

Droits fondamentaux, terrorisme, et rule of law

1. Le message que les droits fondamentaux soient la clés pour une liberté globale et pour la paix dans le monde est un message qui nous vient non seulement de cette Conférence mais aussi d'une Résolution que l'Assemblée des Nations Unies vient d'adopter ce 8 septembre dernier en approuvant le premier plan d'action globale de lutte contre le terrorisme ⁽¹⁾. Comme le Secrétaire général Kofi Annan l'a déclaré ⁽²⁾ "la défense des droits de l'homme ...est la clef du succès de toute stratégie antiterroriste. C'en est aussi le ciment. Les droits de l'homme, ce sont ceux des victimes du terrorisme, ceux des personnes soupçonnées de terrorisme, ceux des gens qui subissent les conséquences du terrorisme." Cette résolution avec toutes ses définitions très soignées et ses formules diplomatiques quelques peu réticentes, nous confirme une fois de plus les liens très étroits entre protection des droits fondamentaux et politique sécuritaire publique.

2. Or, ces liens et ces tensions sont bien connus et sont un thème de débat quotidien dans les pays qui connaissent des phénomènes terroristes et qui doivent trouver un point d'équilibre entre l'exigence de protéger d'une part, les droits fondamentaux et l'individu des possible abus sécuritaires et d'autre part, la nécessité de assurer une sécurité effective pour les citoyens et préserver l'ordre public que les terroristes visent à renverser. Il s'agit, par contre, d'une nouveauté, pour une organisation internationale, au delà des résolutions du Conseil de sécurité, avait été tenu à l'écart d'une politique antiterroriste par les EM qui craignaient que cette politique aurait pu justifier des ingérences dans leurs affaires internes

3. Ce changement de stratégie 5 ans après les attentats du 11 septembre montre que tout le monde convient désormais que la stratégie éversive de Al Qaeda en faisant des victimes de vingt pays et quatre continents visait non seulement les USA ou l'ensemble des pays occidentaux et des pays musulmans mais aussi les Organisations internationales qui se sont donnée pour mission de préserver la paix dans le monde (comme les NNUU) ou dans certains de ses régions comme l'Europe (telles que l'OTAN et l'UE).

Confrontés à un défi direct les Nations Unies et l'Union Européenne ont essayé de contrecarrer la menace mais, cinq années plus tard, au de-là des déclarations officielles il faut reconnaître que la réponse n'a pas été aussi efficace qu'elle aurait pu l'être notamment pour ce qui est du renforcement de leur cadre institutionnel et normatif (rule of law) et de la protection des droits. Elle ne l'a pas été non plus par rapport aux stratégies visant l'élimination des causes plus générales d'injustice qui peuvent alimenter dans les masses sinon le soutien la sympathies pour, les objectifs affichés par les terroristes.

...les Nations Unies..

4. Quant aux Nations Unies s'il y a eu ces dernières années une augmentation des Etats qui ont adhéré aux 13 Conventions internationales contre le terrorisme ⁽³⁾ elles n'ont été ratifiées que par 80 et il y en a toujours 33 qui ont ratifié moins de 6 Conventions ⁽⁴⁾. Force est de

¹ texte à l'adresse : <http://www.un.org/terrorism/strategy/>

² <http://www.un.org/french/unitingagainstterrorism/sgstatement.html>

³ Il y a désormais 146 pays qui ont signé la " Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (six fois plus que en 2001), 153 qui ont adhéré à la Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (ils étaient 4 en 1999) et 180 pays ont adhéré à trois autres Conventions.

⁴ La situation n'est pas meilleure pour les traités sur les armes de destruction massive.

constater que aussi les efforts du Secrétaire général pour reformer l'organisation des NU ⁽⁵⁾ en tant que telle et la rendre plus crédible ont donné des résultats limités même si quelques avancées à été faite tout récemment par la création le 15 mars dernier par une résolution ⁽⁶⁾ de l'Assemblée Générale d'un Conseil des droit de l'homme ⁽⁷⁾ qui a remplacé l'ancienne commission qui était discréditée.

