu'une valeur historique.

spécialement le fait de formuler une réserve conformément à l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 subordonnant l'application de la règle *aut dedere, aut judicare* à des conditions, serait inconciliable avec la Constitution irlandaise. La France avait, en revanche, fait savoir qu'elle ne souhaitait pas ratifier la Convention européenne du 27 janvier 1977 avant l'élaboration d'un instrument juridique entre les neuf Etats membres des Communautés européennes de l'époque. C'est pourquoi l'Accord de Dublin a prévu qu'il est possible pour un Etat membre des Communautés européennes de ne pas maintenir la réserve visée à l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans les rapports avec les autres Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁸⁾. L'Accord de Dublin permettait d'assurer l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes et aussi vis-à-vis des Etats membres des Communautés européennes qui ne sont pas (encore) parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977. Les Etats membres qui étaient parties à la Convention européenne ont aussi eu la possibilité de ne pas maintenir les réserves qu'ils avaient formulées dans les relations entre les Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁹⁾; l'application de l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes est ainsi réduite⁽¹³⁰⁾.

66. Parallèlement aux activités aboutissant à l'Accord de Dublin, des négociations ont été menées entre les neuf Etats membres de l'Union

⁽¹²⁸⁾ Voir S. OSCHINSKY, *l.c.*, 293.

⁽¹²⁹⁾ J. PRADEL et G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, n° 91.

⁽¹³⁰⁾ E. CHADWICK, *o.c.*, 116. Voir D. FREESTONE, "International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction", in R. HIGGINS et M. FLORY (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 1997, (43) 56.

européenne afin d'élaborer une convention générale en matière d'extradition; cette dernière convention présentait un intérêt plus important que l'Accord de Dublin parce qu'il s'agissait d'une convention d'extradition effective alors que l'Accord de Dublin de 1979 présentait surtout un intérêt moral et politique⁽¹³¹⁾. Lorsqu'un projet de convention en matière d'extradition a été soumis en 1980 aux ministres de la Justice des Etats membres des Communautés européennes de l'époque, les Pays-Bas ont annoncé qu'ils ne pouvaient signer cette convention, manifestement en raison du fait qu'elle n'aurait qu'une utilité pratique limitée et aurait en outre une influence négative sur les conventions existantes qui ont été élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il en résulta aussi que la convention n'a pas été soumise à la signature, la France décidant alors de ne pas ratifier l'Accord de Dublin. L'Accord de Dublin n'est ainsi jamais entré en vigueur⁽¹³²⁾.

67. Le fait que les Etats membres des Communautés européennes ne sont finalement pas parvenus à faire entrer en vigueur l'Accord de Dublin, ne signifie évidemment pas qu'aucune tentative fructueuse n'a été entreprise dans le cadre des Communautés européennes ou de l'Union européenne pour élaborer des instruments juridiques dans le cadre de l'Union ou des Communautés. A titre d'exemple, on peut à nouveau se référer à la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Ultérieurement, j'indiquerai

⁽¹³¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 294.

⁽¹³²⁾ S.J. NUTALL, *European Political Co-operation*, Oxford, University Press, 1992, 296.

aussi certains autres résultats de l'intégration européenne⁽¹³³⁾.

Section 4. - Autres instruments juridiques de lutte contre le terrorisme qui ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe.

68. Au sein du Conseil de l'Europe, les attentats du 11 septembre 2001 ont donné lieu à une attention accrue et à des activités dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. On se tromperait donc en disant que les efforts qui ont été faits au sein du Conseil de l'Europe pour lutter contre le terrorisme international, se sont limités à la Convention européenne du 27 janvier 1977. Le lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le Comité des Ministres a adopté une déclaration sur la lutte contre le terrorisme international⁽¹³⁴⁾. Le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme peut aussi être considéré comme une réaction aux attentats du 11 septembre. Les activités déployées par le Conseil de l'Europe dans la lutte contre le terrorisme international sont exercées et coordonnées depuis 2003 par un comité d'experts en matière de terrorisme - dénommé CODEXTER - qui rassemble des experts gouvernementaux en la matière. Ce CODEXTER a remplacé l'ancien *Groupe Multidisciplinaire sur le Terrorisme* (GMT)⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ Voir aussi *infra* n^{os} 99 s.

⁽¹³⁴⁾ Voir pour le texte de cette déclaration le site web du Conseil de l'Europe: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_texte_s_adopt%20E9s/CM%20Declaration%20fight%20int%20terrorism%202001%20F.pdf.

⁽¹³⁵⁾ Voir aussi à propos des activités de CODEXTER: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/3_COD_EXTER/Default.asp#TopOfPage.

69. En ce qui concerne les instruments juridiques qui ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe, il peut être fait état - hormis bien entendu la Convention européenne du 27 janvier 1977 - de deux instruments juridiques récents qui visent spécifiquement à lutter contre (certaines formes) de terrorisme⁽¹³⁶⁾. Il s'agit de deux conventions qui sont certes entrées en vigueur mais qui ne lient pas (encore) notre pays. Il s'agit de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme et de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. Je n'indique ici que ces deux conventions du 16 mai 2005 sans mentionner nombre de résolutions, recommandations ou déclarations adoptées par le Conseil de l'Europe dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, à savoir soit par le Comité des Ministres, soit par l'Assemblée parlementaire⁽¹³⁷⁾.

70. La Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007, vise à intensifier les efforts des Etats membres du Conseil de l'Europe dans la prévention du terrorisme. En ce qui concerne la terminologie à utiliser, il y a lieu, en vertu de

⁽¹³⁶⁾ Nous faisons abstraction des instruments juridiques qui peuvent certes jouer un rôle dans la lutte contre les infractions terroristes mais qui ne concernent pas spécialement la lutte contre le terrorisme et dont le champ d'application est donc plus étendu. Il n'est, dès lors, pas fait mention de la Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957 et des deux Protocoles additionnels du 15 octobre 1975 (*M.B.* du 22 novembre 1997, err. *M.B.* du 24 décembre 1999) et du 17 mars 1978 (*M.B.* du 22 novembre 1977, err. *M.B.* du 24 décembre 1999) ou de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (*M.B.* du 23 octobre 1975) et des deux Protocoles additionnels du 17 mars 1978 (*M.B.* du 1er juin 2002) et du 8 novembre 2001 (pas ratifié par la Belgique). Le but de cet aperçu non exhaustif consiste donc uniquement à préciser que le Conseil de l'Europe a développé des activités sur d'autres terrains dans la lutte contre le terrorisme.

⁽¹³⁷⁾ Une liste des résolutions, déclarations et recommandations y afférentes se trouve sur: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_textes_adopt%E9s/Instruments%20et%20documents%20pertinents.asp#TopOfPage.

l'article 1^{er} de la Convention, d'entendre par infraction terroriste chaque infraction entrant dans le champ d'application de et telle que définie dans l'un des traités énumérés en annexe. Il s'agit précisément des conventions dont fait état l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 tel qu'il sera libellé après l'entrée en vigueur du Protocole du 15 mai 2003⁽¹³⁸⁾. Le but de la Convention est décrit à l'article 2, à savoir "*améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants, applicables entre les Parties*". Cette convention est ainsi l'instrument juridique le plus spécifique "*addressing the harmonization of substantive criminal law in the area of terrorism and with related questions of victims, jurisdiction, international cooperation, etc.*"⁽¹³⁹⁾.

71. Non seulement chaque partie contractante prend des mesures appropriées, notamment dans le domaine de la sensibilisation du public et de l'échange d'informations (article 3) et les parties doivent se prêter assistance et soutien (article 4), mais la Convention prévoit de surcroît l'obligation pour les parties de déclarer punissables trois nouvelles infractions, à savoir la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5), le recrutement

⁽¹³⁸⁾ Voir aussi le n° 50 du Rapport explicatif de la Convention du 15 mai 2006 pour la prévention du terrorisme à consulter sur: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/196.htm>.

⁽¹³⁹⁾ U. SIEBER, "International cooperation against terrorist use of the internet", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (395) 417.

pour le terrorisme (article 6) et l'entraînement pour le terrorisme (article 7). Ce dernier article incrimine la fourniture de savoir-faire⁽¹⁴⁰⁾. Pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la Convention, il n'est pas nécessaire que l'infraction terroriste soit effectivement commise (article 8). En application de l'article 9, les infractions accessoires comme la participation à ces infractions doivent également être sanctionnées. L'obligation d'ériger en infraction pénale dans le droit interne, devra aller de pair avec une loi afin de concilier le droit belge avec cette convention pour la prévention du terrorisme⁽¹⁴¹⁾. Puisque ces dispositions conventionnelles ne requièrent pas que la diffusion se fasse par des méthodes traditionnelles, elles sont aussi applicables à l'incitation, au recrutement et à l'entraînement au terrorisme via internet⁽¹⁴²⁾.

