

CHRONIQUE

Chronique de criminologie

Terrorisme et involutions démocratiques

Quelques réflexions sur la définition des infractions terroristes contenues dans la décision-cadre proposée par la Commission au Conseil européen le 19 septembre 2001¹ et sur les fonctions de ces infractions s'imposent, au moment où les phénomènes terroristes sont devenus prétexte pour une fuite en avant confondant guerre et répression.

Il y a lieu de souligner d'emblée le lien qui est établi, dans les textes internationaux, entre terrorisme et criminalité organisée. C'est le cas tant dans l'action commune de l'Union européenne sur l'organisation criminelle de 1998² que dans l'introduction à la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée, adoptée à Palerme en décembre 2000. Dans le premier texte, le terrorisme est mentionné parmi les formes de criminalité organisée rendant nécessaire un renforcement de la coopération entre les Etats membres. Dans le texte introduisant la Convention sur la criminalité transnationale organisée, on peut lire que l'Assemblée générale des Nations Unies prône l'adoption d'une convention générale sur le terrorisme international, mais, en attendant, «engage tous les Etats à reconnaître les liens entre les activités de la criminalité transnationale organisée et les actes de terrorisme, et à appliquer la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée dans la lutte contre toutes les formes d'activité criminelle (...)», et affirme que la nouvelle convention constituera un outil efficace pour lutter (entre autres) contre ces liens³.

Les infractions incriminant les organisations criminelles en tant que telles, tout comme les infractions terroristes actuellement proposées, constituent une nouvelle génération d'infractions dont la fonction est à la fois symbolique et – surtout – opérationnelle. Symboliques, puisqu'elles cernent les nouveaux ennemis publics, ces infractions servent notamment à justifier l'adoption d'autres dispositifs de type procédural (techniques particulières d'enquête policière, extensions et ramifications des banques

(1) Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (présentée par la Commission) [COM(2001) 521 final. 2001/0217 (CNS) du 19 septembre 2001]. Le Conseil a accepté de se pencher sur cette proposition le 21 septembre 2001. Au moment de la finalisation de cet article, selon les informations recueillies auprès du Parlement européen, la décision-cadre avait été adoptée par le Conseil européen de Laeken, mais devait être soumise au Parlement pour un dernier avis consultatif.

(2) Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne (*J.O.C.E.*, L 351 du 29 décembre 1998).

(3) Projet de résolution du 2 novembre 2000.

CHRONIQUE

de données, octrois de bénéfices aux «repentis»), qui serait autrement rendue difficile par les restrictions des libertés et les violations des droits fondamentaux qu'ils entraînent. Mais l'élargissement des pouvoirs policiers d'enquête et les nouveaux dispositifs procéduraux vont ultérieurement agir sur les procédures répressives de droit commun, soit directement, puisque des enquêtes initiées pour terrorisme (ou pour organisation criminelle) ne déboucheront que sur le constat d'infractions communes, soit par une modification, imperceptible mais inévitable, de la mentalité judiciaire, comme on a pu le constater en Italie en tant qu'effet collatéral de l'adoption de bénéfices pour les «repentis»⁴.

C'est ainsi que la décision-cadre européenne relative aux nouvelles infractions terroristes a été liée à celle concernant le mandat d'arrêt européen⁵ sous un même titre thématique: «lutte contre le terrorisme», justifiant l'accélération de la procédure d'adoption du deuxième dispositif et, pour les deux décisions, rendant difficile toute opposition efficace, menacée d'être considérée comme un soutien du terrorisme et de ses actes criminels. Pourtant, le mandat d'arrêt européen est destiné à être utilisé pour une palette d'infractions diverses, ni prioritairement liées au terrorisme, ni nécessairement graves, le seuil minimum de la durée maximale de la peine qui justifie le recours à cette mesure étant fixé à douze mois.

Nous avons déjà constaté, en matière de criminalité grave et organisée, ce type d'inversion de la logique pénale, qui met des incriminations au service des impératifs de la procédure⁶. Avec le terrorisme, on va actuellement plus loin: la lutte contre ce phénomène devient une guerre sans merci, où les principes de la répression pénale s'effacent au bénéfice de la logique de guerre (les tribunaux militaires créés par George W. BUSH) et où les actes de guerre deviennent un nouveau moyen de poursuite pénale (la guerre contre l'Afghanistan⁷ pour traquer BEN LADEN).