Le "millennium goal" visant une stratégie des NNUU pour l'éradication de la pauvreté, le soin des maladies dans les pays plus pauvres et la mise en place de standards minimum dans l'administration publique dans les pays émergents n'a eu que un soutien très limité par les EM des NNUU ce qui rend indirectement peu crédible le rôle de cette Organisation pour la protection de droit fondamentaux comme celui à la vie. De cette façon les EM ne paraissent pas conscients du fait que il ne peut non plus y avoir de sécurité sans développement ni de développement sans sécurité.

5. Inutile de rappeler que le point focal pour le maintien de la paix et pour lutter contre le terrorisme dans les NNUU reste le Conseil de sécurité qui a, d'ailleurs adopté plusieurs résolutions sur la base du Chapitre VII de la Charte telles que les résolutions 1267 ⁽⁸⁾ et 1373 qui ont encadré l'action des EM et de leur associations régionales telles que l'UE.

La problématique du Conseil de sécurité est tellement complexe et politiquement sensible qu'il est difficile d'avancer des solutions crédibles. Ce qui mérite d'être rappelé est le fait que l'UE pourrait jouer un rôle bien majeur, y compris pour l'affirmation des droits fondamentaux si elle arrivait à définir des "positions communes" avant qu'il y ait une délibération du Conseil de sécurité et ses EM qui sont aussi membres du Conseil de sécurité appliquaient plus soigneusement l'art. 19 du TUE ⁽⁹⁾.

Il n'est pas inintéressant de remarquer que la question du respect des droits fondamentaux lors de la définition de la liste des organismes terroristes par le Conseil de sécurité a été soulevé devant le Tribunal de première instance et est actuellement devant la Cour de justice.

6. Dans la même perspective lors des débats aux parlement européen des doutes ont été soulevées quant au fait que certaines agences des NNUU comme l'ICAO tiennent réellement en compte les exigences de la protection de la vie privée lorsque elle recommandent le recours à des données biométriques pour les documents d'identité ou pour le traitement des données des passagers aériens (PNR).

Il est donc essentiel que au moment même que les NNUU ambitionnent un rôle plus déterminant pour les droits fondamentaux, s'assurent que ces droits soient pris en compte par leurs organes (Conseil de sécurité) et agences faute de quoi les mesures prises risquent d'être remises en cause par le EM ou l'UE au moment de leur mise en œuvre.

...l'Union européenne...

7. Quant à l'UE celle-ci, tout en ayant décidé en 1999 avec le Traité d'Amsterdam de se développer comme Espace de liberté, de sécurité et de justice n'a pas considéré opportun en décembre 2000 de faire de la Charte des droits fondamentaux un texte contraignant soucieuse

⁵ Voir un cadre d'ensemble à <http://www.un.org/reform/>

⁶ The Resolution was adopted by a vote of 170 in favour with 4 against – the United States, Israel, the Marshall Islands and Palau – with Venezuela, Iran and Belarus abstaining.

⁷ voir : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N06/245/90/PDF/N0624590.pdf?OpenElement>

⁸ Prévoyant entre autre un Comité de sanctions contre Al Qaeda les Talibans et autres organisations terroristes. Les listes comprennent 466 entités dont: 205 personnes, 188 groupes associés avec Al Qaeda et 142 personnes ou groupes associés aux Talibans. Quelques doutes pourraient surgir sur l'efficacité de ce type d'instruments si on considère que, par exemple en 1994 aucun mouvement n'a été signalé..

⁹ "...Member States which are also members of the United Nations Security Council will concert and keep the other Member States fully informed. Member States which are permanent members of the Security Council will, in the execution of their functions, ensure the defence of the positions and the interests of the Union, without prejudice to their responsibilities under the provisions of the United Nations Charter".

de ne pas ouvrir des polémiques entre ses EM et ses institutions (comme cela s'était passé avec le cas Haider). Les attentats du 11 septembre n'ont pas modifié la situation juridique mais ont donné un coup de fouet politique aux EM et aux institutions qui après avoir adopté un ambitieux plan de lutte contre le terrorisme ont toutefois vite découvert la complexité et la difficulté de sa mise en œuvre et ceci d'une part pour la faiblesse du cadre institutionnel et d'autre part pour l'absence d'un cadre commun de référence en matière de droits fondamentaux.

