

I
Le problème
de la définition du terrorisme

par

LUDOVIC HENNEBEL

et

GREGORY LEWKOWICZ

Depuis plusieurs années, on parle de l'émergence d'une société civile mondiale et du rôle que celle-ci pourrait jouer dans une meilleure gouvernance de la mondialisation¹. Rendue possible par le développement des moyens techniques de communication et appelée par la globalisation des enjeux politiques, économiques et sociaux, cette mondialisation de la société civile connaît également une face sombre et violente : le développement du terrorisme international ou transnational.

1. Voy. *inter alia* dans une littérature prolifique KEANE, J., *Global Civil Society?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; BAKER, G., CHANDLER, D. (eds.), *Global Civil Society*, London, Routledge, 2004 ainsi que LAXER, G., HALPERIN, S. (eds.), *Global Civil Society and its Limits*, Basingstoke, PalgraveMacmillan, 2003.

Phénomène complexe au sein des différentes manifestations de la criminalité internationale², celui-ci peut être étudié depuis différents points de vue, à la fois politique, sociologique, historique ou juridique. Quelle que soit l'approche privilégiée, le problème de sa définition est et demeure la pierre d'achoppement des études sur le sujet. La perspective juridique elle-même, pourtant particulièrement attentive et rigoureuse par rapport aux questions de définition, ne fait pas exception. La doctrine met en effet traditionnellement en exergue l'impossibilité – ou à tout le moins les difficultés considérables – qui pèsent sur les tentatives de trouver une définition universelle légale du terrorisme³. En ce sens, certains n'ont pas hésité à comparer la recherche d'une telle définition à la quête du Saint Graal⁴ ou à considérer que, si le terrorisme est un problème sérieux, il n'est pas une notion juridiquement utile⁵. D'autres estiment en revanche que les problèmes apparemment juridiques rencontrés dans les tentatives de définition du terrorisme sont, à la vérité, avant tout des problèmes politiques et que, quels que puissent être les intérêts stratégiques d'une définition légale universelle, l'arsenal du droit positif contemporain est suffisant pour circonscrire la notion et lutter

2. Pour une étude croisée de la question de la définition du terrorisme et du crime organisé transnational en droit international, voir ORLOVA, A.V., MOORE, J.W., «'Umbrellas' or 'Building Blocks'? : Defining International Terrorism and Transnational Organized Crime in International Law», *Houston Journal of International Law*, vol. 27, 2005, pp. 267 et sqq.

3. Voy. *inter alia* BRIBOSIA, E. et WEYEMBERGH, A. (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, «Droit et justice», 2002; ZEIDAN, S., «Desperately Seeking Definition : The International Community's Quest for Identifying the Specter of Terrorism», *Cornell International Law Journal*, vol. 36, 2004, pp. 291 et sqq.; DUFFY, H., *The «War on Terror» and the Framework of International Law*, New York, Cambridge University Press, 2004, pp. 17-46; ZEIDAN, S., «Agreeing to Disagree : Cultural Relativism and the Difficulty of Defining Terrorism in the Post-9/11 World», *Hastings International & Comparative Law Review*, vol. 29, 2006, pp. 215 et sqq.; GOLDER, B., WILLIAMS, G., «What is 'Terrorism'? Problems of Definition», *University of New South Wales Law Journal*, vol. 27, 2004, pp. 270 et sqq.

4. LEVITT, G., «Is Terrorism Worth Defining?», *Ohio Northern University Law Review*, vol. 13, 1986, p. 97.

5. HENKIN, L., «International Law : Politics, Values and Function : General Course of Public International Law», *R.C.A.D.I.*, vol. 216, No. 4, 1989, p. 125.

efficacement contre le terrorisme dès lors que «les actes de terrorisme sont prévus et sanctionnés par le droit international, que ceux-ci soient commis en période de guerre comme en temps de paix»⁶. Dans le même sens, certaines études, fortes d'un long inventaire de définitions, montrent que si celles-ci varient d'un Etat à l'autre⁷, d'une entité légale à l'autre ou d'une administration à l'autre⁸, elles ont des dénominateurs communs qui permettent de s'accorder sur une définition fonctionnelle⁹.

Loin d'avoir pour objectif d'offrir une étude détaillée de la question de la définition du terrorisme, cette contribution vise à en souligner quelques uns des enjeux¹⁰ et à extraire du droit positif les principales tendances ou caractéristiques définitionnelles. Un tel projet ne saurait faire l'économie d'un bref rappel de quelques tentatives fameuses de définition universelle du terrorisme faites par des diplomates et juristes dans l'enceinte d'institutions internationales (I). Ce retour sur les tentatives de définition permet de mieux

6. DOUCET, G., «Terrorisme : définition, juridiction pénale internationale et victimes», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 76, No. 3/4, 2005, p. 261.

7. SCHARF, M.P., «Defining Terrorism as the Peace Time Equivalent of War Crimes : A Case of Too Much Convergence between International Humanitarian Law and International Criminal Law», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, No. 7, 2001, p. 391 («*The problem of defining 'terrorism' has vexed the international community for years.*»); BECK, R.J., AREND, A.C., «'Don't Tread on Us' : International Law and Forcible State Responses to Terrorism», *Wisconsin International Law Journal*, No. 12, 1994, pp. 165-92; FRANCK, T.M., LOCKWOOD, B.B. Jr., «Preliminary Thoughts Toward an International Convention in Terrorism», *American Journal of International Law*, No. 68, 1974, pp. 72-82.

8. PERRY, N.J., «The Numerous Federal Legal Definitions of Terrorism : The Problem of Too Many Grails», *Journal of Legislation*, No. 30, 2004, p. 249.

9. En ce sens, voy. DI FILIPPO, M., «Terrorist Crimes and International Cooperation : Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes», *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, pp. 533 et sqq.; YOUNG, R., «Defining Terrorism : The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation», *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 29, 2006, pp. 23 et sqq.; SAUL, B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

10. COOPER, H.H.A., «Terrorism : The Problem of the Problem of Definition», *Chitty's Law Journal*, No. 26, 1978, p. 105 («*The problem of the definition of terrorism is more than semantic. It is really a cloak for a complexity of problems, psychological, political, legalistic, and practical.*»).

cerner les difficultés de l'exercice et de baliser ainsi le terrain des controverses. L'absence de consensus sur une définition universelle n'empêche toutefois pas les législateurs, internationaux et nationaux, d'élaborer des régimes juridiques visant à lutter contre le terrorisme. L'examen des réponses législatives ainsi formulées permet de mieux saisir la nature juridique de l'infraction terroriste et la manière dont il est possible de l'appréhender (II). Cela invite ensuite naturellement à poursuivre l'étude du phénomène, d'un point de vue plus analytique cette fois, en tentant de cerner ses éléments constitutifs – ses «variables» – qui sont les dénominateurs communs du terrorisme (III).

I. Retour sur quelques tentatives de définition du terrorisme

Le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau. D'aucun propose d'ailleurs d'en faire remonter l'histoire à l'Antiquité¹¹. Toutefois, le problème juridique de sa définition est fondamentalement marqué par le 20^e siècle. En effet, les tentatives, fréquentes, de définition internationale au cours du siècle précédent¹² ont durablement imprégné les débats sur la question et mis en exergue les difficultés, politiques et conceptuelles, auxquelles toute nouvelle approche doit se heurter nécessairement¹³.

11. CHALIAND, G., BLIN, A., (dir.), *Histoire du terrorisme : De l'Antiquité à Al Quaida*, Paris, Bayard, 2006.

12. Voy. DONNEDIEU DE VABRES, H., «La répression internationale du terrorisme : les conventions de Genève (16 novembre 1937)», *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, No. 62, 1938, p. 45 ; MARSTON, G., «Early Attempts to Suppress Terrorism : The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937», *British Yearbook of International Law (BYBIL)*, No. 73, 2002, p. 293 ; KOVACS, P., «La Société des Nations et son action après l'attentat contre Alexandre, roi de Yougoslavie», *Journal of the History of International Law*, No. 6, 2004, p. 65 ; STARKE, J., «The Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism», *British Yearbook of International Law (BYBIL)*, No. 19, 1938, p. 214. Pour un aperçu général récent, voir SAUL, B., *op. cit.*

13. SAUL, B., *op. cit.*, p. 67 ; ZARD, M., «Exclusion, terrorism and the Refugee Convention», *Forced Migration Review*, vol. 13, 2002, pp. 32-34 ; GILBERT, G., «Current issues in the application of the exclusion clauses», in FELLER, E., *Refugee protection in international law : UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge University Press, New York, 2003 ; Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951 (voir art. 1(F), (b)-(c)).

Au rang des premières tentatives d'envergure internationale, il faut particulièrement mentionner le Traité de Genève de 1937 sur le terrorisme¹⁴ qui constitue l'aboutissement bancal d'une instabilité européenne profonde au cours des premières décennies du 20^e siècle. Sans doute l'assassinat de l'Archiduc François-Ferdinand à Sarajevo en 1914 par un indépendantiste serbe, souvent présenté comme l'élément déclencheur de la première guerre mondiale, avait-il mis en exergue les effets potentiellement dévastateurs du terrorisme international. Pourtant, les conséquences terribles des assassinats politiques sur la paix et la sécurité mondiales n'ont précipité la recherche d'un consensus sur une stratégie internationale de lutte contre le terrorisme que dans la période de l'entre-deux-guerres. Dans les années trente, chaque nouvel attentat augmente un peu plus le poids pesant sur la Société des Nations (S.D.N.) pour intervenir en vue d'endiguer le phénomène. En 1934, et dans la suite d'une succession d'attentats politiques, l'assassinat du Roi de Yougoslavie Alexandre Ier et du ministre des Affaires étrangères français, Louis Barthou, à Marseille, met définitivement à l'agenda des nations, en raison de l'échec de la coopération interétatique, la question de

14. Traité de Genève sur le Terrorisme, 1937. Voy. également les essais définitionnels de la 3^e Conférence internationale d'unification du droit pénal de 1930 à Bruxelles qui se réfère à «*the intentional use of means capable of producing a common danger that represents an act of terrorism on the part of anyone making use of crimes against life, liberty or physical integrity of persons or directed against private or state property with the purpose of expressing or executing political or social ideas...*» ainsi que la 6^e Conférence de 1935 à Copenhague qui se réfère quant à elle aux «*International acts directed against the life, physical integrity, health or freedom of a head of state or his spouse, or any person holding the prerogatives of a head of states, as well as crown princes, members of governments, people enjoying diplomatic immunity, and members of the constitutional, legislative or judicial bodies [if the perpetrator creates] a common danger, or a state of terror that might incite a change or raise an obstacle to the functioning of public bodies or a disturbance to international relations*». Voy. sur ces Conférences : Conférence pour l'unification de criminal law (3rd : 1930 : Brussels), III^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, Bruxelles 26-30 juin 1930, sous le haut patronage de s. m. le Roi, [Bruxelles], n.d., 16 p. ; VI^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, Copenhague, 31 août-3 septembre 1935 : actes de la Conférence / publ. par C.B. INGWERSEN, H. SACHS ; sous la dir. de A. GOLL ; avec le concours de V. PELLA, Paris : A. Pedone, 1938, 430 p.

la lutte internationale contre le terrorisme. Deux des complices de ce dernier attentat s'étaient en effet réfugiés en Italie et la Cour d'appel de Turin refusa de les extraditer au motif que le régicide était un crime politique faisant obstacle à l'extradition conformément au traité qui liait la France et l'Italie depuis 1870¹⁵. Dans ce contexte, le Conseil de la S.D.N. décida de créer un comité ayant pour mandat l'élaboration d'une convention internationale propre à assurer la répression du terrorisme. Les travaux de ce comité aboutiront en 1937 à l'adoption de deux traités – qui n'entreront toutefois pas en vigueur –, l'un sur la prévention et la répression du terrorisme et l'autre sur la création d'une juridiction pénale internationale pour juger de ces crimes¹⁶.