Mais revenons à la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme (ci après: décision-cadre) et posons-nous deux questions: a-t-on besoin de

(4) T. PADOVANI, «Il traffico delle indulgenze. 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n° 2, 1986, 398-436 (cf. notamment 421- 425).

(5) Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (COM(2001) 522).

(6) Cf. M.L. CESONI, R. ROTH, «L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal?», in Y. CARTUYVELS *et al.* (Eds.), *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, 1998; A. GIALANELLA, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1998; I. WATTIER, «Le droit pénal de l'organisation criminelle, profil d'un droit pénal d'exception», *IDj*, n° 3, 1999, 1-2.

(7) L'histoire nous dira combien les Afghans ont effectivement souffert de cette guerre qui prétendait attaquer les seuls Talibans.

nouvelles infractions terroristes pour poursuivre et condamner les actes terroristes? Si la réponse est négative, à quoi servent-elles alors?

I. A-t-on besoin des infractions terroristes?

Pour répondre à la première question, nous devons d'abord examiner la définition des infractions terroristes proposée par les articles 3 (infractions terroristes) et 3*bis* (infractions relatives à un groupe terroriste) de la décision-cadre⁸. Celles-ci consistent en trois catégories d'infractions.

A. Les nouvelles infractions ...

Nous avons d'abord une liste d'infractions de droit commun (art. 3), qui vont être qualifiées de terroristes en raison des motivations de leur auteur, dès lors qu'elles sont préparées ou perpétrées dans un but de terrorisme, c'est-à-dire «commises intentionnellement par un individu ou un groupe contre un ou plusieurs pays, leurs institutions ou leur population, et visant à les menacer et à porter gravement atteinte ou à détruire les libertés fondamentales, la démocratie, le respect des droits de l'homme, les libertés civiles et de l'Etat de droit qui sont le fondement de notre société».

Notons que l'amendement introduit par le Parlement européen a ainsi remplacé la menace pour «les structures politiques, économiques et sociales d'un pays», définition initialement prévue et qui pouvait s'appliquer à tout pays, par une description des éléments que l'on considère comme les fondements des démocraties occidentales.

Quant aux infractions, il s'agit de celles concernant : a) les atteintes à la vie d'une personne; b) les graves atteintes à l'intégrité physique des personnes causant de graves dommages corporels; c) l'enlèvement et la prise d'otages; d) le chantage visant à contribuer à l'exécution d'infractions terroristes; e) le vol aggravé commis en vue d'accomplir l'une des infractions énumérées aux points a) à d) et f) à j); (f bis) le détournement d'aéronefs ou de navires; (g) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, ou l'usage ou la fourniture illicites d'armes ou d'explosifs; h) la libération de substances contaminantes, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions (...); (h bis) la libération illicite ou la distribution de substances chimiques ou biologiques constituant une menace pour la santé humaine.

Une deuxième catégorie est constituée par une série d'activités, récurrentes dans les actions syndicales et dans les manifestations politiques, qui

(8) Il s'agit de la version amendée par le Parlement européen le 29 novembre 2001.

CHRONIQUE

seront qualifiées d'infractions terroristes lorsqu'elles viseront des buts terroristes: (f) la capture illicite d'installations étatiques ou gouvernementales, de moyens de transport publics, d'infrastructures, de réseaux d'information ou de communication et de biens publics ou privés compromettant gravement la sécurité publique ou les dommages importants qui leur sont causés; (i) la perturbation ou le grave endommagement sans discernement de l'approvisionnement en eau, en électricité ou en toute autre ressource fondamentale naturelle.

Trois autres types d'infractions terroristes peuvent se situer dans l'une ou l'autre de ces deux premières catégories. Il s'agit de: h) (...) la mise en danger de personnes, de biens, d'animaux ou de l'environnement; (j) la destruction, la dégradation ou l'utilisation de systèmes informatisés ou de télécommunications dans l'intention de déstabiliser la communauté; (k) la menace de commettre l'une des infractions énumérées ci-dessus, sauf celle qui est visée au point d.

