



HAL
open science

Le terrorisme : incrimination, définition du crime et extension de la compétence ratione materiae de la CPI

Allassane Sagara

► To cite this version:

Allassane Sagara. Le terrorisme : incrimination, définition du crime et extension de la compétence ratione materiae de la CPI. 2024. hal-04820805

HAL Id: hal-04820805

<https://hal.science/hal-04820805v1>

Preprint submitted on 11 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Le terrorisme : incrimination, définition du crime et extension de la compétence *ratione materiae* de la CPI

Plan

§1. L'incrimination du terrorisme en droit interne

I. La définition du crime et du délit de terrorisme en droit interne

II. Les éléments constitutifs de l'infraction de terrorisme en droit interne

§2. La nécessité de l'incrimination du terrorisme en droit pénal international

I. La nécessité de la définition du crime de terrorisme en droit pénal international

II. Le défèrement des actes terroristes devant la Cour pénale internationale

Introduction

1. La « guerre contre le terrorisme »¹ ou la guerre au terrorisme est fondée sur le droit². Le droit pénal de l'ennemi est un droit d'exception³. L'incrimination des actes terroristes est un levier préventif et dissuasif incontournable dans l'élimination des différentes formes de terrorisme.
2. L'approche clinique de l'incrimination du terrorisme sera privilégiée. Plus largement, le diagnostic criminologique s'attellera *stricto sensu* à sa définition et à l'arsenal répressif international. Les illustrations venant au soutien de sa démonstration seront fondées sur des arguments juridiques. L'analyse entreprise ne s'intéressera pas aux détails des actes terroristes⁴, à la répression, aux versants para-pénaux du terrorisme, aux aspects relatifs aux batailles diplomatiques et politiques des États, mais aussi économiques, philosophiques, sociales et religieuses.
3. Nonobstant les actes de terrorisme, existe-t-il une définition générique de l'infraction (crime et délit) de terrorisme en droit interne et international ? À l'instar des appareils répressifs internes, existe-t-il un arsenal pénal international de répression du crime de terrorisme ?
4. Du reste, les actes terroristes demeurent des infractions très largement hybrides, rendant extrêmement complexe leur qualification juridique en droit interne (§1). Les États ne peuvent réagir seuls face au terrorisme⁵. Partant, ces crimes ont une portée universelle (§2).

¹ L'expression « guerre contre le terrorisme » ou « guerre au terrorisme » implique l'ensemble des dispositifs de lutte contre les actes terroristes, notamment sur le plan juridique, judiciaire, administratif.

² OULD ABDALLAH Ahmedou, « Terrorisme et responsabilité pénale internationale », in W. A. SCHABAS (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Éd. Calmann-Lévy, 2003, p. 504.

³ La répression des actes terroristes relève des infractions dérogatoires au droit commun. Elle porte sur la nature de l'infraction, la compétence du parquet national antiterroriste, sa diversité (terrorisme écologique, apologie du terrorisme). Voir JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *RSC*, n°1, janvier-mars 2009, p. 17 et 18.

⁴ Les actes de terrorisme ont fait l'objet de définitions abondantes : la Convention sur la prévention et la répression du terrorisme du 16 novembre 1937, article 1^{er} (2), la Convention internationale sur la répression et le financement du terrorisme de 1999, article 2 (b), le CP, articles 421 et s.

⁵ MASSÉ Michel, « La criminalité terroriste », *RSC*, 2023/02, p. 483 à 500.

§1. L'incrimination du terrorisme en droit interne

La guerre contre le terrorisme, c'est aussi « le droit pénal de l'ennemi »⁶, qu'il convient de circonscrire à sa définition (I), mais également à ses éléments constitutifs (II).

I. La définition du crime et du délit de terrorisme en droit interne

Une nette définition du crime et du délit de terrorisme (A) ainsi que des clarifications de ce type d'infraction semblent nécessaires (B).

A) L'inexistence de définition légale du crime de terrorisme

5. Sur le plan interne, les crimes et les délits de guerre sont définis explicitement par l'article 461-1 du Code pénal. Il en est de même pour les crimes contre l'humanité (CP, article 212-1). Il sied de signaler que l'expression « le crime de terrorisme » ou « le délit de terrorisme » n'apparaît pas très nettement dans la loi pénale. Il ne faut pas perdre de vue que la loi privilégie le terme d'« actes terroristes » aux articles 421-1 et s.

6. Il est clair que les actes terroristes sont caractérisés par une autonomie d'incrimination pouvant aboutir à une qualification juridique particulière sans reprendre celle de droit commun⁷. Cette autonomie doit justifier expressément la nature de l'infraction incriminée : le crime ou le délit de terrorisme. Cela ne laisse aucun doute quant à l'existence d'un droit du terrorisme⁸. Pourtant, le caractère protéiforme du terrorisme est à l'origine de l'absence d'une définition unitaire⁹.

