



Assemblée générale

Distr. générale
13 septembre 2016
Français
Original : anglais

Soixante et onzième session

Point 69 b) de l'ordre du jour provisoire*

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

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

Note du Secrétaire général**

Le Secrétaire général a l'honneur de faire tenir à l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson, conformément à la résolution 68/178 de l'Assemblée générale et aux résolutions 22/8 et 25/7 du Conseil des droits de l'homme.

* A/71/150.

** Rapport présenté après la date limite, dans le souci d'y faire figurer une information aussi actuelle que possible.



Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste

Résumé

Le présent rapport, sixième rapport annuel présenté à l'Assemblée générale par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, fait état des principales activités menées par celui-ci entre février et août 2016, traite des répercussions des mesures antiterroristes sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, et se termine par une série de recommandations.

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Activités du Rapporteur spécial	3
III. Impact des mesures antiterroristes sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés	3
A. Impact des mesures visant à faire face au phénomène des migrations en provenance de régions où des groupes terroristes sont actifs sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés	7
B. Mesures de lutte contre le phénomène des combattants terroristes étrangers	19
IV. Conclusions et recommandations	24

I. Introduction

1. Le présent rapport, soumis à l'Assemblée générale conformément à la résolution 68/178 de l'Assemblée et aux résolutions 22/8 et 25/7 du Conseil des droits de l'homme, fait état des activités menées en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste de février à août 2016, présente l'analyse de l'impact des mesures antiterroristes sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, et se termine par une série de recommandations.

II. Activités du Rapporteur spécial

2. Les activités menées par le Rapporteur spécial depuis la présentation de son rapport précédent à l'Assemblée générale (A/70/371) figurent dans son plus récent rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/31/65).

3. Outre les activités relatées dans le rapport, le Rapporteur spécial a participé, le 8 février 2016, à un colloque tenu à Paris et portant sur l'évaluation de l'impact des lois et mesures antiterroristes sur les droits humains et les libertés publiques, organisé par Amnesty International, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Human Rights Watch et la Ligue des droits de l'homme.

4. Le 11 février 2016, le Rapporteur spécial a participé par vidéoconférence aux débats d'une conférence sur la promotion et la protection des droits fondamentaux des victimes du terrorisme, organisée à New York par le Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme, sous l'égide du Groupe de travail sur le soutien aux victimes du terrorisme et la sensibilisation à leur cause de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme.

5. Le Rapporteur a poursuivi le dialogue avec les gouvernements, notamment en adressant des demandes de visite officielle. Il déplore toutefois que, malgré les demandes formulées de longue date, aucune invitation ne lui ait été adressée au cours de la période considérée.

III. Impact des mesures antiterroristes sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés¹

6. À en croire certaines sources bien informées, à moins d'un règlement diplomatique qui reste insaisissable ou d'une intervention militaire décisive, les affrontements armés qui déchirent aujourd'hui la République arabe syrienne risquent de s'éterniser. Ce conflit a déjà provoqué des déplacements de population civile sans précédent, phénomène qui a commencé à gagner d'autres régions du monde en proie à des conflits asymétriques. Aussi, les liens existant entre les migrations irrégulières et le terrorisme soulèvent-ils un certain nombre de problèmes épineux sur les plans juridique et politique. À l'heure actuelle, des groupes terroristes contrôlent le territoire et sont parties à des conflits armés dans

¹ Le Rapporteur spécial tient à exprimer ses remerciements à Anne Charbord et à Jessica Jones, respectivement conseillère juridique principale et conseillère juridique, pour leur contribution à la préparation du présent rapport.

plusieurs régions. Les gouvernements, les organisations internationales et la société civile sont de plus en plus préoccupés par l'« extrémisme violent » et les moyens d'y faire face (voir A/HRC/31/65). Dans le même temps, les mouvements de population sont de plus en plus perçus comme une menace à la sécurité nationale, à mesure que les gens fuient les zones où les groupes terroristes sont actifs, tandis que d'autres migrent vers ces régions pour participer aux combats. Comme l'a fait observer le Secrétaire général, « [l]es zones de conflit connaissent des flux migratoires de plus en plus importants, certains les quittant pour aller trouver refuge ailleurs et d'autres s'y rendant pour gonfler les rangs des combattants terroristes étrangers, ce qui déstabilise davantage les régions concernées » (voir A/70/674, par. 2).

7. Bien que la prudence soit de mise dans l'utilisation des statistiques sur les migrations², des sources dignes de foi ont indiqué que, en 2015, on recensait au total 65,3 millions de personnes déplacées, dont plus de 12,4 millions avaient été contraintes de quitter leur foyer au cours de l'année³. D'après les estimations de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (Frontex) et de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), plus d'un million de migrants seraient entrés en Europe en 2015⁴, ce qui constitue une augmentation considérable par rapport à 2014⁵. Les informations selon lesquelles un passeport syrien aurait été retrouvé sur l'un des auteurs des attentats commis à Paris en novembre 2015⁶ ont contribué à alimenter la crainte que des terroristes n'exploitent à leur profit les flux migratoires. D'aucuns ont conclu à l'existence d'un lien entre les déplacements et la radicalisation, laissant appréhender que les camps de réfugiés ne deviennent des viviers de recrutement pour les groupes terroristes⁷.

² Frank Laczko et autres, « Migrant arrivals and deaths in the Mediterranean: what do the data really tell us », *Forced Migration Review*, n° 51, janvier 2016.

³ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés « Global trends: forced displacement in 2015 » (www.unhcr.org/576408cd7). D'après le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le nombre total de personnes déplacées par la force est passé de 51,2 millions en 2013 à 59,5 millions en 2014.

⁴ Frontex, « Risk analysis for 2016 » (http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf). L'Agence a recensé plus de 1,8 million de franchissements illégaux des frontières extérieures de l'Union européenne en 2015, mettant en cause, selon elle, 1 million de personnes. OIM, « Mixed migration flows in the Mediterranean and beyond: compilation of available data and information (2015) » (<http://doe.iom.int/docs/Flows%20Compilation%202015%20Overview.pdf>). D'après l'OIM, 1 046 199 personnes seraient entrées en Europe en 2015, dont 1 011 712 par la mer.

⁵ Frontex, « Risk Analysis for 2015 » (http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2015.pdf). L'Agence a recensé 280 000 franchissements illégaux des frontières extérieures de l'Union européenne en 2014, par rapport à 1,8 million en 2015.

⁶ Marcus Walker et Noemie Bisserbe, « Paris stadium attacker got to Europe using fake Syrian passport », *Wall Street Journal*, 16 novembre 2015.

⁷ Khalid Koser et Amy E. Cunningham, « Migration, Violent Extremism and Terrorism: Myths and Realities », in Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2015: Measuring and Understanding the Impact of Terrorism*, 2015; Banque mondiale, « Migration and Violent Extremism in Contemporary Europe », 16 mars 2016 (<http://blogs.worldbank.org/peoplemove/migration-and-violent-extremism-contemporary-europe>).

8. Or il ne semble guère que les flux de réfugiés servent à la perpétration d'actes de terrorisme⁸ ou que les réfugiés soient plus enclins à la radicalisation que d'autres, et des recherches montrent que les réfugiés ayant effectivement commis des actes de terrorisme sont très peu nombreux⁹. Relevant que, dans certains milieux, l'on persistait à croire que le droit d'asile était utilisé à mauvais escient et permettait aux terroristes de se cacher ou de trouver refuge, un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a fait valoir qu'il fallait combattre les perceptions de ce genre, qui n'étaient étayées par aucune analyse ni donnée statistique¹⁰. Dans l'édition 2016 du rapport de l'Union européenne sur la situation et les tendances du terrorisme, l'Office européen de police (Europol) a en outre observé que rien ne permettait de conclure que les terroristes profitaient systématiquement des flux de réfugiés pour pénétrer en Europe.