La troisième catégorie est représentée par les infractions relatives à un groupe terroriste (participation, direction ou soutien) prévues par l'article 3*bis*. Le groupe terroriste est défini comme «l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes», c'est-à-dire de manière identique à l'organisation criminelle prévue par l'action commune de 1998⁹.

B. ... et leur (in)utilité

En ce qui concerne la première catégorie, les infractions prévues existent déjà dans les droits des pays membres de l'Union européenne. Il n'y avait donc pas besoin de les ériger en infractions terroristes pour pouvoir poursuivre et condamner ces actes illicites. On pourrait justifier une telle démarche du point de vue de l'aggravation de la peine qu'elle est censée entraîner par rapport aux mêmes infractions de droit commun. Mais la qualification de terroriste pose problème. Elle se fonde sur l'orientation des actions illicites vers des objectifs décrits d'une manière qui permet des interprétations multiples et extensives et dont la preuve matérielle ne pourra pas être donnée, puisqu'elle doit porter sur l'intention de l'auteur projetée dans l'avenir, autrement dit sur un élément subjectif indépendant

(9) Selon l'action commune du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle (art. 1^{er}), «on entend par organisation criminelle l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des crimes et des délits punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, que ces crimes et délits constituent une fin en soi ou un moyen d'obtenir des avantages patrimoniaux, et, le cas échéant, d'influencer indûment le fonctionnement d'autorités publiques».

de tout résultat. En même temps, la reconnaissance judiciaire de l'intention terroriste risque de réduire *in concreto* la nécessité d'apporter des preuves matérielles des faits spécifiques incriminés.

La deuxième catégorie pose un problème bien plus aigu, portant non seulement sur la nécessité, mais aussi sur la légitimité d'incriminer des actions qui ne le seraient pas si elles n'avaient pas de lien avec des finalités terroristes (difficiles à prouver) et qui, si elles devaient entraîner des dommages concrets, seraient de toute manière sanctionnées aux termes du droit commun. Le risque d'incrimination de formes d'opposition tout à fait licites est élevé. En effet, comment identifier de manière univoque la frontière entre terrorisme, extrémisme violent, opposition politique, lorsque les actions matérielles sont identiques? Comme l'ont pertinemment signalé des députés européens, l'occupation de sites publics durant une grève, le blocage d'un aéroport pour empêcher l'expulsion de sans-papiers, voire les actions de grève comportant l'interruption de services publics qui fournissent des ressources naturelles, risquent de tomber sous le coup des infractions terroristes¹⁰. On peut effectivement relever que ces activités peuvent porter atteinte aux droits et libertés de la population. Cependant, les considérer comme illicites car terroristes reviendrait à vider de contenu le droit de grève, privé des moyens de pression les plus efficaces.

Il faut analyser une telle démarche dans le cadre du renversement du rapport entre délit commun et délit politique, initié par la Convention sur le terrorisme du Conseil de l'Europe en 1977, qui amène à transformer progressivement en infractions terroristes les délits politiques, qui bénéficiaient auparavant d'un traitement de faveur. La deuxième catégorie d'infractions terroristes que nous venons de décrire va plus loin. Ici, l'objectif politique devient en soi constitutif de l'infraction. Notons, par ailleurs, l'introduction d'un délit d'«encouragement» (art. 4) qui, lorsqu'il vise les activités énoncées dans cette catégorie d'infractions, peut constituer un véritable délit d'opinion (soutien idéologique d'actions politiques). En définitive, si elles sont appliquées, ces dispositions incrimineront bien plus facilement les opposants politiques que les terroristes (ne serait-ce qu'à cause de leur plus grande visibilité).