72. Ces infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la Convention ne doivent pas être considérées comme des infractions terroristes au sens de l'article 1er, c'est-à-dire les infractions prévues par les conventions internationales figurant dans l'annexe⁽¹⁴³⁾. L'article 12 impose en outre aux parties contractantes que la mise en oeuvre de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9, soit réalisée en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme.

73. La Convention contient aussi l'obligation de considérer les infractions prévues aux

⁽¹⁴⁰⁾ Voir Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 n° 114.

⁽¹⁴¹⁾ Voir Note de politique générale du ministre de la Justice, 31 octobre 2006, *Doc. Parl. Chambre*, n° 2706/007, p. 33.

⁽¹⁴²⁾ U. SIEBER, *l.c.*, 418.

⁽¹⁴³⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 n° 77.

articles 5 à 7 et 9 de la Convention comme des cas d'extradition sans qu'elles puissent être considérées comme des infractions politiques, pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire (articles 19 et 20). Ainsi, l'article 20 qui comprend l'exception de l'infraction politique modifie les conséquences des traités et accords d'extradition et d'entraide judiciaire mutuelle en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il ne crée toutefois pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel⁽¹⁴⁴⁾. L'article 18 reflète en outre le principe *aut dedere, aut judicare*. Dans ce bref aperçu de cette convention, il y a lieu de mentionner aussi l'article 26.3. Cet article dispose que les parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté ou de l'Union européenne "dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties". Il s'agit d'une "clause de déconnexion" qui a été adoptée en même temps qu'une déclaration faite par les Communautés européennes et les Etats membres de l'Union européenne lors de l'élaboration de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme⁽¹⁴⁵⁾.

74. La Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. Il

⁽¹⁴⁴⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005, n^{os} 206-207.

⁽¹⁴⁵⁾ Voir aussi Rapport explicatif de la Convention pour la prévention du terrorisme, n^o 272.

s'agit d'une Convention qui vise à modifier la Convention européenne de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁽¹⁴⁶⁾, dès lors que l'on a constaté que le terrorisme est financé non seulement par le blanchiment mais aussi par d'autres opérations légitimes. La Convention de 1990 oblige les parties contractantes à reconnaître les décisions de confiscation d'une autre partie contractante et de les exécuter ou de soumettre la cause à leurs propres autorités afin d'obtenir une décision de confiscation et d'exécuter la décision. En vertu de cette convention - qui a été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne - les parties peuvent demander de refuser la confiscation notamment lorsque le fait concerné par la demande n'est pas punissable en vertu de la législation nationale de la partie requise ou lorsque le fait punissable concerné par la demande, ne peut constituer un fondement pour la confiscation en vertu de la législation nationale de la partie requise⁽¹⁴⁷⁾.

75. La Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme constitue le premier instrument juridique international qui concerne tant l'action préventive que la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme⁽¹⁴⁸⁾. La nécessité de cette Convention est également justifiée par les attentats du 11 septembre

⁽¹⁴⁶⁾ *M.B.* 4 juin 1998.

⁽¹⁴⁷⁾ Voir aussi la troisième considération introductive de l'initiative du Royaume de Danemark en vue de l'adoption de la décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de confiscation, *JO.C.*, 2 août 2002, n° 184/8.

⁽¹⁴⁸⁾ Voir n° 19 du Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, à consulter sur: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/198.htm>.

2001 qui ont obligé tous les Etats du monde à prendre rapidement des mesures pour geler les fonds terroristes, mais un grand nombre d'entre eux ont éprouvé de sérieuses difficultés (pratiques et juridiques) à faire face à cette exigence⁽¹⁴⁹⁾. Eu égard au fait que cette Convention du 15 mai 2006 concerne tant le blanchiment et la confiscation que le financement du terrorisme, elle appelle dans son préambule les parties contractantes à prendre les mesures nécessaires pour ratifier et exécuter sans restriction aucune la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999. Cette référence à la Convention du 9 décembre 1999 rappelle "*l'importance cruciale que revêt cet instrument dans la lutte mondiale contre le financement du terrorisme. Elle constate que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fournit, pour la première fois, un cadre international convenu dans lequel la communauté internationale peut s'employer de concert, et de façon plus efficace, à lutter contre le financement du terrorisme*"⁽¹⁵⁰⁾. Le lien étroit entre les deux conventions apparaît aussi du fait que l'article 1 .h de la Convention du 16 mai 2005 définit le financement du terrorisme en se référant à l'article 2 de la Convention du 9 décembre 1999.

76. Concrètement, l'article 2 de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, oblige les parties contractantes à adopter les mesures législatives

⁽¹⁴⁹⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, n° 23.

⁽¹⁵⁰⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, n° 25.

et autres qui se révèlent nécessaires pour leur permettre d'appliquer les dispositions de cette Convention au financement du terrorisme. Il s'agit plus spécialement de mesures qui doivent être prises sur le plan national (titre II) en matière notamment de confiscation, de dépistage, de gel, de saisie, de mesures spéciales d'investigation et de cellule de renseignement financier sur le plan international (titre III) concernant notamment la collaboration aux fins d'enquête, de demandes de renseignements relatives à des comptes bancaires et des opérations bancaires et de confiscation, et enfin sur le plan de la collaboration entre différentes cellules de traitement de l'information financière (titre IV). Ces mesures étaient déjà contenues dans la Convention du 8 novembre 1990 mais doivent à présent être appliquées en vertu de la Convention du 16 mai 2005 en ce qui concerne le financement du terrorisme.

77. A l'exemple de l'article 22 de la Convention du 8 novembre 1990, l'article 32 de la Convention du 16 mai 2005 prévoit la reconnaissance obligatoire des décisions étrangères. Saisie d'une demande de coopération au titre des sections 3 et 4, la Partie requise reconnaît toute décision judiciaire rendue dans la Partie requérante en ce qui concerne les droits revendiqués par des tiers. La reconnaissance peut être refusée si des tiers n'ont pas eu une possibilité suffisante de faire valoir leurs droits, si la décision est incompatible avec une décision déjà rendue par la Partie requise sur la même question, si elle est incompatible avec l'ordre public de la Partie requise, ou si la décision a été rendue contrairement aux dispositions en matière de compétence exclusive prévues par le droit de la Partie requise. Tout comme la

Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme, l'article 52 de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme prévoit une procédure qualifiée de déconnexion, qui autorise les Etats membres de l'Union européenne à appliquer, dans leurs relations mutuelles, les règles propres de la Communauté et de l'Union européenne⁽¹⁵¹⁾; en outre la Convention est ouverte à la signature de la Communauté européenne⁽¹⁵²⁾.

Section 5. - La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

§ 1^{er}. - Préambule.

78. Il est étonnant de constater qu'après les attentats du 11 septembre 2001 - contrairement à l'adoption accélérée de la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres - les Nations Unies n'étaient pas particulièrement pressées d'adopter de nouveaux instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme a fortiori qu'une nouvelle convention soit rapidement élaborée au sein des Nations Unies. Toutefois, le Conseil de Sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies ont appelé à la ratification des conventions existantes au sein des Nations Unies⁽¹⁵³⁾. On se tromperait donc en disant que

⁽¹⁵¹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *International Criminal Law*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, 257-258.

⁽¹⁵²⁾ Article 49.

⁽¹⁵³⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 272.

les Nations Unies n'ont pas attaché plus d'importance au terrorisme après les attentats du 11 septembre 2001. Bien que les événements du 11 septembre 2001 n'aient ainsi pas donné lieu à l'adoption de nouvelles mesures relatives à l'arrestation, à la poursuite ou à l'extradition de terroristes, "*they did however trigger a new determination to ensure the universal application of existing measures*"⁽¹⁵⁴⁾.

Il y eut ainsi la résolution 1368 (2001) qui a été adoptée immédiatement après les attentats du 11 septembre 2001, à savoir le 12 septembre 2001, par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, condamnant sévèrement ces attentats contre les Etats-Unis et appelant la communauté internationale à plus de collaboration et à une application intégrale des conventions antiterrorisme⁽¹⁵⁵⁾. On peut aussi citer la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 28 septembre 2001, obligeant notamment les Etats à geler les fonds et autres avoirs financiers des personnes et entités, qui sont directement ou indirectement utilisés pour commettre des attentats ou qui sont la propriété ou sont contrôlés par des personnes qui sont impliquées dans le terrorisme. Un dénommé *Counter-Terrorism Committe*⁽¹⁵⁶⁾ chargé du contrôle de l'implémentation de la résolution⁽¹⁵⁷⁾ a également été créé. Cette résolution aussi peut être considérée comme

⁽¹⁵⁴⁾ G. GUILLAUME, *l.c.*, 542.

