



Assemblée générale

Distr. générale
3 septembre 2020
Français
Original : anglais

Soixante-quinzième session

Point 72 (b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste

Note du Secrétaire général**

Le Secrétaire général a l'honneur de faire tenir à l'Assemblée générale le rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Fionnuala Ní Aoláin, présenté conformément à la résolution [72/180](#) de l'Assemblée générale et à la résolution [40/16](#) du Conseil des droits de l'homme.

* [A/75/150](#).

** Le présent rapport a été soumis après la date limite en raison de consultations tenues avec des États Membres et d'autres parties prenantes concernées.



Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Fionnuala Ní Aoláin

Résumé

La Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Fionnuala Ní Aoláin, aborde dans le présent rapport la question du lien entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le contexte de la lutte antiterroriste. Elle considère que ces deux régimes juridiques sont intimement liés par un lien dont le caractère multidimensionnel ressort plus encore en matière de lutte contre le terrorisme. Elle reconnaît qu'à l'instar d'autres instances, le Conseil de sécurité affirme de manière constante et sans aucune équivoque que toute mesure antiterroriste doit être en toutes circonstances pleinement conforme aux normes plus générales du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, ou encore du droit des réfugiés. Il s'agit là d'un principe clé qui sous-tend les recommandations formulées par la rapporteuse spéciale dans son rapport. À ses yeux, les opérations et les mesures antiterroristes ont souvent pour cadre des conflits armés non internationaux dans lesquels le droit international humanitaire s'applique et qui sont le fait de groupes armés non étatiques, y compris des acteurs qualifiés de terroristes par l'Organisation des Nations Unies et visés par son régime de sanctions ciblées, ou inscrits sur des listes régionales et nationales de personnes et entités qualifiées de terroristes.

La Rapporteuse spéciale se dit une nouvelle fois préoccupée par la prise en considération insuffisante du lien entre le droit international humanitaire et les normes de la lutte antiterroriste, et par l'inquiétante confusion entre les deux qui en résulte. De même, elle s'inquiète vivement de l'affaiblissement de la protection des droits de l'homme qu'entraîne une telle confusion dans les situations fragiles de conflit et d'après-conflit. Elle en appelle, dans ses recommandations, à éviter un tel affaiblissement, qui ne sert ni les intérêts de la justice ni la sécurité. Elle souligne que, faute de tenir dûment compte du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, les mesures antiterroristes échouent à protéger les plus vulnérables, notamment les personnes privées de liberté, les personnes handicapées, les personnes âgées, les personnes qui nécessitent des soins médicaux, les femmes et les enfants. Elle explique le coût que représente la non-application systématique des clauses d'exemption humanitaire dont doivent bénéficier les activités qui revêtent un caractère humanitaire et impartial et qui sont absolument indispensables à la protection des catégories les plus vulnérables de la société. Elle recommande plus spécialement de renforcer les dispositions que prévoient les régimes de sanctions pour assurer la régularité de la procédure, de manière à veiller à l'application optimale des garanties judiciaires convergentes des deux corpus juridiques. Elle revient sur la portée du principe d'égalité que l'on retrouve dans les deux régimes juridiques ainsi que sur son application aux combattants terroristes étrangers et à d'autres situations sujettes à réglementation, et donne aux États des indications claires quant aux exigences concrètes que recouvre ce principe. Elle salue le travail des organismes humanitaires, notamment les contributions que nombre d'entre eux apportent en tant que garants et facilitateurs de l'espace civique dans beaucoup de régions qui sont parmi les plus fragiles et les plus disputées du monde. Elle dénonce les atteintes à l'intégrité, à l'indépendance et à la capacité opérationnelle de ces organisations auxquelles se livrent, directement ou indirectement, les États à

travers le prisme de la rhétorique ou des mesures antiterroristes, et souligne que leur rôle est déterminant pour la protection de l'humanité et de la dignité des plus vulnérables et, partant, pour la résolution des conflits.

I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale par la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Fionnuala Ní Aoláin, conformément à la résolution 72/180 de l'Assemblée et à la résolution 40/16 du Conseil des droits de l'homme. Dans ce rapport, elle analyse le lien entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le contexte de la lutte antiterroriste, en mettant plus particulièrement l'accent sur les pratiques antiterroristes qui sont incompatibles avec les droits et devoirs essentiels et les protections fondamentale au regard de ces régimes juridiques ou qui en compromettent l'intégrité.

2. On trouvera ci-après un compte rendu des activités menées par la Rapporteuse spéciale dans le cadre de son mandat durant la période qui s'est écoulée depuis la présentation de son précédent rapport à l'Assemblée générale.

II. Activités de la Rapporteuse spéciale

3. L'année écoulée a été féconde pour la Rapporteuse spéciale, qui a su maintenir avec les États un dialogue suivi concernant la protection et la promotion des droits de l'homme. En mars 2020, elle a soumis au Conseil des droits de l'homme un rapport sur la visite fructueuse qu'elle a effectuée au Kazakhstan. Elle a noté le rôle moteur joué par ce pays pour assurer le retour de plus de 500 de ses ressortissants, principalement des femmes et des enfants, qui se trouvaient dans le nord-est de la République arabe syrienne (voir les recommandations qu'elles a formulées à ce sujet dans le doc. A/HRC/43/46/Add.1, paragraphes 60 et 61). Elle a accepté une visite de pays aux Maldives, qui a été temporairement reportée en raison de la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19). En janvier, elle a organisé une visite de travail auprès de l'Union européenne, et apprécie le dialogue régulier qui s'est noué avec les institutions de cette dernière.

4. Dans son rapport thématique consacré aux conséquences sur les droits de l'homme des politiques et des pratiques visant à prévenir et à combattre l'extrémisme violent (A/HRC/43/46), la Rapporteuse spéciale s'est dite consciente du fait que la lutte contre l'extrémisme violent était un impératif social et politique, mais a tenu à rappeler que seules des politiques axées sur le respect et l'affirmation des droits permettraient de prévenir la violence à long terme. Elle a souligné que les politiques et pratiques actuelles de prévention et de lutte contre l'extrémisme violent ne reposaient sur aucune base scientifique solide et qu'il n'existait aucun mécanisme de suivi ou d'évaluation chargé de vérifier leur conformité avec les droits de l'homme, même au sein de l'Organisation des Nations Unies.

5. La Rapporteuse spéciale s'est fixée pour priorité de conseiller et assister techniquement les États concernant les législations antiterroristes¹. Au cours de l'année écoulée, elle a publié des articles qui ont passé en revue les textes de loi ou faits nouveaux d'ordre législatif observés au Cambodge, en Chine, en Égypte, en France, en Inde, au Kirghizstan, au Pérou, aux Philippines, en Suisse, en Turquie et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

6. Signataire du Pacte mondial de coordination contre le terrorisme élaboré par l'Organisation des Nations Unies, la Rapporteuse spéciale participe activement à ses groupes de travail. En février, elle s'est rendue à Vienne pour la conférence régionale

¹ Voir <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

de haut niveau qui avait pour thème « Les défis posés par les combattants terroristes étrangers ». Elle a également participé en tant qu'oratrice à la semaine de la lutte contre le terrorisme, qui s'est tenue en ligne du 6 au 10 juillet.

7. En juillet, la Rapporteuse spéciale a publié une étude portant sur les implications, sous l'angle des droits de l'homme, de l'utilisation d'outils et de données biométriques dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et une consultation multipartite est prévue sur cette question². Elle a défini un projet de principes relatifs à l'établissement de listes de surveillance conformes aux droits de l'homme afin d'alimenter, entre autres, l'initiative conjointe du Forum mondial de lutte contre le terrorisme visant à élaborer un manuel d'orientation sur les listes de surveillance³.

8. La Rapporteuse spéciale a poursuivi sa collaboration avec les organisations non gouvernementales, les défenseurs des droits de l'homme et la société civile. Des réunions ont eu lieu à Belfast (Royaume-Uni), Bruxelles, Dublin, Genève, Minneapolis (États-Unis d'Amérique), New York, Paris et Washington, D.C. Pendant la pandémie de COVID-19, elle a privilégié les réunions organisées à distance avec les ONG, notamment celles qui avaient lieu aux Philippines et en Turquie. Elle a participé à la réunion de haut niveau consacrée à la lutte mondiale contre le terrorisme et aux droits de l'homme, organisée en ligne le 11 juin par onze organisations non gouvernementales⁴. Elle s'est régulièrement entretenue avec des victimes du terrorisme et avec les organisations qui les représentent, et a travaillé en étroite collaboration avec les organisations féminines qui s'occupent des effets pervers que peuvent avoir sur les femmes et les jeunes filles les méthodes de lutte contre le terrorisme. Elle a aussi rencontré périodiquement des organisations humanitaires et est restée profondément préoccupée par les problèmes auxquels se heurtent les acteurs de la société civile dans leur travail quotidien en raison de l'utilisation néfaste et malveillante des textes de loi destinés à lutter contre le terrorisme et l'extrémisme.

9. La Rapporteuse spéciale a diffusé de nombreuses communications, dont certaines conjointement, sur l'utilisation abusive de lois présentées comme des instruments destinés à assurer la sécurité nationale et à lutter contre le terrorisme qui cible des acteurs de la société civile. Elle a présenté des mémoires *d'amicus curiae* à la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (dans la procédure concernant Shamima Begum) et à la Cour européenne des droits de l'homme (dans l'affaire Mohammad et Mohammad c. Roumanie)⁵.

10. La Rapporteuse spéciale a poursuivi des relations de travail constructives avec le Bureau de lutte contre le terrorisme et avec la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme. Elle a continué à collaborer activement avec le Groupe d'action financière et a eu des échanges avec le Forum mondial de lutte contre le terrorisme, le Forum Internet mondial de lutte contre le terrorisme, l'initiative « Tech Against Terrorism », le Service européen pour l'action extérieure et le Représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme.

² Krisztina Huszti-Orbán et Fionnuala Ní Aoláin, « L'utilisation de données biométriques pour identifier les terroristes : pratique exemplaire ou entreprise risquée ? », 2020.

³ Consultable à l'adresse suivante : www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Research-papers-and-Inputs.aspx.

⁴ Yasmine Ahmed, « La semaine antiterroriste des Nations Unies loupe le coche en marginalisant la société civile », juillet 2020.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, première section, Mikolaj Pietrzak c. Pologne, requête n° 72038/17, et Dominika Bychawska Siniarska et autres c. Pologne, requête n° 25237/18 (pendante).