Quant aux infractions relatives au groupe terroriste, elles présentent un lien très indirect avec des faits matériels illicites, puisque la définition se fonde uniquement sur l'existence d'un groupe et sur le but que celui-ci se propose d'atteindre. Si l'on compare la définition du groupe terroriste avec d'autres, on voit qu'il aurait été possible de la lier à l'existence d'éléments plus concrets que le seul élément moral. L'infraction française est, de ce point de vue, mieux définie (art. 421-2-1 nouveau C. pén.). Elle incrimine «le groupement formé ou l'entente établie en vue de la préparation,

(10) A. BOUMEDIENE-THIERY, A. KRIVINE, G. DI LELLO FINUOLI, «Europe: vers l'état d'exception?», *Le Monde*, 29 novembre 2001.

CHRONIQUE

caractérisée par un ou plusieurs faits matériels,» de l'un des actes terroristes mentionnés aux articles précédents, qui consistent tous en des infractions spécifiques.

Les actes matériels illicites qui peuvent être commis par les terroristes étant déjà incriminés par le droit commun, on aurait besoin de cette infraction si – et seulement si – on voulait incriminer le membre d'un groupe, présumé terroriste, en l'absence de tout élément matériel de preuve de la tentative d'une infraction spécifique, voire en l'absence de la preuve d'actes préparatoires de celle-ci. Il faudrait cependant considérer qu'une telle démarche, qui revient à sanctionner la personne au lieu de l'acte, est légitime, ce qui n'est pas le cas à notre sens.

Mais, enfin, s'agit-il d'une démarche efficace? Rien n'est moins sûr, si l'on se fonde sur ce que l'on connaît de l'application des infractions du même type que celle de groupe terroriste. En Belgique, l'infraction d'association de malfaiteurs (art. 322 et s. C. pén.) a été presque toujours appliquée en présence d'infractions spécifiques. En Italie, les condamnations pour association de type mafieux (art. 416*bis* C. pén.) en l'absence d'infractions spécifiques ont été rares. En Suisse, l'infraction d'organisation criminelle (art. 260*ter* C. pén.) n'a, jusqu'à présent, jamais été appliquée seule, en l'absence d'infractions spécifiques¹¹. Comme dans le cas de ces infractions, lorsque la preuve d'actes illicites (ou de leur tentative) est donnée, l'infraction de groupe terroriste devient inutile, sauf du point de vue de l'aggravation de la peine. Celle-ci peut avoir lieu soit en application des dispositions en matière de concours d'infractions, soit indirectement, lors de la fixation de la quotité de la peine appliquée à une infraction spécifique supposée plus grave.

Il en découle que des juges se tenant à une application «garantiste» du droit pénal ne pourront que très difficilement appliquer cette infraction seule, à défaut de preuves tangibles. Il n'en reste pas moins que l'infraction de groupe terroriste présente un risque élevé d'application en l'absence de toute preuve concrète d'infractions spécifiques prouvant les finalités criminelles – et non seulement politiques – du groupe.

II. La présomption du terrorisme

Le risque d'application juridictionnelle de l'infraction de groupe terroriste sur la base de présomptions non confortées par des preuves matérielles est, en effet, réel. Ainsi, par exemple, en Suisse, on a pu constater la condamnation pour organisation criminelle non pas grâce aux éléments de

(11) Cf. M.L. CESONI (s. dir.), *Criminalité organisée: vers une définition opérationnelle*, rapport de recherche à l'intention du Fonds national suisse de la recherche scientifique, décembre 2001.

preuve de la criminalité de l'organisation repérés lors de l'enquête, mais en référence à une définition extrajudiciaire de l'organisation comme mafia latino-américaine¹². Les qualifications de terroristes appliquées à certaines organisations, sur la base d'informations confidentielles ou de considérations politiques, aux fins du gel de leurs fonds prévu par le règlement communautaire en voie d'adoption¹³, serviront-elles comme preuves données *a priori* dans le cadre des procédures pénales?