⁽¹⁵⁵⁾ Voir L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 498-499. Voir aussi, pour le texte de cette résolution, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/83/PDF/N0153383.pdf?OpenElement>; voir aussi *supra*, n° 4.

⁽¹⁵⁶⁾ Voir N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *NJB* 2002, (500) 504.

⁽¹⁵⁷⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 214; A. BIANCHI, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL* 2006, (881) 882-883; G. GUILLAUME, *l.c.*, 543.

une réaction aux attentats du 11 septembre 2001⁽¹⁵⁸⁾. Il s'agit d'ailleurs de la première décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies qui impose des obligations abstraites et permanentes aux Etats membres des Nations Unies; cette résolution constitue donc un nouvel instrument juridique⁽¹⁵⁹⁾.

Cette résolution 1373, tout comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, doit être appliquée conformément aux recommandations de la Financial Action Task Force⁽¹⁶⁰⁾, un organe intergouvernemental qui est chargé du développement et de la promotion de la politique tant sur le plan national qu'international dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme⁽¹⁶¹⁾. C'est aussi dans cette résolution 1373 que le Conseil de sécurité a appelé les Etats à devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles relatifs au terrorisme "*y compris la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en date du 9 décembre 1999*"⁽¹⁶²⁾. On peut donc aussi constater un nombre croissant de ratifications de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 après les attentats du 11 septembre 2001. La signature par la Belgique de cette convention le 27 septembre 2001 a

⁽¹⁵⁸⁾ Voir J.P. LABORDE, "Chronique des Nations Unies", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (353) 358-359; U. SIEBER, *l.c.*, 419.

⁽¹⁵⁹⁾ Voir N. ANGELET, "Vers un renforcement de la prévention et la répression du terrorisme par des moyens financiers et économiques", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedim, 2002, (219) 219.

⁽¹⁶⁰⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 214.

⁽¹⁶¹⁾ Voir aussi le site web de FATF: <http://www.fatf-gafi.org>.

⁽¹⁶²⁾ Voir le texte de la résolution sur:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/44/PDF/N0155744.pdf?OpenElement>. Cet appel a été renouvelé dans la déclaration des ministres des affaires étrangères lors de la réunion du Conseil de Sécurité du 20 janvier 2003. Voir: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/216/06/PDF/N0321606.pdf?OpenElement>.

précisément aussi eu lieu après les attentats du 11 septembre 2001⁽¹⁶³⁾.

79. C'est ainsi aussi que depuis les attentats du 11 septembre 2001, une attention renouvelée a été accordée à la rédaction d'une convention antiterroriste générale qui faisait l'objet de négociations depuis 1996 au sein d'une commission ad hoc de l'Assemblée Générale, à savoir sur la base d'un projet émanant de l'Inde⁽¹⁶⁴⁾. Cette convention - qui a aussi tenté d'aboutir à un consensus à propos d'une définition du terrorisme⁽¹⁶⁵⁾ - n'a pas encore été élaborée à ce jour. L'obstacle principal semble être précisément d'aboutir à un consensus quant à la notion de terrorisme⁽¹⁶⁶⁾. Au cours de la douzième session du comité spécial chargé de la rédaction de cette convention qui a pris cours le 25 février 2008, l'obtention d'un consensus à propos d'une telle définition semblait être à nouveau le thème central des négociations⁽¹⁶⁷⁾. Une convention aussi générale contre le terrorisme pourrait consolider différents instruments juridiques internationaux dans le cadre de la lutte antiterroriste et, le cas échéant, les compléter; du point de vue des droits de l'homme, la convention devrait contenir la confirmation que dans la lutte antiterroriste les Etats respectent les normes telles qu'elles sont prévues dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et que des dérogations sont possibles, dans un cadre juridique

⁽¹⁶³⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'annexe adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl. Sénat*, 2003-04, n° 3-338/1, 3.

⁽¹⁶⁴⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

⁽¹⁶⁵⁾ Voir G. GUILLAUME, *l.c.*, 540.

⁽¹⁶⁶⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

⁽¹⁶⁷⁾ Voir le communiqué des Nations Unies qui a été diffusé le 25 février 2008, à consulter sur <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/L3123.doc.htm>.

bien défini, dans des circonstances exceptionnelles⁽¹⁶⁸⁾. Mais, comme je l'ai déjà dit, aucun consensus n'a été obtenu sur le texte de la convention.

80. Le fait qu'après les attentats du 11 septembre 2001, les Nations Unies n'ont pas élaboré immédiatement de nouveaux instruments juridiques - à savoir des conventions - dans la lutte antiterroriste, est, dès lors, vraisemblablement dû - on peut l'admettre - au fait qu'au sein des Nations Unies, des instruments juridiques internationaux avaient déjà été élaborés qui jouent un rôle dans la lutte contre le terrorisme et que les négociations relatives à la convention antiterroriste globale précitée n'ont pas encore atteint le but espéré. Il faut en effet constater que diverses conventions ont déjà été élaborées auparavant au sein des Nations Unies ou d'une de ses organisations spécialisées, comme cela ressort de l'article 1^{er} de la Convention du 27 janvier 1977 amendée par le protocole du 15 mai 2003 et de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme⁽¹⁶⁹⁾. Eu égard à son importance et au cadre du présent examen, il ne sera toutefois tenu compte ici - en ce qui concerne les instruments juridiques élaborés au sein des Nations-Unies - que de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée à New York le 9 décembre 1999⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ NEDERLANDS MINISTERIE VAN BUITENLANDSE ZAKEN, *Naar een menswaardig bestaan. Een mensenrechtenstrategie voor het buitenlands beleid*, La Haye, novembre 2007, 66. Voir aussi à propos de cette convention not.: P. D'ARGENT, "Examen de projet de convention générale sur le terrorisme international", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (121) 124 et svtes.

⁽¹⁶⁹⁾ Voir n^{os} 44, et les références citées, et 70.

⁽¹⁷⁰⁾ *M.B.* 17 juin 2004.

§ 2. - Les lignes de force de la Convention.

81. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999, avait été élaborée avant les attentats du 11 septembre 2001; elle a été soumise à la signature par l'Assemblée générale des Nations Unies en janvier 2000⁽¹⁷¹⁾ et est entrée en vigueur le 10 avril 2002⁽¹⁷²⁾. C'est à la suite des attentats de Dar es Salam et de Nairobi que le président français a réclamé, le 26 août 1998, qu'une telle convention soit négociée. Le comité antiterroriste, créé au sein de la Sixième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a été chargé de négocier le texte de la convention. Ce comité avait l'intention d'approuver un texte par consensus le 8 octobre 1999; la Sixième commission a approuvé ce texte sans vote, avant que le 9 décembre 1999, l'Assemblée générale vote le texte définitivement⁽¹⁷³⁾. La Belgique a signé la convention le 27 septembre 2001 et notre pays est lié par celle-ci depuis le 16 juin 2004⁽¹⁷⁴⁾. Entre-temps, cette Convention est entrée en vigueur dans plus de cent pays. Voilà qui fait preuve de l'intérêt et du succès de cette Convention.

82. L'objectif de la Convention du 9 décembre 1999 est double, à savoir rendre punissable un certain nombre d'actes de financement du terrorisme et

⁽¹⁷¹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 212.

⁽¹⁷²⁾ Voir Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat 2003-04, n° 3-338/1, 2.

⁽¹⁷³⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 2.

⁽¹⁷⁴⁾ Voir aussi le tableau publié dans le *M.B.* du 17 juin 2004, pp. 44961 s.

organiser la coopération judiciaire pour punir ces infractions au niveau international, par le biais de l'extradition et de la coopération judiciaire; la Convention n'est toutefois pas d'application lorsqu'il n'existe pas d'élément d'extranéité⁽¹⁷⁵⁾.

L'article 2.1 de la Convention du 9 décembre 1999 dispose que commet une infraction au sens de la présente Convention, toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre: a) un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe⁽¹⁷⁶⁾; b) tout autre acte destiné à tuer

⁽¹⁷⁵⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 2.3. Voir aussi, en ce qui concerne la non-application du traité lorsqu'il n'existe pas d'élément d'extranéité, article 3 de la Convention.

⁽¹⁷⁶⁾ Il s'agit des conventions suivantes: la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye le 16 décembre 1970, la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires adoptée à Vienne le 3 mars 1980, le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention du 23 septembre 1971, conclue à Montréal le 24 février 1988, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988 et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997.