8. Pour le cadre institutionnel il suffirait de rappeler :

- que le Traité ne prévoit pas des recours directs à la Cour de la part des citoyens qui ne seraient pas directement affectés et que la juridiction de la Cour est limitée dans le premier pilier et très limitée dans le troisième⁽¹⁰⁾
- que l'application du principe de l'unanimité à 25 (et bientôt 27) rend les décisions houleuses (ainsi même la nomination du Directeur d'Europol a demandé plus d'un an...)
- que en raison du même principe et du fait que le Parlement européen est simplement consulté le vote de celui-ci compte moins de celui de Malte.
- que les accords internationaux dans le deuxième et troisième pilier ne prévoient pas de ratification ni du parlement européen ni des parlements nationaux

9. Pour ce qui est des droits fondamentaux l'exemple le plus flagrant de ces difficultés est le cas de la protection des données lorsque ces données sont nécessaires pour des raisons de sécurité. Ce droit fondamental fait l'objet actuellement de régimes différents selon que les dispositions soient arrêtées sur la base du traité communautaire ou de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Cette situation non seulement affaiblit de fait la protection des données des citoyens qui varient d'un pays à l'autre en Europe, mais alimente les recours à la Cour⁽¹¹⁾ rend plus difficile dans l'absence de standards communs la circulation des données (mise en œuvre du principe de "disponibilité"), pousse les Etats membres à créer des structures douteuses du point de vue des traités (voir le Traité de Prüm)....

Six années après la proclamation de la Charte on peut aussi se poser des questions sur la volonté effective du Conseil de mettre en œuvre ces droits par des actes de l'UE. S'il a suffi trois mois pour trouver un accord sur le mandat d'arrêt européen plusieurs années n'ont pas été suffisantes pour arrêter des garanties minimales dans les procès ou pour sanctionner pénalement les comportements racistes ou xénophobes.

10. Les réticences des EM à prendre en compte les droits fondamentaux lors de la définition des actes de l'Union apparaît encore plus clairement dans le refus de permettre à la future agence des droits fondamentaux (pourtant simple organe consultatif) de s'intéresser des possibles violations lors de l'adoption de la législation anti-terroriste. Cette attitude est du moins de courte vue puisque les mesures adoptées par l'Union sont remises en cause même par les Cours Constitutionnelles lors de la transposition au niveau national⁽¹²⁾.

¹⁰ Elle ne peut d'ailleurs pas juger du respect du principe de nécessité et de proportionnalité des mesures prises par la CE et l'UE

¹¹ Voir le cas du recours du PE sur l'accord CE/USA en matière des données des passagers aériens et le recours de l'Irlande contre la directive communautaire sur la conservation des données par les sociétés de télécommunications

¹² Pour le Mandat d'arrêt européen l'Avocat général Ruiz-Jarabo rappelle au point 7 de son Opinion "7. That is not a straightforward task because, in a number of Member States, transposition of the Framework Decision has been ruled out on the grounds that it infringes individual rights. In Poland, the Trybunał Konstytucyjny (Constitutional Court), which has jurisdiction to scrutinise laws in the light of the Constitution, held in a judgment of 27 April 2005 (7) that Article 607t(1) of the Code on criminal procedure was incompatible with Article 55(1) of the Constitution, (8) in that it authorised the surrender of a Polish national to the authorities of another Member State in response to a European arrest warrant. Barely three months later, on similar grounds, (9) the German Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) delivered a similar judgment (10) with regard to the law implementing the Framework Decision. (11) The Supreme Court of Cyprus has adopted the same approach, (12) on the basis that Article 11 of the Cypriot Constitution does not provide for arrest with a view to the execution of a

Cette situation a été contestée à plusieurs reprises par le PE qui a sollicité, comme prévu par le Traité de Maastricht, la suppression du double régime pour le 1er et IIIème pilier, le recours à la procédure de codécision et l'élimination des limites à la juridiction de la Cour de Justice. Cette position vient d'être reprise par la Commission et sujétée au Conseil européen; toutefois certains pays considèrent que, si mise en œuvre, une telle démarche pourrait enlever tout intérêt pour la ratification du Traité Constitutionnel...