Plus généralement, les infractions terroristes, ainsi qu'elles ont été définies par la décision-cadre, se prêtent particulièrement bien à être appliquées sur base d'une présomption de dangerosité. C'est essentiellement l'activité d'enquête policière qui va définir l'application de ce type de normes au contenu élastique. En Allemagne, les recherches de Norbert PUTTER tendent à montrer que «la criminalité organisée, n'étant nulle part visible, est partout où on finira pour la supposer¹⁴»; il n'y a pas de raison de croire qu'il en ira autrement pour le terrorisme. La coopération policière va permettre que la définition opérationnelle des infractions terroristes dépasse les frontières nationales. La circulation des informations au moyen de la base commune de données SIS (*Schengen Information System*), dont on prévoit une prochaine extension¹⁵, permettra d'agir dans l'ensemble des pays de l'Union, en l'absence de tout contrôle sur le bien-fondé des données initialement collectées¹⁶. Le risque d'application sur la base de seules présomptions est ainsi aggravé par le fait que, une fois considéré comme terroriste dans un pays de l'Union européenne (voire

(12) *Ibidem*.

(13) Proposition de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international (présentée par la Commission) [COM(2001)569 final 2001/0228 (CNS)].

(14) F. JOBARD, «Une police pure: la lutte contre la criminalité organisée vue par Norbert Pütter», *Cultures et conflits*, n^{os} 38-39, 2000, 250.

(15) Le Conseil européen prévoit de créer deux nouvelles bases de données thématiques dans le *Schengen Information System* (SIS), dont l'une vise à identifier les personnes potentiellement dangereuses pour l'ordre public, afin de les empêcher de participer à certaines manifestations, notamment en leur interdisant l'entrée dans le pays où elles-ci ont lieu (Cf. STATEWATCH, Press release, 3 December 2001, in www.statewatch.org/news/2001).

(16) Il semblerait que ce soit, entre autres, le recours au SIS, à l'occasion du sommet du G8 de Gênes en juillet 2001, qui a conduit à l'identification comme dangereux et à l'arrestation de jeunes étrangers sur la base d'informations qui se sont avérées infondées, comme par exemple dans le cas d'une troupe d'artistes autrichiens.

CHRONIQUE

dans un pays non européen¹⁷), une personne (ou un groupe) sera considérée comme telle dans l'ensemble des pays de l'Union.

Ces normes nouvelles vont ainsi entraîner des violations non seulement du principe de légalité (définition polyvalente) et du principe de proportionnalité (incrimination d'activités typiques des actions syndicales et politiques autrement neutres du point de vue pénal, aggravation des peines des infractions communes en raison de la finalité terroriste), mais aussi de la présomption d'innocence (risque d'application sans preuves matérielles, sanctionnant le passage d'un droit pénal de l'acte à un droit pénal qui punit une qualité personnelle¹⁸). Dans son ouvrage fondamental sur le garantisme pénal, Luigi FERRAJOLI souligne que les 'délits d'association' (tels que l'organisation criminelle ou terroriste) sont représentatifs d'un droit pénal qui punit un ennemi et non pas un coupable, puisque le fait «se dissout dans le parcours de vie ou dans la localisation politique ou environnementale de l'inculpé, et il est, en tant que tel, aussi bien peu vérifiable de la part de l'accusation que peu contestable de la part de la défense. Il se configure essentiellement plus comme un délit d'état (*status*) que comme un délit de l'action ou du fait»¹⁹.

III. A quoi servent les nouvelles infractions?

Nous nous trouvons donc confrontés à des dispositions entraînant des violations des principes juridiques et des droits fondamentaux, et qui ne sont pas nécessaires afin de sanctionner les coupables d'actes criminels. A quoi servent-elles alors?

En ce qui concerne les infractions relatives au groupe terroriste, la réponse à cette question est pertinemment synthétisée par les propos d'un juge d'instruction, recueillis dans le cadre d'une recherche sur les infrac-

(17) Les initiatives prises par les Etats-Unis montrent que la définition effective des dispositions en matière de terrorisme risque de provenir de l'extérieur des frontières de l'U.E. Pensons à la liste d'organisations supposées terroristes dont il fallait geler les fonds, présentée par les Etats-Unis à l'Union européenne, ou au courrier envoyé le 16 octobre 2001 par James J. FOSTER, directeur adjoint de la Mission des Etats-Unis auprès de l'Union européenne, au président de la Commission européenne, Romano PRODI, afin de transmettre les actions proposées par BUSH en matière de coopération dans la lutte antiterroriste (publiée in www.statewatch.org). Celles-ci comprenaient, entre autres, la participation des Etats-Unis aux procédures européennes de coopération (par exemple en matière de mandat d'arrêt) et la révision des dispositions en matière de protection de données, ainsi que la subordination de leur application aux impératifs de la lutte contre le terrorisme.