B) De *lex ferenda* de la définition du crime et du délit de terrorisme en droit interne

7. La loi pénale énumère conjointement les actes terroristes, en l'occurrence, *delictum* et *criminiis*, nonobstant une nette distinction. Cela étant, il convient de distinguer les actes primaires¹⁰ et les crimes ou les actes « par assimilation »¹¹, pouvant être qualifiés de délits de terrorisme, dont la consécration explicite semble nécessaire en droit interne. Ces infractions

⁶ PAPA Michel, « Le droit pénal de l'ennemi et l'inhumain : Débat international », *RSC*, n°1, janvier-mars 2009, p. 198 ; Dans le même sillage, voir PAPA Michel et *alii*.

⁷ PELLÉ Sébastien, *Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies, aspects juridiques et criminologiques*, Presses universitaires de Pau et des pays de l'Adour, Acte du colloque, le 25 novembre 2016, « Le Droit en mouvement », p. 62.

⁸ RENOUX Thierry S., « Juger le terrorisme », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14 (dossier : « La justice dans la Constitution »), mai 2003.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ PELLÉ Sébastien, préc., p. 63 et s.

¹¹ *Ibid.*, p. 67 et s.

sont très variées, entre les crimes et les délits (financement d'une entreprise terroriste¹², d'apologie du terrorisme¹³, etc.). Ainsi, la perception de la nature juridique et matérielle de ces actes semble délicate à la lecture de la loi susmentionnée.

Il est hautement significatif de consacrer explicitement le « crime de terrorisme » et le « délit de terrorisme » dans le Code pénal. De surcroît, il semble opportun que ces infractions terroristes soient placées dans des rubriques distinctes, à savoir, « les infractions terroristes contre les personnes » et « les infractions terroristes contre les biens », pour la rationalisation juridique. Cela permettrait de rationaliser les rôles des acteurs institutionnels du procès pénal, en l'occurrence, le procureur et les enquêteurs, et l'office du juge quant à la qualification.

8. À toutes fins utiles, la définition expresse du crime et du délit de terrorisme serait opportune en raison des implications du principe de la légalité criminelle et du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH. S'agissant de la définition du crime et du délit de terrorisme, une proposition de définition générique commune au droit interne et international sera envisagée ultérieurement¹⁴.

II. Les éléments constitutifs de l'infraction de terrorisme en droit interne

Très classiquement, les infractions, y compris l'infraction de terrorisme avec sa particularité, sont constituées d'un élément légal (A), matériel (B) et moral (C).

A) Les paramètres de l'élément légal de l'infraction de terrorisme

9. Le terrorisme est régi par un arsenal législatif depuis la loi de 1986. Ce texte définit le terrorisme de façon large. La Cour de cassation considère que l'article 706-16 du CPP n'institue pas de nouvelle incrimination, mais désigne les infractions qui sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur¹⁵. La législation répressive antiterroriste s'inspire des infractions de droit commun. Elle s'en démarque par la loi permettant son autonomisation et sa spécialisation par un impact procédural, la centralisation et la spécialisation du parquet antiterroriste, conféré au tribunal de Paris¹⁶.

¹² CP, article 421-2-2.

¹³ Loi n°2014-1353 du 13 décembre 2014 ; CP, article 421-2-5 ; Cass. crim., 14 janvier 1971, n°70-90.558 ; crim., 8 novembre 1988, n°87-91.445 ; crim., 16 novembre 1993, n°90-83.128 ; crim., 19 juillet 1988, n°85-90.767 ; crim., n°12-81.505 ; crim., 11 décembre 2018, n°18-82.712.

¹⁴ *Infra*, p. 7 et 8.

¹⁵ Cass. crim., 7 mai 1987, n°87-80.822.

¹⁶ CPP, article 706-17.

10. De 1996 à 2024, plusieurs lois ont été adoptées. Les actes de terrorisme sont consacrés au titre II du livre IV du Code pénal, « Les crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique », plus précisément en ses articles 421-1 et s. Ce titre est réparti en deux chapitres. Ces actes sont incriminés indépendamment des crimes de droit pénal commun. Le terrorisme ne répond pas à la règle classique de la trilogie des éléments de l'infraction. En outre, des actes sont analogues et repris par les articles 1 à 4 de la Décision-cadre de l'Union européenne¹⁷.

B) Les paramètres de l'élément matériel de l'infraction de terrorisme

11. Le crime de terrorisme est caractérisé par l'*actus reus*, impliquant le droit pénal matériel de l'infraction de terrorisme (le crime et le délit). Cette dernière emprunte les caractéristiques du droit commun. Comparativement aux infractions de droit commun, la matérialité de l'infraction de terrorisme s'opère à grande échelle au regard tant des atteintes manifestes aux vies humaines que des destructions des biens matériels. L'élément matériel permet de distinguer particulièrement les infractions de terrorisme de celles de droit commun. Les actions criminelles de l'agent sur les victimes s'opèrent à grande échelle et touchent autant l'intégrité physique des personnes que les biens publics ou privés.