9. Toutefois, il importe de se souvenir que, dans une nette majorité de cas, les réfugiés et les migrants ne posent pas de risques, mais sont eux-mêmes exposés au danger, fuyant les régions où les groupes terroristes sont les plus actifs. Les déplacements internes de population et les exodes de réfugiés sont en bonne partie imputables au terrorisme qui sévit dans le pays d'origine : en 2014, plus de 16 millions de réfugiés et de personnes déplacées provenaient des cinq pays où les activités terroristes étaient les plus intenses, tandis que près de 70 % du total de la population dont s'occupe le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés était originaire des 20 pays où le terrorisme a fait le plus grand nombre de victimes¹¹.

10. Ainsi, il arrive souvent que les réfugiés et les migrants soient eux-mêmes victimes de violences terroristes (voir A/HRC/20/14, par. 11 à 16), fuyant soit les conséquences directes des actes de terrorisme, soit les retombées de la violence exacerbée et de l'absence de débouchés et de perspectives pour eux-mêmes et pour leur famille¹². Quelles que soient les raisons qui les poussent à fuir, les personnes se trouvant dans une telle situation ont le droit d'être protégées contre les conséquences dévastatrices des activités terroristes, au lieu d'être stigmatisées en tant que terroristes potentiels¹³, tandis que les États doivent veiller à ne pas s'abriter derrière des considérations sécuritaires pour leur refuser l'octroi d'une aide humanitaire¹⁴.

⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « UNHCR chief says it is “absolute nonsense” to blame refugees for terror », 17 novembre 2015; Ishaan Tharoor, « Were Syrian refugees involved in the Paris attacks? What we know and don't know », *Washington Post*, 17 novembre 2015.

⁹ Kathleen Newland, « The United States record shows refugees are not a threat », octobre 2015 (<http://www.migrationpolicy.org/news/us-record-shows-refugees-are-not-threat>).

¹⁰ Vincent Cochetel, « Terrorism as a Global Phenomenon », intervention du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au séminaire conjoint du Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile, et du Comité de l'article 36, Ljubljana, 17 et 18 janvier 2008.

¹¹ Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2015: Measuring and Understanding the Impact of Terrorism*, 2015 (<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/Global-Terrorism-Index-2015.pdf>).

¹² Khalid Koser et Amy E Cunningham, « Migration, Violent Extremism And Terrorism: Myths And Realities », in Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2015*, 2015.

¹³ Voir, par exemple, les résolutions 2170 (2014) et 2258 (2015) du Conseil de sécurité.

¹⁴ Voir le discours prononcé le 18 mai 2016 par le Haut-Commissaire assistant (protection) du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés lors de la quarante-quatrième conférence européenne régionale d'INTERPOL tenue à Prague

11. Le Rapporteur spécial reconnaît que les contrôles aux frontières font partie des moyens dont disposent les États pour faire face aux menaces terroristes, et il convient avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés qu'il faut empêcher les auteurs d'actes de terrorisme et ceux qui les soutiennent d'avoir accès à un autre territoire, que ce soit pour y trouver refuge, pour échapper à la justice ou pour lancer de nouvelles attaques. Cela dit, la réponse aux menaces à la sécurité ne saurait reposer sur des mesures ayant pour effet de restreindre les mouvements des réfugiés et des migrants et de porter atteinte à leurs droits. Le fait que « dans les structures institutionnelles et politiques, le contrôle des migrations et des frontières soit de plus en plus intégré dans des systèmes de sécurité qui mettent l'accent sur la police, la défense et la criminalité, au détriment d'une démarche fondée sur les droits » (voir A/HRC/23/46, par. 42) est le signe d'une évolution inquiétante¹⁵ : les États ont mis en place des contrôles plus stricts aux frontières, édifié des clôtures pour barrer la route aux migrants¹⁶, mené des opérations de refoulement, incriminé les migrations irrégulières et manqué à leur engagement d'accepter des réfugiés¹⁷. Loin de renforcer la sécurité, ce type de démarche, qui limite l'accès aux sanctuaires, contribue au déclenchement de phénomènes migratoires chaotiques et clandestins¹⁸, y compris la traite d'êtres humains¹⁹, qui risquent, à terme, de faire le jeu de ceux qui sont déterminés à commettre des actes de terrorisme.

12. Il importe aussi d'appeler l'attention sur les migrations en direction des zones où des groupes terroristes sont actifs. Selon des informations récentes, on compterait actuellement entre 25 000 et 30 000 personnes, provenant de plus de 100 États, qui combattent dans les rangs de groupes associés à Al-Qaïda, Da'esh et autres. Il ressort de rapports établis par l'ONU que le nombre de ces combattants a augmenté de 71 % entre le milieu de l'année 2014 et le mois de mars 2015 (voir E/CN.15/2016/6, par. 41 et 42). L'adoption de la résolution 2178 (2014) et de mesures à l'échelle nationale visant à lui donner effet, en réponse à la volonté des États de prévenir l'accroissement des effectifs des groupes terroristes et d'empêcher leurs ressortissants partis combattre dans les rangs de ces factions de revenir dans leur pays d'origine pour y commettre des attentats (qualifiés d'« effet retour ») ou y radicaliser d'autres personnes, marque une étape décisive de l'action menée en vue de remédier au problème des combattants terroristes étrangers.

(<http://www.unhcr.org/admin/dipstatements/573c8e987/security-international-refugee-protection-unhcrs-perspective-volker-turk.html>).

¹⁵ En Europe, la priorité accordée à la police et à la sécurité a pris la forme concrète d'un investissement accru dans des entreprises telles que Frontex. Malgré la crise financière, le budget de celle-ci n'a cessé d'augmenter, passant de 19,2 millions d'euros en 2006 à 143,3 millions d'euros en 2015, soit un accroissement de 646 % en l'espace de huit ans.

¹⁶ George Jahn, « Austria joins other EU nations to build fence along borders to slow migrant flow », *The Star*, 28 octobre 2015.

¹⁷ *Al Jazeera*, « Poland refuses to accept refugees after Brussels attacks », 23 mars 2016.

¹⁸ Voir Human Rights Watch, « Blaming refugees or Muslims while missing the boat on terrorism », *World Report 2016 : Events of 2015*, New York, Seven Stories Press, 2016; François Crépeau et Anna Purkey, « Facilitating Mobility and Fostering Diversity: getting European Union migration governance to respect the human rights of migrants », *Liberty and Security in Europe*, n° 92, Bruxelles, Centre exécutif pour la paix, mai 2016; A/HRC/29/36, par. 24 et 25.

¹⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Appréhender les questions de sécurité sans porter atteinte à la protection des réfugiés : Point de vue du HCR, Rév. 2, 17 décembre 2015.

13. Le présent rapport met l'accent sur l'impact des mesures antiterroristes sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés²⁰, notamment celles qui visent à faire face au phénomène des migrations en provenance de régions où des groupes terroristes sont actifs, et aborde les problèmes particuliers que posent le renforcement des contrôles aux frontières, les mécanismes destinés à empêcher l'abus du statut de réfugié, l'interdiction absolue du refoulement et la détention des migrants (sect. III. A). Il traite ensuite des mesures visant à lutter contre les migrations vers les zones où des groupes terroristes sont actifs, y compris le phénomène des « combattants terroristes étrangers » (sect. III.B), et se termine par quelques conclusions et recommandations (sect. IV). Faisant fond sur le rapport sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme présenté à l'Assemblée générale à sa soixante-deuxième session par son prédécesseur (A/62/263), ainsi que sur les travaux du Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur les droits des migrants (en particulier A/HRC/23/46 et A/HRC/29/36), le Rapporteur spécial souligne que le présent rapport a été rédigé sous l'angle des droits de l'homme et appelle l'attention sur le mandat et la responsabilité du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, en tant qu'élément essentiel de son propre mandat (A/62/263, par. 33).