(18) On devrait souligner plus souvent qu'«un droit pénal démocratique est un droit pénal de l'acte», comme l'ont affirmé F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE (*Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, 293).

(19) L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1990, 859. Les traductions dans cet article sont de l'auteur.

tions d'organisation criminelle: inutile pour poursuivre, ce type d'infraction est utile pour rechercher.

La fonction essentielle des nouvelles incriminations de terrorisme, tout comme de celles d'organisation criminelle, est en effet éminemment opérationnelle. Elles servent à justifier l'accroissement des pouvoirs policiers d'enquête, en permettant, d'une part, l'anticipation de l'ouverture des enquêtes par le recours aux activités de type proactif, qui permettent d'ouvrir une enquête sur la base de soupçons, avant la découverte de tout indice concret prouvant qu'une infraction se prépare, et, d'autre part, le développement des techniques spéciales d'enquête, telles que les opérations sous couverture et la surveillance des moyens de communication. On attribue ainsi à la police des pouvoirs typiques des services de sécurité, ce qui non seulement entraîne des risques importants pour les libertés fondamentales, mais contribue aussi à augmenter la confusion entre les instruments du droit pénal (police) et les instruments des conflits armés (services secrets).

Cette fonction opérationnelle ressort clairement de la décision-cadre sur le terrorisme, dont l'exposé des motifs affirme que l'effet direct de la définition commune des infractions est celui de faciliter la coopération policière et judiciaire²⁰.

Les résultats que l'on peut obtenir en recourant à des moyens d'enquête qui présentent un caractère d'exception et menacent les libertés individuelles et publiques, et auxquels les nouvelles infractions constituent une clé privilégiée d'accès, ne sont toutefois pas nécessairement ceux auxquels on s'attendrait, à savoir la condamnation des coupables d'actes terroristes. Evelyne SIRE-MARIN, présidente du Syndicat français de la magistrature, soulignait récemment le manque d'efficacité de la législation d'exception dont la France s'est dotée en matière de terrorisme²¹. Ces dispositions permettent cependant d'obtenir un double résultat. D'une part, les recherches vont permettre l'identification de membres de réseaux potentiellement suspects, à garder sous surveillance rapprochée. D'autre part, elles vont faciliter le constat d'infractions concrètes mais ordinaires, n'ayant pas de rapport avec le terrorisme²².

(20) Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, Exposé des motifs, 8.

(21) E. SIRE-MARIN, «L'antiterrorisme contre le droit», *Libération*, 2 octobre 2001.

(22) C'est ce que montrent, en matière de lutte contre la criminalité organisée, tant les travaux de PUTTER concernant l'activité de la police allemande (cf. JOBARD, *op. cit.*) que l'analyse des décisions judiciaires helvétiques effectuée dans le cadre de la recherche *Criminalité organisée: vers une définition opérationnelle*, mentionnée plus haut (cf. note 10).

IV. Les principes démocratiques en danger

L'ensemble d'infractions et de procédures qui est en train de se généraliser sous couvert de la lutte contre le terrorisme présente ainsi de multiples dangers pour les libertés et les droits fondamentaux, dont nous ne donnerons que quelques exemples. Le Parlement européen s'en est aperçu, qui a adopté de nombreux amendements au texte initialement prévu par la Commission et affirmé, dans les considérants introductifs, la nécessité de respecter les droits fondamentaux dans l'application des normes antiterroristes. Mais des «considérants» suffiront-ils à garantir une protection de ces droits? Rien n'est moins sûr ...

Les dangers se situent au sein du système pénal d'abord.