12. En clair, l'élément matériel de l'infraction de terrorisme est également caractérisé par l'*iter criminis*, c'est-à-dire le degré d'implication de l'auteur dans la commission de l'acte infractionnel, et le *modus operandi*, soit l'infraction formelle de l'agent terroriste. Très concrètement, à titre individuel ou collectif, il s'agit *inter alia* de la planification, du financement, de la préparation et de l'exécution des actes terroristes. En conséquence, l'objet visé est la réalisation de l'infraction matérielle.

C) Les paramètres de l'élément moral de l'infraction de terrorisme

L'auteur d'un acte terroriste est animé cumulativement par un double *means rea* : le dol général (1) et le dol spécial¹⁸ (2).

1) Le dol général comme composante du *means rea* du crime de terrorisme

13. À l'instar des crimes et des délits de droit commun, l'auteur d'un acte de terrorisme a l'intention de commettre délibérément une forfaiture. Le crime de terrorisme partage ce

¹⁷ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI).

¹⁸ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, Éd. Cujas, 8^e éd., Collection « Préférence », 2020, p. 816.

caractère commun généralement avec les autres infractions. Ce dol général est précisé explicitement à l'article 421-1 du CP, par l'adverbe de manière « intentionnellement ». S'agissant du délit ou du crime, la volonté de l'agent est de semer la terreur en donnant la mort ou de détruire autant que possible les biens. Cet esprit criminel ne suffit pas à caractériser le crime de terrorisme en raison de sa nature juridique.

2) Le dol spécial comme composante du *means rea* de l'infraction de terrorisme

14. La qualification juridique et procédurale du crime de terrorisme exige l'existence d'un *dolus specialis*. Il semble clair que le « dessein terroriste » n'a pas fait l'objet d'une définition légale¹⁹. L'article 421-1, al. 1 du Code pénal précise clairement deux éléments de dol spécial : l'intention « de troubler gravement l'ordre public » « par l'intimidation ou la terreur ».

Dans le même sillage, l'article 1^{er} (1) de la Décision-cadre du Conseil de l'Europe du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI), précise que « l'auteur les commet dans le but de : gravement intimider une population, contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ».

En l'espèce, l'intention spéciale de l'agent ou du groupe terroriste vise à pointer la défaillance des pouvoirs publics à assurer la paix et la sécurité, ainsi qu'à instaurer une peur généralisée et perpétuelle. Il s'agit d'une « épée de Damoclès » perpétuelle sur les pouvoirs publics et la société. Pour faire simple, le mobile décisif de la qualification de crime de terrorisme demeure l'intimidation du public, l'influence sur les pouvoirs publics et la promotion d'objectifs religieux, politiques, idéologiques, philosophiques.

¹⁹ BAUER Alain, DEPRAU Alexis et FERRAGU Gilles, *Juger les terroristes : Regards croisés de la criminologie, du droit et de l'histoire*, Éd. du Cerf, 2024, p. 215.

§2. La nécessité de l'incrimination du terrorisme en droit pénal international

Le droit pénal international demeure un droit pénal de l'ennemi²⁰, avec l'absence d'une définition générique du crime de terrorisme (I). Pour autant, l'absence d'un arsenal pénal est à déplorer (II).

I. La nécessité de la définition du crime de terrorisme en droit pénal international

Le crime de terrorisme n'est pas défini de façon générique (A) mais se fonde dans des définitions sectorielles (B). Toutefois, une définition générique est envisageable sous l'angle criminologique (C).

A) L'inexistence de définition générale du crime de terrorisme en droit pénal international

15. La définition des actes de terrorisme ne pose pas de difficulté. En revanche, la définition générale du terrorisme et du crime de terrorisme fait l'objet de divergences au sein des organisations régionales et internationales. D'emblée, il sied de souligner que le crime de terrorisme demeure l'un des crimes internationaux n'ayant pas fait l'objet d'une définition en droit européen²¹. Plus encore, nulle indication du crime de terrorisme ne peut être relevée dans le projet de code des crimes contre la sécurité et la paix de 1996²².

Quid de la définition du crime de terrorisme en droit pénal international ? Le crime de terrorisme apparaît dans les travaux préparatoires de la CPI. Toutefois, l'absence de définition légale est regrettable. Néanmoins, le projet de statut détermine les actes de terrorisme²³.

²⁰ CONDE MUNOZ Francisco, « Le droit pénal international est un droit pénal de l'ennemi », *RSC*, n°1, janvier-mars 2009, p. 19.

²¹ Traité de l'Union européenne, 2 octobre 1997, article 83 ; Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI).

²² Le projet de code des crimes contre la sécurité et la paix de l'humanité de 1996 mentionne cinq types de crimes (le crime d'agression, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, le crime contre le personnel des Nations unies et le personnel associé, et les crimes de guerre).

²³ Rapport du prepcom pour la création d'une cour pénale internationale, Document officiels, Volume III, 15 juin -17 juillet 1998, p. 22 :

« Aux fins du présent Statut, on entend par « crime de terrorisme » : [...]