Le premier de ces deux traités propose une définition générale du terrorisme ainsi qu'une liste d'une série d'actes réputés terroristes. Il énonce en outre un ensemble de mesures de coopération internationale, oblige les Etats parties à criminaliser le terrorisme, et autorise l'extradition des auteurs de ces infractions. Selon cet instrument, le terrorisme s'entend des «faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public»¹⁷. Les Etats devaient en particulier criminaliser les attentats contre les biens publics ou à usage public ainsi que les atteintes à la vie, à l'intégrité ou à la liberté des chefs d'Etat ou de leurs conjoints ou encore des personnes exerçant des fonctions publiques¹⁸. Cette définition générale du crime de terrorisme, ainsi que la liste des actes spécifiques qui la précisait, a fait l'objet de nombreuses critiques. Jugées trop vagues par certains, confondant le but (politique ou idéologique) et le moyen (la terreur) selon d'autres¹⁹, elle allait se révéler inutilisable. C'est toutefois à cette occasion que la question de la lutte

contre le terrorisme et les problèmes définitionnels qui l'accompagnent firent leur entrée sur la scène internationale contemporaine²⁰. Les principales problématiques qui continuent à alimenter les discussions actuelles prennent ainsi leur source dans les travaux de la S.D.N. Ceux-ci mettent en évidence les difficultés auxquelles la communauté internationale se heurte encore aujourd'hui telles que les problèmes relatifs à la légitimité des «combattants de la liberté» et des mouvements d'indépendance nationale, ceux liés à l'extradition des auteurs d'infractions terroristes²¹, l'existence du terrorisme d'Etat et, plus généralement, celui de la définition du terrorisme.

Au début des années cinquante, la logique définitionnelle empruntée par les travaux de la S.D.N., combinant définition générale et incrimination d'actes spécifiques, est reconduite par la Commission du droit international des Nations Unies lorsqu'elle aborde la question du terrorisme dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, à l'époque, la Commission limite ses réflexions à l'Etat, unique sujet – actif et passif – de l'infraction²². Ce projet de définition sera finalement abandonné en raison de son caractère insuffisamment précis pour être conforme aux exigences du droit pénal. Plus récemment, le débat sur la définition du terrorisme, et son statut en droit international, a été à nouveau ouvert lors des négociations du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les propositions qui visaient à inclure le terrorisme dans les infractions délimitant la compétence *ratione materiae* de la Cour ont été rejetées. La Cour pénale est instituée en vue de connaître des «crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale» et les actes de terrorisme ne répon-

15. MARTIN, J.-C., *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 13-14.

16. *Ibid.*, note 15.

17. Traité de Genève sur le Terrorisme, 1937, article 2.

18. *Ibid.*, Article 3.

19. Annuaire de la Commission du droit international – 1985, Volume II, Première partie, doc. A/CN.4/SER.A/1985/Add.1 (Part. 1), §§138-148.

20. Pour une analyse détaillée de ces deux traités et du rôle de la S.D.N., voy. SAUL, B., «The Legal Response of the League of Nations to Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, p. 78.

21. MURPHY, J., «Defining international terrorism: a way out of the quagmire», *Israel yearbook on human rights*, vol. 19, 1989, pp. 13-37.

22. Article 2, §6 du Projet de Code de 1954 : «Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat».

dent pas²³, selon les négociateurs, à ce critère de gravité qui caractérise les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le crime d'agression et le crime de génocide²⁴. Aussi, les actes de terrorisme ne sauraient rentrer dans le champ d'application du droit international pénal²⁵.

Par ailleurs, la question de la définition du terrorisme a retenu l'attention de plusieurs comités spéciaux créés par l'Assemblée générale des Nations Unies en vue de définir les réponses juridiques appropriées au terrorisme international et de contribuer à la formation d'un régime juridique global²⁶. Au rang de ces comités, il faut particulièrement mentionner le comité spécial créé par l'Assemblée

23. Selon la doctrine, certains actes terroristes peuvent déjà être qualifiés de crimes contre l'humanité. A ce sujet, voyez : FRY, J., «Terrorism as a Crime against Humanity and Genocide: the Backdoor to Universal Jurisdiction», *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 7, 2003, pp. 169-199; CASSESE, A., «Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 5, 2001, pp. 993-1001; DUFFY, H., «Responding to September 11: The framework of International Law», *Interights paper* (parts one and two), Londres : octobre 2001; BYERS, M., «Terrorism, the use of force and international law after 11 September 2001», *The international and comparative law quarterly*, vol. 51, No. 2, 2002, pp. 401-414; BROWN, D., «Holding armed rebel groups and terrorist organizations accountable for crimes against humanity and war crimes, and for 'Terrorist Offences' under International Anti-Terrorist Conventions», Paper presented at Accountability for Human Rights Violations Committed by Non-State Actors Conference in Turku/Åbo, Finland, May 2002.

24. Article 5 du Statut de la Cour pénale internationale. Voy. également : Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale (1995), doc. Supplément No. 22 (A/50/22), p. 18, §81.

25. Il faut signaler que le terrorisme n'est toutefois pas étranger au droit pénal international comme l'atteste d'ailleurs l'incrimination des «actes de terrorisme» violant l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II aux conventions de Genève par le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Notons toutefois que ces actes ne font pas l'objet d'une définition dans ces statuts. Voy. Article 4 (d) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

26. Sur les actions entreprises par les Nations Unies, voir *inter alia* SOREL, J.-M., «Le système onusien et le terrorisme ou l'histoire d'une ambiguïté volontaire», *L'Observateur des Nations Unies*, No. 6, 1999, pp. 31-57; BOULDEN, J., WEISS, T.G. (eds.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Bloomington, Indiana University Press, 2004; ROSAND, E., MILLAR, A., IPE, J., *The UN Security Council's Counterterrorism Program: What Lies Ahead*, New York, International Peace Academy, October 2007.

générale en 1996 et chargé, notamment, de la préparation d'une convention générale sur le terrorisme international²⁷, dont les travaux sont toujours en cours. Le projet de convention prévoit, en l'état, en son article 2 une définition générale du terrorisme²⁸. Elle dispose en outre en son article 17 que les infractions visées par le projet de convention doivent être considérées de plein droit comme des cas d'extradition. La négociation de cette convention suscite toujours plusieurs difficultés²⁹. Premièrement, la définition du terrorisme énoncée à l'article 2 et la primauté de la Convention sur les traités antérieurs prévue à l'article 2 bis ne rencontrent pas nécessairement l'unanimité malgré un consensus récent mais qui reste fragile. Deuxièmement, il existe un désaccord important concernant les exceptions prévues par l'article 18

27. L'Assemblée générale des Nations Unies a créé un comité spécial chargé d'examiner «ce qu'il convient de faire pour compléter le cadre juridique offert par les conventions relatives au terrorisme international de façon à ce que tous les aspects de la question soient couverts», c'est-à-dire dans l'objectif d'élaborer une convention générale sur le terrorisme international, A/RES/51/210, 17 décembre 1996, III, §9.

28. L'article 2 dispose : «1. Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par tout moyen, cause illicitement et intentionnellement : a) La mort de quiconque ou des blessures graves à quiconque; ou

b) D'importants dommages à un bien public ou privé, notamment un lieu public, une installation d'État ou publique, un système de transport public, une infrastructure ou l'environnement; ou

c) Des dommages aux biens, lieux, installations ou systèmes mentionnés à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article, qui entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables, lorsque le comportement incriminé, 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 ne pas faire quelque chose.

2. Commet également une infraction quiconque menace sérieusement et de manière crédible de commettre une infraction visée au paragraphe 1 du présent article.

3. Commet également une infraction quiconque tente de commettre une infraction visée au paragraphe 1 du présent article.»

A/57/37 (fév. 2002), Annexe II, p. 7

29. La négociation de cette convention a suscité de nombreuses difficultés et aucun consensus ne semble se dessiner actuellement. Sur les principales difficultés dans la négociation de cet instrument, voir HMOUD, M., «Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, No. 5, 2006, pp. 1031-1043.

à l'application de l'article 17. Certaines délégations, en particulier celles des Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique, considèrent en effet que le projet actuel n'établit pas clairement l'inapplicabilité de la Convention dans les situations de conflit armé et, surtout, dans le cas de la résistance des peuples à l'occupation étrangère. Sauf à vider la convention de sa substance, l'absence d'un consensus sur les dispositions du traité relatives à l'extradition hypothèque l'avenir du projet de convention et l'ouverture de cet instrument à la signature des Etats. En 2008, le rapport de la douzième session du comité spécial préconise pourtant la création par l'Assemblée générale d'un groupe de travail au sein de la Commission du droit international en vue de mettre au point le projet de convention sur la base de l'accord existant et de convoquer, sous les auspices des Nations Unies, une conférence de haut niveau³⁰. Sans préjuger de l'évolution des négociations, il semble toutefois qu'un accord sur ce nouvel instrument n'est pas envisageable dans un avenir proche.

Au regard de l'historique de la quête d'une définition légale universelle, voire même régionale, du terrorisme, force est de constater que, systématiquement, le travail définitionnel s'est heurté à la difficulté de la légitimité de certains types de violence tels que les actes perpétrés dans le cadre des luttes de libération nationale, de résistance contre l'oppression, l'occupation étrangère ou l'agression. Aussi, pour pallier ces difficultés, d'aucuns proposent de se contenter de considérer les actes de terrorisme comme «l'équivalent en temps de paix des crimes de guerre»³¹. Par ailleurs, une vision synoptique de la situation juridique actuelle révèle qu'à défaut d'une définition juridique universelle, le choix de la communauté internationale a fini par porter sur des définitions opérationnelles. C'est du moins la tendance qui marque les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui rejettent l'amalgame entre la violence politique légitime et les actes de ter-

30. A/63/37, 25-26 février et 6 mars 2008, p. 4.

31. ANDREU-GUZMAN, F. (ed), «Terrorisme et droits de l'homme», International Commission of Jurists, 2002-2003, pp. 21-22. Cet auteur cite la position définitionnelle retenue par le Centre de prévention de la criminalité internationale des Nations Unies.

risme³². En revanche, les organisations régionales tendent à adopter des textes visant à prévenir ou à réprimer le terrorisme tout en offrant une définition générale de l'infraction terroriste³³.

II. Les réponses au problème de la définition

Il existe dans l'arsenal législatif des Etats et des organisations internationales ainsi que dans la littérature des centaines de définitions³⁴. En 1988, Schmid et Jongman³⁵ ont ainsi rassemblé pas

32. Voy. notamment les exemples cités par ANDREU-GUZMAN, F., *ibid.*, p. 23 : Résolution 2625 (XXV), Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (1970); Résolution 2734 (XXV), Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale (1970); Résolution 36/103, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats (1981); et Résolution 42/22, Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales (1987).

33. C'est le cas de la Convention arabe sur la répression du terrorisme (1998) et de la Convention de l'Organisation de la conférence islamique sur la lutte contre le terrorisme international. En revanche, la Décision-cadre de l'UE relative à la lutte contre le terrorisme de 2002 (2002/475/JAI), la Convention régionale de l'ASCR sur la suppression du terrorisme (1987), le Traité sur la coopération à la lutte contre le terrorisme entre États membres de la Communauté des États indépendants (1999), et les modèles législatifs élaborés en 2002 par le Secrétariat du Commonwealth n'offrent pas de définition générale du terrorisme international, permettant ainsi de couvrir un nombre indéterminé de situations concrètes. Elles énumèrent plutôt une série d'actes réputés terroristes – pour autant que le critère intentionnel soit rempli –, mais dont la portée est particulièrement large et couvre de nombreuses situations. En pratique, les différences entre ces deux approches est ténue. A l'inverse, la Convention de l'OEA pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (1971), ainsi que la Convention européenne sur la répression du terrorisme (1977), n'incluent pas de définition générale d'une part, et énumèrent une liste d'actes relativement limitée d'autre part. Elles se différencient par conséquent des autres textes régionaux précités, dans la mesure où aucune définition n'a été recherchée dans l'élaboration des textes.

34. BERES, L.R., «The Meaning of Terrorism – Jurisdictional and Definitional Clarifications», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, No. 28, 1995, p. 239.