III. Faire progresser les droits de l'homme grâce à l'interaction positive entre ces droits et le droit international humanitaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

11. Lorsqu'elle a défini le mandat du Rapporteur spécial dans sa résolution 2005/80, la Commission des droits de l'homme a noté que les tâches dont serait chargé son titulaire s'inscrivaient dans le contexte des « obligations » incombant aux États « en vertu du droit international,... en particulier [des] instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi que [du] droit humanitaire », et a réaffirmé au paragraphe 1 de la résolution que « les États [devaient] faire en sorte que toute mesure prise pour combattre le terrorisme respecte les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi qu'au droit humanitaire ». Les précédents et l'actuel titulaires de ce mandat ont confirmé que les instruments relatifs aux droits de l'homme étaient nécessairement à la croisée d'autres sources du droit international, notamment le droit international humanitaire. Tous ont souligné que, dans des domaines tels que le droit pénal international, les règles régissant les conflits de lois, les relations diplomatiques et consulaires, l'extradition et le droit administratif international, le droit conventionnel et le droit coutumier devaient faire en sorte de renforcer la protection de l'individu en vertu du droit international et mettre en avant les points où ces instruments du droit international et les mesures en rapport avec la lutte antiterroriste se recoupaient au mieux. Cette approche résulte de l'importance de plus en plus grande conférée au rôle que joue le droit international en tant que mécanisme de protection des droits fondamentaux de la personne. Le présent rapport examine les tenants et aboutissants de cette convergence très marquée entre certaines normes fondamentales des droits de l'homme appliquées dans le cadre de mesures antiterroristes conformes auxdits droits et certaines normes fondamentales du droit international humanitaire.

12. La Rapporteuse spéciale a attiré l'attention sur l'importance de ce chevauchement dans le rapport qu'elle a présenté à l'Assemblée générale à sa soixante-treizième session (A/73/361), relevant ainsi que les mesures antiterroristes survenaient souvent dans le contexte d'un conflit armé auquel s'appliquait le droit international humanitaire. Cette réalité ressort par ailleurs du nombre de conflits armés non internationaux impliquant des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes par l'ONU et donc visés par son régime de sanctions ciblées, ou figurant sur des listes de sanctions régionales ou nationales. Le fait que toute une série de groupes d'acteurs non étatiques ait largement recours aux actes de terrorisme suscite des préoccupations et réactions légitimes de la part des États et des Nations unies ; en outre, faute d'accord sur une convention multilatérale globale, les mesures antiterroristes existantes ont été étendues et d'autres sont venues s'y ajouter⁶. Dans ce contexte, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et d'autres parties prenantes ont à juste titre souligné que la prise en considération insuffisante du lien entre le droit international humanitaire et les normes propres à la lutte antiterroriste provoquait une confusion inquiétante entre les deux⁷. La Rapporteuse spéciale estime fort regrettable qu'une telle confusion serve à affaiblir la protection des droits de l'homme dans les situations fragiles de conflit et d'après-conflit.

13. Dans le droit fil d'une tendance expansionniste et sécuritariste, on observe une propension manifeste à considérer que les actes de violence et de nombreux actes non violents commis par des groupes armés non étatiques dans des conflits armés non

⁶ Comité international de la Croix-Rouge, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains* (32 IC/15/11) (2015), p. 17.

⁷ Ibid.

internationaux sont « terroristes » par définition, ce qui permet d'éviter la question de la légalité de tels conflits cantonnés aux territoires des États au regard du droit international humanitaire et de s'interroger sur leur portée juridique et politique. Ces pratiques sont allées de pair avec un militarisme expansif et une poussée sécuritaire motivés par le discours antiterroriste et par les résolutions du Conseil de sécurité⁸. Elles s'accompagnent d'une rhétorique, à laquelle se rattache notamment l'expression à présent dénigrée de « guerre contre le terrorisme », qui associe délibérément conflit armé et terrorisme afin d'affaiblir l'application des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Le qualificatif « terrorisme », qui devrait être appliqué aux actes les plus graves et les plus violents définis par le droit international, a malheureusement été repris avec enthousiasme dans le but de légitimer toute une série d'actions étatiques qui, dans certains contextes, semblaient précisément vouloir justifier l'exclusion des normes protectrices du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Ces manœuvres politiques ont, en aval, des effets concrets sur la protection des droits individuels et collectifs. De plus, la montée en puissance des institutions et des normes chargées de lutter contre le terrorisme aux niveaux national et international est telle qu'elle risque, intentionnellement ou non, d'occulter et d'hypothéquer les obligations spécifiques auxquelles sont tenus les États de par le droit coutumier et le droit conventionnel du fait de l'application, respectivement, des instruments relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les droits de l'homme et le droit humanitaire divergent sur certains points bien précis tant en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme que les conflits armés. Ces corpus juridiques cherchent cependant - soit de façon séquentielle, soit en tandem - à assurer la protection des individus et à optimiser les droits de la personne en précisant les devoirs des États (et des groupes armés non étatiques au regard du droit international humanitaire) dans les situations les plus précaires et les plus tendues. Aussi est-il absolument indispensable d'optimiser les deux corps de loi afin que leur sphère d'efficacité, à l'un comme à l'autre, puisse s'améliorer. Négliger l'un de ces ensembles de normes juridiques aurait de graves conséquences et implications pour l'efficacité de l'autre.

14. Chacun sait que les instruments relatifs aux droits de l'homme et le droit humanitaire ont des origines historiques distinctes et que leur codification a suivi des chemins différents⁹. Pour autant, plusieurs convergences et chevauchements entre les deux régimes juridiques sont apparus depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948¹⁰. Un premier recoupement a été avalisé lors de la Conférence internationale sur les droits de l'homme tenue à Téhéran en 1968, quand celle-ci a affirmé qu'aux fins de leurs études thématiques, les Nations Unies s'appuyaient de plus en plus sur le droit humanitaire pour examiner la situation des droits de l'homme dans certains pays¹¹. Depuis, les normes relatives aux droits de l'homme ont pesé de manière évidente sur la codification que l'on retrouve dans le

⁸ Rémi Carayol, Florent Geel et Antonin Rabecq, *Dans le centre du Mali, les populations prises au piège du terrorisme et du contre-terrorisme : Rapport d'enquête* (Paris, Fédération internationale des droits de l'homme, 2018).

⁹ Louise Doswald-Beck et Sylvain Vité, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 33, n° 293 (1993).

¹⁰ Robert Kolb, « Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme : aperçu de l'histoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Conventions de Genève », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 38, n° 324 (1998), p. 409, et Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, vol. II, sect. A (Berne, 1949), voir les remarques de Max Petitpierre, p. 536.

¹¹ Voir la résolution XXIII sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé, adoptée par la Conférence internationale sur les droits de l'homme tenue à Téhéran le 12 mai 1968 (A/CONF.32/41, chap. III).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I) et dans celui relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole additionnel II)¹², sur l'élaboration de manuels militaires nationaux¹³ et sur la jurisprudence des tribunaux pénaux nationaux, régionaux et spécialisés¹⁴.

15. Sans vouloir simplifier à l'excès les différences entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme¹⁵, on constate que ces régimes juridiques se chevauchent sur le plan conceptuel et pratique en ce qui concerne la désignation des devoirs et obligations des principaux acteurs (en particulier les obligations des États au regard de l'un et de l'autre desdits régimes), le caractère central de la protection en tant que norme et pratique, la convergence de certaines interdictions fondamentales (telles que la torture et la détention arbitraire)¹⁶, l'expression commune de garanties judiciaires essentielles, la criminalisation des violations, la présomption que les régimes offrent tous deux un contenu normatif suffisant pour que personne ne soit privé de la couverture de règles juridiques, ou encore la norme fondamentale commune de non-discrimination¹⁷. Dans son commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), Jean Pictet relève l'existence d'un chevauchement spécifique entre les protections offertes par la Convention, qui sont applicables aux civils dans les conflits armés internationaux, et l'inaliénabilité des droits, le traitement général des personnes protégées, la procédure pénale ainsi que la capacité civile des internés et les recours qui leur sont ouverts¹⁸. L'influence des normes relatives aux droits de l'homme sur le contenu normatif des protocoles additionnels I et II est bien documentée, ce qui confère aux obligations de protection associées aux conflits armés, y compris ceux qui sont de nature non internationale, une force plus grande¹⁹. Nombreux sont aujourd'hui ceux qui considèrent qu'à tout moment pendant un conflit armé, y compris en cas de conflits où sont commis des actes de terrorisme, il est possible d'appliquer certaines normes fondamentales qui peuvent provenir à la fois des instruments relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, en particulier celles qui protègent l'individu contre les privations arbitraires de vie, de liberté et de propriété, ainsi que

¹² Voir, par exemple, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I), art. 54, par. 1. sur l'interdiction d'utiliser la famine contre les civils.

¹³ Peter Rowe, *The Impact of Human Rights on Armed Forces* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

¹⁴ Leur influence est également évidente dans les pratiques de normalisation et de contrôle du Conseil des droits de l'homme, des organes conventionnels des Nations Unies, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

¹⁵ La généalogie des normes liées à la nécessité militaire, le principe de distinction, les souffrances inutiles et les points qui font ressortir une distinction juridique claire en sont quelques exemples. Marco Sassóli et Laura M. Olson, « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internement admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, n° 871 (2008).

¹⁶ Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 32 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Voir également Andrea Bianchi, « Terrorism and armed conflict », *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, n° 1 (mars 2011).

¹⁷ Charte des Nations Unies ; quatrième Convention de Genève, art. 27 ; CICR, *Droit international humanitaire coutumier*, règle 88 sur la non-discrimination.

¹⁸ Jean S. Pictet et autres, *Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : commentaire* (Genève, CICR, 1958), articles 7, 27, 80, 99 et 101.

¹⁹ Marco Sassóli et autres, *Un droit dans la guerre ? Volumes I et II, Seconde édition* (Genève, CICR, 2006).

contre les prises d'otages, qui sont autant de moyens aux mains d'acteurs étatiques²⁰. Les complémentarités entre ces régimes juridiques montrent bien que la mise en œuvre du droit international humanitaire sert, dans des contextes donnés, de passerelle vers une véritable protection de certains droits de l'homme, et que le chevauchement entre les régimes juridiques contribue à renforcer les obligations des États en ce qui concerne certains droits inaliénables²¹. Un point de vue auquel adhère la Rapporteuse spéciale, même si le droit international humanitaire constitue une *lex specialis* dans certains domaines, comme la conduite des hostilités dans les conflits armés. Elle défend l'idée qu'il n'y a pas de failles dans la couverture entre ces régimes juridiques, ce qui signifie que l'un ou l'autre, ou les deux, s'appliquent à toute situation donnant lieu à la mise en place de mesures antiterroristes. Elle estime que le fait de donner la possibilité d'invoquer ou non ces régimes généraux viendrait entériner l'existence de « trous noirs » juridiques, nuirait à la Charte des Nations unies, servirait les intérêts unilatéraux de certains États au détriment du bien commun et porterait atteinte à l'intégrité de l'ordre juridique mondial²². Ce ne sont pas les lois et pratiques antiterroristes qui dictent la manière dont ces régimes juridiques doivent s'appliquer – séparément, de manière séquentielle ou en tandem -, mais bien les accords fondés sur les traités et la pratique coutumière établie de longue date pour ce qui concerne l'application respective du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, comme le confirme la Charte elle-même et comme le démontre la réalité objective de terrain – et non pas simplement comme le voudraient les simples préférences politiques des États²³.