2) Toute infraction définie dans les conventions ci-après :

a) Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ;

b) Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ;

c) Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ;

d) Convention internationale contre la prise d'otages ;

e) Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime ;

J) Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental ;

Finally, the crime of terrorism is voluntarily excluded from the competence *ratione materiae* of the CPI in 1998 and during the revision conference in 2010 in Kampala (Kenya).

16. The absence of the definition of the crime and of acts of terrorism in international criminal law results from several factors. *Primo*, the criminal law is considered as an element of the sovereignty of States. *Secundo*, the exclusion of this crime in the Rome Statute of the CPI stems from the fact that it is by essence political²⁴. *Tertio*, it is a notion of proteiform nature²⁵.

Consequently, the crime of terrorism suffers from a generic definition in international criminal law, in public international law, etc.

B) L'existence de définitions légales sectorielles de l'infraction de terrorisme

17. The financing of terrorist activities constitutes an offence. According to article 2 of the Convention of the United Nations for the repression of the financing of terrorism : « Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie [...] »²⁶.

18. Moreover, there exist other sectorial definitions of the offence of terrorism, concerning attacks²⁷, kidnappings²⁸, etc. It is worth noting that the application of these sectorial definitions falls within the will of States. The application of these conventions is not conferred to an international repressive apparatus.

3) Le fait d'utiliser des armes à feu ou d'autres armes, des explosifs ou des substances dangereuses pour commettre des actes de violence aveugle qui font des morts ou des blessés graves, soit isolément soit dans des groupes de personnes ou des populations, ou qui causent des dommages matériels importants. »

²⁴ DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : recherche de définition ou dérive liberticide ? », in W. A. SCHABAS (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, op. cit., p. 389 et 397 ; cite KIRSCH Philippe, « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », in *Livre noir*, publié par S.O.S. Attentats, 2002, p. 114 et 115.

²⁵ BAUER Alain, DEPRAU Alexis et FERRAGU Gilles, op. cit., p. 45.

²⁶ Convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme, 1999.

²⁷ Convention internationale pour les attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/52/164, 9 janvier 1998, article 2 (1) : « Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure : a) dans l'intention de provoquer la mort ou des dommages corporels graves ; ou b) dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, de cette installation, de ce système ou de cette infrastructure, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables. [...] »

²⁸ Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale, le 17 janvier 1979, article 1^{er}.

C) *De lege ferenda* tenant à la définition du crime de terrorisme international

19. La définition du crime de terrorisme est établie par les rédacteurs du Statut de Rome. Selon le projet de statut : « Le fait d'entreprendre, d'organiser, de commanditer, d'ordonner, de faciliter, de financer, d'encourager ou de tolérer des actes de violence dirigés contre des ressortissants ou des biens d'un autre État et de nature à provoquer la terreur, la peur ou l'insécurité parmi les dirigeants, des groupes de personnes, le public ou des populations, quels que soient les considérations et les objectifs d'ordre politique, philosophique, idéologique, racial, ethnique, religieux ou autre qui pourraient être invoqués pour les justifier »²⁹. Cette définition n'opère pas une distinction entre l'acte et le crime de terrorisme. Toutefois, elle semble perfectible. *A fortiori*, il aurait été souhaitable de définir distinctement les deux concepts pour des raisons juridiques. Partant, il serait nécessaire d'établir une listes des actes terroristes incriminés par les conventions internationales.

Par ailleurs, les travaux préparatoires de la sixième commission relative à la Convention générale sur le terrorisme s'inspirent des conventions antérieures, plus précisément de celle du financement du terrorisme. Ils définissent, à l'article 2 (1), l'infraction de terrorisme comme suit : « Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par tout moyen, commet illicitement et intentionnellement un acte »³⁰. Cette définition s'appuie sur des actes terroristes prévus à cet article³¹. Il convient de se demander si elle répond *strictement* aux exigences du droit pénal international. Il semble clair que la qualification juridique et judiciaire du terrorisme relève de la catégorie des crimes internationaux³² ou des crimes de masse.

²⁹ Rapport du prepcom pour la création d'une cour pénale internationale, Document officiels, Volume III, 15 juin - 17 juillet 1998, p. 22.

³⁰ Doc. A/C.6/55/1, sixième commission, projet de convention générale sur le terrorisme international, 28 août 2002, article 2.

³¹ *Idem*, article 2 : « 1. a) à tuer ou à blesser grièvement quiconque ; ou b) à causer de graves dommages à une installation gouvernementale ou publique, une infrastructure, un système de transport ou de communication public dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, de cette installation ou de ce système, ou lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables, lorsque cet acte, par sa nature ou son contexte, a pour but d'intimider une population, ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose. 2. Commet également une infraction quiconque tente de commettre une infraction visée au paragraphe 1 ou se rend complice d'une infraction. 3. Commet également une infraction quiconque : a) organise la commission d'une infraction visée au paragraphe 1 ou 2, ordonne à d'autres de commettre une telle infraction ou les incite à la commettre ; ou b) aide à la commission d'une telle infraction, la facilite ou la conseille ; ou c) contribue de toute autre manière à la commission d'une ou de plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 a) par un groupe de personnes agissant de concert ; sa contribution doit être délibérée et faite soit pour faciliter l'activité criminelle générale du groupe ou servir des buts, soit en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre l'infraction ou les infractions visées. ».