11. On peut douter que cela soit le cas; ce qui est sûr est que le chemin de l'UE tant dans la mise en œuvre des droits que d'une politique sécuritaire risque de devenir encore plus difficile dans les années à venir. Ceci étant dit une fois que elle est adoptée elle peut constituer un moteur majeur pour promouvoir la confiance réciproque entre les EMs comme cela est en train de se produire avec le mandat d'arrêt européen⁽¹³⁾ qui a réduit à deux mois la durée moyenne de remise de personnes entre EM (une année avec les procédures d'extradition).

....et les USA...

12. L'engagement des USA pour la protection des droits fondamentaux est un des objectifs plus clairement affichés par toute administration depuis plusieurs années. Ceci étant dit la décision de l'administration de classer les attentats du 11 septembre comme des actes de guerre⁽¹⁴⁾ justifiant la suspension de certains droits et garanties tant pour les citoyens non américains a fait l'objet de profondes réserves tant à l'extérieur que à l'intérieur des USA. En particulier le 26 juin dernier la Cour Suprême (arrêt en annexe) a considéré comme illégitimes les commissions militaires établies par le Président Bush pour juger les détenus à Guantanamo. La Cour Suprême a en particulier contesté que l'exécutif puisse s'arroger des pouvoirs qui relèvent de la compétence du congrès. Plus récemment une cour fédérale à Detroit a déclaré inconstitutionnel et illégal le système de interceptions téléphonique sans autorisation judiciaire, mis en place de la part de la National Security Agency (dénoncé en Déc. 2005 par le NYT).

13. Un cas qui a suscité les plus vives réserves de la part de la communauté internationale a été celui des vols et des prisons secrètes sous le contrôle de la CIA hors du territoire des USA. Ce fait vient d'être reconnu en principe par le Président Bush en personne. Des enquêtes sont actuellement en cours en Europe tant de la part de certains EM que du Conseil de l'Europe et du Parlement européen pour vérifier si des tels faits se seraient produits sur le territoire européen et cela avec la participation ou la négligence des EEMM de l'UE. Si cela serait prouvé on serait confronté à des violations graves des droits fondamentaux et des dispositions du droit international, du droit humanitaire, des conventions internationales en matière de non-refoulement, qui en assurent la protection. Les Etats européens seraient aussi responsables face aux principes de la CEDH et si membres de l'UE, passibles de la procédure de sanctions prévue par l'art. 7 du TUE en cas de violation grave et persistante des principes sur lesquels l'UE est fondée.

European arrest warrant. By contrast, the Czech Ústavní soud (Constitutional Court), in a judgment of 3 May 2006, (13) dismissed an action for unconstitutionality brought by a group of senators and members of parliament contesting the law transposing the Framework Decision, which, they claimed, infringed the Constitution on the ground that it authorised the surrender of Czech nationals and abolished the protection inherent in the double criminality rule.

¹³ Frequent use is being made of the European Arrest Warrant: 3318 EAWs have been issued in 2004 alone, and they resulted in 1073 arrests and 729 suspects being extradited. Isaac Hamdi, one of the suspected bombers in the botched attack in London on 21 July 2005, was extradited by Italy to the UK in 42 days..

¹⁴ Voir les nombreux rappels à la notion de "war" dans la dernière mise à jour : "The national Strategy for combating terrorism" : <http://www.whitehouse.gov/nsc/nsct/2006/>

14. Au delà de ces cas qui montrent la différence d'approche et de sensibilité des deux cotés de l'Atlantique il y a toutefois des solides démarches communes entre USA et EU qui a eu son moment plus symbolique lors de l'invocation de la clause prévue par l'art. 5 du Traité OTAN en cas d'attaque armée contre un membre de l'alliance.