A. Impact des mesures visant à faire face au phénomène des migrations en provenance de régions où des groupes terroristes sont actifs sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés

1. Cadre juridique

14. Les droits et libertés énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme valent autant pour les migrants et les réfugiés que pour qui que ce soit d'autre, tout comme les droits fondamentaux protégés par le droit international coutumier et consacrés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui s'applique à « tous les individus » se trouvant sur le territoire d'un État partie et relevant de sa compétence (art. 2, par. 1). Le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile est protégé par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La question des réfugiés est en outre l'objet de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et de son Protocole de 1967.

2. Principaux obstacles à la protection effective des droits fondamentaux des migrants et des réfugiés

a) Renforcement des contrôles aux frontières

15. Le droit de se mettre à l'abri dans un autre État est l'un des fondements du régime international de protection des réfugiés. En outre, le Conseil de sécurité,

²⁰ Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales (Genève, 2014), où le terme « migrant international » est défini comme faisant référence à « toute personne se trouvant à l'extérieur de l'État dont elle possède la nationalité ou la citoyenneté ou, dans le cas des apatrides, de son pays de naissance ou de résidence habituelle. Le terme englobe les migrants qui ont l'intention de se déplacer définitivement ou temporairement, ceux qui se déplacent de manière régulière et en possédant les documents requis et ceux qui sont en situation irrégulière ».

dans sa résolution 1373 (2001), a exhorté les États à « empêcher les mouvements de terroristes ou de groupes de terroristes en instituant des contrôles efficaces aux frontières, ainsi que des contrôles lors de la délivrance de documents d'identité et de documents de voyage ». Comme l'a souligné le Groupe de travail sur la gestion des frontières et l'application de la loi dans la lutte contre le terrorisme de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme,

« les attentats terroristes commis dans le monde ces dernières années ont eu pour effet notable de faire ressortir une corrélation de plus en plus nette entre la circulation transfrontalière des personnes et les mesures prises pour préserver la sécurité nationale; [...] les mesures visant à lutter contre le terrorisme sont aujourd'hui clairement liées à la gestion et à la régulation des mouvements transfrontaliers »²¹.

16. Ces mesures ont souvent des répercussions directes sur l'exercice par les migrants et les réfugiés de leurs droits fondamentaux. Le Rapporteur spécial rappelle que, si les États ont le droit souverain de déterminer les conditions d'entrée et de séjour sur leur territoire, il leur incombe également de respecter et de protéger les droits fondamentaux de toutes les personnes relevant de leur compétence, indépendamment de leur nationalité, de leurs origines et de leur situation au regard des lois sur l'immigration. Les frontières internationales ne sont pas des zones d'exclusion ou d'exception en ce qui concerne les obligations relatives aux droits de l'homme et les États doivent par conséquent y exercer leur autorité en conformité avec les obligations qui leur incombent à l'égard de tous²².

17. L'ensemble des mesures de gestion des frontières, notamment les dispositifs de contrôle frontalier, devraient toujours satisfaire aux principes de légalité, de proportionnalité, de nécessité et de non-discrimination. Les méthodes de profilage fondées sur l'association de risques plus élevés à telle ou telle origine raciale, nationale ou ethnique ou appartenance religieuse ouvrent la voie, en matière de contrôle des frontières et de lutte contre le terrorisme de manière générale²², à des pratiques incompatibles avec le principe de non-discrimination (A/HRC/4/26). L'imposition globale d'obstacles supplémentaires lors de l'entrée sur le territoire ou dans le cadre des dispositifs de contrôle frontalier en fonction de la race, de l'origine ethnique, de la nationalité ou de la confession peut également être constitutive de discrimination et d'interférence disproportionnée avec l'exercice des droits fondamentaux (voir A/HRC/4/26, par. 35 et 36)²³. Toute différence de traitement à l'endroit de migrants aux frontières internationales doit être à la fois justifiée par un objectif légitime, proportionnée et nécessaire.

18. Les États s'appuient de plus en plus sur les statistiques et le renseignement de sécurité pour repérer les personnes ayant des liens avec des réseaux terroristes ou étant susceptibles d'avoir commis des infractions terroristes²⁴. Cette réalité a mené à

²¹ Voir <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/fr/border-management-and-law-enforcement-relating-counter-terrorism>.

²² Voir le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales », Genève, 2014.

²³ Groupe des membres démocrates de la Chambre des représentants, « Screening procedures for Syrian refugees » (<https://price.house.gov/uploads/Screening%20Procedures%20for%20Syrian%20Refugees.pdf>).

²⁴ Voir « National security: threats at our borders », témoignage d'Eleanor Acer devant la Chambre des représentants des États-Unis à la séance du sous-comité conjoint de l'Oversight and

la prolifération de systèmes de surveillance aux frontières (tels que le système numérique d'entrées-sorties proposé par l'Union européenne)²⁵. Le droit international des droits de l'homme exige une justification étayée sur des preuves pour toute immixtion dans le droit à la vie privée, que ce soit à l'échelle individuelle ou à l'échelle collective. Plus l'atteinte aux droits de l'homme protégés est grande, plus sa justification doit être convaincante pour répondre aux prescriptions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutes les données collectées doivent être nécessaires aux fins pour lesquelles elles ont été recueillies et la collecte aveugle de renseignements risque de violer les droits en matière de protection des données (voir A/69/397, par. 11 et 12). Le Rapporteur spécial souligne que, si les techniques de surveillance de masse peuvent générer des renseignements utiles, cela ne constitue pas, au regard du droit des droits de l'homme, une justification suffisante de leur utilisation et n'en fait pas une pratique licite ou raisonnable (voir A/69/397, par. 11 et 12, et A/HRC/27/37, par. 24). Comme l'a rappelé le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, la collecte de données aux frontières (en particulier de données biométriques) doit être précise, actualisée et proportionnée à un objectif légitime, et les données doivent être obtenues de manière licite, conservées pour une durée limitée et supprimées en toute sécurité. Les autorités chargées du contrôle aux frontières doivent recevoir une formation suffisante concernant les risques et les limites des techniques employées, ainsi que l'incidence que celles-ci peuvent avoir en matière de droits de l'homme²².

19. Les systèmes d'échange d'informations tels que le Système européen de surveillance des frontières, par l'intermédiaire duquel les États membres de l'Union européenne et les pays associés à l'espace Schengen partagent des renseignements relatifs à la gestion des frontières avec Frontex, posent des risques supplémentaires²⁶. Toutes les informations doivent être rassemblées, conservées et échangées avec les garanties nécessaires à la protection des droits et ne doivent pas être transmises à des pays tiers susceptibles d'exposer les migrants et les réfugiés à la violation de leurs droits fondamentaux, notamment par le refoulement et les traitements inhumains²⁷. La collecte illicite de données (telle que le relevé forcé des empreintes digitales des migrants dans le cadre de leur enregistrement aux frontières européennes²⁸) est une atteinte à la dignité humaine et pourrait favoriser la création d'itinéraires clandestins précaires entre les pays.

Government Reform Committee, du Subcommittee on National Security et du Subcommittee on Government Operations, 23 mars 2016.

²⁵ Commission européenne, « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité », Bruxelles, 6 avril 2016.

²⁶ Ben Hayes et Mathias Vermeulen, « Borderline: the European Union's new border surveillance initiatives – assessing the costs and fundamental rights implications of EUROSUR and the 'Smart Borders' proposals », Fondation Heinrich Böll et Groupe des Verts/Alliance libre européenne, juin 2012.

²⁷ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Les droits fondamentaux aux frontières maritimes méridionales de l'Europe*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013.

²⁸ François Crépeau et Anna Purkey, « Facilitating Mobility and Fostering Diversity: getting EU Migration Governance to Respect the Human Rights of Migrants », *Liberty and Security in Europe*, n° 92, Bruxelles, Centre d'études des politiques européennes, mai 2016 (<https://www.ceps.eu/system/files/LSE%20No%2092%20Facilitating%20Mobility.pdf>).