16. La Rapporteuse spéciale reconnaît que les normes du droit humanitaire obéissent à une stratification distincte selon qu'il s'agit de conflits armés internationaux ou non internationaux. Elle estime que les États ont opté pour un ensemble d'obligations conventionnelles bien plus fourni dans les conflits armés internationaux. Pour autant, on a vu se multiplier les obligations juridiques dans les conflits armés non internationaux, à la faveur de la jurisprudence des tribunaux pénaux ad hoc et grâce aussi à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale et à la consolidation de cette dernière. D'où l'importance particulière que revêt le droit international humanitaire pour la protection des personnes et l'exécution des devoirs dans ces conflits non internationaux, et l'impérieuse nécessité de préserver en pareil cas le respect de ses normes par les groupes armés étatiques et non étatiques. Étant donné la prolifération de ces conflits à laquelle nous assistons actuellement et compte tenu de la réticence historique des États à admettre que le droit international humanitaire s'y applique pleinement, en ce compris l'article 3 commun aux Conventions de Genève, c'est précisément dans un tel contexte que la classification des actes en faits de « terrorisme » peut apparaître comme un moyen d'écarter l'applicabilité de normes juridiques foncièrement protectrices²⁴. Le fait d'écarter l'applicabilité de ces normes ne constitue pas un danger de pure forme ; il peut aussi avoir des effets tangibles sur l'action humanitaire, sur la fourniture de l'aide humanitaire, sur la protection du personnel humanitaire, sur la sauvegarde de droits

²⁰ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I (Éditions Bruylant, 2006). Voir aussi l'Observation générale n° 29 (2001) du Comité des droits de l'homme sur les dérogations aux dispositions du Pacte en période d'état d'urgence, paragraphe 13 relatif aux chevauchements entre les régimes.

²¹ Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 2 (avril 2000).

²² Johan Steyn, « Le trou noir juridique de Guantanamo », *Le Monde*, 2003

²³ La Rapporteuse spéciale observe que les résolutions du Conseil de sécurité ayant trait à la lutte contre le terrorisme devraient être compatibles avec les autres obligations conventionnelles des États et fait ici valoir le principe de la présomption générale de la cohérence des règles ainsi imposées avec les autres obligations (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 5).

²⁴ Y compris dans les conflits impliquant des groupes qualifiés de « terroristes ».

indérogeables et de garanties judiciaires primordiales, ainsi que sur le principe de non-discrimination. Il faut absolument que les normes du droit humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux soient fermement défendues, qu'elles soient appliquées dans la pratique et que le recours abusif aux discours et aux normes antiterroristes pour éviter l'application des règles coutumières et conventionnelles aux conflits armés soit dénoncé. En d'autres termes, il convient de fixer expressément les limites juridiques appropriées des mesures antiterroristes, tant sur le plan normatif qu'institutionnel, et d'interdire aux États, aux services de lutte antiterroriste et aux acteurs non étatiques engagés dans la mise en œuvre de ces mesures, y compris les personnes morales, de franchir ces limites²⁵.

17. Dans sa jurisprudence, la Cour internationale de justice s'est penchée sur la question du champ d'application du droit international humanitaire d'une part et du droit international des droits de l'homme d'autre part, notamment dans les situations où des actes de terrorisme avaient été commis. La Rapporteuse spéciale tire trois grandes conclusions de l'abondante jurisprudence de la Cour qui touche au thème abordé dans le présent rapport. Premièrement, les normes en matière de droits de l'homme continuent de s'appliquer dans les situations de conflits armés, mais leur application est modifiée dans la mesure où le droit international humanitaire est la *lex specialis* sur tel ou tel point précis et où un État a dérogé en toute légalité à des normes spécifiques des instruments relatifs aux droits de l'homme au motif que le conflit armé constituait un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation, comme le prévoit le droit international humanitaire²⁶. Cela montre combien l'adhésion des États aux normes relatives aux droits de l'homme est essentielle, y compris en cas de terrorisme. Deuxièmement, les États continuent à considérer que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme s'appliquent en tant que normes juridiques non négociables, en particulier lorsque des actes de terrorisme sont commis²⁷. Troisièmement, les États recherchent globalement un équilibre et souhaitent éviter toute dénaturation du droit international applicable et des instruments internationaux établis de longue date²⁸. Voilà qui confirme très clairement la nécessité de veiller à ce que les mesures et pratiques utilisées pour combattre le terrorisme n'aient pas pour conséquences involontaires de saper les régimes juridiques généraux des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ce qui affaiblirait l'équilibre des pouvoirs qui préserve globalement la stabilité des régimes de droit international.

18. La Rapporteuse spéciale estime que l'interdépendance des droits de l'homme et du droit humanitaire est primordiale et essentielle. Elle note leur convergence normative dans des domaines clés pondérés par les droits²⁹. Elle admet que des règles différentes aient chacune une valeur qui leur soit propre, telle que la distinction, la proportionnalité, la nécessité, le statut de combattant et de prisonnier de guerre, les clauses de limitation et les dérogations (certaines ayant une signification distincte dans chaque régime) et qu'il y ait des interactions entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme dans des contextes juridiquement et politiquement délicats. Il lui paraît à la fois nécessaire et pratique

²⁵ Ronald C. Slye, « Corporations, veils and international criminal liability », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, n° 3 (2008).

²⁶ Licéité de l'emploi des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996, p. 66, paragraphes 24 et 25, et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, paragraphes 105 et 106.

²⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J., Recueil 1986, paragraphes 115, 116, 218 et 220.

²⁸ Voir Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6.

²⁹ Voir les restrictions dont fait l'objet la peine de mort aux termes des articles 68 et 75 de la quatrième Convention de Genève.

d'appréhender la fluidité et le mouvement entre les régimes des droits de l'homme et du droit humanitaire dans des situations extrêmement tendues où l'on voit l'intensité de la violence évoluer au fil du temps, et de bien connaître l'éventail des acteurs et groupes engagés dans cette violence³⁰. Concrètement, dans les contextes fragiles marqués par une violence soutenue, il faut s'attendre à passer de climats de violence intense ou de violences de groupe à des situations d'urgence permanente, à des conflits de faible intensité, à des actes de terrorisme et à des conflits armés. Parallèlement, le rôle dévolu à chaque régime face à des situations factuelles aussi changeantes sur le terrain rend les règles qui leur sont spécifiques indispensables en elles-mêmes et impératives pour optimiser celles de l'autre régime. Les actes de terrorisme posent un défi majeur aux États et aux individus et groupes d'individus qu'ils frappent. La solidité du droit international humanitaire et des droits de l'homme est une condition *sine qua non* pour s'attaquer aux facteurs qui favorisent de telles violences, en tenir leurs auteurs dûment responsables et obliger les États à rendre compte des mesures qu'ils prennent pour y répondre.

A. Terrorisme et droit international humanitaire

19. Le droit international humanitaire a ceci de commun avec les mesures antiterroristes qu'il interdit expressément la plupart des actes qualifiés de « terroristes » dans le droit national, partant de l'idée que ces actes correspondent à ceux visés par les dispositions juridiques internationales existantes qui traitent du terrorisme³¹.

20. Il faut cependant, pour pouvoir évaluer les liens qui existent entre les deux régimes, les différencier sur le fond. Ainsi, juridiquement parlant, « un conflit armé est une situation dans laquelle certains actes de violence sont autorisés (licites) et d'autres interdits (illicites) »³². Le droit international humanitaire permet (ou n'interdit pas) les attaques contre des objectifs militaires, qu'elles soient menées par des acteurs étatiques ou non étatiques parties au conflit. En fait, les actes de violence perpétrés contre des civils qui ne prennent pas directement part aux hostilités ou contre des biens civils sont illégaux, sauf s'ils résultent d'une attaque proportionnée visant un objectif militaire³³. Le droit international humanitaire est le seul corpus du droit international relatif à la protection des individus qui suive cette approche dichotomique³⁴.

21. Dans les textes, le droit international humanitaire interdit certains actes de terrorisme perpétrés dans le cadre d'un conflit armé au motif qu'il les considère

³⁰ Le point de vue de la Rapporteuse spéciale s'explique aussi par l'interaction quelque peu instable entre le droit international humanitaire et les règles du droit international des droits de l'homme dans certains domaines, en raison notamment des différentes conceptions de la *lex specialis* (faible ou forte), de la question de savoir si les instruments relatifs aux droits de l'homme peuvent constituer une *lex specialis* dans tel ou tel domaine ou si le silence du droit international humanitaire est délibéré et exclut donc, en tant que *lex specialis*, les normes plus élevées des instruments relatifs aux droits de l'homme (telles que la détention dans les conflits armés non internationaux).

³¹ Ben Saul, « Order from chaos : the optimal relationship between international counter-terrorism law and international humanitarian law », communication soumise à la Rapporteuse spéciale.

³² Jelena Pejic, « Armed conflict and terrorism : there is a (big) difference », in Ana Maria Salinas de Frías, Katja Samuel and Nigel D. White, eds, Counter-Terrorism : International Law and Practice (Oxford University Press, 2012).

³³ La Rapporteuse spéciale note que les attaques aveugles et délibérées contre des civils sont des crimes de guerre.