Il s'agit, dès lors, de toutes les conventions qui sont reprises à l'article 1er de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 après son amendement par le protocole du 15 mai 2003 et à l'article 1er de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme mais à l'exception respectivement de l'article 1er, sub j) et du n° 10 de l'Annexe à la dernière convention, qui mentionnent précisément la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999.

Il faut toutefois remarquer que l'article 2.2 de la Convention autorise un Etat qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe visée à déclarer que lorsque la Convention du 9 décembre 1999 lui est applicable, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour cet Etat. En application de cette disposition, la Belgique a déclaré que les conventions suivantes sont réputées ne pas figurer dans l'annexe: la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris

ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

La notion de "fonds" telle qu'elle est utilisée par l'article 2.1 de la Convention est définie de manière très étendue; conformément à l'article 1.1 de la Convention, la notion de fonds s'entend des biens de toute nature, corporels ou incorporels mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque moyen que ce soit, et des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, et notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les traites et les lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative. Il faut donc

les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988, et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 15 décembre 1997. Voir la déclaration publiée dans *M.B.* du 17 juin 2004, 44965.

Entre-temps la Belgique est toutefois liée, depuis le 18 juin 2004, par la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 14 décembre 1973 (approuvée par la loi du 27 avril 2004, voir *M.B.* du 18 juin 2004), depuis le 10 juillet 2005, par la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988 (approuvée par la loi du 14 mars 2005, voir *M.B.* du 23 mai 2005) et par le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988 (approuvé par la loi du 14 mars 2005, voir *M.B.* du 23 mai 2005) et, depuis le 19 juin 2005, par la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 15 décembre 1997 (approuvée par la loi du 26 avril 2005, *M.B.* du 6 juin 2005). Ce qui précède implique donc que toutes les conventions visées à l'annexe sont applicables à la Belgique et que la déclaration faite en vertu de la Convention du 9 décembre 1999 est donc dépassée.

constater que cette définition large couvre ainsi le financement au moyen de fonds acquis par quelque moyen que ce soit, ce qui implique des moyens légaux mais aussi illégaux⁽¹⁷⁷⁾.

83. Si l'exécution de l'article 2.1, sub a), de la convention - et donc la sanction du financement d'actes prévus par les conventions visées à l'Annexe⁽¹⁷⁸⁾ - suppose la ratification de ces conventions, cela n'est pas le cas pour les actes visés à l'article 2.1, sub b), qui sont définis de manière tellement large qu'ils comprennent probablement des faits visés par la liste de conventions reprises par l'Annexe⁽¹⁷⁹⁾. Il résulte en tout cas de l'article 2.1, sub b) par exemple que *"the provision of financial assistance by an individual who is a national of country A, with the aim of kidnapping a Head of State, becomes an international offence only if country A has ratified the 2000 Terrorist Financing Convention and the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents. The effect of sub-para (1)(b), however, is to establish such an act as an offence under the 2000 Terrorist Financing Convention, where it is understood that the kidnapping in question was either intended to intimidate the civilian population or compel a government to do or abstain from doing a certain act"*⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁷⁾ Voir I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 213.

⁽¹⁷⁸⁾ Conformément à l'article 4 de la Convention, chaque Etat partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour ériger en infraction pénale, au regard de son droit interne, les infractions visées à l'article 2 et pour punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité.

⁽¹⁷⁹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 212-213.

⁽¹⁸⁰⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 213.

84. Ensuite, l'article 2.3 de la Convention dispose encore que pour qu'un acte constitue une infraction au sens de l'article 2.1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée à l'article 2, alinéas a) ou b). Il a été considéré qu'il était indispensable de préciser que la Convention du 9 décembre 1999 ne pouvait entraîner la répression d'actes qui n'ont aucun lien avec le terrorisme; c'est pour cette raison que notre pays a fait une déclaration à propos de la manière dont les articles 2.1 et 2.3 de la Convention doivent être interprétés⁽¹⁸¹⁾. La Belgique a ainsi déclaré que le Gouvernement belge interprète les paragraphes 1^{er} et 2 de la manière suivante: "*commet une infraction au sens de la Convention, la personne qui fournit ou réunit des fonds, dès lors que cet acte contribue, en tout ou en partie, à la planification, à la préparation ou à la commission d'une infraction visée aux lettres a) et b) du paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention. Il n'est pas nécessaire de démontrer que les fonds fournis ou réunis aient servi précisément à un acte déterminé de terrorisme, pour peu qu'ils aient contribué à l'activité criminelle des personnes qui avaient l'intention de commettre les actes décrits aux lettres a) et b)*". L'aide financière ne doit, dès lors, pas être utilisée effectivement pour commettre des attentats terroristes; il suffit que celui qui fournit l'appui financier connaisse les intentions délictueuses du groupement⁽¹⁸²⁾.

85. L'article 2 de la Convention du 9 décembre 1999 prévoit aussi l'obligation de prévoir

⁽¹⁸¹⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/1,5.

⁽¹⁸²⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 120.

la sanction notamment du complice ou du donneur d'ordre ainsi que de celui qui tente de commettre une infraction⁽¹⁸³⁾. Conformément à l'article 2.5, commet également une infraction quiconque a) participe en tant que complice à une infraction au sens des paragraphes 1^{er} ou 4 du présent article; b) organise la commission d'une infraction au sens des paragraphes 1^{er} ou 4 du présent article ou donne l'ordre à d'autres personnes de la commettre; c) contribue à la commission de l'une ou plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1^{er} ou 4 du présent article par un groupe de personnes agissant de concert. On y ajoute que ce concours doit être délibéré et doit soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but supposent la commission d'une infraction au sens du paragraphe 1^{er} de cet article, soit être apporté en sachant que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens du paragraphe 1^{er} du présent article.

86. Conformément à l'article 5 de la Convention, chaque Etat partie a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale soit engagée si elle a commis une infraction visée à l'article 2. Eu égard à la possibilité existant dans notre pays d'engager pénalement la responsabilité d'une personne morale, le droit belge était déjà conforme au prescrit de la Convention sur ce point⁽¹⁸⁴⁾. L'article 6 dispose ensuite que chaque Etat partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires, y compris, s'il y a lieu, d'ordre législatif pour que les actes criminels relevant de la

⁽¹⁸³⁾ La tentative fait l'objet de l'article 2.4.

⁽¹⁸⁴⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/, 6.

présente Convention ne puissent en aucune circonstance être justifiés par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou d'autres motifs analogues.

87. Ensuite, comme il a déjà été remarqué⁽¹⁸⁵⁾, l'article 4 de la Convention oblige chaque Etat Partie à prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour ériger en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 et punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité. Dès lors que le droit pénal matériel belge ne contenait pas de disposition sanctionnant le financement du terrorisme en tant qu'infraction principale, il en résulte que le droit pénal devait être adapté en cette matière⁽¹⁸⁶⁾. La plupart des Etats ne pouvaient en effet pas poursuivre le financement du terrorisme en tant qu'acte préparatoire d'un acte terroriste, ce qui avait pour conséquence que si l'acte terroriste n'était pas mené à terme ou n'avait pas au moins fait l'objet d'une tentative, les actes préparatoires parmi lesquels le financement, n'étaient pas répréhensibles, de sorte qu'ils ne pouvaient être poursuivis. En outre, il est apparu dans de nombreux cas que, si l'acte terroriste était mené à terme et que le financement pouvait être poursuivi comme acte préparatoire, les actes préparatoires du financement n'étaient généralement pas répréhensibles, car ceux-ci n'étaient que des actes préparatoires d'actes préparatoires. Ainsi la seule manière de permettre la poursuite du financement du terrorisme dès la planification des actes de terrorisme et des actes

⁽¹⁸⁵⁾ Voir *supra*, n^{os} 82 s. et les références.

⁽¹⁸⁶⁾ F. GOOSSENS, "Instemming met het internationaal verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme van 9 december 1999", *T.V.W.* 2004, (316) 317.

préparatoires au financement (tentative, complicité, association de malfaiteurs dans le cadre du financement), c'est d'ériger le financement en infraction principale comme le prévoit la Convention du 9 décembre 1999⁽¹⁸⁷⁾.

88. En outre, la convention contient aussi des dispositions en matière de compétence et en matière d'entraide judiciaire⁽¹⁸⁸⁾.

Ainsi chaque Etat Partie est obligé d'adopter les mesures qui peuvent être nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 si l'infraction a été commise sur son territoire, à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment des faits ou si l'infraction a été commise par l'un de ses nationaux⁽¹⁸⁹⁾. Eu égard à la disposition de l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le droit belge est conforme à cette disposition⁽¹⁹⁰⁾. Dans certains cas, la compétence peut aussi être étendue en ce qui concerne ces faits punissables, notamment à un fait punissable commis par un apatride qui se trouve sur le territoire de cet Etat ou qui y a sa résidence habituelle⁽¹⁹¹⁾. En outre, en vertu de l'article 7.4, chaque Etat Partie doit adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 dans les

⁽¹⁸⁷⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/, 4-5.