20. Comme l'a observé le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants en 2015, de nombreux migrants empruntent déjà des itinéraires précaires entre les États en raison du manque de possibilités de migration régulière (voir A/HRC/29/36). Les États doivent reconnaître que la migration clandestine correspond bien souvent à la fuite de réfugiés légitimes. En outre, le Rapporteur spécial rappelle que la migration n'est pas un crime²⁹. Dès lors, le terme « migrants illégaux » ne devrait pas être utilisé pour parler des migrants en situation irrégulière [voir résolution 3449 (XXX)]. Les États devraient s'abstenir d'incriminer l'entrée ou le séjour clandestins sur leur territoire et, comme le prévoit expressément le droit international des réfugiés, de punir les réfugiés pour être entrés clandestinement dans certaines conditions³⁰. Ils doivent s'assurer que l'ensemble des mesures mises en place relativement à la migration, y compris la migration irrégulière, ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux et à la dignité des migrants.

b) Mécanismes destinés à prévenir l'abus du statut de réfugié

21. Comme il est constaté dans le rapport susmentionné, présenté à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale, « des liens injustifiés entre la protection des réfugiés et les menaces terroristes ont été établis peu après les atroces attentats terroristes du 11 septembre 2001 » (A/62/263, par. 34). Dans sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité demandait aux États de prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes internationales relative aux droits de l'homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'avaient pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y avaient pas participé. Dans la même résolution, il engageait les États à veiller, conformément au droit international, à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié³¹. De telles dispositions renforcent la fausse impression selon laquelle le droit international des réfugiés constitue un obstacle lorsqu'il s'agit de répondre aux préoccupations en matière de sécurité.

22. Le Rapporteur spécial rappelle que les rédacteurs de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés avaient personnellement traversé certaines des heures les plus sombres du XX^e siècle. Ils étaient pleinement conscients de la nécessité d'exclure certaines personnes des mécanismes de protection du droit des réfugiés. Par conséquent, si les terroristes ne sont pas explicitement exclus par la Convention³², il y est tenu compte des intérêts des communautés d'accueil en matière de sécurité¹⁷ et le droit international des réfugiés dispose que ceux qui ont commis des actes odieux ou des crimes graves ne peuvent prétendre au statut de réfugié (voir A/62/263, par. 35)¹².

²⁹ Voir, par exemple, François Crépeau, « Mainstreaming a human rights-based approach to migration within the high-level dialogue », déclaration du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, 2 octobre 2013.

³⁰ Convention relative au statut des réfugiés (1951), art. 31.

³¹ Voir également la résolution 51/210.

³² Ben Saul, « Exclusion of Suspected Terrorists from Asylum », Institute for International Integration Studies, document d'analyse n° 26, juillet 2004.

i) Exclusion du statut de réfugié et actes de terrorisme

23. En vertu du paragraphe F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés, les États ont le droit de refuser ce statut à certaines personnes, notamment celles « dont on aura des raisons sérieuses de penser » qu'elles ont commis « un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité », ou encore « un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées », ou « qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »³³. Comme l'a fait observer le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, si l'on peut s'attendre à ce que les actes généralement considérés comme étant de nature terroriste tombent sous le coup de l'une ou l'autre des clauses d'exclusion, on aurait tort d'assimiler le paragraphe F de l'article premier à une simple disposition antiterroriste³⁴. Ces clauses peuvent avoir un champ d'application plus large.

24. Dans l'esprit des rédacteurs de la Convention de 1951, l'alinéa c) du paragraphe F de l'article premier devait trouver son application dans des circonstances exceptionnelles pour couvrir les violations des droits de l'homme. Mais les observations faites dans la résolution 1373 (2001), selon lesquelles « les actes, méthodes et pratiques du terrorisme sont contraires aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies » et « le financement et l'organisation d'actes de terrorisme ou l'incitation à de tels actes en connaissance de cause sont également contraires aux buts et principes de l'Organisation des Nations Unies », ont incité les États à se fonder de plus en plus sur cette disposition pour refuser à certaines personnes le statut de réfugié³⁵. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les actes considérés à juste titre comme étant de nature terroriste et dont la gravité est telle qu'ils sont propres à compromettre la paix et la sécurité internationales ou les relations cordiales entre États peuvent également tomber sous le coup de ce motif d'exclusion²².

25. Comme pour toute dérogation aux garanties en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent toujours être interprétées de manière restrictive et appliquées avec la plus grande prudence (voir A/62/263, par. 66)^{36,37}. En particulier, le Rapporteur spécial signale que, lorsqu'il s'agit de déterminer si les clauses d'exclusion trouvent à s'appliquer, les autorités nationales ne devraient pas s'appuyer sur la définition du mot « terrorisme » que donne le pays d'origine. De nombreux États ont adopté une définition excessivement large du terrorisme qui englobe l'opposition pacifique ou des actes licites au regard du droit international

³³ Les actes de terrorisme peuvent relever de plus d'un motif d'exclusion du statut de réfugié : voir *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Office* et *DD (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Office*, arrêt du 21 novembre 2012, n° UKSC 54, par. 3.

³⁴ Voir la déclaration du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés relative au paragraphe F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés, juillet 2009.

³⁵ Sandesh Sivakumaran, « Exclusion from refugee status: the purposes and principles of the United Nations and article 1F(c) of the Refugee Convention », *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n° 3, octobre 2014.

³⁶ Comité contre la torture, observation générale n° 2 relative à l'article 2.

³⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », Genève, 2011, par. 180.

humanitaire³⁸. La manière la plus judicieuse d'envisager l'application des clauses d'exclusion consiste pour les États à apprécier si les actes en question correspondent au degré de gravité exigé³⁹ et si les dispositions nationales sont conformes aux principes de légalité, de certitude et de prévisibilité (voir A/HRC/16/51, par. 26 à 28).

26. Le Rapporteur spécial fait observer que la mention d'une personne sur une liste de terroristes présumés ou de membres d'une organisation désignée comme terroriste ne devrait pas, à elle seule, entraîner l'application automatique des clauses d'exclusion, ni le renversement de la charge de la preuve au détriment de l'intéressé³⁴. En effet, une telle mention doit être considérée avec circonspection. Le Rapporteur spécial a déjà dressé un tableau général des différentes faiblesses du régime de sanctions établi contre Al-Qaïda (voir A/67/396 et A/HRC/29/51, par. 38). Bien que des améliorations aient été apportées au processus, certaines des principales préoccupations demeurent, notamment : manque de transparence du processus d'inscription sur la liste des sanctions (voir S/2016/96, par. 36 et 52), impossibilité pour l'intéressé de consulter le rapport d'ensemble le concernant (voir S/2016/96, par. 38), absence des garanties nécessaires à l'indépendance du Bureau du Médiateur (voir S/2016/96, par. 44), accès limité du Médiateur aux renseignements confidentiels (S/2016/96, par. 16) et caractère non contraignant des rapports d'ensemble du Médiateur. Par conséquent, le régime reste en deçà des normes internationales minimales en matière de régularité de la procédure. Les listes régionales et nationales établies au titre de la résolution 1373 (2001) ne sont pas toujours assorties de mécanismes équitables d'inscription et de radiation et sont parfois entachées d'insuffisances sur le plan de la procédure et des garanties applicables à cet égard.

27. Ainsi, ni la présence d'une personne sur une liste de terroristes présumés ni son appartenance à un groupe désigné comme terroriste ne devrait conduire à l'application automatique des clauses d'exclusion^{34,40} ou constituer la seule raison pour laquelle le statut de réfugié lui est refusé^{34,35,41}. L'évaluation de la responsabilité personnelle doit être menée au cas par cas, compte étant dûment tenu du rôle et de la participation individuelle spécifiques de l'intéressé³¹.

ii) Expulsion ou révocation du statut de réfugié et terrorisme

³⁸ Comité international de la Croix-Rouge, « The applicability of IHL to terrorism and counterterrorism », octobre 2015.