³⁴ Les actes qui ne sont pas interdits par le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux n'en peuvent pas moins être considérés comme criminels au regard du droit national lorsqu'ils sont commis par des groupes armés non étatiques.

comme des crimes de guerre, mais, d'un autre côté, interdit et considère généralement comme crimes de guerre une série d'autres actes qui seraient communément considérés comme des actes « terroristes » s'ils étaient commis en dehors d'un conflit armé³⁵. L'article 51 (2) du Protocole additionnel I et l'article 13 (2) du Protocole additionnel II interdisent expressément de perpétrer, dans la conduite des hostilités, des actes de terrorisme : ils disposent en effet que « [s]ont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ». Cette interdiction a été considérée comme relevant du droit international coutumier dans la décision du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie³⁶. La Rapporteuse spéciale constate avec regret que des actes violents comme des « crimes de guerre » ou d'autres crimes internationaux, tels que les crimes contre l'humanité³⁷, n'ont à l'évidence pas été traités comme ils auraient dû l'être et que les États ont préféré puiser dans la nomenclature du terrorisme pour caractériser ces préjudices avec un certain flou³⁸. Compte tenu de l'impunité persistante qui entoure les violations graves du droit international, et en particulier du droit international humanitaire, dans des contextes aussi différents que l'Iraq, la Libye, la Somalie et la République arabe syrienne, et au vu de cette nouvelle tendance qui consiste à se « rabattre » sur des poursuites pénales pour appartenance ou soutien au terrorisme ou pour déplacements prohibés, le fait de ne pas tirer parti du régime juridique le mieux à même d'opposer des textes de loi qui permettent de traduire en justice les auteurs de ces crimes et qui reflètent symboliquement la gravité attribuée à ces agissements est un très mauvais service que l'on rend aux victimes du terrorisme et ne fait guère de cas de l'obligation qu'il y a à respecter et faire respecter les droits. La Rapporteuse spéciale attire l'attention sur les interdictions spécifiques applicables aux conflits armés non internationaux, notamment l'interdiction d'attaquer la population civile dans le but principal de répandre la terreur (Protocole additionnel II, art. 13.3), et l'interdiction de mener des actions qui terrorisent la population [ibid., art. 4 (2) (d)]³⁹. Elle note que les systèmes juridiques nationaux et internationaux peuvent fort bien poursuivre les crimes de guerre et déplore que l'on soit incapable d'en exploiter toutes les possibilités face aux crimes de terrorisme commis lors de conflits armés.

22. Sur les 19 conventions relatives au terrorisme adoptées sous les auspices des Nations Unies depuis 1963, seule une d'entre elles a abordé (à propos des prises d'otages) le droit international humanitaire avant 1997, alors que depuis cette date, il en a été question dans tous les instruments, sauf dans le cadre limité de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, et à l'exception aussi d'une exclusion commune des actes des forces armées (étatiques et non étatiques) dans les conflits armés que l'on trouve dans six autres instruments⁴⁰. Parallèlement, les mesures antiterroristes se sont durcies à de nombreux égards sur les plans juridique et politique depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001.

³⁵ Quatrième Convention de Genève, art. 33, applicable aux conflits armés internationaux, et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II, art. 4 (2) (d) applicable aux conflits armés non internationaux.

³⁶ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, Le Procureur c. Stanislav Galić, affaire n° IT-98-29-A, arrêt du 30 novembre 2006, paragraphes 87 et 91.

³⁷ La Rapporteuse spéciale relève que l'interaction entre le droit international et le droit national permet de recourir à un éventail complet de sanctions pour réprimer la participation de civils aux hostilités.

³⁸ La Rapporteuse spéciale observe qu'un petit nombre d'accusations de crimes de guerre ont été portées contre des individus qualifiés de terroristes, notamment en Allemagne.

³⁹ Par exemple, la perfidie (suicide ou autres attentats commis par des personnes habillées en civil).

⁴⁰ Les conventions sur le terrorisme ne s'appliquent qu'à la condition qu'une infraction comporte un élément transnational et excluent les actes purement nationaux dans les conflits armés non internationaux.

Dans ses précédents rapports, la Rapporteuse spéciale s'est intéressée aux dimensions relatives aux droits de l'homme des mesures « quasi législatives » sous l'effet des résolutions du Conseil de sécurité (voir A/73/361) et à l'empiètement de plus en plus grand des normes de droit souple (voir A/74/335) sur le droit conventionnel contraignant et sur l'équilibre institutionnel au sein des Nations Unies. En ce qui concerne le droit international humanitaire, l'adoption de traités portant sur le terrorisme et consacrés à des types particulier d'actes terroristes, auxquels sont venus s'ajouter des législations nationales axées sur le terrorisme, s'est amplifiée au point que ces différents textes recourent désormais des domaines traditionnellement couverts par le droit international humanitaire⁴¹. Un point positif : les traités et les résolutions du Conseil de sécurité sur le terrorisme ont comblé des lacunes, institué des pouvoirs d'enquête et de répression spéciaux ou accrus, et imposé aux États des devoirs de répression et de prévention plus spécifiques – lorsque les crimes de guerre et les infractions terroristes visent un même comportement, les éléments de certaines infractions terroristes peuvent être plus spécifiques. Comme nous le verrons plus loin, le fait que la lutte antiterroriste se soit étendue pour toucher au domaine de la réglementation pénale préventive et pro-active, l'absence de définitions concertées des principales interdictions prévues par les mesures antiterroristes aux niveaux mondial et national, et la carte blanche ainsi donnée aux États coupables de violations excessives et systématiques des droits de l'homme commises au nom de la lutte contre le terrorisme, de même que le ciblage de dissidents, de membres de minorités, de travailleurs humanitaires et d'acteurs de la société civile sous couvert de lutte contre le terrorisme, se sont révélés plus problématiques.

B. L'action du Conseil de sécurité concernant les droits de l'homme et le droit humanitaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

23. La législation et la pratique des États en matière de lutte contre le terrorisme comportent des aspects qui touchent aux traités, au droit coutumier, aux résolutions du Conseil de sécurité et aux normes juridiques non contraignantes. Les conventions qui visent à réprimer le terrorisme jouent un rôle important dans la répression de certains types de violence qui ne sont pas spécifiquement abordés, ou qui le sont de façon plus limitée, par le droit international humanitaire. Leur interdiction est complétée par les normes générales du droit international coutumier qui proscrivent les actes de terrorisme dirigés contre des civils⁴². La Rapporteuse spéciale soutient que le régime juridique de base dont relèveront les situations impliquant des faits de terrorisme sera soit celui que forment les instruments relatifs aux droits de l'homme, soit le droit humanitaire. Certes, il arrive que des différends surgissent à propos de la primauté de l'un de ces deux régimes fondamentaux, mais les tensions de cette nature ne sauraient en aucun cas justifier que les droits humains fondamentaux de ceux qui sont les plus fragilisés par un conflit puissent être limités. Outre les normes issues des traités et du droit coutumier, les textes du Conseil de sécurité ont joué un rôle central

⁴¹ Certains traités relatifs au terrorisme protègent expressément des droits de l'homme bien précis ; c'est notamment le cas de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1977 et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 (qui prévoient que les détenus sont en droit d'être informés qu'ils peuvent contacter un représentant consulaire).

⁴² Certaines questions sont uniquement régies par des dispositions antiterroristes sans équivalent fonctionnel dans le droit international humanitaire, comme les infractions relatives aux matières nucléaires. La Rapporteuse spéciale admet que la législation antiterroriste peut conférer une plus grande spécificité à certaines infractions que l'on trouve généralement dans le droit international humanitaire, comme le détournement d'avion. Voir www.un.org/counterterrorism/international-legal-instruments.

de plus en plus visible dans les mesures de lutte contre le terrorisme. Comme l'a mis en avant la Rapporteuse spéciale, le Conseil, dans sa résolution 1373 (2001), exige de tous les États qu'ils érigent en infraction les actes terroristes et divers agissements ayant trait à leur préparation (notamment leur financement), mais des résolutions ultérieures sont venues modifier la portée juridique de l'action du Conseil en se plaçant à la fois sur le terrain des mesures juridiques préventives et des obligations des États sous l'angle du droit pénal. Il est intéressant, à cet égard, de voir ce que le Conseil a pu dire sur les obligations des États tant en ce qui concerne les droits de l'homme que le droit humanitaire.

24. Depuis 2001, le Conseil de sécurité a voté 34 résolutions relatives à des mesures antiterroristes, résolutions qui reconnaissent expressément et prennent en compte les obligations des États au regard des droits de l'homme et du droit humanitaire. La position du Conseil va également dans le sens de ce qu'a affirmé à maintes reprises l'Assemblée générale sur ce point. La résolution fondatrice du Conseil [résolution 1373 (2001)] ne contient malheureusement qu'une référence ténue au droit international, en particulier aux droits de l'homme et au droit des réfugiés, aux alinéas f et g de son paragraphe 3, tandis qu'au paragraphe 8, les obligations des États sont énoncées dans le droit fil de la Charte (avec une reconnaissance implicite de l'article 1, paragraphe 3, de la Charte également, qui proclame « les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous »). Ce qui est certain, c'est que l'un des points essentiels que l'on retrouve dans les résolutions ultérieures du Conseil est l'affirmation constante que les États « doivent respecter toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international », y compris celles prévues par le droit humanitaire et par les instruments relatifs aux droits de l'homme [voir les résolutions 2178 (2014), 2396 (2017) et 2462 (2019)]. Dans un précédent rapport (A/73/361), la Rapporteuse spéciale a consigné les références aux droits de l'homme qui figurent dans ces résolutions. Les références spécifiques au droit international humanitaire sont nombreuses⁴³. Il convient ici de formuler un certain nombre d'observations liminaires. Tout d'abord, le thème sous-jacent du présent rapport, à savoir le caractère indissociable des obligations qu'ont les États de protéger les droits de l'homme et de se conformer également aux exigences du droit humanitaire se trouve conforté. Les résolutions du Conseil reconnaissent donc *de facto* la nécessité de respecter, dans leurs imbrications, ces deux régimes juridiques lorsqu'il est question de la lutte contre le terrorisme. Deuxièmement, les deux régimes juridiques se placent sur un pied d'égalité (au même titre que le droit des réfugiés), et rien ne justifie donc que l'un d'eux soit directement ou indirectement rétrogradé par rapport à l'autre lorsqu'il s'agit d'améliorer les mesures antiterroristes. Troisièmement, les références aux régimes juridiques sont pour la plupart génériques et insuffisamment précises pour garantir qu'elles soient respectées dans la pratique. La Rapporteuse spéciale pointe du doigt la même faille qu'elle a identifiée quant à la nécessité de donner des orientations précises en matière de droits de l'homme et de faire valoir que les normes et obligations spécifiques que contiennent les résolutions antiterroristes sont tout aussi pertinentes pour le droit international humanitaire. Quatrièmement, il est évident que le Conseil n'a, ni directement ni indirectement, indiqué qu'il entendait supplanter les règles des traités relatifs aux droits de l'homme ou celles du droit international humanitaire. Il n'y pas eu la moindre velléité en ce sens, pas même à travers, par exemple, une interprétation extensive de l'article 103 de la Charte. La Rapporteuse spéciale répète ce qui semble désormais être un sentiment largement partagé, à savoir que, même si un tel virage (problématique) était envisagé, pareil repositionnement n'affecterait pas l'application du droit international coutumier. En résumé, le Conseil

⁴³ Voir les résolutions 1456 (2003), 1535 (2004), 1566 (2004), 1624 (2005), 1963 (2010), 2129 (2013), 2170 (2014), 2178 (2014), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2380 (2017), 2395 (2017), 2396 (2017), 2462 (2019) et 2482 (2019) du Conseil de sécurité.

a constamment affirmé que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme demeuraient l'un comme l'autre irréfutables et semble accepter que les mesures antiterroristes soient appréciées à la lumière de la *lex specialis* du droit international humanitaire en cas de conflit armé, complétée par le droit international des droits de l'homme, et que les instruments relatifs aux droits de l'homme prévalent dans l'évaluation faite en temps de paix de l'application des mesures antiterroristes [voir les résolutions 2462 (2019) et 2482 (2019) du Conseil].