L'Italie, qui a démantelé les groupes terroristes d'extrême gauche dans les années 1970-1980, l'a fait en recourant à une législation d'exception qui a octroyé d'importants bénéfices aux inculpés acceptant de collaborer avec la justice pénale. Le recours à ce type de mesures, qui visent à pallier par le témoignage l'absence de preuves matérielles, a toutefois été très controversé à cause, entre autres, des problèmes qu'elles entraînent en termes de légalité de la peine, fixée sur la base d'un comportement postérieur aux faits délictueux²³, et de crédibilité des déclarations obtenues en échange de bénéfices²⁴. La décision-cadre sur le terrorisme prévoit aussi des réductions de peine pour les auteurs d'infractions terroristes qui renoncent à leurs activités et aident les autorités en leur fournissant des informations fiables et véridiques (art. 7). Même si le problème de la crédibilité devait pouvoir être résolu, on peut s'interroger sur l'opportunité de mesures qui risquent d'aboutir, comme en Italie, à une situation où la présomption d'innocence se transforme en présomption de culpabilité, puisque «la collaboration se transforme en un paradigme substantiellement obligatoire» et que «l'absence de coopération est stigmatisée comme '*omertosa*', sinon sanctionnée au niveau de la détention préventive»²⁵.

Des risques importants de violation de la vie privée existent pour l'ensemble des citoyens. La réglementation régissant le système suisse Janus de traitement des informations en matière de crime organisé montre bien les risques que la collecte et, partant, l'échange d'informations présentent pour la protection de la vie privée et des données personnelles, lorsque les informations sont collectées dans une matière où même les incriminations ne sont pas clairement définies et peuvent donc entraîner

(23) Cf. T. PADOVANI, «La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di 'ravvedimento'», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, 529-545 (cf. notamment 543).

(24) D. PULITANÒ, D., «Tecnique premiali fra diritto e processo penale», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n° 1, 1986, 1003-1041. Cf. notamment 1025 sur le phénomène des repentis dans le cadre de la criminalité commune et mafieuse.

(25) T. PADOVANI, «Il traffico delle indulgenze», *op. cit.* (cf. notamment 421 à 425).

une interprétation étendue²⁶. Le système Janus permet à la police fédérale helvétique, en collaboration avec les polices cantonales, de traiter des informations relatives non seulement aux personnes suspectées d'être liées au crime organisé, mais aussi concernant les données de tierces personnes non suspectes, mais qui auraient des liens avec les premières. Les règles de conservation de ces données sont largement déroatoires aux principes prévus par la législation en matière de protection des données personnelles²⁷. On peut supposer que des banques de données du même type existent dans des pays membres de l'Union européenne; elles ne paraissent cependant pas faire l'objet d'une réglementation claire et publique comme celle adoptée par le gouvernement helvétique.

Quant au SIS, on ne peut que s'inquiéter davantage lorsqu'on apprend que le président BUSH a demandé à la Commission européenne de permettre aux Etats-Unis d'accéder à toutes les informations possédées par Europol concernant des cas significatifs de terrorisme et, par la suite, d'élargir cette coopération aux autres affaires criminelles²⁸.

Il est pléonastique de souligner que les risques seront accrus pour les «non-ressortissants» des pays membres de l'Union européenne. Les nouvelles dispositions en matière de terrorisme se prêtent d'ailleurs à être utilisées pour renforcer la lutte contre l'immigration clandestine.

Enfin, les impératifs de la lutte contre le terrorisme permettent de renforcer, sous prétexte d'urgence, une tendance qui existe tant dans les pays membres que dans le cadre des institutions de l'Union européenne et qui va à l'encontre des principes de représentation démocratique. Il s'agit du déplacement des compétences de production législative vers le pouvoir exécutif, au détriment des parlements nationaux et européens.

En matière pénale, les nouvelles législations adoptées par les parlements sont de plus en plus souvent d'origine gouvernementale. En Grande-Bretagne, le tout récent *Anti-terrorist Act*, introduisant la possibilité d'interner pour une période indéfinie (en prison, donc une forme de détention administrative) les étrangers suspectés de terrorisme et qui ne peuvent pas être expulsés vers des pays tiers, a été adopté sous l'impulsion

(26) Cette base de données a fait l'objet d'une analyse dans le cadre de la recherche *Criminalité organisée: vers une définition opérationnelle*, mentionnée plus haut (cf. note 10).