35. SCHMID, A.P., JONGMAN, A.J., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988.

moins de 109 définitions du terrorisme, proposées par des hommes politiques ou des experts. Plus récemment, un travail de recherche a relevé l'existence de quelques 212 définitions du terrorisme à travers le monde, dont 90 sont utilisées officiellement³⁶. A l'intérieur même de certains ordres juridiques nationaux, chaque organe impliqué dans la lutte contre le terrorisme est susceptible de formuler une définition qui correspond à son domaine d'intérêt³⁷. Mais aucune des tentatives de définition du concept ne fait véritablement l'unanimité et Zulaika et Douglass n'ont pas hésité à ranger la quête de la définition au rang des illusions académiques³⁸. En effet, les inlassables débats sur la définition mettent plus en lumière les enjeux politiques et idéologiques de la question que les voies de sortie du problème. Certains pourraient considérer ces impasses successives comme le signe d'une impossibilité fondamentale à définir le terrorisme. Dans son étude sur le terrorisme en droit international, Higgins s'interroge d'ailleurs : «Does the theme of 'terrorism' really constitute a distinct topic of international law?»³⁹. A cette question, certains auteurs répondent clairement par la négative. Comme le souligne Sorel, actuellement «une partie de la doctrine refuse de s'engager dans ce champ trop délicat [de la définition] et rejette toute signification juridique au terme terrorisme, le considérant comme un simple *term of convenience* pour certaines activités criminelles»⁴⁰. Le terrorisme serait en ce sens un terme générique sans signification juridique particulière et constituerait, au mieux, un «label administratif», voire une étiquette médiati-

36. SIMON, J.D., *The Terrorist Trap*, Bloomington, Indiana University Press, 1994, p. 29.

37. PERRY, N.J., *op. cit.*, p. 249. Cet auteur examine les différentes définitions légales qui coexistent au niveau fédéral aux Etats-Unis.

38. ZULAIKA, J., DOUGLASS, W.A., *Terror and Taboo: The Follies, Fables and Faces of Terrorism*, New York, Routledge, 1996, p. 92 («The quest for quintessential distillation by which 'terror' could be encapsulated, diagnosed under laboratory conditions, defined in precise terms, and finally be conquered and extinguished for the benefit of mankind, is an academic illusion»).

39. HIGGINS, R., FLORY, M., *Terrorism and international law*, Routledge, Londres, 1997, p. 13.

40. SOREL, J.-M., *op. cit.*, p. 44.

que, facile à utiliser pour décrire certaines situations⁴¹. Dans cette perspective et afin de contourner le problème de la définition tout en traçant la voie de la criminalisation, les Etats ont adopté sous l'égide des Nations Unies treize conventions internationales dites sectorielles⁴² incriminant des infractions terroristes spécifiques⁴³. Ces instruments invitent les Etats parties à criminaliser⁴⁴ certains comportements et actes perpétrés dans

41. HIGGINS, R., FLORY, M., *Terrorism and international law*, Routledge, Londres, 1997; CRETTEZ, X., «Le terrorisme : violence et politique», *Problèmes politiques et sociaux*, 29 juillet 2001, p. 859; BIGO, D., «Polices en réseaux : l'exemple européen», *Les presses de Science Po*, Paris, 1996.

42. A ces conventions s'ajoutent les traités et autres textes régionaux, et l'on voit poindre une forme d'inflation normative internationale en matière de terrorisme. S'il faut cesser de considérer le droit et la création de normes juridiques comme une solution (voy. MANACORDA, S., «La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international : les coordonnées du système», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, No. 2, 1999, p. 258 : «Le risque est de voir apparaître au niveau international les défauts d'inflation pénale déjà largement signalés à propos des ordres pénaux internes»), il ne faudrait pas que la recherche d'une plus grande efficacité, y compris dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, entraîne un amoindrissement des droits de la défense.

43. Il s'agit de la Convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, la Convention de 1980 sur la protection physique des matières nucléaires, le Protocole de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, le Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, la Convention de 1991 sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme et la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Voy. BASSIOUNI, M.C. (dir.), *International Terrorism: a compilation of U.N. Documents (1972-2001)*, vol I; vol II, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2001; BASSIOUNI, M.C. (dir.), *International Terrorism: Multilateral Conventions (1937-2001)*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2001.

44. Sur les liens entre la criminalisation et la définition du terrorisme : SAUL, B., *Defining Terrorism in International Law*, *op. cit.*, p. 19; FREESTONE, D.,

certaines secteurs (aviation et navigation par exemple), dans certains lieux (plates-formes fixes situées au large), utilisant certains types de moyens (matières nucléaires, explosifs, prises d'otages, détournements d'avion) ou encore visant à faciliter ou à permettre ces actes (financement). Dans les faits, «punir sans réellement définir» semble donc être «l'attitude concrète de la communauté internationale»⁴⁵. Toutefois, pour des raisons qui tiennent à la fois à l'efficacité de la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme et au respect des principes de l'Etat de droit⁴⁶, un consensus international sur une définition précise

«Legal responses to terrorism : Towards European Cooperation?», in LODGE, J. (ed.), *Terrorism : A challenge to the State*, Martin Robertson, Oxford, 1981, pp. 195-200.

45. SOREL, J., «Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?», in BANNELIER, C., CHRISTAKIS, T., CORTEN, O. et al., *Le droit international face au terrorisme*, Editions A. Pedone, Paris, 2002, p. 44.

46. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, la plupart des Etats ont mis en place unilatéralement des mesures anti-terroristes. De nombreuses études et rapports ont déjà souligné que certaines de ces mesures sont problématiques du point de vue du respect des droits de l'homme et des garanties légales de l'Etat de droit. L'accord sur une définition universelle légale du terrorisme devrait contribuer à mettre fin à cette situation et serait même indispensable afin de respecter le principe de la légalité des délits et des peines qui constitue une limite fondamentale à l'arbitraire des pouvoirs exécutif et judiciaire. Voy. *inter alia* OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism*, United Nations, Geneva, fact Sheet No. 32, July 2008; SCHLAGER, E.B., «Counter-terrorism, Human Rights, and the United States», *Helsinki Monitor*, vol. 16, No. 1, 2005, pp. 78-87; HUMAN RIGHTS WATCH, *In the Name of Counter-Terrorism : Human Rights Abuses Worldwide*, A Human Rights Watch Briefing Paper for the 59th Session of the United Nations Commission on Human Rights, 25 Mars 2003; ROBERTS, A., «Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11», *European Journal of International Law*, vol. 15, No. 4, 2004, pp. 721-749; BENEDEK, W., YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, A. (eds.), *Anti-Terrorist Measures and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2004, spécialement pp. 93-157; GUIORA, A.N., «Transnational Comparative Analysis of Balancing Competing Interests in Counter-Terrorism», *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 20, pp. 363 et sqq. Voy. également : Cour eur. D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, par. 52. Le principe de légalité criminelle est rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme en ces termes : «La Cour souligne que l'article 7 par. 1 (art. 7-1) de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui

pourrait s'avérer utile. L'approche sectorielle privilégié jusqu'ici par la communauté internationale constituerait, dans cette perspective, seulement un pis-aller, une sorte de *second best*, permettant de répondre au cas par cas à certains problèmes spécifiques au prix d'une inflation normative et d'une certaine insécurité juridique. Dans la situation actuelle, en l'absence d'un consensus, les Etats ont été conduits à agir et à légiférer en droit interne et en droit international pour ériger des régimes juridiques visant à répondre aux spécificités du terrorisme. Plutôt que de proposer une définition unique qui constituerait une voie de sortie *de lege ferenda* des impasses actuelles, il convient plutôt d'examiner les réponses législatives formulées à ce jour afin de mieux saisir les solutions adoptées par les Etats et, surtout, les méthodes définitionnelles qui permettent d'appréhender la notion.

Les ébauches de typologie définitionnelle du terrorisme mettent classiquement en lumière les différentes méthodes utilisées dans les tentatives d'approcher une définition juridique du terrorisme. D'un point de vue analytique, deux approches existent pour incriminer le terrorisme international : l'approche inductive et sectorielle ou déductive et générale⁴⁷. La méthode déductive cherche à proposer une définition générale du terrorisme sous laquelle tomberaient tous les actes considérés comme «terroristes»⁴⁸. L'approche inductive tend, quant à elle, à criminaliser, selon des modalités particulières, certains actes, que le sens commun assi-

commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité».

47. Voy. *inter alia* LEVITT, G., «Is 'Terrorism' Worth Defining?», *Ohio Northern University Law Review*, No. 13, 1986, pp. 97; GOLDER, B., WILLIAMS, G., «What is 'Terrorism'? Problems of Definition», *University of New South Wales Law Journal*, vol. 27, No. 2, 2004, pp. 270-295.

48. Comme l'expliquait déjà Geoffrey Levitt en 1986, les définitions déductives «cover[] a wide variety of criminal conduct, but only under certain circumstances [...] [and are] characterized by the use of a fairly broad substantive element and a general, politically oriented intent element.» LEVITT, G., *op. cit.*, pp. 97, 104, 108-109.

mille à des actes terroristes, sans pour autant proposer de définition générale du terrorisme, voire, sans faire usage de la notion de «terrorisme». Très généralement, l'approche déductive tend à privilégier la nature de l'intention qui préside à l'acte incriminé alors que l'approche inductive tend à privilégier l'acte matériel des infractions incriminées. Ces deux méthodes peuvent également être combinées et le sont le plus souvent de telle sorte qu'il serait possible de classer les définitions le long d'un *continuum* dont la méthode inductive pure et la méthode déductive pure seraient les extrêmes. Si une analyse systématique des définitions ressortissant à l'une ou l'autre de ces méthodes n'aurait que peu d'intérêt dans le cadre de cette contribution, il importe toutefois d'illustrer ces méthodes par l'exemple et de souligner les difficultés auxquelles elles peuvent conduire.

Pour des raisons que nous avons déjà évoquées, la méthode inductive et sectorielle a longtemps prévalu au niveau international⁴⁹. Cette approche permet en effet de contourner le problème de la définition du terrorisme, puisqu'elle se contente d'incriminer certains actes précis ou de prévoir un régime juridique spécifique applicable à ceux-ci sans d'ailleurs nécessairement se référer au concept de «terrorisme» ou à l'existence d'une intention terroriste⁵⁰. Ainsi, la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963), ne

49. Seule une petite partie de ces traités mentionnent le terme de terrorisme, et uniquement en préambule ou en titre de convention. S'ils sont aujourd'hui unanimement considérés comme des traités antiterroristes, c'est essentiellement par renvois, faits par d'autres normes internationales ou législations nationales, ainsi que par certaines résolutions du Conseil de sécurité – en particulier la résolution 1373 (2001), qui fait mention des «conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme» (para. 3, d). Les résolutions de l'Assemblée générale suivent la même voie énumérative en parlant des instruments internationaux qui portent sur divers aspects du terrorisme, ainsi que les études conduites au sein de l'ONU, par le Secrétariat général ou d'autres institutions. MARTIN, J.-C., *op. cit.*, pp. 36-37 (notes 15 à 17).

50. Pour employer les termes de Levitt, l'approche inductive «relies upon a relatively precise description of the conduct constituting the substantive element and omits the political intent requirement that characterizes the deductive approach.» L'approche inductive vise donc un comportement spécifique et ne tente pas de viser l'ensemble des comportements susceptibles d'être considérés comme «terroristes». G. LEVITT, *op. cit.*, pp. 97 et 109.

fait à aucun moment mention du terme «terrorisme» ou de l'existence d'une intention terroriste dans le chef de la personne à bord des aéronefs. Le même constat peut être fait, à quelques détails près, pour les conventions ayant suivi, à savoir la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970), la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971) et son protocole de 1988, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979), le Protocole à la Convention du 10 mars 1988⁵¹ pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988), et la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973). Les autres conventions universelles, habituellement considérées comme répondant à la perspective inductive de lutte contre le terrorisme⁵², ne font mention du «terrorisme» qu'en préambule : c'est le cas pour la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988), la Convention internationale contre la prise d'otages (1979)⁵³, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (1991). Parmi les instruments universels, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fait toutefois exception puisqu'elle mentionne l'intention terroriste en soulignant que l'«infraction au sens de la présente Convention (...) vise [notamment] à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte

51. Celle-ci, à l'inverse, mentionne le terrorisme à plusieurs reprises, mais uniquement en son préambule. A aucun moment le terme n'est défini ni simplement explicité. Il y est uniquement fait référence en termes de «préoccupation» de la communauté internationale.