C. Quels problèmes les mesures antiterroristes posent-elles aujourd'hui au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme ?

25. La Rapporteuse spéciale a régulièrement fait état des difficultés auxquelles se heurte constamment et durablement la protection des droits de l'homme du fait des mesures antiterroristes déployées au plan national, régional et mondial. Dans la présente section, elle souligne les effets pervers de ces mesures sur le droit international humanitaire et l'action humanitaire, et les graves conséquences qui y sont liées en termes d'exercice des droits de l'homme.

26. Premièrement, le flou qui entoure les régimes juridiques et la réticence ouvertement exprimée par les États – voire leur refus pur et simple –, d'appliquer le droit international humanitaire auquel ils préfèrent les mesures antiterroristes ont été à l'origine de certaines incohérences s'agissant de l'identification et de la poursuite des crimes de guerre. L'objectif commun des droits de l'homme et du droit humanitaire, qui consiste à prévenir les comportements répréhensibles dans les conflits armés et à veiller à ce que les auteurs de violations graves du droit international aient à répondre de leurs actes (voir la résolution 73/305 de l'Assemblée générale) s'en trouve compromis. Deuxièmement, l'interaction fonctionnelle entre le droit international humanitaire et les mesures substantielles prises au niveau national pour lutter contre le terrorisme fait que les membres de groupes armés non étatiques encourront, dans des situations qui répondent aux critères d'application du droit international humanitaire, des sanctions plus graves que celles que pourrait leur infliger le droit national pour des actes de violence que le droit humanitaire n'interdit pas.⁴⁴ La Rapporteuse spéciale observe qu'il existe une nette distinction entre, d'une part, l'autorisation donnée, pour toute une série d'agissements criminels, d'ériger en infraction pénale des violences exercées par des insurgés dans des conflits armés non internationaux (conformément au droit international des droits de l'homme) et, d'autre part, le fait d'assimiler à des actes de terrorisme la participation directe aux hostilités, ce qui englobe la répression des actes préparatoires et l'infliction de peines aggravées et peut se traduire tout à la fois par l'invocation de l'exception due au caractère politique de l'infraction et par une double incrimination. Cette contradiction manifeste entraîne plusieurs conséquences : les groupes armés non étatiques sont moins enclins à respecter le droit international humanitaire, certaines dispositions (notamment l'amnistie pour les actes de guerre licites) sont tenues à l'écart des stratégies et des négociations de fin de conflit, et les États fragilisés par des conflits et enlisés dans la violence cyclique ont du mal à opérer leur rapprochement et leur

⁴⁴ La Rapporteuse spéciale note qu'aux termes de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, l'obligation de réprimer les actes terroristes n'exige pas des États qu'ils répriment des actes qui ne sont pas interdits par le droit international humanitaire, et que la résolution 1566 (2004) du Conseil et le Guide technique actualisé pour la mise en oeuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et des autres résolutions pertinentes (S/2019/998, annexe) lient les définitions aux conventions sectorielles, dont beaucoup excluent précisément les forces armées dans les conflits armés.

transition⁴⁵. De nombreuses priorités en matière de résolution des conflits et de réconciliation sont dictées par des impératifs liés aux droits de l'homme, avec en toile de fond le respect de ces droits et les valeurs qu'ils représentent (voir [S/2004/616](#)). Troisièmement, il faut bien voir que l'application de dispositifs nationaux et internationaux de lutte contre le terrorisme très largement ancrés a fortement affecté le déploiement d'activités humanitaires impartiales dans les zones fragilisées et touchées par des conflits armés. Les actions humanitaires impartiales, en particulier la mise à disposition de fournitures médicales, d'abris et de nourriture, est, dans de nombreuses régions du monde, la condition indispensable à l'exercice des droits sociaux et économiques essentiels, y compris les droits à l'alimentation, à l'eau potable et à un accès adéquat aux soins de santé. Qualifier de terroristes certains groupes armés non étatiques présents dans des conflits armés non internationaux et considérer des activités humanitaires – protection et assistance – comme une forme de soutien au terrorisme ou à des personnes ou entités désignées comme terroristes revient à restreindre les droits fondamentaux de la personne et les garanties humanitaires offertes aux plus faibles et aux plus vulnérables⁴⁶. Le droit applicable qu'a façonné le Conseil de sécurité est inadéquat, et appelle de la part des États une attention et des mesures correctives concertées si l'on veut remédier aux insuffisances évoquées ci-après⁴⁷. Quatrièmement, les règles exigeant l'établissement de listes des terroristes connus ou suspectés et prévoyant l'imposition de sanctions en recourant pour ce faire à des pratiques de surveillance aux niveaux national, régional et mondial ont mis en évidence de graves lacunes sur le plan des droits de l'homme et se révèlent incompatibles avec les garanties minimales de procédure régulière prévues par le droit international⁴⁸. Enfin, la Rapporteuse spéciale a conscience que le passage du droit international humanitaire à des mesures de lutte contre le terrorisme peut soulever des questions de souveraineté. La répression transnationale du terrorisme dans les situations de conflit peut déboucher sur un élargissement des compétences qui rompt le lien crucial entre les droits souverains territoriaux de l'État par rapport aux normes pénales et constitutionnelles⁴⁹.

D. Aspects institutionnels du dispositif des Nations Unies pour la lutte antiterroriste

27. La lutte contre le terrorisme, notamment dans les situations de conflits armés, occupe un nombre croissant d'organes, entités et mécanismes des Nations Unies, qui sont ainsi directement concernés par le lien qui existe dans ce contexte entre le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire. Parmi eux figurent, à des degrés divers, des membres et observateurs du Pacte mondial des Nations unies pour

⁴⁵ Tristan Ferraro, « Interaction and overlap between counter-terrorism legislation and international humanitarian law », in CICR, Actes du Colloque de Bruges (2016).

⁴⁶ Résolution [1373 \(2001\)](#) du Conseil de sécurité, paragraphe 1 d) ; voir aussi les documents soumis par des organisations humanitaires.

⁴⁷ Emma O'Leary, « Principles under pressure », 2018. Voir aussi les résolutions [2462 \(2019\)](#), par. 24, et [2482 \(2019\)](#), par. 16, du Conseil de sécurité.

⁴⁸ Rapport du Médiateur pour 2020 ; [S/2020/493](#), qui relève l'absence d'informations sur les conséquences humanitaires ; Gavin Sullivan, *The Law of the List* (Cambridge University Press, 2020) ; et États-Unis d'Amérique, Cour suprême, *Holder c. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1 (2010), affaires n° 08-1498 et 09-89, décision, 21 juin 2010.

⁴⁹ Un certain nombre d'infractions générales relevant du terrorisme qui figurent dans les résolutions du Conseil de sécurité pèchent par absence de définition juridique internationale et manquent par conséquent de précision. La Rapporteuse spéciale souligne les problèmes particuliers que cela pose dans le contexte des procédures d'extradition ou de transfert légal. En outre, les États n'ont pas le droit de réprimer une insurrection sur le territoire d'autres États, et ne sont pas spécifiquement tenus de le faire en vertu du droit international humanitaire.

la coordination de la lutte contre le terrorisme, dont certains opèrent sous l'égide de ses groupes de travail. Ils côtoient d'autres acteurs qui sont eux aussi concernés par ces questions, notamment les organes des Nations Unies qui s'occupent des mécanismes de défense des droits de l'homme, certaines commissions d'enquête, ou encore des missions d'établissement des faits.

28. Le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution [1373 \(2001\)](#) et sa Direction exécutive jouent, en l'espèce, un rôle important⁵⁰. En tant qu'entité chargée de surveiller et de faciliter l'application par les États membres d'une série de résolutions du Conseil de sécurité, la Direction exécutive est appelée à évaluer des lois, politiques et pratiques nationales de lutte contre le terrorisme qui donnent effet aux mesures prescrites par le Conseil, et d'examiner notamment leur conformité avec les dispositions en vigueur du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés (voir [S/2019/998](#)). Le Comité contre le terrorisme et sa Direction exercent de ce fait une influence directe considérable sur la façon dont les États membres interprètent et exécutent les obligations qui leur incombent en la matière en vertu du droit international, y compris sur l'approche qui est la leur face à de possibles tensions ou conflits entre les normes internationales relatives aux droits de l'homme et celles du droit international humanitaire d'une part, et les instruments sur lesquels reposent la lutte antiterroriste d'autre part⁵¹. Ces évaluations et les rapports et recommandations qui en résultent sont, en principe, confidentiels, d'où un manque de transparence qui nuit à la cohérence interne au sein du système des Nations Unies quant à la manière d'appréhender l'interaction entre les mesures antiterroristes et les autres normes et règles pertinentes du droit international⁵². Ce manque de transparence inquiète vivement la Rapporteuse spéciale : elle craint qu'il n'occulte la convergence entre les conseils dispensés par la Direction exécutive et les constats d'un certain nombre d'entités et mécanismes faisant autorité (l'Examen périodique universel, les conclusions des organes conventionnels des Nations Unies et les bilans nationaux établis par la Rapporteuse spéciale) qui font état d'une prise en compte insuffisante des droits de l'homme dans la pratique de la lutte antiterroriste ; elle redoute aussi que les choses ne soient plus graves dans le domaine du droit international humanitaire, compte tenu du renforcement des directives que le Conseil de sécurité donne à la Direction exécutive (voir la résolution [2462 \(2019\)](#) du Conseil). Consciente du contexte profondément politique dans lequel opèrent les entités antiterroristes, la Rapporteuse spéciale pressent que l'évaluation du droit international humanitaire pourrait accentuer encore cette dynamique, en particulier pour ce qui concerne le statut de conflit armé dont découlent les décisions fixant les obligations normatives. Cette lacune est spécialement préoccupante étant donné le poids politique qu'ont les recommandations formulées par le Comité contre le terrorisme et sa Direction exécutive, et eu égard au degré relativement élevé de respect des normes non contraignantes et informelles liées à la lutte contre le terrorisme et des orientations données en la matière par les États

⁵⁰ Voir la résolution [2365 \(2017\)](#) du Conseil de sécurité ; [S/2019/998](#) ; voir aussi Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh et Jessica S. Burniske, « The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and international humanitarian law : preliminary considerations for States », note d'information juridique, mars 2020, consacrée au rôle de la Direction exécutive en tant que « mission politique spéciale » agissant sous la direction générale du Comité contre le terrorisme, dans laquelle les contraintes qu'exerce la Charte (en particulier l'article 103) sur ces organes sont particulièrement mises en avant.