³² UN doc., A/CONF.183/10, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour pénale internationale, acte final (E), 15 juin-17 juillet 1998, p. 73 : « Reconnaissant que les actes terroristes, quels qu'en soient les auteurs, où qu'ils soient commis et quelles qu'en soient les formes, les méthodes et les

D'après le professeur Bassiouni, ce type de crime relève indéniablement du *jus cogens*³³ et du droit coutumier, en principe indérogeable.

20. La notion de terrorisme est relativement et éminemment politique³⁴. En vérité, si les définitions des crimes internationaux semblent juridiquement limitées, elles ont été judicieusement adoptées par consensus³⁵. Toute définition de l'infraction semble limitée mais demeure perfectible. Ces limitations ne doivent pas être un obstacle à l'adoption d'une définition consensuelle du crime de terrorisme, dans le respect des principes universels.

Plus significativement, il importe de souligner que la recherche d'une définition de l'infraction de terrorisme concerne exclusivement le crime de terrorisme. Cela atteste que la répression des délits de terrorisme revient aux États. Le recours à la justice pénale requiert la ratification et l'adoption d'instruments juridiques universels contre le terrorisme³⁶. Bien entendu, définir le terrorisme implique une nécessité juridique³⁷, politique, sociale, économique, philosophique et culturelle.

21. À notre sens, le crime de terrorisme recouvre l'instigation, la planification, la préparation, le financement, le lancement ou l'exécution, par une ou plusieurs personnes physiques ou morales, d'actes terroristes qui portent atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ou de leurs biens (meubles ou immeubles) par la terreur et l'intimidation, peu important leurs motivations, perpétrés durant un conflit armé ou non, et susceptibles de troubler manifestement l'ordre public interne ou international.

II. Le défèrement des actes terroristes devant la Cour pénale internationale

motivations, sont des crimes graves qui concernent la communauté internationale » ; « Regrettant de n'avoir pu dégager une définition généralement acceptable des crimes de terrorisme et des crimes liés à la drogue, qui auraient pu relever de la compétence de la Cour » ; OTTENHOF Reynald, « Approche criminologique et victimologie du terrorisme », in W. A. SCHABAS (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, op. cit., p. 499.

³³ DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : recherche de définition ou dérive liberticide ? », préc., p. 389 et 397 ; cite BASSIOUNI C., « International Crimes : *Jus cogens and Obligatio Erga Omnes* », préc., p. 265.

³⁴ BLANCO Jean-François, « Le point de vue de l'avocat : quels droits de la défense en matière de terrorisme ? Libre propos à partir d'une expérience pratique », in PELLÉ Sébastien, *Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies, aspects juridiques et criminologiques*, préc., p. 57 ; DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : définition, juridiction pénale internationale et victimes », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 76, 2005/3, p. 251 à 273.

³⁵ Il convient de signaler que les définitions du crime d'agression, des crimes contre l'humanité, du crime de génocide et des crimes de guerre connaissent des limites tant matérielles que juridiques. Toutefois, les États ont consenti des efforts, aux fins de leur adoption par consensus. Il est évident que le crime de terrorisme nécessite un tel consensus en vue de son adoption.

³⁶ BAUER Alain et alii, op. cit., p. 19.

³⁷ OTTENHOF Reynald, préc., p. 487.

22. Les États ont l'obligation, en vertu du principe *aut dedere, aut judicare*, « de poursuivre ou d'extrader » les auteurs de crimes de terrorisme³⁸. En l'état actuel, il n'est pas douteux que la CPI est fondée à juger les graves violations des droits humains, y compris les actes terroristes (A). Toutefois, la refonte du Statut de Rome semble inéluctablement souhaitable pour cristalliser la victoire contre le terrorisme (B).

A) De lege lata tenant au renvoi d'une *notitia criminis* des actes terroristes à la Cour

23. Au regard du Statut, les États, le Procureur *proprio motu* et le Conseil de sécurité³⁹ sont légalement fondés à déférer une situation *notitia criminis* concernant la commission d'actes de terrorisme devant la CPI. Partant, la compétence de la Cour est activable sous l'angle des crimes contre l'humanité (1) et des crimes de guerre (2).

³⁸ DOUCET Ghislaine, « Conclusion : nécessité d'une réponse universelle aux crimes de terrorisme », in W. A. SCHABAS (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, op. cit., p. 531 et s.

³⁹ *A fortiori*, les acteurs de la saisine de la Cour sont fondés à déférer les situations dans lesquelles un ou plusieurs actes terroristes semblent commis sous le sceau de l'article 13 du Statut. Le Conseil de sécurité est fondé à déférer la situation d'un État partie ou tiers au Procureur sous le joug des articles 39 et s. de la Charte des Nations unies, peu important que les actes terroristes soient perpétrés en temps de paix ou de guerre. Rien et absolument rien ne peut faire obstacle à une telle situation déferée à la Cour de *céans*. Partant, le Conseil est l'organe pivot du dispositif international de lutte contre le terrorisme.