⁽¹⁸⁸⁾ Voir en ce qui concerne l'entraide judiciaire pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition, article 12 de la Convention.

⁽¹⁸⁹⁾ Article 7.1 de la Convention.

⁽¹⁹⁰⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/, 7.

⁽¹⁹¹⁾ Article 7.2, d), de la Convention. Conformément à l'article 7.3 de la Convention, la Belgique a établi sa compétence, en vertu de sa législation interne, en ce qui concerne les infractions commises dans des situations visées à l'article 7, paragraphe 2. Voir *M.B.* 17 juin 2004, 44965.

cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'Etat Partie ne l'extrade pas vers l'un quelconque des Etats Parties qui ont établi leur compétence conformément au paragraphe 1^{er} ou au paragraphe 2 de l'article 7. A cet égard, l'article 10.1 de la Convention dispose que chaque Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, à ses autorités compétentes. Le principe *aut dedere, aut judicare* s'exprime aussi ici, en vertu duquel cet Etat qui est partie et qui n'extrade pas est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites pénales⁽¹⁹²⁾.

89. En outre, chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions, aux fins de confiscation éventuelle⁽¹⁹³⁾. A cet égard, on peut préciser que l'article 8.4 de la Convention prévoit que chaque Etat Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'article 2 de la Convention ou de leur famille. Cette Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme, est ainsi la seule convention

⁽¹⁹²⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/1, 8.

⁽¹⁹³⁾ Article 8.1 de la Convention.

antiterroriste qui traite spécifiquement des droits des victimes⁽¹⁹⁴⁾.

90. En matière d'extradition proprement dite, la Convention de New York du 9 décembre 1999 contient aussi des dispositions essentielles. En effet, sous réserve du principe *aut dedere, aut judicare* déjà cité contenu à l'article 10.1 de la Convention, conformément à l'article 9.2, s'il estime que les circonstances le justifient, l'Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé, prend les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins d'extradition et l'article 11 contient une série de règles en vue de l'extradition. Il est ainsi prévu que les infractions visées à l'article 2 sont de plein droit considérées comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats Parties et que les Etats Parties s'engagent à considérer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition qu'ils pourront conclure entre eux par la suite⁽¹⁹⁵⁾. Un Etat Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité a la faculté, lorsqu'il reçoit une demande d'extradition d'un autre Etat Partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 2; l'extradition est assujettie aux autres conditions prévues par la législation de l'Etat

⁽¹⁹⁴⁾ M.H. GOZZI et J.P. LABORDE, "Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (275) 281-282, qui relèvent que la Convention des Nations Unies du 22 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne (M.B. 21 mars 1996) prévoit de telles mesures: "Il convient d'insister sur le fait que ces dispositions constituent les seules mesures particulières des instruments universels contre le terrorisme qui se réfèrent de près ou de loin d'une manière relativement précise à la question de l'indemnisation des victimes".

⁽¹⁹⁵⁾ Article 11.1 de la Convention.

requis⁽¹⁹⁶⁾. Conformément à l'article 11.3 de la Convention, les Etats Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, reconnaissent les infractions prévues à l'article 2 comme cas d'extradition entre eux, sans préjudice des conditions prévues par la législation de l'Etat requis.

91. A cet égard, il est aussi important de relever le fait que l'exception d'extradition⁽¹⁹⁷⁾ du chef d'infraction fiscale ou du chef d'infraction politique est exclue respectivement par les articles 13 et 14 de la Convention. L'article 14 dispose ainsi que pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre Etats Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques et qu'en conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être rejetée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. Cette exclusion de l'exception d'extradition du chef d'infraction politique en tant que telle, est caractéristique des récentes conventions qui ont été conclues dans le cadre des Nations Unies; non seulement la Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme contient de telles dispositions

⁽¹⁹⁶⁾ Article 11.2 de la Convention.

⁽¹⁹⁷⁾ Il ne s'agit pas uniquement d'une exclusion de l'exception au profit de l'extradition mais aussi au profit de l'entraide judiciaire.

mais aussi la Convention du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats à l'explosif.⁽¹⁹⁸⁾.

92. La Belgique a toutefois formulé une réserve à l'égard de l'article 14. Il est certes indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention, que la convention ne permet pas en soi la formulation d'une réserve mais qu'elle ne l'interdit pas non plus. *"Conformément au droit des traités, une réserve qui ne serait pas contraire à l'objet et aux buts d'un traité peut être formulée tant qu'elle n'est pas explicitement interdite par le traité. Or l'objet du traité est de réprimer le financement du terrorisme, non de dépolitiser les infractions aux fins d'extradition et d'entraide judiciaire. D'ailleurs la convention prévoit elle-même, à l'article 15 (la clause de non-discrimination), des causes de refus d'extradition et d'entraide judiciaire. Toutefois, une telle réserve n'est acceptable que si elle n'aboutit pas à l'impunité des personnes concernées. Pour cela il conviendra de préciser dans la réserve que les personnes pour lesquelles l'extradition ou l'entraide judiciaire est refusée, doivent être soumises aux autorités judiciaires compétentes aux fins de poursuites. Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de tels faits, en application de l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que récemment amendé"*⁽¹⁹⁹⁾. Finalement, notre pays a formulé la réserve que dans des circonstances exceptionnelles, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition ou l'entraide judiciaire pour toute infraction visée à

⁽¹⁹⁸⁾ Voir G. GILBERT, *o.c.*, 276. Comp. F. GOOSSENS, "België stemt in met het internationaal verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen", *T.V.W.* 2005, (286) 289.

⁽¹⁹⁹⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 9-10.

l'article 2 qu'elle considère comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En cas d'application du paragraphe 1^{er}, la Belgique rappelle qu'elle est tenue par le principe général de droit *aut dedere, aut judicare*, eu égard aux règles de compétence de ses juridictions⁽²⁰⁰⁾. Le 28 janvier 2008, la Belgique a toutefois retiré cette réserve⁽²⁰¹⁾. Il en résulte que notre pays marque son accord à l'interdiction de refus d'extradition ou d'entraide judiciaire fondé sur le seul motif qu'il s'agit d'une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou d'une infraction inspirée par des mobiles politiques.

Le motif de refus de l'article 15 qui contient le principe de non-discrimination en matière d'extradition, subsiste. Conformément à cet article, aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'Etat Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions, a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

⁽²⁰⁰⁾ Voir la réserve formulée dans *M.B.* 17 juin 2004, 44965.

⁽²⁰¹⁾ Voir l'Addendum au Projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *M.B.* 27 février 2008.

93. Enfin, la Convention contient aussi des règles en matière de traitement équitable de toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée⁽²⁰²⁾ et en matière de coopération en vue de la prévention⁽²⁰³⁾.

§ 3. - Applications.

94. Bien qu'à ma connaissance, il n'existe pas encore dans notre pays de jurisprudence publiée appliquant les règles de la Convention du 9 décembre 1999 en tant que telles, il peut être relevé en l'espèce dans le cadre de la Décision-cadre 2002/475/JBZ du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme⁽²⁰⁴⁾, que la Belgique a adopté la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes⁽²⁰⁵⁾. Cette loi tient aussi partiellement compte des dispositions de la Convention pour la répression du financement du terrorisme⁽²⁰⁶⁾. En effet, conformément à l'article 140, § 1^{er}, du Code pénal, inséré par la loi précitée du 19 décembre 1999, toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera

⁽²⁰²⁾ Article 17 de la Convention.

⁽²⁰³⁾ Article 18 de la Convention.

⁽²⁰⁴⁾ *JO. L.* 22 juin 2002, N° 164/3.

⁽²⁰⁵⁾ *M.B.* 29 décembre 2003.

⁽²⁰⁶⁾ Voir J. DELMULLE et S. GUENTER, "Gerechtiglijke aanpak inzake terrorisme", in XXXIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2005-06, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (1) 3.

punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros⁽²⁰⁷⁾. L'article 141 dispose que toute personne qui, hors les cas prévus à l'article 140, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, en vue de la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros.

95. En vertu des dispositions précitées du Code pénal, l'aide financière à un groupe terroriste est donc sanctionnée comme une infraction principale et l'aide financière à un terroriste qui agit seul est aussi sanctionnée en tant qu'infraction principale. Il faut ainsi constater que l'harmonisation entre le droit belge et la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme prévoit une conformité très étendue entre le droit belge et la Convention du 9 décembre 1999; un seul texte concerne ainsi tant les faits définis par cette Décision-cadre que les infractions définies par la Convention du 9 décembre 1999⁽²⁰⁸⁾. L'approbation de la loi du 19 décembre 1999 relative aux infractions terroristes permettra donc aussi à notre pays de mettre activement en œuvre le processus de ratification de la Convention du 9 décembre 1999⁽²⁰⁹⁾.