⁵¹ La Direction exécutive du Comité contre le terrorisme a également lancé des initiatives thématiques portant, entre autres, sur les obligations issues du droit international humanitaire, telles que les principes directeurs concernant les combattants terroristes étrangers (Principes directeurs de Madrid) ([S/2015/939](#), annexe II) et l'additif à ces principes ([S/2018/1177](#), annexe).

⁵² Les évaluations, recommandations et mises à jour par pays relatives à la mise en œuvre des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité n'ont pas été rendues publiques depuis 2006.

Membres, lorsqu'on le compare aux lacunes relevées dans le présent rapport et ailleurs pour ce qui est du respect des droits de l'homme et du droit humanitaire (voir [A/74/335](#), par. 22).

29. Pour mesurer la portée et la teneur des obligations incombant aux États au regard du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le contexte des efforts engagés pour combattre le terrorisme, les entités du dispositif des Nations unies pour la lutte antiterroriste doivent faire face à des questions complexes, sans toujours disposer de compétences internes suffisantes en la matière ou sans pouvoir compter sur le concours d'experts externes intégrés à leurs équipes. La Rapporteuse spéciale souligne combien il est important et difficile pour ces entités d'aborder, dans le cadre de leurs activités, la question de la compatibilité des efforts de lutte contre le terrorisme avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Compte tenu en particulier des problèmes exposés dans le présent rapport concernant la bonne application du droit international humanitaire, il y a tout lieu de s'inquiéter des pressions politiques auxquelles ces entités vont devoir faire face si elles se lancent dans l'évaluation du droit international humanitaire, au détriment de l'application du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. La Rapporteuse spéciale n'ignore pas par ailleurs qu'une évaluation interne minimale et/ou non transparente peut avoir pour conséquence de mettre à mal le rôle interprétatif prééminent des organes conventionnels (s'agissant des droits de l'homme) et du CICR (s'agissant du droit international humanitaire). Une pratique experte et impartiale des droits de l'homme et du droit humanitaire est également impérative si l'on veut éviter de fragmenter et de diluer plus encore les normes en la matière en donnant des règles qui régissent la prévention et la lutte contre le terrorisme une interprétation conflictuelle. Les entités des Nations Unies devraient, lorsqu'elles sont appelées à définir des lignes directrices, à fournir une assistance technique, à appuyer le renforcement des capacités et à mener d'autres programmes, initiatives et activités d'appui aux États membres, s'efforcer de dispenser une aide et des conseils nuancés et précis en fonction de leurs mandats et de leurs principales compétences thématiques, plutôt que des orientations compartimentées et fragmentées qui ne tiennent pas compte de l'ensemble des obligations auxquelles sont tenus les États dans le cadre des efforts qu'ils déploient pour combattre le terrorisme. Elles devraient veiller à ce que ces conseils soient conformes à des interprétations solidement fondées et à une application fiable du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme par les mécanismes judiciaires et quasi judiciaires des Nations Unies, et notamment celles des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, en tenant compte également du rôle prééminent du CICR dans le domaine du droit humanitaire. Cela permettrait également d'éviter que les États membres ne reçoivent des avis contradictoires de la part de différentes entités des Nations Unies, en fonction du mandat et des principales compétences thématiques de chacune d'entre elles. La Rapporteuse spéciale appelle en outre ces entités à coopérer et à se concerter régulièrement, de façon à concourir à la mise en œuvre d'une véritable approche axée sur « Une seule ONU » qui tire profit des compétences thématiques que possèdent les organes et mécanismes spécialisés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme et dans le droit international humanitaire, et qui favorise donc véritablement le respect des normes et règles internationales.

E. Protéger l'intégrité de l'action humanitaire fondée sur des principes : les exemptions humanitaires

30. Tout en reconnaissant l'importance que revêtent la répression du financement du terrorisme et les régimes de sanctions qui frappent celui-ci, la Rapporteuse spéciale a déjà eu l'occasion d'indiquer à quel point l'écheveau complexe de mesures

antiterroristes, textes de loi, règlements, exigences posées par des donateurs et panoplies de sanctions antiterroristes, qui s'entremêlent pour limiter, voire incriminer, diverses formes de soutien et d'assistance aux groupes terroristes au sens large peut être lourd de conséquences (voir [A/74/371](#), paragraphes 31 à 44, et [A/HRC/40/52](#)). Elle est en outre sensible au fait que les régimes de sanctions ont, à diverses reprises, eu pour effet d'entraver ou de retarder des opérations humanitaires, dont beaucoup sont liées à ce qui est au cœur de la mission des acteurs humanitaires, y compris celle du CICR⁵³. La prolifération, la coexistence et le chevauchement de ces mesures larges et vagues, qui peuvent être opaques et manquent parfois de directives claires quant à leur mise en œuvre, ne constituent pas seulement un obstacle qui limite l'accès aux populations nécessiteuses qui se trouvent dans les zones contrôlées par des groupes armés non étatiques ; elles affectent aussi, à maints égards, les actions humanitaires charitables, neutres, indépendantes et impartiales⁵⁴. Malheureusement, elles peuvent amener des acteurs humanitaires, des défenseurs des droits de l'homme et d'autres intervenants de la société civile à être arrêtés et poursuivis. En effet, de telles mesures minent au final la capacité qu'ont des organisations humanitaires impartiales, dont le CICR, à s'acquitter des tâches humanitaires vitales que leur ont assignées les États parties aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs Protocoles additionnels⁵⁵, notamment la fourniture de nourriture et l'apport d'une assistance médicale⁵⁶. Qui plus est, sans remettre en cause qu'au centre des préoccupations figure ici l'action humanitaire, la Rapporteuse spéciale note que les mesures limitent également le travail essentiel accompli en termes de soutien au respect des normes internationales, à travers, par exemple, la représentation et la défense des droits de l'homme, la formation, la résolution de conflits, l'établissement des faits et la collecte de preuves à des fins de poursuites. Ces éléments jouent un rôle non négligeable dans la consolidation de la paix, la justice faite aux victimes et la réconciliation, et relèvent donc tout autant d'une stratégie efficace de lutte contre le terrorisme et de prévention de l'extrémisme violent que de l'apport d'une assistance vitale aux populations abandonnées aux mains de groupes armés non étatiques violents.

31. Le Conseil de sécurité a une responsabilité particulière, en ce qu'un certain nombre des mesures antiterroristes qu'il a adoptées constituent un frein majeur à l'action humanitaire, notamment en matière de sanctions (tant celles administrées par les Nations Unies que celles résultant de sa résolution [1373 \(2001\)](#), de financement et de soutien apporté au terrorisme ou aux acteurs terroristes et à leurs déplacements. Il est inquiétant de constater que, si le Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions [1267 \(1999\)](#) et [1989 \(2011\)](#) concernant Al-Qaida et les personnes et entités qui lui sont associées n'a certes jamais inscrit un individu sur ses listes au seul motif qu'il aurait fourni une assistance médicale ou humanitaire, il a néanmoins fait référence à des activités médicales dans le cadre de l'inscription de deux personnes et deux entités, ce qui implique que les soins médicaux et le matériel médical sont considérés comme des formes de soutien inadmissible à des groupes terroristes désignés⁵⁷.

⁵³ Les opérations en question sont multiples : visites et soutien matériel aux détenus (y compris les visites familiales), formation aux premiers secours, séminaires consacrés à la chirurgie de guerre, diffusion d'informations sur le droit international humanitaire à ceux qui portent des armes, fourniture d'une aide destinée à répondre aux besoins fondamentaux des populations civiles dans les zones difficiles d'accès, assistance médicale aux combattants blessés et malades.

⁵⁴ Voir Cour suprême des États-Unis, *Holder c. Humanitarian Law Project*.

⁵⁵ Il s'agit entre autres des règles régissant les opérations humanitaires, notamment le droit des acteurs humanitaires impartiaux à offrir leurs services.

⁵⁶ Alice Debarre, « Safeguarding medical care and humanitarian action in the United Nations counter-terrorism framework », Institut international de la paix, septembre 2018, et Principes directeurs de Madrid ([S/2015/939](#), annexe II, section III.C).

⁵⁷ Debarre, « Safeguarding medical care and humanitarian action ».

32. La Rapporteuse spéciale trouve encourageant que le Secrétaire général ait demandé aux États de ne pas entraver les efforts déployés par les organisations humanitaires pour engager le dialogue avec les groupes armés afin de chercher à améliorer la protection des civils - même les groupes que certaines législations nationales proscrivent (voir [S/2009/277](#), par. 45). Le Secrétaire général a également préconisé l'adoption de mesures qui garantissent la capacité du personnel médical à traiter les patients en toutes circonstances, sans pour autant que cela l'expose à une quelconque forme de sanctions⁵⁸. Il s'agit là de mesures essentielles pour protéger à la fois les droits de l'homme des individus et leurs droits à la protection en vertu du droit international humanitaire. La Rapporteuse spéciale estime également qu'il est encourageant de voir que, répondant à ces appels, le Conseil de sécurité, à la suite de l'Assemblée générale (voir les résolutions [70/291](#), par. 22, et [72/284](#), par. 79), a récemment demandé avec insistance aux États de prendre en considération, dans l'élaboration et l'application de mesures antiterroristes, les effets potentiels de ces mesures sur les activités purement humanitaires, y compris les activités médicales, qui sont menées par des acteurs humanitaires impartiaux conformément au droit international humanitaire (voir les résolutions [2462 \(2019\)](#), par. 23, et [2482 \(2019\)](#) du Conseil). C'est là, à ses yeux, un premier pas positif, dont elle se réjouit⁵⁹.