52. Voy. notamment la contribution d'Ana Peyro et Julien Féret dans cet ouvrage, et les sources citées.

53. On notera qu'ici l'intention terroriste est mentionnée mais exclusivement sous la forme de la contrainte recherchée contre l'Etat ou toute personne (morale ou physique).

quelconque»⁵⁴. Mise à part cette exception, les conventions internationales relatives à la lutte contre le terrorisme s'appuient sur l'acte matériel qu'elles invitent à criminaliser, sans considérer l'existence d'une intention terroriste spécifique. Les droits nationaux des Etats parties à ces conventions ont transposé cette approche sectorielle en créant de nouvelles infractions au sein de leur droit pénal.

L'approche sectorielle et inductive utilisée par ces différentes conventions répond à une logique générale qui veut que chaque problème trouve sa solution dans une convention spécifique. Même si chacun de ces problèmes relève du phénomène global du terrorisme, ce dernier ne nécessite pas d'être défini pour que les problèmes spécifiques soient réglés. Cette approche purement inductive présente certains avantages. En raison de la spécificité des infractions visées, elle garantit en général le respect du principe de la légalité des délits et des peines. Plus généralement, elle constitue une sorte de garde-fou par rapport à la tendance quasi-inhérente à la notion de terrorisme de projeter son ombre sur l'ensemble du droit pénal. Par ailleurs, l'approche inductive et sectorielle permet également de contourner le problème de l'établissement de l'intention terroriste, présente nécessairement dans le cas des approches mixtes ou déductives. L'approche a, en contrepartie, les défauts de ses qualités. Premièrement, elle nécessite une intervention régulière du législateur afin d'accorder le droit pénal aux nouvelles méthodes mises en œuvre par les actions terroristes. Deuxièmement, cette méthode conduit à traiter de manière semblable des situations très différentes et, notamment, des situations que le sens commun ne qualifierait pas de «terroriste». Comme l'indique Martin dans le cas des conventions internationales sectorielles, celles-ci «définissent des infractions internationales sectorielles, celles-ci «définissent des infractions purement objectives, sans exiger la recherche d'une intention spécifique. Le dol spécial terroriste serait donc inhérent au choix des modes opératoires considérés (utilisation des explosifs, prise d'otages...) ou des cibles (aéronefs, navires, personnes jouissant d'une protection

54. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999), art. 2 (1)(b).

internationale...»⁵⁵. Entrent donc dans le champ d'application de ces conventions, des actes non terroristes, tels que le détournement d'avion par «confusion mentale», «l'assassinat d'un diplomate par un mari jaloux»⁵⁶ ou d'autres cas manifestement exclus par le sens commun de la notion de terrorisme.

La solution à ces défauts de l'approche inductive ou sectorielle suppose de ne pas faire l'économie de la mention d'un dol spécial qui viendrait compléter le dol général nécessaire pour l'établissement de toute infraction pénale. Autrement dit, si le terrorisme repose, comme toute infraction de droit pénal, sur un élément matériel – l'acte terroriste – et un élément moral – l'intention de l'auteur de l'acte terroriste – l'infraction terroriste devrait être dotée d'un dol spécial marqué par le but que l'auteur entend ainsi atteindre. La mention d'un dol spécial se vérifie dans toutes les définitions mettant en œuvre une méthode générale et déductive ou une méthode mixte.

La méthode déductive est notamment utilisée dans le projet de convention générale sur le terrorisme international. Le projet entend en effet définir une infraction spécifique susceptible d'englober toutes les manifestations du terrorisme. Selon ce projet, l'infraction terroriste recouvre tout acte causant illicitement et intentionnellement :

«a) La mort de quiconque ou des blessures graves à quiconque; ou b) D'importants dommages à un bien public ou privé, notamment un lieu public, une installation d'État ou publique, un système de transport public, une infrastructure ou l'environnement; ou c) Des dommages aux biens, lieux, installations ou systèmes mentionnés à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article, qui entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables, lorsque le comportement incriminé, 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 ne pas faire quelque chose»⁵⁷.

55. MARTIN, J.-C., *op. cit.*, p. 63.

56. *Ibid.*

57. A/57/37 (fév. 2002), Annexe II, p. 7

Le projet de convention incrimine également la menace sérieuse et la tentative de commettre une infraction prévue par le texte. Dans le cas du projet de convention, la définition du terrorisme n'est pas tributaire d'une liste limitative d'infractions. Au contraire, tout acte par ailleurs illicite ayant l'une des conséquences mentionnées dans le projet peut être considéré comme une infraction terroriste pour autant que le critère du dol spécial soit rencontré. Comme on le constate dans cet exemple, à la différence de l'approche inductive et sectorielle, l'approche déductive et générale tend à conférer à l'existence d'un dol spécial une fonction fondamentale dans l'établissement d'une infraction terroriste. Dans certains cas, le dol spécial seul suffit à distinguer entre infractions terroristes et crimes de droit commun. Ainsi, la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme (1999) définit comme crime terroriste tout crime commis dans un but terroriste⁵⁸. Dans ce cas, la méthode déductive générale conduit à créer, théoriquement du moins, un pendant «terroriste» pour tous les crimes de droit commun et, par conséquent, à conférer un sens particulièrement large à la notion d'infraction terroriste.

L'approche définitionnelle mixte permet généralement d'éviter une telle extension de la notion en combinant une liste d'infractions et la définition d'un dol spécial ou en combinant une définition générale et une liste d'infractions spécifiques. La décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne de 2002 s'inscrit dans cette approche mixte. Elle énumère en effet dix types d'infractions qui doivent être considérées comme des infractions terroristes lorsque deux critères spécifiques sont rencontrés. Premièrement, ces infractions «par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale»⁵⁹.

58. Voy. Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme (1999), art. 1, §3 : «crime terroriste : tout crime commis dans un but terroriste dans un des Etats partis à la présente Convention ou dirigé contre ses ressortissants, ses biens, ses intérêts ou services et contre les ressortissants étrangers vivant sur son territoire et qui est incriminé par sa législation».

59. Décision-cadre 2002/475/JAI, art. 1, §1.

Deuxièmement, l'auteur de l'infraction la commet dans le but de «gravement intimider une population ou; 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 une organisation internationale». Comme le souligne Beernaert, la définition issue de la décision-cadre est donc caractérisée par deux éléments : la gravité de la mise en danger et l'intention spécifique (dol spécial)⁶⁰. Dans une certaine mesure, l'approche mixte mise en œuvre par la décision-cadre rencontre certains problèmes similaires à l'approche sectorielle. Elle doit notamment évoluer de manière constante⁶¹. Elle présente toutefois l'avantage de ne pas traiter de manière semblable des phénomènes que le sens commun aurait tendance à exclure de la catégorie «terrorisme».

Dans le même sens et selon des modalités diverses, la plupart des approches nationales combinent également les deux méthodes, en énumérant une série d'infractions spécifiques tout en définissant l'infraction terroriste, en la distinguant ainsi de l'infraction de droit commun. Le dol spécial de l'infraction terroriste va

60. BEERNAERT, M.-A., «La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : quand le droit pénal belge évolue sous la dictée de l'Union Européenne», *Journal des Tribunaux*, 19 juin 2004, No. 6144, p. 586. Voy. également la législation suédoise en la matière : Suède, *Act on Criminal Responsibility for Terrorist Offences* (2003) et la législation belge : Loi relative aux infractions terroristes, 19 décembre 2003, modifiant les articles 137 et 138 du Code pénal.

61. La décision-cadre de 2002 a d'ailleurs déjà montré certaines de ses limites, puisqu'une nouvelle proposition de Décision-cadre, visant à amender celle de 2002, a vu le jour le 6 novembre 2007 afin d'étendre l'incrimination des actes terroristes à l'incitation publique, le recrutement et l'entraînement. La décision-cadre amendée se rapprocherait alors du système mis en place par la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Voy. la Proposition de décision-cadre du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, 6 novembre 2007, doc. 14960/07 CATS 122 DROIPEN 104 + ADD 1 + ADD 2; Résultats des travaux du Conseil «Justice et affaires intérieures», 23 avril 2008, doc. 8707/08 CATS 34 DROIPEN 38. Bien que le Conseil de l'Union européenne ait déjà dégagé une orientation générale sur cette proposition, un examen parlementaire complémentaire dans certains Etats membres et la préparation de l'avis du Parlement européen sont encore en cours.

donc au-delà du *mens rea* et consiste à vouloir provoquer la terreur ou intimider ou encore à vouloir contraindre une autorité à adopter certaines décisions⁶². Comme le note Martin, les conventions régionales précisent – et étendent – le *dol* spécial du ter-

rorisme en ajoutant des intentions telles que la volonté de créer une situation de crise⁶³, de créer une insurrection générale ou de mettre en danger l'unité de l'Etat⁶⁴, ou encore d'endommager l'environnement⁶⁵.

62. Comme le souligne Martin, provoquer la terreur ou intimider est la composante élémentaire du *dol* spécial du terrorisme. Ses formulations sont variées. La convention arabe et la convention de l'Organisation de la Conférence islamique font référence à l'intention de «répandre la terreur parmi les gens, ou à les terroriser en leur portant préjudice», la Convention de l'Union africaine (anciennement Organisation de l'unité africaine) à «intimider, provoquer une situation de terreur», la convention sur le financement du terrorisme à «intimider une population». Quant à la contrainte recherchée à l'égard d'une autorité, elle s'exprime généralement sous la forme de «contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque» (Convention sur le financement du terrorisme). Cependant, certains textes prévoient expressément la contrainte exercée à l'égard d'entités privées ou de personnes physiques. C'est le cas de la Convention sur la prise d'otages ainsi que de la législation indienne dans le cas précis de la prise d'otage (*Prevention of Terrorism Act*, octobre 2001) :

«Chapter I Preliminary 1. [...] 2. Definitions (g) 'terrorist act' has the meaning assigned to it in sub-section (1) of section 3, and the expression 'terrorist' shall be construed accordingly; CHAPTER II – Punishment for, and measures for dealing with, terrorist activities 3. (1) Whoever, – (a) with intent to threaten the unity, integrity, security or sovereignty of India or to strike terror in the people or any section of the people does any act or thing by using bombs, dynamite or other explosive substances or inflammable substances or fire arms or other lethal weapons or poisons or noxious gases or other chemicals or by any other means whatsoever, in such a manner as to cause or likely to cause, death of; or injuries to any person or persons or loss of, or damage to, or destruction of, property or disruption of any supplies or services essential to the life of the community or causes damage or destruction of any property or equipment used or intended to be used for the defence of India or in connection with any other purposes of the Government of India, any State Government or any of their agencies, or detains any person and threatens to kill or injure such person in order to compel the Government or any other person to do or abstain from doing any act».

De même, la législation sud-africaine, très large, inclut aussi la contrainte exercée contre le public ou une partie de celui-ci, dans les intentions terroristes possibles : «(iii) *unduly compel, intimidate, force, coerce, induce or cause a person, a government, the general public or a segment of the public, or a domestic or an international body, organisation or intergovernmental organisation or institution, to do or to abstain or refrain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act in accordance with certain principles, whether the public or the person, government, body, or organisation or institution referred to in subparagraphs*» (nous soulignons).

63. Comme le remarque Martin, certaines conventions régionales ajoutent la création d'une situation de crise en tant que critère intentionnel. La Convention de l'Union africaine (anciennement OUA) mentionne l'intention de «perturber le fonctionnement normal de services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations». Celle de la Conférence de l'Organisation islamique parle des actes dans le but «d'endommager [...] des services ou des biens publics ou privés, en les occupant ou en s'en emparant» et «exposer au danger une des ressources nationales». La décision-cadre de l'UE de 2002 fait quant à elle mention de l'intention de «gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale».

64. Voy. la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique de 1999 et la Convention de l'OUA, qui étendent respectivement le *dol* spécial à l'intention de «menacer la stabilité, l'intégrité territoriale, l'unité politique ou la souveraineté d'Etats indépendants» ou de «créer une insurrection générale dans un Etat partie». Ces *dols* spéciaux, qui visent le terrorisme séparatiste, se retrouvent par ailleurs dans les législations pakistanaise actuelle et indienne antérieure, qui utilisent des termes identiques : «*adversely affect the harmony amongst different sections of the people*» (pour les références pakistanaises, voy. *infra* note 89 – pour la législation indienne antérieure : *Terrorism and Disruptive Activities (Prevention) Act* (TADA) de 1985, remplacée en 2001 et 2002 successivement par la *Prevention of Terrorism Ordinance* (POTO) et le *Prevention of Terrorism Act* (POTA)).