(27) Si elle n'est pas liée par les directives européennes en la matière (directives 95/46/CE du 24 octobre 1995 et 97/66/CE du 15 décembre 1997 du Parlement européen et du Conseil, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection des personnes physiques et de la vie privée), la Suisse a ratifié, comme les pays de l'U.E., la convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement informatisé des données à caractère personnel et a adopté une législation *ad hoc*.

(28) Cf., encore une fois, le courrier envoyé le 16 octobre 2001 à Romano PRODI.

CHRONIQUE

du *Premier* Tony BLAIR. En Italie, bien que ce pays possède déjà une législation en matière de terrorisme, le gouvernement BERLUSCONI a adopté un décret-loi²⁹ (déjà converti en loi par le Parlement) qui, affirmant la nécessité d'anticiper l'intervention répressive à l'égard de ce phénomène, incrimine notamment les actes préparatoires des infractions terroristes, permet les opérations sous couverture et élargit les possibilités d'écoutes téléphoniques préventives. Au niveau européen, le déplacement des compétences est plus marqué. Le pouvoir d'adoption des décisions-cadre revient au Conseil sur proposition de la Commission, et non au Parlement, bien que ce dernier puisse proposer des amendements des textes. On notera que les décisions-cadre en matière pénale concernent tant le droit de fond (infractions terroristes) que la procédure (mandat d'arrêt européen).

Conclusion

Les nouvelles infractions et les dispositifs procéduraux connexes contribuent au développement progressif d'un noyau d'espace pénal européen, au moyen de l'accroissement de la coopération policière et judiciaire, en l'absence d'un système européen de droit pénal. Il s'agit d'une fuite en avant qui s'opère dans l'urgence, en l'absence de tout projet cohérent, de réflexion approfondie et de choix éclairés, de contrôle démocratique effectif. Les nouvelles dispositions introduisent par ailleurs, par un processus supranational qui n'est pas maîtrisable par les parlements, des transformations majeures dans les systèmes pénaux nationaux, qui se concrétisent notamment en :

- une inversion du rapport existant entre droit des infractions et procédure pénale ;
- une extension de la responsabilité pénale, au moyen tant de l'attribution de celle-ci aux personnes morales³⁰ que de la création d'une sorte de responsabilité pénale objective pour les faits des tiers dans le cadre des infractions « d'association », comme celles d'organisation criminelle ou de groupe terroriste ;
- une assimilation progressive des polices nationales aux services de sécurité.

Ces transformations s'opèrent dans un contexte où l'opposition ne trouve plus de place, puisqu'aucune discussion de principe ne paraît légitime face au « danger terroriste », qui vide de tout contenu le principe de proportionnalité. Dans l'exposé des motifs de la décision-cadre, on affirme que « les actes terroristes peuvent saper la règle de droit et les principes

(29) D.L. n° 372 du 18 oct. 2001, *Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*. Le décret-loi est un acte législatif provisoire, qui demande l'adoption d'une loi de conversion par le parlement dans les 60 jours, autrement il sera caduque.

(30) La décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme prévoit aussi des sanctions (pénales ou administratives) pour les personnes morales (art. 8 et 9).

fondamentaux sur lesquels les traditions constitutionnelles et la législation des démocraties des Etats membres sont fondées³¹ ». Mais qu'en est-il des violations des droits et principes fondamentaux introduites par nos autorités, au nom d'une efficacité dans la lutte contre le terrorisme qui reste par ailleurs à prouver³²? C'est sur ces évolutions – ou, mieux, ces involutions –, et non seulement sur les infractions terroristes, qu'il faudra se pencher. Voulons-nous vraiment les transformations fondamentales qui sont en cours dans les systèmes répressifs et de contrôle social de nos pays dits démocratiques, et qui vont pervertir les fondements mêmes de nos démocraties?

Maria Luisa CESONI,
Professeur à l'Ecole de criminologie
de l'Université catholique de Louvain

(31) Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, Exposé des motifs, 2.

(32) L'illusion de l'efficacité de l'instrument pénal apparaît aussi clairement dans le propos d'introduire des « peines pénales effectives, proportionnées et *dissuasives* » à l'égard des infractions terroristes (Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, Exposé des motifs, 8 – nous soulignons).