1) L'incrimination des actes terroristes sous l'angle des crimes contre l'humanité

24. Par principe, il est fondamental de souligner que les crimes contre l'humanité sont susceptibles d'être commis en temps de paix comme de guerre. Des actes terroristes sont susceptibles d'être qualifiés de crimes contre l'humanité sur la base de l'article 7 du Statut de Rome selon l'approche de la doctrine majoritaire⁴⁰. Par nature hybride, le crime de terrorisme présente des caractéristiques analogues au « crime contre l'humanité ». La conversion des actes terroristes en crimes contre l'humanité et en crimes de guerre s'opère avec souplesse.

Aux termes de l'article 7 (1) : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. »

Notons que des actes énumérés par cet article peuvent également être qualifiés d'actes terroristes, tels que : « a) Meurtre », dont les éléments de crimes sont détaillés aux paragraphes 1 à 4, et « (b) Extermination », dont les éléments de crimes sont déterminés aux paragraphes 1 à 4.

25. En revanche, la conversion du crime de terrorisme en crime contre l'humanité doit être relativisée au motif qu'il n'existe pas de précédent judiciaire significatif de qualification⁴¹. Au surplus, des auteurs, notamment William Schabas et *alii*, émettent des réserves et fondent leur argumentation sur le principe de la légalité des délits et des peines en vertu de l'article 22 (1) du Statut de Rome⁴².

⁴⁰ KIRSCH Philippe, « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », préc., p. 111 ; DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : définition, juridiction pénale internationale et victimes », préc., p. 267 et s. ; DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : recherche de définition ou dérive liberticide ? », préc., p. 396 et s.

⁴¹ SCHABAS William A. et OLIVIER Clémentine, « Le terrorisme : Crime contre l'humanité », in W. A. SCHABAS (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, op. cit., p. 380.

⁴² Statut de Rome de la CPI, Chapitre III : « Principes généraux du droit pénal », article 22 (2) : « La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation. »

2) L'incrimination des actes terroristes sous l'angle des crimes de guerre

26. Sur le terrain du droit international humanitaire, *a priori*, il est acquis que les conventions de Genève s'appliquent aux conflits internationaux et non internationaux⁴³. Il a été jugé que « le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix [...] »⁴⁴. Les actes terroristes contre les personnes (a) et contre les biens peuvent être qualifiés de crimes de guerre (b).

a) La qualification des actes terroristes contre les personnes en crimes de guerre

27. *A priori*, l'article 21 (b), intitulé « Droit applicable », affirme que la Cour applique, « en second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ». Il ne fait aucun doute que la Cour est habilitée à appliquer le droit international humanitaire.

28. *De jure*, il convient de relever que des actes terroristes incriminés à l'article 8 du Statut de Rome sont susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre. Aussi, ils sont repris par les éléments de crimes. De l'avis de la doctrine majoritaire, l'attaque terroriste équivaut à une déclaration de guerre contre un État⁴⁵. Lorsqu'elle est commise en temps de guerre, elle peut être qualifiée de crime de guerre⁴⁶ en application de l'article 8 du Statut de Rome.

Selon le document d'interprétation relatif aux éléments des crimes, l'article 8 (a) et (b) précise qu'« il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a déterminé sur le plan juridique l'existence d'un conflit armé ou le caractère international ou non international du conflit » et « a eu connaissance des faits établissant le caractère international ou non international du conflit ».

⁴³ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, affaire n°IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 67 ; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, Affaire n°IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *idem*, p. 13, par. 70 ; CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c./ Katanga*, Affaire n°ICC-/01-04/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, p. 477, par. 1173 ; CPI, Chambre de première instance I, *Le Procureur c./ Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, par. 531 et s. ; TSSL, *Le Procureur c./ Moinina Fofana*, Affaire n°SCSL-2004-14-AR72 (E), Décision sur l'exception d'incompétence matérielle : nature du conflit armé, 25 mai 2004, par. 21.

⁴⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, Affaire n° IT-94-1, préc.

⁴⁵ DOUCET Ghislaine, « Conclusion : nécessité d'une réponse universelle aux crimes de terrorisme », préc., p. 534.

⁴⁶ Statut de Rome, article 8 ; l'article 4 du statut du TPIR (la convention de Genève de 1949 et le protocole II, articles 27, 33, 34 et 51).

29. Il résulte de l'article 8 (2) qu'« aux fins du Statut, on entend par “crimes de guerre” : a) les infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des conventions de Genève : i) l'homicide intentionnel ; ii) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ». Cette incrimination reprend quasiment mot pour mot l'article 4 du protocole II additionnel aux conventions du 12 août 1949⁴⁷.