65. C'est le cas des Conventions arabe et islamique, qui rejoignent par là le droit de Genève des conflits armés, et plus précisément le Premier Protocole additionnel aux quatre Conventions de Genève, de 1977 (articles 35, §3 et 55). Martin souligne à cet égard qu'il n'est pas vraiment judicieux de considérer qu'endommager l'environnement soit une intention spécifique, mais qu'il convient davantage de faire de l'atteinte à l'environnement un élément matériel de la définition du terrorisme. MARTIN, J.-C., *op. cit.*, p. 61.

A l'observation des législations nationales européennes (qui découlent pour la plupart de la décision-cadre de l'UE de 2002), australiennes (fédérale et régionales), néo-zélandaise et sud-africaine (pour ces trois dernières, voyez *infra*), il apparaît que la tendance est effectivement à l'inclusion de l'environnement au titre des «victimes» du terrorisme, plutôt que les dommages qui lui sont infligés au titre des intentions terroristes possibles. Pour la très grande majorité des autres législations étudiées dans la présente analyse, si l'environnement ne figure souvent pas au titre des victimes du terrorisme expressément, les références explicites à l'utilisation d'armes de destruction massive ou à la santé publique couvrent une large étendue des situations dans lesquelles l'environnement serait pris pour cible. Voy. notamment la législation anglaise

De manière générale, l'ensemble des définitions proposées par les autorités nationales ou internationales retiennent essentiellement deux facteurs intentionnels particuliers de l'action terroriste : l'intention de coercition exercée à l'égard d'un Etat (gouvernement, corps politique etc., mais aussi assimilation des organisations gouvernementales internationales, voire d'autres institutions) ou l'intimidation du public ou d'une partie de celui-ci⁶⁶, parfois également la déstabilisation de structures institutionnelles (étatiques ou d'organisations internationales). En outre, certaines législations précisent encore cette intention terroriste⁶⁷ en ajoutant que l'acte terroriste doit avoir été perpétré dans l'intention d'exprimer une idée à caractère politique, religieux ou idéologique⁶⁸. Cette exigence est inspirée de la législation anglaise⁶⁹, et est retenue par de nombreuses législations des pays

(*infra* note 69), israélienne (financement du terrorisme, *infra* note 90), suédoise, indienne et canadienne (*infra* note 121).

66. CASSESE, A., *op. cit.*, p. 939. Cassese adopte cependant une vision différente de l'intention (objectif), des modalités et des motifs. L'intention, selon Cassese, est la coercition, les modalités sont la propagation de la peur ou un comportement criminel contre une institution publique (ou une personnalité de haut rang). Les motifs sont quant à eux politiques, idéologiques ou religieux. Si cette analyse présente une pertinence certaine, elle ne doit pas occulter la fréquente superposition de ces trois caractéristiques du terrorisme. L'objectif peut être l'expression politique, idéologique ou religieuse, comme il peut être la propagation de la peur au sein d'une société donnée servant alors un objectif plus éloigné de coercition. Néanmoins, quelle que soit l'analyse adoptée au regard de ces éléments, ceci n'a pas d'influence notable sur le constat normatif global actuel.

67. Voy. notamment CASSESE, A., «Terrorism as an International Crime», in BIANCHI, A. (ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Studies in International Law, 2004, p. 219 : «Three main elements seem to be required for the crime of international terrorism : (i) the acts must constitute a criminal offence under most national legal systems (for example, assault, murder, kidnapping, hostage-taking, extortion, bombing, torture, arson, etc.); (ii) they must be aimed at spreading terror [...], and (iii) they must be politically, religiously or otherwise ideologically motivated, that is, not motivated by the pursuit of private ends.»

68. WHITTAKER, D.J. (ed.), *The Terrorism Reader*, Routledge, New York, 2001, pp. 1-8.

69. Royaume-Uni, *Terrorism Act* (2000, amendé en 2006) : «Terrorism Act (2000), Part 1 1. - (1) In this Act 'terrorism' means the use or threat of action where - (a) the action falls within subsection (2), (b) the use or threat is designed to influence the government or an international governmental organ-

du Commonwealth - Australie⁷⁰, Canada⁷¹, Nouvelle-Zélande⁷² - mais également en dehors du Commonwealth,

isation or to intimidate the public or a section of the public, and (c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause.» Bien qu'il date de 2000, le *Terrorism Act* s'inscrit en fait dans la continuité des législations anglaises précédentes, élaborées depuis 1974 et dont il fait essentiellement la compilation. En 2002, le Secrétariat du Commonwealth élaborait par conséquent un modèle législatif, très inspiré du droit anglais, qui proposait deux options. Celles-ci ne se différenciaient que par l'intention requise pour qu'un acte soit qualifiable de terroriste. En effet, alors que la première se contentait d'une intention terroriste confinée à la peur semée ou la coercition, la deuxième option précisait l'intention en requérant l'expression d'idées à caractère politique, religieux, ou idéologique. *Model legislative provisions on Measures to Combat Terrorism*, Secrétariat du Commonwealth, septembre 2002 : «Option 2 'terrorist act' means - (1) an act or omission in or outside (name of country) which constitutes an offence within the scope of a counter terrorism convention; (2) an act or threat of action in or outside (name of country) which - (a) involves serious bodily harm to a person; [...] and is intended, or by its nature and context, may reasonably be regarded as being intended to - (i) intimidate the public or a section of the public; or (ii) compel a government or an international organization to do, or refrain from doing, any act, and (iii) is made for the purpose of advancing a political, ideological, or religious cause.» La première option proposée par le Secrétariat rejoint pour mot celle-ci, à l'exception de la partie «(iii) is made for the purpose of advancing a political, ideological, or religious cause.», qui disparaît.

70. Commonwealth (juridiction fédérale) *Criminal Code Act* (1995), tel qu'amendé par le *Security Legislation Amendment (Terrorism) Act* (2002); juridiction du Victoria, *Terrorism (Community Protection) Act* (2003); juridiction du New South Wales, *Terrorism (Police Power) Act* (2002); juridiction du Queensland, *Terrorism (Community Safety) Amendment Act* (2004), amendant le *Crime and Misconduct Act* (2001). On peut noter à l'inverse la relative souplesse de la juridiction du Northern Territory, qui énumère trois conditions alternatives : coercition (particulièrement définie), plonger le public dans la peur, ou empêcher le public d'effectuer une activité qu'il est en droit d'exercer. Ce dernier critère est particulièrement large et couvre potentiellement les grèves, les manifestations, l'*advocacy* etc., qui sont habituellement expressément exclus dans les législations nationales des activités qualifiables de terrorisme.

71. *Canadian Anti-Terrorism Act* (2001), citée *infra* note 102.

72. *Terrorism Suppression Act* (2002), tel que complété par le *Counter-Terrorism Act* (2003) : «[...] (2) An act falls within this subsection if it is intended to cause, in any 1 or more countries, 1 or more of the outcomes specified in subsection (3), and is carried out for the purpose of advancing an ideological, political, or religious cause, and with the following intention : (a) to induce terror in a civilian population; or (b) to unduly compel or to force a government or an international organisation to do or abstain from doing any act. [...]»

comme en Argentine⁷³ en Israël⁷⁴, ou encore en Afrique du Sud qui ajoute d'ailleurs l'objectif philosophique aux buts politique, religieux et idéologique, étendant par là encore l'élément intentionnel⁷⁵. En revanche, aux Etats-Unis, parmi les 19 définitions officielles différentes⁷⁶, seules trois font état de ces intentions spécifiques⁷⁷. L'objectif américain étant ici de s'assurer un rayon d'action suffisamment large pour «disposer d'une certaine marge

73. Code Pénal, nouveau chapitre inséré par la loi 26.268 B.O. (2007).

74. Législation israélienne contre le financement du terrorisme, *Prohibition on Terrorist Financing Law*, No. 5765 (2004), voy. *infra* note 90. Celle-ci utilise les termes «in order to influence a matter of policy, ideology or religion» comme condition obligatoire pour la qualification d'un acte terroriste. Il semble donc que le but d'influence – davantage que l'expression d'une idée – soit mis en avant.

75. On note également que l'Afrique du Sud ne parle pas simplement de «buts», mais également de «motifs», «causes» ou «projets» politiques, idéologique, religieux ou philosophiques. Le champ d'application intentionnel est par conséquent plus large que dans les autres législations inspirées du droit anglais. Afrique du Sud, *Protection of Constitutional Democracy Against Terrorist and Related Activities Bill* (2003) : «Clause 1(1)(xxiv) 'terrorist activity', with reference to this section and sections 2,3 and 17(2), means – (a) any act committed in or outside the Republic, which involves the systematic, repeated or arbitrary use of violence by any means or method; involves the systematic, repeated or arbitrary release into the environment or any part of it or distributing or exposing the public or any part of it to – [...] and (c) which is committed, directly or indirectly, in whole or in part, for the purpose of the advancement of an individual or collective political, religious, ideological or philosophical motive, objective, cause or undertaking.»

76. YOUNG, R., *op. cit.*, pp. 76-77.

77. Le département d'Etat (DOS) utilise la définition donnée dans le titre 22 du code des Etats-Unis : «violence préméditée, à motivations politiques, exercée contre des cibles non-combattantes par des groupes sub-nationaux ou des agents clandestins, dont le but est généralement d'influencer une opinion». Le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) se réfère quant à lui au *Code of Federal Regulations* et définit le terrorisme comme «l'usage illégal, ou la menace de faire usage de la force ou de la violence, par un groupe ou un individu basé et opérant entièrement à l'intérieur des Etats-Unis et de ses territoires sans ordre venu de l'étranger, contre des personnes ou des biens, pour intimider ou contraindre un gouvernement, la population civile, ou une partie de celle-ci, dans le but de promouvoir des objectifs politiques ou sociaux». Pour le département de la Défense (DOD) le terrorisme est «l'usage illégal – ou la menace – de la force ou de la violence contre des individus ou des biens, pour contraindre ou intimider des gouvernements ou des sociétés, souvent pour atteindre des objectifs politiques, religieux ou idéologiques». BONDITTI, P., «L'organisation de la lutte anti-terroriste aux Etats-Unis», *Cultures & Conflicts*, No. 44, 2001, pp. 65-76.

de manœuvre et utiliser le label terroriste en fonction des contraintes diplomatiques»⁷⁸. Pourtant, l'intention au minimum politique de l'acte terroriste⁷⁹ est encore considérée à l'heure actuelle par une partie de la doctrine comme essentielle et nécessaire à sa définition⁸⁰. Ainsi, Martin Gus parle-t-il des motifs et des objectifs «inéluçtablement politiques» de tout acte terroriste⁸¹.

Les méthodes déductives et mixtes présentent des avantages importants. Premièrement, elles ne supposent pas, le plus souvent, la nécessité pour le législateur d'intervenir de manière répétée pour étendre le champ des infractions terroristes. Deuxièmement, elles favorisent généralement la congruence entre la définition des infractions terroristes et la conception du terrorisme dans le sens commun. Toutefois, ces méthodes peuvent se révéler particulièrement dommageables aux principes de l'Etat de droit.

78. *Ibid.*

79. Déjà en 1931, la Troisième Conférence pour l'Unification du Droit pénal, tenue à Bruxelles, avait proposé une définition du terrorisme intégrant l'objectif politique ou social comme intention terroriste possible. Une partie de la doctrine a également adopté cette approche qui s'écartait des sentiers battus de l'objectif purement politique. Ainsi, Gurr proposait en 1989 une définition mettant également en avant une intention terroriste qui consiste en la poursuite d'objectifs politiques ou sociaux. YOUNG, R., *op. cit.*, p. 35. Voy. également MANI, V.S., «International Terrorism – Is a Definition Possible?», *Indian Journal of International Law*, vol. 18, 1978, p. 206; NAWAZ, M.K., SINGH, G., «Legal Control of International Terrorism», *Indian Journal of International Law*, vol. 17, 1977, p. 66; ZLATARIC, B., «History of International Terrorism and its Legal Control», in BASSIOUNI, C. (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Charles C Thomas Pub Ltd, 1975, p. 474; GURR, T.R., «Political Terrorism: Historical Antecedents and Contemporary Trends», in GURR, T.R. (ed.), *Violence in America: Protest, Rebellion, Reform*, vol. 2, Newbury Park, CA : Sage, 1989.