³⁹ Les infractions mineures, même si elles sont considérées comme des actes « terroristes » en droit interne, ne devraient pas conduire à l'exclusion. Les agissements constitutifs d'actes de terrorisme (meurtres, enlèvements, tortures) sont généralement des crimes « graves ».

⁴⁰ Dans l'affaire *Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.*, la Cour de justice européenne a jugé que l'inscription d'une organisation sur une liste permettait « d'établir le caractère terroriste du groupe auquel a appartenu la personne concernée, ce qui constitue un élément que l'autorité compétente doit prendre en compte lorsqu'elle vérifie, dans un premier temps, que ce groupe a commis des actes de l'article 12, par. 2, sous b) ou c), de la directive 2004/83 (notamment les clauses d'exclusion). »

⁴¹ Voir Cour suprême du Canada, *Ezokola c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2013, CSC 40, n° 34470; Cour suprême du Royaume-Uni, *R. (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15; *ECJ, B und D*, par. 98 et 99. Royaume-Uni, *T. v. Secretary of State for the Home Department*, 1996; Royaume-Uni, Chambre des Lords (Judicial Committee), 22 mai 1996; Nouvelle-Zélande, juridiction d'appel des décisions relatives au statut de réfugié, appel n° 74540, 1^{er} août 2003.

28. Une fois que le statut de réfugié a été octroyé, l'État conserve la possibilité de le révoquer ou d'expulser l'intéressé de son territoire à raison de sa participation à des actes de terrorisme ou d'une déclaration de culpabilité en ce sens. Le Rapporteur spécial rappelle la position du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, selon laquelle les généralisations fondées sur l'appartenance religieuse, ethnique ou nationale ou sur l'affiliation politique ne justifient pas le déclenchement d'une procédure de réexamen général et encore moins la remise en question de la décision octroyant définitivement le statut de réfugié. Un nouvel examen serait toutefois possible si, dans le cadre d'une procédure offrant les garanties voulues, l'on constatait l'existence de raisons sérieuses de penser que l'intéressé a commis des actes relevant des clauses d'exclusion⁴². Les dispositions de l'ordre de celles en vigueur au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui permettent la révocation du statut de réfugié pour comportement « extrémiste » ou qui exigent le réexamen de ce statut lorsqu'il s'avère que l'intéressé ou une personne à sa charge a adopté un comportement inacceptable (au Royaume-Uni ou à l'étranger) jugé contraire à l'intérêt public ou s'est comporté d'une manière qui porte atteinte aux valeurs du Royaume-Uni, vont au-delà de ce qui est autorisé par la Convention relative au statut des réfugiés (voir A/HRC/31/65)⁴².

29. Selon le droit international des réfugiés, l'État peut expulser un réfugié pour des motifs relevant de la sécurité nationale ou de l'ordre public. Il importe au plus haut point que la décision d'expulser un réfugié soit non discriminatoire et proportionnée, et qu'elle soit prise au cas par cas dans le cadre d'une procédure conforme aux normes garantissant sa régularité, au cours de laquelle la menace que représente l'intéressé pour la sécurité est établie et celui-ci se voit donner l'occasion de réfuter les allégations portées contre lui.

c) Interdiction absolue du refoulement

30. Le principe de non-refoulement est un principe fondamental du droit international, qui interdit l'expulsion, le renvoi ou l'extradition d'une personne vers un État tiers, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'elle pourrait y être soumise à la torture (voir A/HRC/13/39/Add.5, par. 238) ou à des violations graves d'autres droits fondamentaux⁴³, ou encore qu'elle pourrait être refoulée par l'État d'accueil (refoulement indirect ou « en chaîne »). Il est de la responsabilité de l'État qui procède au renvoi d'évaluer la situation générale dans l'État d'accueil et le risque auquel l'intéressé se trouve ainsi exposé⁴⁴. Les modalités du refoulement n'entrent pas en ligne de compte, de sorte que l'interdiction s'applique aussi bien à la personne refoulée à la frontière qu'à celle qui est renvoyée en haute mer. Le principe de non-refoulement a une portée plus large en droit international des droits de l'homme qu'en droit international des réfugiés. Même la personne qui ne remplit pas les conditions pour obtenir le statut de réfugié, qui est exclue du bénéfice de ce statut ou qui est visée par une exception au principe de non-refoulement peut, en

⁴² Ministère de l'intérieur du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, « Asylum policy instruction: revocation of refugee status », 19 janvier 2016, p. 14.

⁴³ Cour européenne des droits de l'homme, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, requête n° 8139/09, arrêt du 9 mai 2012.

⁴⁴ S'agissant des groupes minoritaires systématiquement pris pour cible, voir Comité contre la torture, *Abed Azizi c. Suisse*, communication n° 492/2012, décision du 27 novembre 2014; et *Hussein Khademi et autres c. Suisse*, communication n° 473/2011, décision du 14 novembre 2014.

vertu du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, se prévaloir de l'interdiction absolue du refoulement au titre du droit des droits de l'homme.

31. Au cours des dernières années, le principe de non-refoulement a fait l'objet de remises en question multiples et répandues⁴⁵. Nombre d'États ont essayé de faire de la nécessité de lutter contre le terrorisme le mètre étalon à l'aune duquel tous les droits de l'homme, même fondamentaux, devaient être mesurés. En effet, certains d'entre eux estiment qu'il est nécessaire d'expulser les personnes dangereuses, même vers des pays où elles sont véritablement exposées à des mauvais traitements, afin de protéger la population de la menace terroriste (voir A/HRC/13/39/Add.5, par. 240). Bien que cette position soit conforme aux exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés⁴⁶, elle a été condamnée par les organes internationaux chargés des droits de l'homme⁴⁷ et les juridictions régionales⁴⁸. Le Rapporteur spécial souligne à cet égard que le droit international des droits de l'homme permet de combler cette lacune importante du droit des réfugiés.

32. Devant l'interdiction absolue du refoulement, certains États ont choisi de s'en remettre aux assurances diplomatiques fournies par les autorités étrangères que la personne renvoyée ne serait pas torturée à son retour (voir A/HRC/13/39/Add.5, par. 244; et E/CN.4/2006/6, par. 29). Une ancienne Haut-Commissaire aux droits de l'homme a qualifié d'inacceptable cette façon de procéder, car elle ne constitue pas une protection fiable contre la torture et les mauvais traitements⁴⁹, et ne saurait décharger les États de leur obligation découlant du principe de non-refoulement (voir A/HRC/4/88). Un ancien Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a déclaré que les assurances diplomatiques n'étaient « rien d'autre que des tentatives de contourner l'interdiction absolue de la torture et du refoulement »⁵⁰. Les organes internationaux chargés des

⁴⁵ Organisation mondiale contre la torture, « Non-refoulement: achievements and challenges ». D'après l'Organisation mondiale contre la torture, en 2014, le Comité des droits de l'homme avait exprimé ses inquiétudes quant au respect du principe de non-refoulement dans 147 observations finales concernant 96 États parties.

⁴⁶ Voir également l'arrêt rendu dans l'affaire *Manickavasagam Suresh c. Canada (Ministre de l'immigration, des réfugiés et de la citoyenneté)*, où la Cour suprême du Canada a reconnu que le refoulement était envisageable dans des circonstances exceptionnelles, en cas de risque important pour la sécurité nationale. À ce jour, aucune juridiction canadienne n'a constaté la réunion de telles circonstances.

⁴⁷ Voir CAT/C/18/D/39/1996, par. 14.5; CAT/C/SR.652, par. 59; CAT/C/NPL/CO/2, par. 17; CAT/C/FRA/CO/3, par. 6; et CCPR/C/CAN/CO/5, par. 15.