33. Ces déclarations de principe ne suffisent cependant pas à préserver activement l'intégrité de l'action humanitaire et des acteurs travaillant dans les zones où agissent des groupes terroristes. En effet, le droit humanitaire protège déjà l'engagement à des fins humanitaires, et les résolutions du Conseil de sécurité (voir, par exemple, les résolutions [2139 \(2014\)](#), par. 7, et [2175 \(2014\)](#), par. 3) insistent régulièrement sur l'importance de l'accès humanitaire. Étant donné l'effet – réel ou paralysant – qu'ont déjà eu ces mesures sur la fourniture, dans des conditions périlleuses, d'une assistance humanitaire fondée sur des principes aux populations d'Afghanistan, d'Iraq, du Mali, du Nigéria, de Somalie, de la République arabe syrienne, du Yémen et de Gaza, la Rapporteuse spéciale a très nettement le sentiment qu'en l'état actuel, les acteurs humanitaires ne peuvent remplir leur mandat dans le respect du droit international humanitaire, ce qui compromet les droits fondamentaux et la dignité des personnes vulnérables⁶⁰. Les États et les organisations internationales doivent prendre des mesures spécifiques pour s'assurer que les instruments dont ils se sont dotés pour combattre le terrorisme sont effectivement conformes au droit international humanitaire, ce qui devrait renforcer l'obligation qui leur est faite de protéger et promouvoir les droits des individus⁶¹.

34. Afin de garantir l'intégrité de l'action humanitaire, les États et les organisations internationales doivent légiférer de manière à faire prévaloir effectivement les règles du droit international humanitaire lorsque ce dernier s'applique. De même, les États et les organisations internationales sont encouragés à autoriser et à ne pas interdire les activités d'assistance ou de protection menées par des organisations humanitaires impartiales conformément au droit international humanitaire, même si elles profitent à des personnes qualifiées de terroristes. La Rapporteuse spéciale a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'il lui paraissait nécessaire que les États et les organisations internationales, y compris le Conseil de sécurité, adoptent des clauses d'exemption qui excluent sans ambiguïté l'action humanitaire du champ d'application de leurs

⁵⁸ Voir la résolution [72/284](#) de l'Assemblée générale, par. 74, le document [S/2016/722](#), annexe, par.10 (recommandation 3.1), et le document [S/2018/462](#), par. 22.

⁵⁹ Voir, par exemple, les contributions de la Suède et de la Suisse.

⁶⁰ De nombreuses contributions soumises à la Rapporteuse spéciale sur ce point l'ont été sous le sceau de la confidentialité, par crainte de représailles de la part des États contre les organisations humanitaires travaillant dans les zones touchées par des conflits.

⁶¹ Université des Nations unies, « Briefing on United Nations sanctions : nine points on designing United Nations sanctions to better protect humanitarian activities », juillet 2020.

mesures antiterroristes, en prévoyant dans les instruments de lutte antiterroriste et les régimes de sanctions d'accorder l'immunité à toutes les personnes et organisations engagées dans une action humanitaire fondée sur des principes (voir [A/HRC/40/52](#), paragraphes 21-22)⁶².

35. La Rapporteuse spéciale sait que de telles exemptions existent déjà dans certaines juridictions nationales⁶³ et qu'elles peuvent prendre des formes diverses et être plus ou moins restrictives. Elle observe que l'on en arrive parfois à morceler inutilement le sens de certains concepts – la notion d'« humanitaire » établit ainsi une distinction selon qu'il s'agit de la fourniture de médicaments ou de la prestation de services médicaux⁶⁴. À force de cloisonner l'activité humanitaire, ou de donner à penser que les exemptions s'appliquent, dans les faits, de manière aléatoire, on en oublie la complexité des efforts qu'elle suppose sans pour autant offrir à ses acteurs une sécurité juridique suffisante, condition préalable à la mise en œuvre d'une action humanitaire fondée sur des principes et exigence centrale des instruments relatifs aux droits de l'homme (voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 15). Le Conseil de sécurité devrait s'appuyer sur l'expérience que lui ont permis d'acquérir d'autres clauses d'exemption humanitaire intégrées à des régimes de sanctions (la résolution [2397 \(2017\)](#) sur la République populaire démocratique de Corée en est un exemple), et plus encore celles dont ont été assorties – bien que de façon limitée – les mesures de sanctions instaurées en application de la résolution [751 \(1992\)](#) concernant la Somalie, qui couvre également les groupes terroristes (voir les résolutions [1916 \(2010\)](#) et [2444 \(2018\)](#), par. 48, qui prévoit des exemptions en cas de famine). Contrairement aux clauses d'exemption humanitaire, les systèmes de dérogations et les autorisations ou licences temporaires, outre les obstacles qu'ils posent, sont bien souvent inapplicables sur le plan opérationnel. Ils sont de surcroît incompatibles avec le droit international humanitaire, en ce qu'ils ajoutent une part de consentement à l'action humanitaire non prévue par ce corps de lois, qui exige seulement que les organisations humanitaires impartiales obtiennent, pour intervenir, l'accord des belligérants concernés, et non celui d'États tiers ou d'organisations internationales. Les États tiers et les organisations internationales sont uniquement tenus d'autoriser et de faciliter l'action humanitaire, fonction que ne remplissent pas les dérogations. La Rapporteuse spéciale souligne que l'apport de l'aide humanitaire et la protection des droits de l'homme individuels (santé, alimentation, eau, éducation et sécurité) sont foncièrement indissociables et insiste sur le fait que saper le travail des acteurs humanitaires en ayant recours à la rhétorique et à la pratique propres à la lutte antiterroriste revient à porter atteinte aux droits les plus essentiels des personnes les plus vulnérables de la planète.⁶⁵

F. Égalité et non-discrimination

36. L'égalité et la non-discrimination sont inscrites au cœur du droit international des droits de l'homme. Elles trouvent leur expression dans la Charte, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les principaux pactes relatifs aux droits de

⁶² Voir les exemptions qui figurent dans les résolutions [1452 \(2002\)](#), par. 1 (a), [2253 \(2015\)](#) et [2368 \(2017\)](#) du Conseil de sécurité. Voir également les documents [A/64/258](#), [A/67/396](#), [A/73/361](#) et [A/HRC/34/61](#).

⁶³ C'est notamment le cas en Australie et aux États-Unis (voir [A/70/371](#), par. 34, et [A/73/314](#), par. 51).

⁶⁴ États-Unis, Cour d'appel, deuxième circuit, États-Unis c. Farhane, affaire n° 634 F.3d 127, décision, 4 février 2011.

⁶⁵ La Rapporteuse spéciale se dit ainsi troublée par le troisième paragraphe de la résolution [2532 \(2020\)](#) du Conseil de sécurité, qui interdit expressément d'accorder une « pause humanitaire » aux « opérations militaires dirigées contre l'État islamique d'Iraq et du Levant ».

l'homme adoptés sous les auspices des Nations unies et les traités régionaux sur les droits de l'homme. Normes de droit coutumier, elles constituent le fondement de la dignité humaine dont découle le caractère essentiel des droits de l'homme. Elles représentent des normes juridiques indispensables pour permettre aux États de s'acquitter de leurs obligations dans le cadre de la lutte qu'ils mènent contre le terrorisme. Elles affirment que les États doivent traiter les individus sur un pied d'égalité et sans distinction dans toutes les mesures ou pratiques visant à encadrer la prévention et la lutte contre le terrorisme, en veillant, par exemple, à ce que les victimes du terrorisme et les victimes de la lutte antiterroriste bénéficient d'une égalité de traitement au regard de la loi et aient droit à la même procédure, aux mêmes recours et au même statut. Si le droit international humanitaire établit une distinction entre les catégories d'acteurs dans les conflits armés, il demeure fondamentalement attaché, dans le domaine qui est le sien, à la notion d'égalité et de non-discrimination, qui s'applique horizontalement aux parties à un conflit⁶⁶. Ainsi, le fait que les parties à un conflit armé, qu'il s'agisse de parties étatiques ou non étatiques, aient les mêmes obligations – sans toutefois conférer de légitimité aux groupes non étatiques – en est une parfaite illustration. L'égalité ressort également de l'absence de discrimination dans les garanties à l'égard des belligérants. La place centrale des règles d'égalité et de non-discrimination dans chaque régime juridique est extrêmement importante pour pouvoir assurer la protection ininterrompue des droits, quelles que soient les circonstances. Ces règles maintiennent un ensemble de devoirs pour les États qui sont porteurs de droits, en temps de conflit armé comme en temps de paix. La protection de l'égalité dans les conflits armés (internationaux ou non internationaux) constitue un tremplin pour la protection des droits en temps de paix et crée souvent les conditions favorables à l'extinction du conflit et à la réconciliation. En matière de lutte contre le terrorisme (s'agissant par exemple des sanctions pénales, des mesures administratives et des processus de détention), l'application pratique de l'égalité et de la non-discrimination reste sujette à controverse. La Rapporteuse spéciale a constaté que les États avaient intérêt à placer les actions antiterroristes dans une catégorie *sui generis*, totalement distincte des obligations issues du droit coutumier et du droit des traités. Cet intérêt semble particulièrement prononcé en cas de conflits armés non internationaux, dans les situations de crise humanitaire et dans les États où des griefs de longue date concernant le statut et les droits des minorités sont qualifiés en bloc de « terrorisme ». Faire appliquer le droit humanitaire international est l'un des moyens les plus efficaces d'assurer une protection plus large des droits de l'homme dans de tels contextes.

G. Les combattants terroristes étrangers et leurs familles

37. La Rapporteuse spéciale a toujours indiqué que le retour et le rapatriement en urgence des combattants étrangers et de leurs familles présents dans des zones de conflit constituaient la seule réponse conforme en droit international à la situation complexe et précaire en termes de droits de l'homme, d'aide humanitaire et de sécurité à laquelle sont confrontés les femmes, les hommes et les enfants détenus dans des camps surpeuplés, des prisons ou ailleurs dans le nord-est de la République arabe syrienne et en Iraq⁶⁷. Leur retour est une réponse globale qui équivaut à la mise en œuvre positive des résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité et qui tient compte des intérêts à long terme d'un État en matière de sécurité et de

⁶⁶ Ces considérations se retrouvent dans la règle 88 sur la non-discrimination, telle qu'elle figure dans le Droit international humanitaire coutumier (CICR).

⁶⁷ Voir <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

justice⁶⁸. La Rapporteuse spéciale estime que les conditions dans les camps de détention s'apparentent à des actes de torture et à des traitements inhumains et dégradants au regard du droit international⁶⁹. Elle affirme que les personnes détenues dans les camps subissent de nombreuses violations des droits de l'homme qui se croisent et se cumulent -détention arbitraire, non-respect du droit à un procès équitable, discrimination, atteinte aux droits à la santé et à l'éducation. Elle constate que les droits de l'enfant tels énoncés dans la Convention y relative sont bafoués à plus d'un titre. Elle admet que l'on observe aussi, en parallèle, des violations du droit international humanitaire qui se traduisent à tout le moins par un non-respect de l'interdiction énoncée à l'article 3 commun aux Conventions de Genève concernant la torture, les traitements humiliants et dégradants, les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, les garanties judiciaires et les soins aux malades et aux blessés, ainsi que de l'interdiction de toute distinction de caractère défavorable basée sur des critères protégés.