80. Voy. notamment CASSESE, A., *op. cit.*, pp. 939-941. Cassese justifie la nécessité de l'intention terroriste singulière en faisant appel à des exemples où l'élément matériel et l'intention de coercition vis-à-vis de l'Etat étaient présents, sans qu'il puisse s'agir de terrorisme.

81. GUS, M., «Understanding Terrorism: challenges, perspectives, and issues», London : Sage, 2006, p. 46. WHITTAKER, D.J. (ed.), *op. cit.*, p. 8. Whittaker cite ainsi Walter Laqueur, Brian Jenkins et Walter Reich. Seul ce dernier se démarque de ses confrères, en faisant mention de «desired outcomes», sans en affirmer la teneur politique. SOFAER, A.D., «Terrorism and the Law», *Foreign Affairs*, No. 64, 1986; NORTON MOORE, J., «Toward Legal Restraints on International Terrorism», *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, p. 88.

En particulier, la méthode déductive et générale peut conduire, comme dans le cas de la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme, à incriminer un ensemble particulièrement large de comportements sur la base unique de l'intention de l'auteur de l'infraction. Dans de tels cas, le respect du principe de la légalité des délits et des peines est pour le moins incertain et certaines activités considérées comme légitimes dans des Etats démocratiques (actions sociales, grèves, désobéissance civile) peuvent faire les frais de la lutte contre le terrorisme. Le plus souvent, les instruments et législations faisant appel à la méthode déductive ou à une méthode mixte prévoient spécifiquement de larges exceptions afin d'exclure ces cas de leur champ d'application. Selon Golder et Williams, l'utilisation de la méthode générale et déductive ou d'une méthode mixte suppose nécessairement la formulation de larges exceptions⁸² afin de garantir les principes de l'Etat de droit.

Ce bref aperçu des méthodes définitionnelles et des principaux éléments juridiques constitutifs du terrorisme permet de mieux cerner les options législatives et leurs limites dans la recherche d'une définition du terrorisme. Pour compléter l'examen et afin d'offrir au lecteur une compréhension plus complète du sort fait au terrorisme par le droit positif, il convient de se référer en outre aux variables, sorte de dénominateurs communs du phénomène terroriste, et d'en examiner la pertinence à la lumière de quelques exemples législatifs.

III. Les variables du concept de terrorisme

Malgré l'absence de consensus international sur une définition universelle du terrorisme et par-delà les questions de méthode définitionnelle, on peut saisir un certain nombre d'éléments constitutifs essentiels du terrorisme, fort utiles pour mieux le comprendre. Schmid et Jongman ont ainsi identifié sur la base d'une

82. GOLDER, B., WILLIAMS, G., «What is 'Terrorism'? Problems of Definition», *University of New South Wales Law Journal*, vol. 27, No. 2, 2004, pp. 288-291.

approche statistique 22 éléments définitionnels fondamentaux⁸³. En suivant une approche plus conceptuelle, Fletcher a proposé d'isoler huit traits primitifs de la définition du terrorisme⁸⁴. Parmi ceux-ci, cinq sont utiles à l'analyse juridique de la notion dans la mesure où ils permettent d'aborder le terrorisme international avec un regard évolutif⁸⁵ et en concédant une certaine élasticité au concept, en se référant à la nature de l'acte, à l'intention, aux victimes, aux auteurs de l'infraction et à la justice de la cause.

En premier lieu, l'acte terroriste est un acte *violent* portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique et à la sécurité des êtres humains⁸⁶. Ainsi, la Convention contre le financement du terrorisme retient pour définir le concept les conséquences létales ou l'atteinte grave à l'intégrité physique des victimes⁸⁷. Les législations nationales soulignent également la violence de l'action terroriste⁸⁸. Cette violence est celle

83. SCHMID, A.P., JONGMAN, A.J., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988, pp. 28.

84. FLETCHER, G., «The Indefinable Concept of Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, No. 5, novembre 2006, pp. 894-912.

85. Sur les nouveaux visages du terrorisme, voir MARRET, J.-L., *Techniques du terrorisme*, PUF, coll. «Défense et défis nouveaux», 2002; HERMANT, D., BIGO, D., «Un terrorisme ou des terrorismes?», *Esprit*, No. 94-95, 1986, pp. 23-27; LAQUEUR, W., *The New Terrorism*, New York, Oxford University Press, 2000.

86. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 5.

87. Elle inclut néanmoins également une référence aux autres conventions de lutte contre le terrorisme lesquelles qualifient de terroristes des actes non violents. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 1999 (article 1) : «1. 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, en vue de commettre : a) un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe; b) tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.»

88. Le plus souvent, cette violence s'exprime au travers d'adverbes tels que «blesser grièvement», «risque sérieux pour la santé», «dommages substantiels à la propriété» ou «destruction étendue». D'autres références habituelles sont pour l'essentiel l'utilisation d'armes létales, de substances explosives, inflamma-

de l'acte terroriste en tant que tel (élément matériel), de l'intention de l'auteur (élément moral) ou des conséquences possibles ou voulues de l'action⁸⁹. Dans certains cas, la violence d'un acte – comme par exemple l'utilisation d'armes de destruction massive⁹⁰ – permet

bles, empoisonnantes ou chimiques, ou plus généralement tout ce qui est susceptible de blesser ou tuer une personne physique ou détruire la propriété massivement. A en croire l'étude de Schmid et Jongman, 83,5% des 109 définitions analysées mentionnent la violence et/ou l'usage de la force. SCHMID, A.P., JONGMAN, A.J., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988, pp. 5-6. Voy. aussi MARTIN, J.-C., *op. cit.*, p. 52. Voy. notamment les législations du Canada, d'Australie, de Suède, d'Afrique du Sud, du Royaume-Uni, la décision-cadre de 2002 de l'UE et les modèles législatifs du Secrétariat du Commonwealth, à titre d'exemples, développés dans cette étude. A l'inverse, la Convention arabe sur la répression du terrorisme (1998), la Convention de l'Organisation de la conférence islamique sur la lutte contre le terrorisme international (1999) et la législation indienne, par leur silence adverbial en la matière, ne requièrent pas ce niveau de gravité et de violence de l'acte.

89. Voy. la législation pakistanaise : Pakistan, *Anti-Terrorism (Amendment) Ordinance*, promulguée par le Président Rafiq Tarar (1999), modifiant le *Anti-Terrorism Act* (1997) : «5. Amendment of section 6, Act XXVII of 1997 – In the said Act, for section 6, the following shall be substituted, namely : – '6. Terrorist Act – A person is said to commit a terrorist act if he, (a) in order to, or if the effect of his actions will be to, strike terror or create a sense of fear and insecurity in the people, or any section of the people, does any act or thing by using bombs, dynamite or other explosive or inflammable substances, or such fire-arms or other lethal weapons as may be notified, or poisons or noxious gases or chemicals, in such a manner as to cause, or be likely to cause, the death of, or injury to, any person or persons, or damage to, or destruction of, property on a large scale, or a widespread disruption of supplies of services essential to the life of the community, or threatens with the use of force public servants in order to prevent them from discharging their lawful duties; or (b) commits a scheduled offence, the effect of which will be, or be likely to be, to strike terror, or create a sense of fear and insecurity in the people, or any section of the people, or to adversely affect harmony among different sections of the people; or (c) commits an act of gang rape, child molestation, or robbery coupled with rape as specified in the Schedule to this Act; or (d) commits an act of civil commotion as specified in section 7A.' [...]»

90. Israël, *Prohibition on Terrorist Financing Law*, 5765-2004 (2004), traduction non officielle du Ministère de la Justice d'Israël : «Chapter I – Interpretation : Article 1 [...] 'An act of terrorism' – (a) an act that constitutes an offence or a threat to commit an act that constitutes an offence that was committed or was planned to be committed in order to influence a matter of policy, ideology or religion if all of the following conditions are fulfilled : (1) it was committed or was planned to be committed with the goal of causing fear or panic among the public or with the goal of coercing a government or ano-

à elle seule de qualifier l'acte de terroriste, indépendamment de la question du dol spécial et de l'intention de l'auteur. La violence de l'action terroriste est toutefois le plus souvent déterminée par l'intention de l'acte et ses conséquences⁹¹. Le Code pénal français incrimine par exemple le recel, le blanchiment de capitaux et le délit d'initié au titre d'actes de terrorisme, bien qu'il s'agisse d'actes non violents en tant que tels, pour autant qu'ils soient commis «intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur»⁹². De même, les législations du Commonwealth, érigent en infractions terroristes des actes non violents⁹³

ther governing authority, including the government or governing authority of a foreign country to take action or to refrain from taking action; for the purposes of this paragraph – foreseeing, as a nearly certain possibility, that the act or the threat will cause fear or panic among the public is equivalent to having a goal to cause fear or panic among the public; (2) the act that was committed or that was planned or the threat included : (a) actual injury to a person's body or his freedom, or placing a person in danger of death or danger of grievous bodily injury; (b) the creation of actual danger to the health or security of the public; serious damage to property; serious disruption of vital infrastructures, systems or services; (b) if the aforementioned act or threat was committed or was planned to be committed using weapons as defined in Section 144(c)(1) and (3) of the Penal Law, excluding a weapon part or accessory, it will be considered an act of terrorism even if the conditions of paragraph (1) of subsection (a) are not met, and if it was committed or planned to be committed using chemical, biological or radioactive weapons that are liable, due to their nature, to cause actual mass harm – even if the conditions set forth in paragraphs (1) and (2) of subsection (a) are not met [...]»

91. Cour de cassation belge, 15 février 2006, RG P.05.1594.F, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 795. Un autre exemple peut être emprunté au droit national belge. Ainsi, la Cour de cassation belge parle avant tout de «mise en danger intentionnelle de vies humaines par violences, destructions ou enlèvements» bien que son phrasé n'exclue pas d'autres faits constitutifs d'un acte terroriste.

92. France, Code pénal, tel qu'amendé par la loi 96-647 du 22 juillet 1996 : «Chapitre 1^{er} : Des actes de terrorisme. Article 421-1 Modifié par Loi No. 005-1550 du 12 décembre 2005 – art. 17 () Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes : 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code; 2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les

tels que les interférences avec les systèmes d'information, financiers, de transport, de service public et de télécommunication, aux conséquences violentes ou commises dans l'intention de terroriser.

Le deuxième élément mentionné par Fletcher est l'*intention requisite*⁹⁴. La principale faiblesse de cette variable est qu'elle est définie en fonction d'une appréciation essentiellement subjective. Selon Fletcher, cet élément ne devrait pas occuper la place prépondérante que lui réservent les nombreuses définitions – comme cela a été vu ci-dessus – qui exigent une intention d'intimidation ou une intention coercitive à l'égard de la population ou encore une intention d'influencer la politique d'un gouvernement par intimidation ou coercition en vue de l'obliger à agir ou à s'y abstenir. Fletcher dénonce en effet les difficultés dans la détermination de cet élément essentiellement subjectif. Selon lui, l'attaque détermine par elle-même le but (et elle repose sur des éléments purement objectifs, plus adaptés au droit pénal et à la condamnation du terrorisme), à moins d'une contre-indication de fins purement personnelles ou lucratives, qui excluraient la qualification du méfait en acte terroriste. Néanmoins, l'élément intention-

infractions en matière informatique définis par le livre III du présent code; 3° Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les articles 431-13 à 431-17 et les infractions définies par les articles 434-6 et 441-2 à 441-5; 4° Les infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires définies par les 2°, 4° et 5° du I de l'article L. 1333-9, les articles L. 2339-2, L. 2339-5, L. 2339-8 et L. 2339-9 à l'exception des armes de la 6e catégorie, L. 2341-1, L. 2341-4, L. 2342-57 à L. 2342-62, L. 2353-4, le 1° de l'article L. 2353-5, et l'article L. 2353-13 du code de la défense; 5° Le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ci-dessus; 6° Les infractions de blanchiment prévues au chapitre IV du titre II du livre III du présent code; 7° Les délits d'initié prévus à l'article L. 465-1 du code monétaire et financier.»