⁴⁸ Dans l'affaire *Saadi c. Italie*, la Cour européenne des droits de l'homme a fait observer, en réponse à l'intervention du Royaume-Uni, que, si les États rencontrent actuellement des « difficultés considérables pour protéger leur population de la violence terroriste », cela « ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3 » (requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, par. 137). À noter que, dans une affaire ultérieure où la Cour a statué dans le même sens, la Lituanie, le Portugal, le Royaume-Uni et la Slovaquie ont avancé des arguments de même nature : voir Cour européenne des droits de l'homme, *A c. Pays-Bas*, requête n° 4900/06, arrêt du 20 octobre 2010.

⁴⁹ Comité contre la torture, constatations relatives à la communication n° 233/2003, *Agiza c. Suède*, décision du 20 mai 2005 (A/60/44, annexe VIII, section A) et Comité des droits de l'homme, constatations relatives à la communication n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, 25 octobre 2006, (A/62/40 (vol. II), annexe VII).

⁵⁰ Voir A/HRC/13/39/Add.5, par. 243; E/CN.4/2006/6, par. 32; et A/HRC/10/44/Add.2, par. 68.

droits de l'homme ont précisé que, bien que les assurances diplomatiques ne soient pas à proscrire dans tous les cas, elles n'exemptent pas l'État en question de son obligation d'évaluer le risque de torture au regard du contexte particulier de chaque affaire⁴³. Le Comité contre la torture a recommandé aux États de ne s'en remettre aux assurances diplomatiques qu'en ce qui concerne les États ne violant pas systématiquement les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir CAT/C/USA/CO/2, par. 21). Le Rapporteur spécial souscrit à la position du Comité.

33. De nos jours, certaines des violations des droits de l'homme les plus graves sont perpétrées par des acteurs non étatiques ou en leur nom, y compris les réseaux terroristes. De plus en plus de demandes d'asile proviennent de personnes fuyant de telles atrocités. Pour que le droit des droits de l'homme reste d'actualité, il est essentiel de considérer ces personnes comme des victimes de violations graves du droit international des droits de l'homme (voir A/HRC/20/14, par. 12). Le Rapporteur spécial souligne que le principe de non-refoulement doit être appliqué lorsqu'il existe un risque réel que la personne fasse l'objet de mauvais traitements en cas de transfert dans une région contrôlée par des groupes armés non étatiques. Lorsque la véritable menace de mort ou de mauvais traitements émane de telles entités, la réinstallation de la personne dans une région plus sûre du pays peut être envisagée⁵¹. Toutefois, si l'État de destination « n'exerce pas la diligence voulue pour mettre un terme à ces actes [de torture], les sanctionner et en indemniser les victimes»³³, il peut s'avérer difficile de « distinguer des zones particulières du pays qui pourraient être considérées comme sûres pour les [requérants] au regard de leur situation actuelle et potentielle »⁵². L'État qui envisage le renvoi doit tenir compte de cet état de choses pour s'acquitter de son obligation de non-refoulement.

34. Les « opérations d'interception maritime », de refoulement et de recherche et sauvetage en haute mer, comme celles qui ont été effectuées en mer Méditerranée et dans l'océan Indien (voir A/62/263), notamment lorsqu'il s'agit de renvoyer la totalité des migrants secourus en mer dans un même pays⁵³, représentent une grave source de préoccupation pour ce qui est des obligations relatives au non-refoulement. Comme l'a fait observer l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe,

« bien que la priorité absolue en cas d'interception en mer soit d'assurer le débarquement rapide des personnes secourues en 'lieu sûr', la notion de 'lieu sûr' ne semble pas être interprétée de la même manière par tous les États membres. Or, il est clair que la notion de 'lieu sûr' ne saurait se limiter à la

⁵¹ Concernant les garanties qui devraient être mises en place pour que le déplacement intérieur puisse être envisagé, voir la décision rendue relativement à la Somalie par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, requête n° 8319/07, arrêt du 28 juin 2011. S'agissant de la situation en Syrie, voir *LM c. Russie*, requête n° 4081/14, arrêt du 15 octobre 2015. Pour ce qui est de l'Iraq, voir Cour européenne des droits de l'homme, *A.G.A.M., D.N.M., M.K.N., M.Y.H. et autres, N.A.N.S., N.M.B., N.M.Y. et autres et S.A. c. Suède*, requêtes n°s 71680/10, 28379/11, 72413/10, 50859/10, 68411/10, 68335/10, 72686/10 et 66523/10, arrêts du 27 juin 2013.

⁵² Tel est l'argument appliqué par le Comité contre la torture dans l'affaire *Njamba et Balikosa c. Suède*, communication n° 322/2007, 3 juin 2010.

⁵³ Voir Niels Franze, « NATO expands Aegean Sea migrant patrols into Turkish and Greek territorial waters: rescued migrants to be automatically returned to Turkey », 7 mars 2016. (<https://migrantsatsea.org/2016/03/07/nato-expands-aegean-sea-migrant-patrols-into-turkish-and-greek-territorial-waters-rescued-migrants-to-be-automatically-returned-to-turkey/>).

seule protection physique des personnes, mais qu'elle englobe nécessairement le respect de leurs droits fondamentaux »⁵⁴.

35. Le Rapporteur spécial rappelle que le principe de non-refoulement est d'application extraterritoriale⁵⁵, notamment lorsque des personnes sont sous le contrôle effectif d'un État agissant hors de son territoire ou de ses eaux territoriales. Tout État déployant des navires pour mener des opérations d'interception ou de recherche et sauvetage est tenu de respecter l'interdiction du refoulement et s'abstenir de renvoyer des personnes dans un pays où elles courraient un risque réel de mort, de mauvais traitements ou d'autres violations des droits fondamentaux.

36. Si le transfert est opéré sans examen de la situation individuelle de chacun des intéressés, l'opération de refoulement pourrait également contrevenir à l'interdiction des expulsions collectives⁵⁶. À cet égard, le droit international impose des obligations en matière de régularité de la procédure, ce qui explique que les opérations de refoulement sans examen au cas par cas soient généralement jugées inacceptables, même lorsqu'il n'existe aucun risque de renvoi vers le pays d'origine⁵⁷. Il doit être procédé à un examen raisonnable et objectif, conformément au droit et en toute impartialité, de l'ensemble des circonstances propres à chaque personne et de nature à militer contre son expulsion⁵⁸. En outre, l'État envisageant l'expulsion doit s'assurer que le pays de destination offre, dans le cadre de sa politique en matière d'asile, des garanties suffisantes pour éviter que la personne visée ne soit renvoyée dans son pays d'origine sans examen des risques auxquels elle se trouve exposée⁵⁹.

37. Les accords de réadmission bilatéraux et multilatéraux sont, en raison du risque qu'ils représentent pour les droits fondamentaux (voir A/HRC/29/36, par. 39), une source de vive préoccupation⁵⁸. À cet égard, le Rapporteur spécial s'inquiète de la déclaration conjointe de l'Union européenne et de la Turquie en date du 18 mars 2016, qui prévoit le retour massif des migrants passés en Grèce depuis la Turquie. Cet accord a été largement critiqué, bien qu'il y soit stipulé que « cela se fera en totale conformité avec le droit de l'UE et le droit international, excluant ainsi toute forme d'expulsion collective » et que « tous les migrants seront protégés conformément aux normes internationales applicables et dans le respect du principe de non-refoulement ». Le renvoi sans examen de la situation individuelle des migrants est particulièrement préoccupant, en ce que, malgré ce qu'énonce la

⁵⁴ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1821 (2011), par. 5.2.

⁵⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, arrêt du 23 février 2012; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007; et « UNHCR legal position: despite court ruling on Sri Lankans detained at sea, Australia bound by international obligations », communiqué de presse, 4 février 2015. Voir toutefois Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Haitian Centre for Human Rights and Others v. United States*, affaire n° 10.675, arrêt du 13 mars 1997, par. 157.