96. Bien qu'il apparaisse ainsi que lors de la transposition dans le droit belge de la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme, tout a été fait pour que le droit pénal belge soit rendu conforme aux exigences de la Convention du 9 décembre

⁽²⁰⁷⁾ Article 140, § 2, du Code pénal.

⁽²⁰⁸⁾ Voir Exposé des motifs du Projet de loi relative aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre 2003, doc 51 0258/001, 14.

⁽²⁰⁹⁾ Exposé des motifs du Projet de loi relative aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre 2003, doc 51 0258/001, 10.

1999, aucun cas d'application de la Convention en tant que telle n'est connu dans la jurisprudence belge - comme il a déjà été remarqué⁽²¹⁰⁾; cela n'empêche naturellement pas que lesdits articles du Code pénal qui constituent aussi la transposition de la décision-cadre en matière de lutte contre le terrorisme, ont déjà donné lieu à une jurisprudence belge.

En première instance, on peut relever le fait que, dans son arrêt du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle) a rejeté le recours en annulation formé notamment par l'ASBL Ligue des droits de l'homme contre la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes et qui était fondé notamment sur la violation du principe de légalité en matière pénale⁽²¹¹⁾. Ces dispositions légales relatives à des infractions terroristes qui ont été insérées dans notre droit par la loi du 19 décembre 2003, ont aussi été appliquées dans diverses décisions judiciaires rendues dans une procédure dirigée contre les membres du DHKP-C parmi lesquels Erdal; après que le tribunal correctionnel de Bruges a prononcé des condamnations dans son jugement du 28 février 2006 du chef d'infraction aux dispositions précitées relatives aux infractions terroristes⁽²¹²⁾ et que la cour d'appel de Gand a fait de même dans son arrêt du 7 novembre 2006⁽²¹³⁾ mais que la Cour de cassation a cassé ce dernier arrêt pour un motif étranger à l'application des dispositions légales relatives aux infractions terroristes⁽²¹⁴⁾, renvoyant la cause devant la cour d'appel d'Anvers,

⁽²¹⁰⁾ Voir *supra*, n° 94.

⁽²¹¹⁾ Cour d'arbitrage n° 125/2005, 13 juillet 2005, *M.B.* 3 août 2005.

⁽²¹²⁾ Corr. Bruges 28 février 2006, *T. Strafr.* 2006, 159, note signée P. DE HERT.

⁽²¹³⁾ Gand 7 novembre 2006, Not. N° 2006/FP/23.

⁽²¹⁴⁾ Cass. 19 avril 2007, R.G. P.06.1605.N, Pas. 2007, n° 194; *R.W.* 2006-07, 1721 et *T. Strafr.* 2007, 376, note signée P. DE HERT.

celle-ci n'a prononcé aucune condamnation sur la base des dispositions légales précitées en matière d'infractions terroristes⁽²¹⁵⁾. Cet acquittement du chef d'infractions terroristes a été cassé par la Cour de cassation le 24 juin 2008⁽²¹⁶⁾.

Enfin, on peut encore relever l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2007 qui entre dans le cadre de la procédure contre le Groupe islamique combattant marocain et dans lequel la Cour confirme notamment que la disposition de l'article 140, § 1^{er}, du Code pénal vise la participation aux activités d'un groupe terroriste par toute personne⁽²¹⁷⁾.

Section 6. - Aperçu des autres résultats qui ont été obtenus dans le cadre des Nations Unies dans la lutte contre le terrorisme.

97. Sans préjudice des différentes conventions internationales qui ont été conclues dans le cadre des Nations Unies et d'une de ses organisations spécialisées et qui - comme il a déjà été dit - ont été énoncées à l'article 1^{er} de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 après son amendement par le Protocole du 15 mai 2003, ainsi que des résolutions 1368(2001) et 1373(2001)

⁽²¹⁵⁾ Anvers 7 février 2008, *Juristenkrant* 2008, ed. 164, 15 (weergave J. DE WIT) et www.juridat.be.

⁽²¹⁶⁾ Cass. 24 juin 2008, R.G. P.08.0408.N. Cet arrêt considère que l'incrimination d'un dirigeant d'un groupe terroriste comme prévu à l'article 139 du Code pénal, ne requiert pas que cette personne ait elle-même eu l'intention de commettre une quelconque infraction terroriste en Belgique ou ailleurs ou qu'elle ait été concernée lorsque l'infraction a été commise. Il ne peut se déduire légalement du fait que lesdites personnes n'étaient pas réellement impliquées dans des attentats commis à l'étranger, qu'il n'y avait pas de groupe terroriste.

⁽²¹⁷⁾ Cass. 27 juin 2007, R.G. P.07.0333.F.

dont il a été question⁽²¹⁸⁾, on peut encore relever notamment⁽²¹⁹⁾ le fait que le mandat du *Counter-Terrorism Committee* créé par la dernière résolution a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2010⁽²²⁰⁾.

98. En outre, il peut encore être fait état, de manière utile, d'une nouvelle convention qui a été adoptée à l'unanimité le 13 avril 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies à savoir la Convention internationale sur la répression des actes de terrorisme nucléaire⁽²²¹⁾. Cette Convention qui est entrée en vigueur le 7 juillet 2007⁽²²²⁾ et qui a été proposée par la Russie⁽²²³⁾, tendait à répondre à la possibilité que du matériel nucléaire ou radioactif tombe entre les mains de terroristes⁽²²⁴⁾. Les Etats Parties à la Convention sont tenus d'adopter une législation qui sanctionne les infractions visées par celle-ci⁽²²⁵⁾. Il s'agit notamment de l'obligation de sanctionner en droit interne et de prévoir les sanctions pénales adéquates notamment pour les personnes qui détiennent ou utilisent du matériel radioactif dans l'intention d'entraîner ou de

⁽²¹⁸⁾ Voir *supra*, n^{os} 4 et 78 et les références citées.

⁽²¹⁹⁾ Le but de cet aperçu non exhaustif est uniquement de préciser que – sans préjudice de la Convention pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 commentée ci-dessus – les Nations Unies ont été actives sur d'autres terrains dans la lutte contre le terrorisme.

⁽²²⁰⁾ Voir ainsi la résolution 1805 (2008) du Conseil de sécurité du 20 mars 2008. Voir le texte sur <http://www.un.org/sc/ctc/pdf/1805.pdf>.

⁽²²¹⁾ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism. Voir le texte sur http://untreaty.un.org/English/Terrorism/English_18_15.pdf ainsi que dans *Rev. int. dr. pénal* 2005, pp. 453 s.

⁽²²²⁾ Selon le communiqué de presse diffusé par le Secrétaire général des Nations Unies: <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/sgsm11040.doc.htm>.

⁽²²³⁾ J.P. LABORDE, "Une nouvelle convention internationale contre le terrorisme: la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (447) 448; N. SCHRIJVER, "Elf September en het internationale recht", *l.c.*, 1692.

⁽²²⁴⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 210; N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, (527) 536.

⁽²²⁵⁾ Voir Action commune 2008/314/PESC du Conseil du 14 avril 2008 concernant le soutien aux activités de l'AIEA dans les domaines de la sécurité et de la vérification nucléaires et dans le cadre de la mise en œuvre de la stratégie de l'Union européenne contre la prolifération des armes de destruction massive, JO. L. 17 avril 2008, N° 107/62.

causer des dommages corporels graves⁽²²⁶⁾. Les Etats Parties sont ainsi tenus de sanctionner dans leur législation nationale la détention et l'utilisation de matériel nucléaire par toute personne dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des personnes, à des biens ou à l'environnement et si des personnes se rendent coupables de ces infractions, de les poursuivre, de les sanctionner ou de les extraditer. En outre, les parties s'obligent à collaborer lors de l'instruction et de la poursuite du terrorisme nucléaire notamment en échangeant des informations, par l'extradition⁽²²⁷⁾ et en transférant les détenus en vue de l'instruction et des poursuites par d'autres Etats. La Convention ne s'applique toutefois pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet Etat. Les activités des forces armées en période de conflit armé qui sont régies par le droit international humanitaire et les activités accomplies par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles en tant qu'elles sont régies par d'autres règles du droit international, ne sont pas régies par la présente convention tout comme la question de la licéité de l'emploi des armes nucléaires par les Etats⁽²²⁸⁾.