93. Voy. notamment les législations australienne, canadienne et néo-zélandaise (*supra* notes 70 et sqq et *infra* note 121). *A contrario*, on peut regretter l'absence de cette clause d'exclusion dans la Convention arabe pour la suppression du terrorisme de 1998. A cet égard, voyez le rapport d'Amnesty international sur la convention arabe, IOR 51/001/2002, p. 18; ANDREU-GUZMAN, F. (ed.), *op. cit.*, pp. 149 et sqq. Les mêmes remarques peuvent être faites à l'égard de la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique de 1999 et celle de l'Union africaine. MARTIN, J.-C., *op. cit.*, pp. 47-48.

94. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 5.

nel d'intimidation ou de coercition demeure une quasi-constante dans les différentes définitions.

Le troisième trait primitif identifié par Fletcher repose sur le profil des *victimes*. Les actes terroristes viseraient particulièrement des personnes civiles ou «innocentes». Toutefois, une analyse du droit positif montre que la notion de victime est plus large. Premièrement, elle peut inclure les membres des forces armées comme l'illustre notamment le droit américain⁹⁵. Plus généralement d'ailleurs, les législations nationales retiennent le terme de «personnes» dans leurs définitions, n'excluant ni les forces armées, ni les représentants de l'Etat⁹⁶ de leur champ d'application. Deuxièmement, l'Etat a pu, historiquement, être identifié à une victime directe des actes terroristes. Il a ainsi figuré au rang de victimes dans les ébauches définitionnelles internationales entre 1935 et 1990⁹⁷. A titre d'exemple, le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international de 1954 identifiait l'Etat comme seule victime possible des actes de terrorisme⁹⁸. Par la suite, les propositions définitionnelles s'efforcèrent de distinguer entre les victimes directes et les cibles des actes terroristes. Cette distinction entre victimes et cibles des actes terroristes⁹⁹ permet également d'opérer les nuances utiles lorsque des actes terroristes visent exclusivement l'atteinte aux

95. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 5.

96. Ainsi, la législation pakistanaise condamne, au titre d'infraction terroriste, les actes qui menacent d'empêcher les fonctionnaires de remplir leur devoir légal. Voy. *supra* note 89.

97. Voy. YOUNG, R., «Defining Terrorism: the Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and its Influence on Definitions in Domestic Legislation», *Boston College International and Comparative Law Review*, Winter 2006.

98. Voy. l'article 2, §6 du Projet de Code de 1954: «Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.»

99. Sur cette distinction, voy. ATHERTON, K.A., «Compensating Victims under the 'Terrorism-exception' of the Foreign Sovereign Immunities Act: a State-sponsored Victim's Compensation Fund», *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 12, 2004, p. 169.

biens, à la propriété privée ou publique¹⁰⁰ ou à l'environnement¹⁰¹.

Le quatrième trait primitif identifié par Fletcher concerne la question de l'auteur des actes terroristes. Il soulève deux questions spécifiques. D'une part, le terroriste peut être un individu ou un groupe. En raison des caractéristiques propres à l'organisation des mouvements terroristes, la possibilité d'incriminer le groupe, entité collective, au-delà de l'auteur individuel de l'infraction, peut être un enjeu décisif de l'effectivité de la lutte. La grande majorité des textes internationaux et nationaux font soit référence à l'individu et au groupe, soit à l'auteur de l'infraction (qui peut être entendu implicitement comme un individu ou un groupe)¹⁰². Certaines législations font en outre une référence

100. Convention arabe de 1998, et Convention de l'Organisation de la Conférence islamique de 1999. Projet de Convention globale contre le terrorisme de 2006, modèles législatifs élaborés en 2002 par le Secrétariat du Commonwealth, loi israélienne contre le financement du terrorisme (*supra* note 90), les lois des différentes juridictions australiennes (*infra* note 70) et la loi canadienne (*infra* note 102), néo-zélandaise (*supra* note 72).

101. Voy. l'analyse plus approfondie *supra* note 65, et la discussion quant à l'inclusion de l'environnement en tant que « victime » de l'acte, ou l'atteinte à l'environnement en tant que « qu'intention terroriste ».

102. Pour l'approche consistant à inclure le groupe, en plus de l'individu, comme auteur de l'infraction terroriste, voy. *inter alia* les législations israélienne sur le financement du terrorisme (*supra* note 90) et française (*supra* note 92), ainsi que la législation canadienne (*Canadian Anti-Terrorism Act, 2001*) : « 'terrorist group' means (a) an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity, or (b) a listed entity and includes an association of such entities. » A celles-ci s'ajoutent encore les modèles législatifs du Secrétariat du Commonwealth et la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne, relative à la lutte contre le terrorisme (2002), qui définit de manière très précise le groupe terroriste : « 1. Aux fins de la présente décision-cadre, on entend par « groupe terroriste » l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes. Le terme « association structurée » désigne une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée ». Certains textes font quant à eux simplement référence à l'auteur, sans faire mention du groupe terroriste en tant que tel, mais sans l'exclure pour autant. Ainsi, la loi colombienne fait-elle usage des termes « *El que [...]* » (articles 144 et 340-345 du Code pénal), la loi indienne du terme « *Whoever [...]* » (*Prevention of Terrorism Act*, octobre 2001).

expresse aux personnes morales, en sus des personnes physiques, en tant qu'auteurs d'infractions terroristes¹⁰³. Le fait que d'autres législations antiterroristes ne mentionnent pas la personne morale comme auteur de l'infraction n'implique pas pour autant leur exclusion de leur champ d'application. En effet, un grand nombre de textes ne font aucune mention de l'auteur de l'acte, se contentant de définir l'acte indépendamment de ses auteurs, tandis que d'autres préfèrent rester généraux par l'utilisation de termes impersonnels¹⁰⁴. Toutefois, l'inclusion des entités légales ou personnes morales parmi les auteurs potentiels d'actes de terrorisme s'avère presque indispensable lorsqu'il s'agit d'incriminer le blanchiment de capitaux terroristes ou plus généralement le financement du terrorisme. Du reste, dans la mesure où les actions terroristes supposent dans leur très grande majorité un groupe assurant au moins les aspects logistiques et la préparation des actions, la question de l'incrimination du groupe terroriste est centrale dans la lutte internationale contre ce crime¹⁰⁵.

103. Décision-cadre de l'UE (2002) : « Article 7 Responsabilité des personnes morales. – Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables de l'une des infractions visées aux articles 1er à 4, lorsque ces dernières sont commises pour leur compte par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale en cause [...] ». Article 422-5 du Code pénal français : « Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des actes de terrorisme définis au présent titre ». En réalité, l'ensemble des législations des pays de l'Union Européenne ont pour obligation d'implémenter la Décision-cadre et partant, d'inclure les personnes morales au titre des auteurs potentiels d'infractions terroristes. Dans le dernier Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, datant du 6 novembre 2007, on peut lire que six États membres de l'Union Européenne n'ont pas encore intégré les termes de l'article 1 de la Décision-cadre dans leur ordre juridique national respectif. C'est le cas de l'Allemagne, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Pologne, la Slovénie et le Royaume-Uni. Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, 6 novembre 2007, COM/2007/0681 final.

104. Voy. les exemples colombien et indien, cités *supra* note 102.

105. Voy. par exemple le droit pénal argentin : Argentine, Code pénal, nouveau chapitre VI, incorporé par la loi 26.268 du 5 juillet 2007 : « *Capítulo VI. Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo Artículo 213. Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a veinte (20) años al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de*

D'autre part, la question de l'auteur de l'infraction soulève celle, très controversée, du terrorisme d'Etat. En 1954, le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international visait exclusivement le terrorisme d'Etat contre des Etats¹⁰⁶. La version de 1990 du Projet de Code se référait à l'auteur en tant qu'agent de l'Etat, individualisant donc l'auteur de l'acte¹⁰⁷. Aujourd'hui, le débat suit son cours au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans le cadre des discussions sur une Convention générale de lutte contre le terrorisme, et la tendance majoritaire plaide pour l'exclusion de l'Etat en tant qu'auteur d'infractions terroristes¹⁰⁸. Le terrorisme d'Etat reste effectivement très controversé comme l'ont d'ailleurs montré les obstacles judiciaires au règlement des affaires Rainbow Warrior en 1985 impliquant la France en Nouvelle-Zélande¹⁰⁹ ainsi que l'affaire Lockerbie mettant en cause la Libye¹¹⁰. Cependant, l'exclusion de l'Etat en tant qu'auteur de

delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que ella reúna las siguientes características: a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político; b) Estar organizada en redes operativas internacionales; c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas. Para los fundadores o jefes de la asociación el mínimo de la pena será de DIEZ (10) años de reclusión o prisión. (Artículo incorporado por art. 2º de la Ley No. 26.268 B.O. 5/7/2007)»

106. Voy. la version anglaise, disponible en ligne : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_3_1954.pdf (consulté le 24 septembre 2008).

107. Voy. le site Internet de la Commission du droit international : http://untreaty.un.org/ilc/summaries/7_4.htm (consulté le 24 septembre 2008).

108. CENTER FOR NONPROLIFERATION STUDIES, «Draft Comprehensive Convention on International Terrorism», in *Inventory of International Nonproliferation Organizations and Regimes*, 2006, disponible en ligne : <http://cns.miis.edu/inventory/pdfs/intlterr.pdf> (consulté le 24 septembre 2008).

109. Voy. CLARK, R.S., «State Terrorism: Some Lessons from the Thinking of the Rainbow Warrior», *Rutgers Law Journal*, vol. 20, No. 2, 1988, pp. 393-413; APOLLIS, G., «Le règlement de l'affaire du Rainbow Warrior», *RGDIP*, 1987, pp. 9-43; CHARPENTIER, J., «L'affaire du Rainbow Warrior: règlement interétatique», *AFDI*, 1986, pp. 873-885.

110. Affaires relatives à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie

l'acte terroriste n'exclut en rien sa responsabilité pour son soutien à l'action terroriste. Comme le souligne Chaliand, ce soutien «peut se faire de différentes façons, à savoir un soutien idéologique, un soutien financier, un soutien militaire, un soutien opérationnel, une initiative des attaques terroristes et, enfin, une implication directe dans les attaques terroristes»¹¹¹. Notons que malgré la controverse relative au concept même de terrorisme d'Etat, la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'a pas hésité récemment à en faire un usage explicite. En effet, dans son arrêt du 22 septembre 2006, qui avait pour toile de fond l'opération Condor mené dans les années 1970 par un groupe d'Etats latino-américains, la Cour conclut qu'en utilisant de manière détournée le pouvoir de l'Etat et en organisant à un niveau interétatique les disparitions forcées et tortures, le Paraguay s'est rendu coupable de «terrorisme d'Etat» (*terrorismo del estado*) pour lequel il doit voir engagée sa responsabilité internationale aggravée¹¹².

Enfin, le dernier trait primitif identifié dans l'analyse de Fletcher est celui de la *justesse de la cause*¹¹³. Il s'agit d'une ques-

(*Jamahiriya Arabe Libyenne c. Etats-Unis d'Amérique*), exceptions préliminaires, Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 115 et sqq. Sur les différentes procédures judiciaires dans l'affaire Lockerbie, voy. *inter alia* MARTIN, J.-C., *op. cit.*, p. 468. Voy. également MCGINLEY, G.P., «The I.C.J.'S Decision in the Lockerbie Cases», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Fall 1992, p. 577; SOREL, J.-M., «Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie», *RGDIP*, 1993, pp. 689-725; SOREL, J.-M., «Les arrêts de la CIJ du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de Lockerbie: et le suspense demeure...», *RGDIP*, 1998, pp. 685-719. Voy. également sur les développements récents, SOREL, J.-M., «L'épilogue des affaires dites de Lockerbie devant la CIJ: le temps du soulagement et le temps des regrets», *RGDIP*, 2003, pp. 933-946; EVANS, S.S., «The Lockerbie Incident Cases: Libyan-Sponsored Terrorism, Judicial Review and the Political Question Doctrine», *Maryland Journal of International Law and Trade*, Spring 1994, p. 21; SCHWARTZ, J.B., «Dealing with a 'Rogue State': the Libya Precedent», *American Journal of International Law*, July 2007, p. 553.