⁵⁶ Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, arrêt du 23 février 2012.

⁵⁷ Voir Jan Arno Hessbruegge, « European Court of Human Rights protects migrants against 'push back' operations on the high seas », *Insights*, vol. 16, n° 14, 2012.

⁵⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, mémoire d'intervenant devant la Cour européenne des droits de l'homme, *N. D. et N. T. c. Espagne*, requêtes n°s 8675/15 et 8697/15, 9 octobre 2015.

⁵⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014.

déclaration, il pourrait s'agir d'une expulsion collective⁶⁰ et certaines informations portent à croire que la Turquie se serait rendue coupable de violation des droits des migrants⁶¹ en les plaçant en détention, en contravention du droit des droits de l'homme et du principe de non-refoulement⁶². Le Rapporteur spécial est également préoccupé par la proposition de création d'un nouveau corps européen de garde-frontières et garde-côtes, qui serait habilité à mener des opérations de refoulement d'un pays tiers à un autre, pour peu que le pays procédant au renvoi reconnaisse la Cour européenne des droits de l'homme⁶³. Le Rapporteur spécial rappelle que les obligations incombant aux États en matière de droits de l'homme, y compris celles relatives au non-refoulement ou au refoulement indirect ou en chaîne, subsistent⁶⁴ indépendamment de toute déclaration, de tout accord ou de toute présomption concernant le respect du droit international des droits de l'homme⁶⁵.

38. Le Rapporteur spécial rappelle que les garanties procédurales associées au non-refoulement s'appliquent quel que soit le lieu où se trouvent les intéressés, sur terre ou en haute mer⁵⁶. Il recommande donc que les mécanismes de contrôle des décisions de renvoi soient rendus accessibles à tous les migrants et réfugiés aux

⁶⁰ Human Rights Watch, « UE/Turquie : L'accord sur les reconduites massives à la frontière menace les droits humains – Son application serait dommageable aux réfugiés et remettrait en cause les principes de l'UE », 15 mars 2016.

⁶¹ Human Rights Watch, « Q and A: the European Union-Turkey deal on migration and refugees », 3 mars 2016.

⁶² Voir Amnesty International, « L'imposture de la Turquie, 'pays sûr', révélée par l'expulsion d'Afghans quelques heures après l'accord avec l'UE », 23 mars 2016; « Europe's gatekeeper: unlawful detention and deportation of refugees from Turkey », 16 décembre 2015; et « Accord UE-Turquie : la décision de la justice grecque met en lumière des lacunes fondamentales », 20 mai 2016. Sur l'affaire gagnée en appel par un ressortissant syrien arrivé en Grèce malgré une décision prévoyant son renvoi forcé en Syrie, voir Human Rights Watch, « Turquie : des gardes-frontières ont tué et blessé des demandeurs d'asile syriens – La fermeture des frontières met en danger la vie des Syriens fuyant leur pays », 10 mai 2016.

⁶³ Commission européenne, « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant le règlement (CE) n° 2007/2004, le règlement (CE) n° 863/2007 et la décision 2005/267/CE du Conseil », Strasbourg, 15 décembre 2015.

⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, arrêt du 21 janvier 2011, et *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, requête n° 16643/09, arrêt du 21 octobre 2014. Sur les obligations spécifiques relatives aux enfants, voir *Tarakhel c. Suisse*, requête n° 29217/12, arrêt du 4 novembre 2014.

⁶⁵ Voir Conseil de l'Union européenne, « Résultats de la session du Conseil » (20 mai 2016), où l'on peut lire que « les États membres partagent l'analyse faite par la Commission des mesures prises par la Turquie depuis le 20 mars, ainsi que le point de vue de la Commission selon lequel la Turquie a pris toutes les mesures nécessaires énoncées dans sa communication du 16 mars. Les États membres se sont dits convaincus que les migrants pouvaient et devraient être renvoyés vers la Turquie conformément à la déclaration UE-Turquie du 18 mars ». Voir également Commission européenne, « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil: deuxième rapport sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la déclaration UE-Turquie », communication (2016) 349, 15 juin 2016; accord bilatéral de réadmission entre la Grèce et la Turquie (1999); et accord de réadmission entre l'Union européenne et la Turquie, publié au journal officiel de la Turquie, 20 mai 2016. Voir également Éric Maurice, « Turkish leader parts ways with the European Union », *EU Observer*, 6 mai 2016; Merve Aydoğan, « Ankara halts readmission agreement with EU, disagrees on anti-terrorism laws », *Daily Sabah*, 6 juin 2016; et « Libéralisation des visas en Turquie : Erdogan refuse de réviser la loi antiterroriste », *Le Monde*, 7 mai 2016.

points de débarquement⁶⁶. À défaut, ou si d'autres violations des droits de l'homme sont commises lors d'opérations de sauvetage et d'interception, les autorités frontalières doivent en rendre raison, même si les violations en question présentent un caractère extraterritorial⁶⁶. Les opérations conjointes auxquelles participent plusieurs États et organes internationaux et régionaux pourraient être une source d'inquiétude dans la mesure où l'absence de coordination et de partage clair des attributions pourrait laisser dans l'impunité ceux qui en sont responsables⁶⁷.

d) Détention de migrants

39. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, la détention systématique des migrants en situation irrégulière est désormais perçue comme une méthode légitime⁶⁸. Certes, les pays directement touchés, telle la Grèce, ont souffert du fardeau inédit qui pèse sur leurs systèmes d'immigration et humanitaire (voir A/HRC/27/48/Add.2), mais les États doivent avoir pour préoccupation première le respect des droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, qui ne doivent pas être détenus dans des conditions inférieures aux normes élémentaires des droits de l'homme⁶⁹. C'est avec inquiétude que l'on a appris récemment que, par suite de la déclaration conjointe de l'Union européenne et de la Turquie, les autorités de certains pays avaient commencé à placer systématiquement en détention les migrants et les réfugiés, avec l'aide de Frontex, sans envisager d'autres solutions, motiver leur action ou tenir compte de la situation particulière de ces personnes vulnérables⁷⁰.

40. Le droit qu'ont les États de détenir des ressortissants étrangers avant leur renvoi et extradition n'est pas remis en cause, mais le placement en détention devrait toujours être une solution de dernier recours, dans le respect de la légalité. La détention doit être justifiée par des motifs impérieux et la volonté d'endiguer les migrations irrégulières ne saurait constituer une raison légitime. Dans tous les cas, la détention doit être nécessaire, raisonnable et proportionnée. S'agissant des enfants, toutefois, elle se fait toujours à leur détriment⁷¹ : d'autres solutions doivent être mises en place pour les enfants non accompagnés et les familles avec enfants. Ainsi, la détention à durée indéterminée ou obligatoire devrait être interdite. Elle

⁶⁶ Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a prié l'Union européenne d'autoriser le débarquement immédiat des migrants dans le port le plus proche (A/HRC/29/36, par. 64).

⁶⁷ Comme l'a souligné le Conseil de l'Europe, « les garanties du respect des droits de l'homme et des obligations relevant du droit international et du droit communautaire dans le contexte des opérations conjointes [...] sont insuffisantes » (Assemblée parlementaire, résolution 1821 (2011), par. 5.4). Sur la responsabilité dans le cadre des opérations conjointes, telles que celles de l'OTAN et de Frontex, voir Manfred Nowak et Anne Charbord, « Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment », in Steve Peers *et al.*, (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2014.

⁶⁸ A/HRC/23/46, par. 47 à 52; et CCPR/C/CAN/CO/6, par. 12.

⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *A. Y. c. Grèce*, requête n° 58399/11, arrêt du 5 novembre 2015; *Khlaifia et autres c. Italie*, requête n° 16483/12, arrêt du 1^{er} septembre 2015; *E. A. c. Grèce*, requête n° 74308/10, arrêt du 30 juillet 2015; *Mahammad et autres c. Grèce*, requête n° 48352/12, arrêt du 15 janvier 2015.