Section 7. - Aperçu des efforts fournis dans le cadre de l'Union européenne afin d'élaborer des instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme.

⁽²²⁶⁾ Voir article 5 *juncto* article 2 de la Convention.

⁽²²⁷⁾ A cette fin, les infractions visées à l'article 2 de la Convention ne sont pas considérées comme des infractions politiques (voir art. 15 de la Convention) et l'article 11.1 de la Convention exprime le principe *aut dedere, aut judicare*.

⁽²²⁸⁾ Voir à ce propos N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *l.c.*, 536.

99. Afin de conserver le parallélisme avec ce qui a été mentionné à propos des autres résultats obtenus dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sein du Conseil de l'Europe, d'une part, et des Nations Unies, d'autre part, voici un exposé – certes non exhaustif⁽²²⁹⁾ – d'un certain nombre de résultats, d'instruments juridiques et de communications qui ont été élaborés ou adoptés au sein de l'Union européenne ou en marge de celle-ci et qui visent spécifiquement à agir dans la lutte contre le terrorisme. Il faut remarquer à cet égard que le Traité sur l'Union européenne du 27 février 1992 a qualifié la lutte contre le terrorisme de question d'intérêt commun⁽²³⁰⁾. L'article 29 du Traité d'Amsterdam a fait de la lutte contre le terrorisme un objectif de l'Union européenne. Si l'article 29, alinéa 1^{er}, dispose ainsi que, sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes, l'alinéa 2 de l'article 29 du Traité sur l'Union européenne dispose que cet objectif est atteint

⁽²²⁹⁾ Il faut d'ailleurs aussi tenir compte du fait que divers instruments juridiques qui n'ont pas été adoptés en tant que tels en vue de la lutte contre le terrorisme, peuvent être utiles sur ce terrain, comme la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen ou la Convention Europol. Il est aussi fait mention de certains de ces instruments dans l'aperçu subséquent.

⁽²³⁰⁾ Voir article K.1, 9°, du Traité sur l'Union Européenne du 7 février 1992 signé à Maastricht, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.* 30 octobre 1993. Les matières d'intérêt commun énumérées à l'article K.1 faisaient déjà l'objet d'une coopération intergouvernementale entre les Etats membres avant l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Européenne. Voir aussi G. VERMEULEN, "De groeiende impact van het Europees recht op het Belgisch materieel strafrecht", in XXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, *De invloed van het Europees recht op het Belgisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, (95) 114, notamment dans le groupe TREVI. Voir aussi à ce propos M. MOUCHERON, "Le terme terrorisme et la construction européenne: une histoire obscure", *R.D.P.* 2004, (889) 896 s.; G. VERMEULEN, *l.c.*, 103; A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 281. Comp. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 91.

par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude⁽²³¹⁾. De surcroît, l'article 31, e) du Traité sur l'Union européenne dispose que l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise à adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue. C'est sur cette base que, notamment, la décision-cadre du Conseil 2002/475/JBZ du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme a été adoptée⁽²³²⁾.

100. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, non seulement la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres a été adoptée de manière accélérée, mais l'Union a voulu donner une nouvelle impulsion à la lutte contre le terrorisme⁽²³³⁾. Ainsi, le 20 septembre 2001, le Conseil de la Justice et des Affaires intérieures a appelé les Etats membres à ratifier aussi rapidement que possible la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres⁽²³⁴⁾

⁽²³¹⁾ Article 29 du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 (dans le texte consolidé après le traité de Nice), *JO. C.* 24 décembre 2002, N° 325/1.

⁽²³²⁾ *JO. L.* 22 juin 2002, N° 164/3.

⁽²³³⁾ L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 515.

⁽²³⁴⁾ Loi portant assentiment à la Convention, établie par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, *M.B.* 22 juin 2005. Il s'agit d'un instrument juridique qui a été qualifié d'efficace dans la lutte contre le terrorisme. Voir H.G. NILSSON, "From classical judicial cooperation to mutual recognition", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (53) 55. Voir en outre, à propos de cette convention, not. G. VERMEULEN, *l.c.*, 81-91, A. WINANTS, "De wet van 9 december 2004 betreffende de

ainsi que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁽²³⁵⁾. Lors de la réunion informelle entre les chefs d'Etats et les chefs de gouvernement qui s'est tenue à Gand le 19 octobre 2001, le Conseil de l'Europe a confirmé qu'il était déterminé à lutter à l'échelle mondiale contre le terrorisme sous toutes ses formes et il a été demandé de se concentrer sur quatre points qui devaient être exécutés sans tarder, à savoir tout d'abord l'approbation du mandat d'arrêt européen, la définition commune de la sanction des activités terroristes et le gel des composants patrimoniaux, deuxièmement le renforcement de la coopération entre les services opérationnels Europol, Eurojust, les services de renseignements, les services de police et les autorités judiciaires, chargés de la lutte contre le terrorisme, troisièmement, la lutte efficace contre le financement du terrorisme par l'approbation formelle de la directive pour la répression du blanchiment d'argent ainsi que par une approbation par tous les Etats membres de la Convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme et, enfin, l'approbation rapide de propositions concrètes de la Commission en matière de sécurité de l'aviation⁽²³⁶⁾.

101. En ce qui concerne les différents résultats, il peut être fait état en l'espèce notamment - sans préjudice de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre Etats membres⁽²³⁷⁾ - de :

wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken", in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, (189) 213-214.

⁽²³⁵⁾ Voir aussi Communiqué de presse 12019/01. Comp. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 122; L. RINUUY, *l.c.*, 392.

⁽²³⁶⁾ SN 4296/2/01.

⁽²³⁷⁾ *JO. L.* 18 juillet 2002, N° 190/1.

- la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 19 juin 1990⁽²³⁸⁾;
- la Convention Europol du 26 juillet 1995⁽²³⁹⁾ dont l'article 2.1. considère comme forme grave de criminalité internationale, les infractions qui sont ou qui seront commises dans le cadre d'activités terroristes dirigées contre la vie, l'intégrité physique et la liberté personnelle ou la propriété;
- la Recommandation du Conseil, du 9 décembre 1999, sur la coopération en matière de lutte contre le financement du terrorisme⁽²⁴⁰⁾;
- le Règlement (CE) no 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁽²⁴¹⁾;
- la Position commune 2001/931/GBVB du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme⁽²⁴²⁾;
- la Position commune 2001/931/GBVB du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme⁽²⁴³⁾;
- la Décision-cadre du Conseil 2002/475/JBZ précitée du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le

⁽²³⁸⁾ Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique du Benelux, la République fédérale d'Allemagne, et la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières, signée à Schengen, B.S. 15 octobre 1993.

⁽²³⁹⁾ Acte du Conseil, du 26 juillet 1995, portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police fait à Bruxelles, JO. C. 27 novembre 1995, N° 316.

⁽²⁴⁰⁾ JO. C. 23 décembre 1999, N° 373/1.

⁽²⁴¹⁾ JO. L. 28 décembre 2001, N° 344/70. Voir, à propos de ce règlement, not. L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 520-522.

⁽²⁴²⁾ JO. L. 28 décembre 2001, N° 344/90. Cette position commune implique essentiellement une transposition de la résolution 1373/2001 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁽²⁴³⁾ JO. L. 28 décembre 2001, N° 344/93.

- terrorisme⁽²⁴⁴⁾ dont il a été dit qu'en un certain sens, elle peut aussi être considérée comme un résultat des attentats du 11 septembre 2001 dès lors que ceux-ci ont permis l'adoption de la décision-cadre dans un temps record⁽²⁴⁵⁾;
- la Décision du Conseil 202/996/JAI du 28 novembre 2002 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme⁽²⁴⁶⁾;
 - la Décision 2003/48/JAI du Conseil du 19 décembre 2002 relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, conformément à l'article 4 de la Position commune 2001/931/PESC⁽²⁴⁷⁾;
 - de Mededeling van 29 maart 2004 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over bepaalde maatregelen die moeten worden genomen op het gebied van de bestrijding van terrorisme en andere ernstige vormen van criminaliteit, met name om de uitwisseling van informatie te verbeteren⁽²⁴⁸⁾;
 - la Recommandation du Parlement européen du 7 juin 2005 à l'intention du Conseil européen et du

⁽²⁴⁴⁾ JO. L. 22 juin 2002, N° 164/3. Voir aussi la Proposition de décision-cadre du Conseil du 6 novembre 2007 modifiant la décision cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2007)650def., qui vise à étendre le champ d'application de la décision-cadre à trois nouvelles infractions, à savoir la provocation publique, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme, en dépit du fait que ces trois éléments figurent déjà dans une convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005. Entre temps, la proposition a été adoptée. Voir la DÉCISION-CADRE 2008/919/JAI DU CONSEIL du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, J.O. L 9 décembre 2008, n° 330/21.