111. CHALIAND, G. (dir.), *Les stratégies du terrorisme*, Bruxelles, Editions Desclée de Brouwer, 1999, pp. 9-10.

112. Cour interam. dr. h., 22 septembre 2006, *Goiburu et autres c. Paraguay*, §66.

113. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 8.

tion fortement controversée au sein de la communauté internationale. En effet, ce débat touche à la « délabellisation » – et non pas nécessairement à la décriminalisation – de certains actes terroristes perpétrés par des groupes poursuivant une cause juste, comme les mouvements de libéralisation nationale ou de lutte contre l'occupation étrangère. C'est ici la formule « terroriste pour l'un, combattant de la liberté pour l'autre » qui est appelée systématiquement pour souligner les difficultés à déterminer ce qui est juste et ce qui ne l'est pas. En raison de cette difficulté, certains Etats ont d'ailleurs décidé d'écarter ce critère par analogie avec le raisonnement qui veut, par exemple, qu'aucune cause juste ne peut constituer un motif d'excuse pour l'usage de la torture. Toutefois, l'exclusion des « *freedom fighters* », ou combattants de la liberté, fait l'objet d'âpres débats dans les négociations sur la convention générale contre le terrorisme à l'Assemblée générale. La position défendue par l'Organisation de la Conférence Islamique dans le cadre de ces débats consiste à exclure totalement les mouvements d'auto-détermination de l'application du droit pénal international relatif au terrorisme et de les soumettre exclusivement aux dispositions du droit international humanitaire. Antonio Cassese, en soulignant que le droit international humanitaire ne protégerait pas davantage les acteurs terroristes que le ferait le droit pénal international applicable en temps de paix¹¹⁴, voit dans ce débat une bataille davantage idéologique ou psychologique que véritablement juridique. La Conférence Islamique chercherait par là à délégitimer l'utilisation du label « terrorisme » pour qualifier, par exemple, les attaques menées par des factions palestiniennes à l'encontre de soldats israéliens. Le même point de vue d'exclusion du *jus*

114. Les deux différences majeures consisteraient, pour l'essentiel, dans les pouvoirs d'investigation (plus larges si le crime de terrorisme est traité par le droit pénal relatif au terrorisme) et dans l'incrimination des actes préparatoires à des attentats terroristes (non condamnables en droit international humanitaire sous la catégorie de crimes de guerre, mais condamnable en droit pénal du terrorisme) tels que la collecte de fonds. Voy. CASSESE, A., « The Multifaced Criminal Notion of Terrorism in International Law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 933 et sqq.

pacis dans le cas des *freedom fighters* semble être implicitement défendu par Amre Moussa, Secrétaire général de la Ligue Arabe¹¹⁵. Cette idée est d'ailleurs conforme à la Convention arabe (1998) et à la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique (1999), qui reprennent toutes deux dans des termes très proches une large exception pour les actes menés dans la poursuite d'une cause juste. Cette position d'exclusion en faveur du droit des conflits armés semble également être celle de la décision-cadre de l'Union Européenne de 2002 (préambule, §11) ainsi que du Western Group formé pour négocier la convention générale¹¹⁶. Il faut néanmoins souligner une différence majeure avec les conventions de la Conférence islamique et de la Ligue arabe : si ces dernières prévoient une exception en faveur des mouvements de libération nationale, la décision-cadre de l'Union Européenne et la position défendue par le Western Group règlent le problème en amont de cette question en prévoyant en effet l'inapplicabilité du droit pénal international relatif au terrorisme dans les situations où le droit des conflits armés est applicable. Elles contournent de la sorte le problème de l'évaluation de la justesse de la cause.

Il faut noter, comme le fait Cassese, que l'exclusion des *freedom fighters* du droit pénal du terrorisme en faveur du droit international humanitaire n'est pas la seule position défendue au sein de la communauté internationale. Une autre position d'exclusion existe, plus ambiguë, qui ne propose pas de branche juridique alternative pour traiter du problème des actes terroristes commis par les combattants de la liberté¹¹⁷. A titre d'exemple, le Pakistan, lors de son accession à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à

115. Cette supposition est faite par Cassese, qui rappelle les affirmations de Moussa faisant état de la légitimité du combat palestinien pour le droit à l'auto-détermination : interview francophone publiée en ligne (30 July 2002) sur <http://www.arableagueonline.org>; speech à la Ambrosetti Conference (2004).

116. Art. 18 (2) du texte proposé par le Coordinateur du Comité Ad Hoc créé par la résolution de l'AG 51/210 (1996), UN Doc. A/57/37 (2002).

117. CASSESE, A., « The Multifaced Criminal Notion of Terrorism in International Law », *op. cit.*, pp. 951-952.

l'explosif (1997) en 2002, a formulé une réserve excluant l'application de la convention, et plus généralement du droit pénal international, aux combattants de la liberté, sans préciser dès lors quel régime juridique devait leur être appliqué, mais en soulignant le nature *juris cogentis* du droit à l'auto-détermination¹¹⁸. Si cette réserve a été jugée par beaucoup d'Etats comme incompatible avec l'objet et le but du traité, elle n'a néanmoins pas été suffisamment importante pour empêcher l'entrée en vigueur de la convention entre ces Etats et celui du Pakistan. Le même type de réserve a été émis par l'Égypte, la Syrie et la Jordanie lors de leur accession à la Convention sur le financement du terrorisme (1999) entre 2003 et 2005. À côté de ces deux positions, Cassese place celle qui prône la combinaison du droit international humanitaire – dans le cas où les actes réputés terroristes sont commis contre des combattants au cours d'un conflit armé – et des règles internationales relatives au terrorisme – lorsque ces actes touchent les civils, au cours d'un conflit armé¹¹⁹. Cette position est celle adoptée par la Convention sur le financement du terrorisme¹²⁰, la législation canadienne¹²¹,

118. Nous avons été surpris, à cet égard, de voir que la législation nationale pakistanaise n'incorpore pas – à notre connaissance – d'exception pour les combattants de la liberté dans sa loi anti-terroriste. Toutefois, nous n'avons pu avoir accès qu'aux amendements du *Anti-Terrorism Act* de 1997. Nous n'avons donc pu analyser que les *Anti-terrorism (Amendment) Ordinance* de 1999 et 2002. Il conviendrait de vérifier si la version originale ne contenait pas déjà cette exclusion. De ce point de vue également, la jurisprudence difficilement accessible de la *Anti-Terrorism Court* du Pakistan pourrait s'avérer intéressante.

119. CASSESE, A., «The Multifaced Criminal Notion of Terrorism in International Law», *op. cit.*, p. 955.

120. Celle-ci s'applique en effet aux actes commis à l'encontre de toute personne ne prenant pas une part active dans la conduite des hostilités : par conséquent, droit des conflits armés pour les forces armées, Convention sur le financement pour les non-combattants. Aucune réserve n'a été émise sur ce point, sauf celles de l'Égypte, de la Jordanie et de la Syrie précitées.

121. Art. 83.01 (1) (E) du Code pénal canadien : «*Terrorist activity means [...] but, for greater certainty, does not include an act or omission that is committed during an armed conflict and that, at the time and in the place of its commission, is in accordance with customary international law or conventional international law applicable to the conflict, or the activities undertaken by military forces of a state in the exercise of their official duties, to the extent that those activities are governed by other rules of international law.*»

certaines Cours italiennes¹²² et le Ministre israélien des Affaires Étrangères Tzipi Livni¹²³. Si cette position semble *a priori* majoritaire au vu du peu de réserves émises à l'encontre de la disposition pertinente de la Convention sur le financement du terrorisme, Cassese souligne que la position d'exclusion en faveur du droit des conflits armés gagne du terrain et fait de plus en plus d'adeptes au sein des négociations sur la convention générale¹²⁴.

Les cinq traits primitifs de la définition du terrorisme que nous avons retenus de la catégorisation de Fletcher permettent de comprendre et de baliser les débats sur la définition du terrorisme. S'ajoutent à ces cinq traits définitionnels, ceux qui concernent la nature de l'organisation des groupements terroristes¹²⁵, le caractère théâtral¹²⁶ de leurs opérations, et la particularité de leurs agents censés ne ressentir *ni remords ni regrets*¹²⁷. Si ceux-ci sont intéressants sur un plan

122. *Bouyahia Maher Ben Abdelaziz and others*, Giudice dell'Udienza Preliminare, Milan, 24 janvier 2005; *Bouyahia Mahadi Ben Abdalaziz and others*, Cour d'Assise de Milan, 9 mai 2005; *ibid.*, Cour d'appel des Assises de Milan, 28 novembre 2005.

123. Interview du 11 avril 2006 sur la chaîne de télévision américaine ABC, ainsi que sur une radio publique. Source <http://news.yahoo.com>.

124. Sur les relations entre le droit pénal relatif au terrorisme et le droit international humanitaire, voy. l'article de synthèse de SASSOLI, M., «La définition du terrorisme et le droit international humanitaire», *Revue Québécoise de Droit International*, hors-série, 2006, pp. 29-48.

125. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 5. Fletcher avance cette notion d'organisation des groupements terroriste car il suppose qu'une action terroriste peut difficilement être le fait d'un individu isolé, celui-ci ayant besoin du support logistique et organisationnel d'un groupe quelconque.

126. *Ibid.*, p. 9. Le caractère théâtral de ces opérations est souligné par l'auteur en raison du sentiment de terreur que les terroristes tentent d'insuffler à la population civile. De ce point de vue, le «terrorisme secret» est un oxymore car il recherche avant tout à se donner en spectacle, relayé par les divers médias. À ce sujet, voyez : DAYAN, D., *La terreur spectacle : terrorisme et télévision*, De Boeck, Collection Médias-Recherches, Paris, 2006; STERN, J., «The ultimate terrorists», New York, Harvard University Press, 2000; BRADLEY, S., GREENBERG, G., *Communication and terrorism : public and media responses to 9/11*, Londres, Cresskill, Hampton Press, 2002.

127. FLETCHER, G., *op. cit.*, p. 10. En raison de leur volonté d'insuffler la terreur à la population civile, les auteurs des actes terroristes revendiquent n'éprouver ni remords, ni regrets par rapport à leurs victimes. Cet état d'esprit répond au même mécanisme de déstabilisation psychologique des cibles choisies que celui qui conduit les terroristes à privilégier les actions à caractère théâtral.

politique et sociologique, ils nous ont toutefois semblé d'un maigre intérêt du point de vue de l'analyse juridique.

IV. Conclusion

La définition juridique du terrorisme constitue un problème. Au niveau international, ce problème prend d'abord et avant tout la forme d'une absence de consensus sur une définition universelle légale. Au niveau national, la situation est différente dans la mesure où les ordres juridiques possèdent tous, sous une forme ou une autre, une définition légale du terrorisme. A ce niveau, la définition du terrorisme constitue toutefois également un problème mais seulement en termes de compatibilité entre les définitions adoptées et le respect des principes de l'Etat de droit. Loin d'avoir cherché à résoudre ces problèmes en proposant une solution, nous avons tenté de mettre en évidence dans cette contribution les méthodes définitionnelles à la disposition du législateur afin de les trancher et les dangers et limites de toute option en la matière. Nous avons également tenté de fournir au lecteur certaines clefs de lecture susceptibles de le guider dans son appréhension des instruments et législations anti-terroristes. Nous n'avons pas pour autant la prétention d'avoir complètement balisé la question. Ceci aurait en effet supposé d'étudier dans le détail l'épineux problème de la complicité et celui de la définition du groupe terroriste. Toutefois, le spécialiste et le praticien auront trouvé ici les éléments principaux permettant de saisir le problème de la définition du terrorisme dans un monde où ce phénomène et son endiguement sont au cœur de l'agenda juridique international.

Chaque époque de l'histoire du droit, et du droit international en particulier, doit faire face à ces criminels qui défient la logique à l'œuvre dans le système général. Longtemps le droit a cherché à trouver le moyen de lutter contre les pirates qui semblaient profiter de l'espace déterritorialisé de la haute mer pour mener leurs activités criminelles. Aujourd'hui, face à une nouvelle menace du même type, profitant des points aveugles du système juridique international et de la mondialisation, le droit devra

une fois de plus trouver les instruments adéquats pour s'opposer aux nouveaux «*hostes humani generis*». Ceci commence nécessairement par un accord sur les mots et les choses, c'est-à-dire, par une définition du terrorisme qui soit à la fois suffisamment précise pour ne pas remettre en cause les droits et libertés des groupes et des individus et suffisamment large pour subsumer le phénomène dans sa totalité.