Un autre cas exemplaire de coopération entre Union Européenne et USA et de promotion des droits fondamentaux sont les deux accords en matière d'extradition et de coopération judiciaire en matière pénale (qui ne sont toutefois pas entrés en vigueur faute de ratifications). D'autres accords (mais de nature administrative et sans ratification du Congrès) ont été signés avec Europol et vont être signés avec Eurojust.

Le Parlement européen a en particulier contesté devant la Cour l'accord CE/USA (lui aussi de nature administrative pour les USA) sur les données des passagers aériens en raison de son manque de clarté et de proportionnalité. La Cour ayant annulé l'accord en question un autre est en négociations et le PE se réserve de vérifier si le nouveau texte contiendra des garanties effectives de la part des autorités USA quant à la protection des données des passagers. Reste à rappeler que, tout récemment une autre révélation (toujours de source américaine) a fait état de l'accès indiscriminé de la part des autorités USA aux données des transactions bancaires traitées par le système européen SWIFT. Le Parlement européen se réserve de vérifier dans les semaines à venir la portée effective de ces événements.

Quelques piste de réflexion ...

15. Ce qui ressort de ces quelques notes plus haut est :

- que tant les Nations Unies que l'Union européenne ne peuvent donner la contribution tant dans la protection des droits fondamentaux que dans la lutte contre le terrorisme qu'elles seraient en mesure de donner en raison des réticences des leurs EM et de certains en particuliers
- UN et UE pourrait constituer un exemple de synergie exemplaire non seulement dans la lutte contre le terrorisme mais aussi dans la promotion des droits de l'homme et du développement dans le monde en éliminant certaines des injustices invoquées comme justification par les terroristes
- que les réticences des EM, à reconnaître notamment dans le cas de l'UE une compétence explicite en matière des droits fondamentaux puisque existe déjà une Constitution matérielle qui permet de légiférer pour un demi milliard de personnes sur des thèmes aussi sensibles que la justice ou la sécurité, sont très dangereuses. Elles maintiennent en effet l'UE dans une situation douteuse du point de vue du respect du principe démocratique (n'associant pas le PE d'une façon adéquate) ainsi que celui de l'Etat de droit (pour manque de contrôle juridictionnel sur des actes de l'UE dans le IIème et IIIème pilier - voir l'arrêt SEGI du TPI)
- que le Parlement européen est convaincu que les parlements nationaux et la société européenne devraient être plus associés à ce type de débats parce que la premiers rempart pour la protection des droits fondamentaux et pour lutter contre le terrorisme sont les citoyens eux même pourvus qu'ils soient associés en tant que acteurs et pas seulement gardés dans la peur.⁽¹⁵⁾

¹⁵ According to PEW research Center in 2006 the support for the United States has fallen, and not only in the Muslim world. In Indonesia, support for the Administration's war on terror has declined to 39% from 50% a year ago. In Turkey, 77% oppose the war on terror, up from 56% in 2004. In Japan, support has fallen from 61% in 2002 to 26% today. In Britain, France and the UK support has fallen to below 50%, down from around 70% in 2002; in Spain support is down to 16%. These statistics stand out even more in light of other findings. Declining support for the US war on terror does not translate into growing support for Osama bin Laden. Quite the contrary: support for Bin Laden has fallen in many Muslim countries, especially in Jordan and Pakistan. In Jordan, Indonesia and Pakistan there has also been a substantial decline in the percentages saying suicide bombings can be justified. At the same time, despite deep attitudinal divisions between Western and Muslim publics popular support for democracy in Muslim countries remains strong. Pluralities or majorities in Jordan, Indonesia, Egypt, Pakistan and Turkey say that democracy is not just for the West and can work in their countries. The World Values Survey has recorded higher support for democracy in the Arab world than in any other region. In the fight against terrorism popular support is critical, including among Muslims. The struggle against terrorism is first and foremost a conflict over values.

Comme cela a été récemment déclaré par le Coordinateur européen dans la lutte contre le terrorisme "To win the battle for hearts and minds our policies to combat terrorism must respect the rights and values we have pledged to defend... So let us preserve and promote these freedoms, these rights and liberties which constitute the very core of our identity. In the fight against terrorism, our values are our best defence."