30. L'article 4 (2) (c) et l'article 34 du protocole II du 12 août 1994 interdisent la prise d'otages. En 1979, s'inspirant de la convention susmentionnée, l'Assemblée générale des Nations unies adopte la Convention internationale contre la prise d'otages, en la considérant comme un délit grave⁴⁸. S'appuyant *inter alia* sur ces textes, les États parties incriminent, selon l'article 8 (2) (a) (viii) du Statut de Rome, la prise d'otages, dont l'interprétation relève des paragraphes 1 à 5 des éléments de crimes.

31. D'après l'article 8 (2) (c), sont considérées comme des crimes de guerre, « en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause : i) les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ; ii) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ».

32. Dans l'hypothèse d'un conflit armé non international, l'article 8 (2) (c) (iii) incrimine derechef les prises d'otages. Ces critères de qualification sont définis aux paragraphes 1 à 7 du document relatif aux éléments de crimes. Il convient de souligner que ces derniers caractérisent très nettement le crime de terrorisme au motif que l'article 8 (2) (c) (iii) et (3) précise que « l'auteur avait l'intention de contraindre un État, une organisation internationale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes à agir ou à s'abstenir d'agir en subordonnant

⁴⁷ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, article 4 (2) : « Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 : a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ; b) les punitions collectives ; c) la prise d'otages ; d) les actes de terrorisme. »

⁴⁸ Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale, le 17 janvier 1979, alinéa 4.

explicitement ou implicitement la sécurité ou la mise en liberté de ladite ou desdites personnes à une telle action ou abstention ».

L'interdiction des actes de violence et d'intimidation *de jure* est prescrite par des dispositions du texte susmentionné, plus précisément, les articles 27, 33, 34 et 51. En conséquence, il semble clair que la CPI est habilitée à juger les crimes de terrorisme.

Au surplus, des dispositions pertinentes du droit international humanitaire interdisent officiellement le recours aux actes terroristes. Il découle de l'article 13 (2) du protocole additionnel II que « sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ».

En l'état actuel, il n'existe pas de jurisprudence significative visant à convertir les actes de terrorisme contre les personnes et les biens en crimes de guerre. Cela n'empêche pas de signaler l'emploi des termes « terreur » ou « intimidation » dans les *obiter dictum* des juridictions pénales internationales.

b) La qualification des actes terroristes contre les biens en crimes de guerre

33. Les infractions terroristes dirigées contre les biens durant les conflits armés internationaux ou non internationaux demeurent officiellement interdites par les conventions de Genève du 12 août 1949⁴⁹. Il est utile de signaler que la Convention internationale pour les attentats, adoptée par l'Assemblée générale le 9 janvier 1998⁵⁰, se réfère au texte précité. Il s'ensuit que l'article 8 du Statut de Rome incrimine les attaques ou attentats terroristes contre les biens.

Juridiquement, les hypothèses suivantes sont initialement des crimes de guerre. Toutefois, elles peuvent être qualifiées de crime de terrorisme sous réserve des éléments de terreur de la population ainsi que l'intimidation des pouvoirs publics.

34. Il ressort de l'article 8 2 (b) que constituent des crimes de guerre : « [...] ii) le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ; iii) le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le

⁴⁹ Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977 : « Protection des biens indispensables à la survie de la population » (article 14) ; « Protection des ouvrages et des installations contenant des forces dangereuses » (article 15) ; « Protection des biens culturels et des lieux de cultes » (article 16).

⁵⁰ Convention internationale pour les attentats, adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/52/164, 9 janvier 1998. Ce texte s'applique aux infrastructures publiques comme privées de chaque État signataire, en vertu de son article 1^{er}.

personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ; iv) le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ».

35. Selon l'article 8 (2) (b) (ix) du Statut, constitue également un crime de guerre « le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des conventions de Genève ». Ce faisant, la caractérisation de ces actes est clairement indiquée aux paragraphes 1 à 4 des éléments des crimes.

36. L'article 8 (2) (e) (ii) précise que représente un crime de guerre « ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève ». Ainsi, les critères d'interprétation sont prévus aux paragraphes 1 à 4 des éléments des crimes.

37. Enfin, l'article 8 (2) (e) (iv) considère comme un crime de guerre « le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ». Des précisions d'application sont fournies aux paragraphes 1 à 5 du document relatif aux éléments des crimes.

38. En dernière analyse, il est indiscutable que le Statut de Rome confère à la Cour de *céans* la compétence d'interpréter les règles universelles et coutumières pour l'exercice de sa compétence. Les crimes de terrorisme sont nettement déterminés par le droit international humanitaire, le Statut de Rome et les éléments de crimes. Le défaut de consécration de ce crime dans le dispositif législatif d'ensemble de la Cour apparaît comme une incohérence et une contradiction au regard des instruments pertinents à valeur universelle.