38. Le fait que des États acceptent une sorte de *no man's land* juridique où les obligations en matière de droits de l'homme ne sont pas formellement applicables à l'acteur non étatique qui détient leurs ressortissants (comme les Forces démocratiques syriennes) et refusent de se considérer responsables de leurs ressortissants, y compris les enfants, ne constitue pas seulement une tragédie humanitaire ; cela revient aussi et surtout à une abdication des responsabilités juridiques les plus fondamentales. De l'avis de la Rapporteuse spéciale, un certain nombre d'États peuvent exercer une compétence de fait⁷⁰ou implicite sur le sort de leurs ressortissants détenus dans des camps, en particulier parce qu'ils sont concrètement en mesure de mettre fin à la détention et à son cortège de violations grâce au rapatriement - solution à laquelle ont eu recours, avec succès, l'Irlande, le Kazakhstan et la Fédération de Russie, ou encore le Kosovo⁷¹. Il faudrait, à ses yeux, imposer aux États l'obligation positive de s'efforcer par tous moyens raisonnables de mettre fin aux violations *erga omnes* des droits de l'homme et du droit humanitaire, en particulier celles qui visent les enfants⁷².

39. La Rapporteuse spéciale ne cache pas que la réglementation *sui generis* dont relèvent les combattants terroristes étrangers la préoccupe et souligne que le droit international doit leur être appliqué, à eux comme à leurs familles, dans sa totalité et non pas dans quelques-uns de ses aspects soigneusement choisis. Le déploiement de résolutions « supra-législatives » du Conseil de sécurité, dans lesquelles certains États ont vu un moyen de contourner plus facilement les obligations préexistantes en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire est regrettable et il serait bon que cela s'arrête. Les mesures antiterroristes apparaissent de plus en plus comme un régime juridique hyper exceptionnel, avec des conséquences dévastatrices pour les individus.

40. La Rapporteuse spéciale insiste sur l'importance et la nécessité évidentes d'appliquer le droit international humanitaire aux situations de conflits armés. Elle s'inscrit en faux contre le caractère rhétorique et descriptif du langage dont usent les États pour les conflits armés, et dénonce le déni des règles juridiques applicables qu'il

⁶⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Extra-territorial jurisdiction of States over children and their guardians in camps, prisons, or elsewhere in the northern Syrian Arab Republic : legal analysis », 2020.

⁶⁹ Ce point de vue est partagé par la Special Immigration Appeals Commission (Commission spéciale des recours en matière d'immigration) et n'a pas été contesté par la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans sa décision concernant Shamima Begum.

⁷⁰ Voir Cour suprême du Royaume-Uni, *Rahmatullah. Secretary of State for Defence*, affaire n° [2013] 1 AC 614, 656 [123].

⁷¹ Toute mention du Kosovo doit s'interpréter à la lumière de la résolution 1244 (1999).

⁷² Observation générale, article 1 commun, sur l'obligation faite à tous les États parties de « respecter et faire respecter ».

entraîne dans son sillage. Elle note que l'expression « combattant terroriste étranger » et la classification qui en est issue concernant les membres des familles de combattants étrangers, dont la majorité sont des femmes et des enfants (avec des termes tels que « affiliés » ou « associés »), ne sont empreints d'aucune notion de protection et font ainsi de celles et ceux qui sont pris dans le maelström des conflits armés des personnes profondément vulnérables. La mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme et des lois non contraignantes qui s'y rattachent a notamment pour conséquence que tous les individus perçus comme étant affiliés à l'État islamique en Iraq et au Levant sont considérés comme des « terroristes » et échappent à la protection de la loi⁷³. Cette façon de voir les choses est incompatible avec le fondement élémentaire des droits de l'homme et du droit humanitaire⁷⁴. La Rapporteuse spéciale considère que l'application du droit international humanitaire n'est pas seulement solide d'un point de vue juridique ; elle est aussi et surtout essentielle si l'on veut sauvegarder les droits de ceux qui vivent dans les régions du nord-est de la République arabe syrienne et en Iraq. C'est précisément parce que ces individus sont sous la coupe d'une partie au conflit qu'ils ne sauraient être exclus de la protection du droit international humanitaire. Aucune règle existante des droits de l'homme ni du droit humanitaire (que ce soit le droit conventionnel ou coutumier) n'exclut leur protection ; c'est même tout le contraire, puisque les deux corps de loi l'exigent. Cette protection se compose de plusieurs éléments, à savoir les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le droit international coutumier applicable dans les conflits armés, en particulier l'articulation des motifs et procédures de détention non arbitraire, la pleine application des garanties judiciaires essentielles en cas d'inculpation pour infractions pénales ou faits de terrorisme, l'interdiction de remettre les individus concernés à une autre partie au conflit ou un autre État s'ils risquent des violations des droits de l'homme fondamentaux, l'interdiction de la torture, ce qui signifie que leurs conditions de détention ne doivent pas s'apparenter en soi à des actes de torture ou à des traitements inhumains et dégradants, et l'interdiction des traitements discriminatoires défavorables. La Rapporteuse spéciale souligne que la distinction de caractère défavorable inclut « tout autre critère analogue », de sorte que la simple association, la proximité, les relations sexuelles ou encore la filiation avec un combattant étranger peuvent donner lieu à une discrimination.

41. La Rapporteuse spéciale se dit consternée par le traitement des enfants dans des camps tels que ceux de Hawl et de Rawj. La réticence des États à appliquer aux enfants qui évoluent en milieu « terroriste » les textes de loi relatifs au traitement des enfants associés à des groupes armés (comme les enfants soldats) est un signe de cette pratique indéfendable du « deux poids deux mesures » et du double discours que l'on observe dans l'application du droit international. La Rapporteuse spéciale confirme que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés exige que les enfants, y compris les enfants non accompagnés, orphelins ou séparés, fassent l'objet d'une protection spéciale. Elle soutient que la protection juridique offerte aux enfants au regard du droit international des droits de l'homme et celle issue du droit international humanitaire sont complémentaires et que le droit international coutumier applicable dans les conflits armés vaut aussi pour les enfants détenus du fait du conflit⁷⁵. Elle estime qu'il est profondément troublant que des États qui se disent attachés aux droits de l'homme et au droit humanitaire ne respectent tout simplement pas ces normes en

⁷³ Académie de Genève, *Foreign Fighters under International Law*, Academic Briefing n° 7 (Genève, 2014).

⁷⁴ CICR, « Humanitarian concerns in the aftermath of the military operations against the Islamic State group in Syria and Iraq », document de position, annexe 2.

⁷⁵ Article 77 3) du Protocole additionnel I et article 4 3) d) du Protocole additionnel II.

ce qui concerne les enfants qui se trouvent dans les camps. Le droit international humanitaire ne saurait s'atrophier ou disparaître du fait de l'inscription sur une liste de personnes désignées comme terroristes - et cela vaut aussi pour les femmes et les enfants. La nécessité de faire respecter ces normes n'a jamais été aussi grande, et les obligations des États n'ont jamais été plus claires.

IV. Recommandations

A. Recommandations adressées à l'Organisation des Nations Unies

42. Toutes les entités des Nations Unies qui mènent des activités de lutte contre le terrorisme doivent veiller à la pleine application du droit international, y compris le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit des réfugiés, et éviter de faire obstacle, directement ou indirectement, à l'un quelconque de ces trois ensembles de normes interdépendantes.

43. Les entités des Nations Unies devraient chercher à faire en sorte que le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire soient systématiquement intégrés dans les efforts de lutte contre le terrorisme en mettant en avant, en soutenant et en incorporant les travaux, l'interprétation et les conclusions des organes ou entités faisant autorité en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire.

44. Les entités des Nations Unies mandatées ou impliquées dans des activités de lutte antiterroriste, en particulier le Bureau de la lutte contre le terrorisme et la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, devraient établir et respecter des méthodes et pratiques claires, cohérentes et structurées de coopération avec la société civile, en ce compris les acteurs et entités humanitaires. Cela suppose notamment de prendre en compte les points de vue de la société civile concernant l'impact négatif des mesures antiterroristes sur les droits de l'homme et l'action humanitaire.

45. Le Conseil de sécurité devrait :

a) reconnaître la nécessité de défendre les droits de l'homme et le droit humanitaire, l'encourager par ses résolutions et inciter à ne pas appliquer abusivement des normes antiterroristes à ce qui relève du champ légitime des droits de l'homme et du droit humanitaire international ;

b) veiller à ce que toutes les futures résolutions en matière de lutte antiterroriste adoptées au titre du chapitre VII de la Charte soient rédigées de manière à exclure de leur champ d'application les activités des organisations humanitaires neutres, indépendantes et impartiales. Le Conseil devrait voir ce qui pourrait être fait pour atténuer les répercussions négatives inattendues des résolutions existantes sur les activités humanitaires impartiales et inclure dans les futures résolutions concernant le terrorisme des garanties humanitaires adéquates ;

c) trouver des moyens de coopérer systématiquement avec des organisations humanitaires impartiales et des organisations indépendantes de la société civile, ainsi qu'avec des experts en droits de l'homme et en droit humanitaire, afin de rester informé des effets pervers des mesures antiterroristes sur la protection des droits de l'homme et du droit humanitaire international.

B. Recommandations adressées aux États

46. Les États membres sont instamment invités à rapatrier leurs ressortissants, en particulier les femmes et les enfants, des camps de détention du nord-est de la République arabe syrienne, sachant que leur inaction persistante constitue un manquement aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

47. Les États membres sont instamment invités à traduire en justice leurs ressortissants ou des personnes placées sous leur juridiction effective qui auraient commis des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire, y compris des crimes de guerre, des actes de génocide et des crimes contre l'humanité, dans le cadre de procès conformes aux normes de jugement équitable garanties par le droit international des droits de l'homme.

48. Les États membres devraient mettre en place des clauses d'exemption humanitaire dans les mêmes conditions que celles visées au paragraphe 45 b).

49. Les États membres sont instamment invités à s'acquitter de l'obligation fondamentale qui leur est faite sous l'angle des droits de l'homme et du droit humanitaire de protéger les enfants pris dans des situations de conflit armé et de terrorisme, et de prévoir notamment leur rapatriement, leur réintégration et la préservation de l'unité familiale, en privilégiant dans toutes leurs démarches l'intérêt supérieur de l'enfant.