⁽²⁴⁵⁾ M.A. BEERNAERT, "La décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (277) 277.

⁽²⁴⁶⁾ JO. L. 24 décembre 2002, N° 349/1.

⁽²⁴⁷⁾ JO. L. 22 janvier 2003, N° 16/68.

⁽²⁴⁸⁾ COM(2004)221def. Ce programme a été élaboré à la suite des attentats de Madrid du 11 mars 2004; voir L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 516.

- Conseil sur le plan d'action de l'Union européenne contre le financement du terrorisme⁽²⁴⁹⁾;
- la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme⁽²⁵⁰⁾;
 - la Décision du Conseil 2007/124/CE du 12 février 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général "Sécurité et protection des libertés", le programme spécifique "Prévention, préparation et gestion des conséquences en matière de terrorisme et autres risques liés à la sécurité"⁽²⁵¹⁾;
 - de Mededeling van 23 oktober 2007 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de rol van Eurojust en van het Europees justitieel netwerk bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme in de Europese Unie⁽²⁵²⁾;
 - de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2007 over de "Intensivering van de strijd tegen terrorisme"⁽²⁵³⁾ waarin maatregelen worden voorgesteld die uitvoering moeten geven aan de mondiale strategie van de Verenigde Naties ter bestrijding van terrorisme en aan de EU-terrorismebestrijdingsstrategie;
 - la Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de

⁽²⁴⁹⁾ JO. C. 25 mai 2006, N°. 124E/241.

⁽²⁵⁰⁾ JO. L. 25 novembre 2005, N° 309/15.

⁽²⁵¹⁾ JO. L. 24 février 2007, N° 58/1.

⁽²⁵²⁾ COM(2007)644def.

⁽²⁵³⁾ COM(2007)649def.

lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière⁽²⁵⁴⁾;

- la Décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière⁽²⁵⁵⁾.

102. Il est également utile, en terminant, de rappeler que la constatation que l'Union européenne en tant qu'organisation régionale a aussi adopté des instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme tout comme les Nations Unies l'on fait, peut soulever la question des rapports mutuels entre les instruments juridiques. Tant le Tribunal de Première Instance que la Cour de Justice des Communautés européennes ont déjà eu à connaître de telles questions.

Celles-ci ont été examinées précédemment⁽²⁵⁶⁾.

Section 8. - Conclusions.

103. Dans notre système solaire, les planètes les plus proches, Mars et Vénus, sont souvent visibles dans le ciel étoilé. Elles y brillent d'un éclat particulier. Depuis longtemps, les marins, les bergers, les paysans savent situer Vénus, nommée improprement l'étoile du Berger. Première à s'allumer le soir ou dernière à s'éteindre le matin, son brillant, son éclat et sa position représentent un vrai repère avec des

⁽²⁵⁴⁾ JO L. 6 août 2008, N° 210/1.

⁽²⁵⁵⁾ JO. L. 6 août 2008, N° 210/12.

⁽²⁵⁶⁾ Voir supra, n°s 11 à 13.

lois physiques utiles pour s'orienter sur mer et sur terre.

Pour nous repérer ou nous orienter dans la lutte contre le terrorisme, il faut aussi utiliser la bonne boussole, c'est-à-dire à la fois la fermeté et l'amour qui attirent notre esprit et notre cœur comme le pôle Nord peut attirer l'aiguille aimantée de la bonne boussole.

Quand on est responsable de la vie des autres, on ne peut s'empêcher de crier devant l'abomination de certains hommes, mais, pour reprendre les propos de l'écrivain Daniel ROPS, si on crie, c'est aussi parce qu'on tremble de tendresse devant leur âme, cette âme qu'ils ont oubliée. Le cri de protestation est aussi marqué par la souffrance de l'amour.

Ne pas s'indigner, c'est pactiser avec le mal, c'est se contenter d'une approche libertaire de la lutte contre le terrorisme.

Mais s'indigner jusqu'à maudire et oublier le respect des droits fondamentaux est se tromper quant aux moyens disponibles pour mener le meilleur combat.

Le 11 septembre 2001 a bien failli faire perdre son âme à l'Europe des droits de l'homme. J'espère que chaque Européen prend conscience que mener la lutte implacable contre le fléau du terrorisme international ne peut cependant se faire avec des moyens délibérément attentatoires aux droits

intangibles de l'homme à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.

Il est impératif de rendre concrète et effective en Europe l'idée défendue par Robert BADINTER⁽²⁵⁷⁾, suivant laquelle la victoire indirecte des terroristes est de nous faire abandonner nos valeurs pour les transformer, eux, les terroristes, en martyrs.

Comme pendant l'année judiciaire précédente, deux anciens Chefs de corps nous ont quittés au cours de l'année judiciaire écoulée.

Le décès du Premier Président Marc Lahousse fin septembre 2008 a été ressenti, eu égard à son âge, comme une "tempête", comme un "tremblement de terre". Chacun de nous s'est demandé pourquoi cela lui arrivait. Pourquoi la longue maladie, pourquoi le deuil?

Après un vaste glissement de terrain sur le versant indien de l'Himalaya, de petites pierres bleues brillaient: les saphirs du Cachemire.

Connaissant les convictions profondes de notre ami Marc, nul doute que, comme dans le Psaume 139, la nuit de la maladie et de la mort est devenue lumière autour de lui. Je cite le Psaume: "Si je dis: Au moins les ténèbres me couvriront, La nuit devient

⁽²⁵⁷⁾ Robert BADINTER cité par J.P. MARGUENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 février 2008, SAADI c. Italie)", Rev. sc. crim. juillet/septembre 2008, n° 3, p. 692.

lumière autour de moi; Même les ténèbres ne sont pas obscures pour l'Eternel".

Par la manière dont il a vécu, le Premier Président Lahousse nous rappelle que l'amour est le plus fort.

Le Procureur général Herman Lenaerts est décédé la veille de la fête de Marie, comme s'il avait demandé de pouvoir effectuer le mystérieux voyage près de Celle qui, dans l'Évangile selon Luc, a donné son nom à un Cantique aux accents sociaux, voire révolutionnaires.

Car s'il est un thème que le Procureur général Lenaerts affectionnait, c'est celui de la justice sociale dans le respect du droit.

Avec intégrité, rigueur, sobriété, parfois humour, il ne cessait d'espérer que la justice triomphe.

Avec le Procureur général Lenaerts, la bonté, la vérité et la justice se rencontraient et s'embrassaient.

Fin août, la Cour et son Parquet ont aussi appris la triste nouvelle du décès du Président émérite Raymond Screvens.

Libre-exaministe convaincu, le Président Screvens est décédé fidèle à ses convictions philosophiques.

D'un style différent, aussi bien à la Cour qu'à l'Université, de celui des deux amis dont je viens de rappeler le souvenir, il était surnommé, par certains collègues, "le commandant de l'unité de paras commandos de la deuxième chambre" et sa manière d'interpeller ses étudiants pendant ses cours inspirait, mais à tort, la crainte à certains. Ses exigences n'ont en effet jamais occulté son attachement à l'amitié et à la fraternité. On peut dire de lui comme il l'a, lui-même, un jour, dit d'un autre: "Il est comme le homard, l'extérieur est plein d'aspérités, mais l'intérieur est succulent".

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

Sommaire

Section 1. - La reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection et le respect des droits de l'homme.-----	1
§ 1 ^{er} . - L'approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme.-----	1
§ 2. - L'approche "libérale" de la lutte contre le terrorisme.-----	8
Section 2. - La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 et le Protocole portant amendement à cette Convention, du 15 mai 2003.-----	14
§ 1 ^{er} . - Préambule. -----	14
§ 2. - Les lignes de force de la Convention. ----	19
§ 3. - Les lignes de force du Protocole. -----	39
§ 4. - Quelques remarques en guise de conclusion.-----	51
§ 5. - Applications. -----	54
Section 3. - L'Accord de Dublin du 4 décembre 1979. -	62
Section 4. - Autres instruments juridiques de lutte contre le terrorisme qui ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe.-----	68
Section 5. - La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.-----	78
§ 1 ^{er} . - Préambule. -----	78
§ 2. - Les lignes de force de la Convention. ----	81
§ 3. - Applications. -----	94
Section 6. - Aperçu des autres résultats qui ont été obtenus dans le cadre des Nations Unies dans la lutte contre le terrorisme.-----	97
Section 7. - Aperçu des efforts fournis dans le cadre de l'Union européenne afin d'élaborer des instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme.-----	99
Section 8. - Conclusions. -----	103