B) De lege ferenda du crime de terrorisme relativement au *nullum crimen sine lege sine iudex*

39. *Quid* de la Cour pénale internationale pour le terrorisme ? En tout état de cause et *per se*, la création d'une cour répressive pour le terrorisme n'est pas une nouveauté. La Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, adoptée le 16 novembre 1937, prévoit la création d'une cour pénale internationale⁵¹ afin de réprimer les infractions de terrorisme⁵². Cependant, cette cour n'a jamais été opérationnelle car le nombre d'États requis pour la ratification de la convention n'était pas suffisant. Ce texte prévoit le principe *aut dedere, aut judicare* à l'article 2 (1). En outre, en 2007, le Conseil de sécurité a créé le Tribunal spécial pour le Liban afin de réprimer les actes terroristes perpétrés contre le Premier ministre libanais, Rafic Hariri⁵³.

40. Bien sûr, il semble clair que les crimes à portée universelle ne sauraient rester impunis⁵⁴. La communauté internationale s'inscrit dans le sillage de la prévention et de la répression des infractions à grande échelle. Le crime de terrorisme ne doit nullement être exclu de ce champ. L'Assemblée des États parties affirme que « le Statut de la Cour pénale internationale prévoit un mécanisme de révision qui permet d'élargir ultérieurement la compétence de la Cour »⁵⁵. En outre, elle recommande qu'« une conférence de révision organisée conformément à l'article 123 du Statut de la Cour pénale internationale étudie le cas des crimes de terrorisme et des crimes liés à la drogue en vue de dégager une définition acceptable de ces crimes et de les inscrire sur la liste de ceux qui relèvent de la compétence de la Cour »⁵⁶.

41. À l'analyse, il est essentiel de toujours garder à l'esprit qu'il existe un projet de statut de la CPI de 1998 dans lequel les actes terroristes sont énumérés. Toutefois, ce projet semble perfectible. Dans cette perspective, la quasi-totalité des États ont ratifié les conventions internationales relatives au terrorisme, les conventions de Genève. Cela devrait permettre de baliser le chemin vers l'élargissement de la compétence de la Cour pénale aux crimes de terrorisme.

⁵¹ Les États parties à la convention de création d'une cour pénale internationale : Belgique, Bulgarie, Espagne, France, Grèce, Monaco, Pays-Bas, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie et Yougoslavie.

⁵² Convention pour la création d'une cour pénale internationale, Ligue des Nations, n°C547, M.384, 1937.

⁵³ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1757, adoptée à sa 5 685^e séance, 30 mai 2007, §1 et s.

⁵⁴ Statut de Rome de la CPI, préambule, alinéa 4.

⁵⁵ UN doc., A/CONF.183/10, préc., p. 73.

⁵⁶ *Idem*.

Il est utile, *ultima ratio*, d'incriminer le crime de terrorisme au motif que le principe de l'égalité des délits et des peines et celui de la sécurité juridique en font une prescription sans réserve. Si les États parties parviennent à l'adoption de l'amendement du crime de terrorisme, à l'issue de la conférence de révision future, ce dernier sera consacré dans le Statut de Rome, plus précisément à l'article 5 ainsi que de nouvelles dispositions. Au surplus, elle pourrait permettre de le consacrer parmi les éléments de crimes. L'amendement de l'ensemble du dispositif procédural (règlement de preuve et de procédure, règlement de la Cour, règlement du bureau du Procureur de la Cour, etc.) semble nécessaire.

42. Très schématiquement, les acteurs du défèrement d'une *notitia criminis* au Procureur aux fins de saisine de la Cour sur le fondement de l'article 13 du Statut. L'aménagement des organes de la Cour semble inéluctable. La conférence pourrait prévoir une division antiterroriste au sein du Bureau du Procureur. Cette dernière ne s'intéresserait pas aux simples exécutants, mais démantèlerait les réseaux afin de traduire et poursuivre les véritables responsables devant la Cour. Aussi, elle pourrait créer une Chambre préliminaire antiterroriste et une Chambre de première instance antiterroriste.

Conclusion

43. Plus fondamentalement, le diagnostic criminologique fait apparaître que les auteurs d'actes de terrorisme visent, *de jure* comme *de facto*, à bafouer manifestement le droit interne, les droits de l'homme, plus particulièrement le droit à la vie, le droit international humanitaire, le droit international général et le droit coutumier.

44. *Prima facie*, en droit interne, il est souhaitable que le législateur érige le crime de terrorisme au rang de crime imprescriptible au motif qu'il s'agit d'un crime de masse expressément et officiellement interdit par la CEDH, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques, aux conventions de Genève du 12 août 1949, au Statut de Rome⁵⁷, etc.

45. *Secundo facie*, en droit pénal international, le principe de la légalité impose une définition précise des actes de terrorisme pour leur répression⁵⁸. La notion d'infraction de terrorisme s'oriente vers une stabilité, compte tenu de la diversité des conventions adoptées. Il est souhaitable, pour la communauté internationale, d'envisager une définition universelle du crime de terrorisme.

⁵⁷ Statut de Rome de la CPI, Chapitre II : « Principes généraux du droit pénal », article 29.

⁵⁸ OTTENHOF Reynald, « Approche criminologique et victimologie du terrorisme », préc., p. 488.