⁷⁰ Human Rights Watch, « Greece: asylum seekers locked up, wretched conditions for people in need », 14 avril 2016; Amnesty International, « Grèce : des réfugiés détenus dans des conditions déplorables, sur fond de course à la mise en œuvre de l'accord UE-Turquie », 7 avril 2016.

⁷¹ Comité des droits de l'enfant, rapport de la journée de débat général de 2012 sur les droits de l'enfant dans le contexte des migrations internationales.

peut devenir arbitraire lorsque l'État n'a aucune intention d'expulser ou d'extrader l'intéressé; lorsqu'il ne fait pas preuve de la diligence requise dans la procédure de demande d'asile, d'expulsion ou d'extradition, ou que cette procédure prend trop de temps; et lorsque, pour des raisons juridiques ou pratiques, l'expulsion ou l'extradition devient impossible. De plus, les garanties de l'habeas corpus en matière de procédure doivent être systématiquement appliquées, de même que les conditions minimales de détention visant à assurer le respect de la dignité des personnes.

41. Des États ont tenté à maintes reprises de recourir à l'internement administratif comme moyen de détenir les ressortissants étrangers qui constituaient selon eux une menace pour leur sécurité (voir A/62/263, par. 40 à 48). Comme l'a observé une ancienne Haut-Commissaire aux droits de l'homme en 2006, les pays usent des différentes législations dont ils disposent, notamment dans les domaines de l'asile, de l'immigration et de l'extradition, pour expulser de leur territoire les personnes qu'ils considèrent comme une menace pour la sécurité nationale. En particulier, on y perçoit la volonté de contourner les lourdes exigences du système pénal en matière de régularité de la procédure, en transposant l'affaire dans le cadre du droit administratif⁷². On a pu observer cette tendance au Canada, où la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de 2001 prévoit le dépôt de certificats autorisant la détention de ressortissants étrangers pour une durée maximale de cent-vingt jours sans contrôle, puis leur expulsion. Il en va de même du Royaume-Uni, où il est possible de placer en détention, pour une durée indéterminée, l'étranger soupçonné d'activités terroristes au sens de la loi de 2001 sur la sécurité et la répression de la criminalité et du terrorisme. Ces régimes ont été jugés inconstitutionnels, discriminatoires ou attentatoires aux droits fondamentaux par diverses juridictions nationales et internationales⁷³. Il est essentiel que, face aux inquiétudes croissantes que suscitent le terrorisme et le nombre grandissant de migrants et de réfugiés arrivant en pays étrangers, les États s'abstiennent de recourir à de telles mesures qui emportent violation des droits de l'homme.

B. Mesures de lutte contre le phénomène des combattants terroristes étrangers

42. Le problème des combattants étrangers n'est pas nouveau, mais il a pris de plus en plus d'importance du fait des conflits armés qui déchirent l'Iraq et la République arabe syrienne (voir A/HRC/29/51). D'après l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée par la résolution 1526 (2004) du Conseil de sécurité, le phénomène des combattants terroristes étrangers a atteint un degré sans précédent au cours des quatre dernières années et fait aujourd'hui peser une menace grave et croissante sur la sécurité internationale (voir S/2015/358). Même si la participation de combattants étrangers dans bon nombre des attentats terroristes récents reste encore à prouver (S/2015/683, par. 68), les Nations Unies et

⁷² Louise Arbour, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, « In our name and on our behalf », discours prononcé à Chatham House et au British Institute of International and Comparative Law, 15 février 2006.

⁷³ Cour suprême du Canada, *Charkaoui c. Canada*, arrêt du 23 février 2007; Comité des droits de l'homme, communication n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, CCPR/C/80/D/1051/2002; Chambre des Lords, Royaume-Uni, *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, arrêt du 16 décembre 2004; Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *A et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009.

un certain nombre d'États ont pris des mesures pour lutter contre cette menace visant la sécurité nationale.

1. Résolutions des Nations Unies

43. Dans sa résolution 68/276, l'Assemblée générale a exhorté les États Membres à s'attaquer à la menace posée par les combattants terroristes étrangers en renforçant leur coopération et en prenant les mesures voulues, notamment en ce qui concerne l'échange d'informations, la gestion des frontières et le recours à la justice pénale. Dans sa résolution 2170 (2014), le Conseil de sécurité a demandé aux États Membres de prendre des mesures pour endiguer le flux de combattants terroristes étrangers qui rejoignent les rangs de l'État islamique d'Iraq et du Levant, et les autres individus, groupes et entités associés à Al-Qaida en Iraq et en République arabe syrienne. Dans sa résolution 2178 (2014), le Conseil de sécurité demande que des mesures supplémentaires soient prises au sujet des combattants terroristes étrangers, définis comme des « individus qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé ». Il incombe aux États Membres d'empêcher les combattants terroristes étrangers de voyager, de les traduire en justice et d'interdire toutes activités ayant pour but de financer, d'organiser ou de faciliter leurs voyages, y compris le recrutement. La résolution 2178 (2014) est une décision à caractère normatif dotée de « griffes »⁷⁴. Elle s'inscrit dans le cadre d'une stratégie de justice pénale préventive contre le terrorisme : les actes sont punissables en soi, avant même que l'infraction terroriste principale soit consommée, tentée ou spécifiquement planifiée.

44. La résolution 2178 (2014) comporte une clause ferme relativement aux droits de l'homme, qui non seulement réaffirme que toute mesure prise pour lutter contre le terrorisme, notamment en vue de sa propre application, doit respecter les obligations internationales relatives aux droits de l'homme, mais souligne l'importance du respect de la primauté du droit dans la lutte antiterroriste, tout manquement à cet égard risquant de contribuer à la radicalisation et au sentiment d'impunité. Dans sa résolution, le Conseil de sécurité a fait observer que la force militaire, les mesures d'application de la loi et les opérations des services de renseignement ne suffiront pas à elles seules à vaincre le terrorisme, en soulignant qu'il était nécessaire d'éliminer les conditions propices au terrorisme, comme le veut le premier volet de la Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies (voir résolution 60/288).

45. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial en d'autres occasions, la résolution 2178 (2014) soulève des préoccupations légitimes (voir A/HRC/29/51), notamment : la vaste portée de certaines dispositions et l'absence de définition des termes « terrorisme » et « extrémisme »; l'insécurité juridique concernant la détermination des personnes auxquelles les mesures sont censées s'appliquer⁷⁵; la faiblesse et le manque de précision du critère régissant l'action coercitive, à savoir

⁷⁴ Martin Scheinin, « Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters », septembre 2014.

⁷⁵ Voir Daphne Richmond-Barak et Victoria Barber, « Foreign volunteers or foreign fighters? The emerging legal framework governing foreign fighters », *Opinio Juris*, 6 mai 2016 (<http://opiniojuris.org/2016/05/06/foreign-volunteers-or-foreign-fighters-the-emerging-legal-framework-governing-foreign-fighters/>).

la possession d'informations fiables donnant à penser que l'intéressé participera à certains actes précis; l'ostracisme provoqué par les ramifications et l'imprécision de la qualification de « terroriste » et de « combattant » appliquée aux personnes⁷⁶; et l'obligation faite aux compagnies aériennes de communiquer à l'avance des informations sur les passagers, en vue du repérage des individus voyageant à bord d'un avion civil et susceptibles d'être des combattants terroristes étrangers. Comme il a été mentionné précédemment, le renforcement des contrôles aux frontières et de l'échange de renseignements doit respecter le principe de non-discrimination et être conforme aux normes de protection des données. Le contrôle systématique des individus considérés, à l'issue de l'évaluation des risques, comme représentant une menace doit se fonder sur des renseignements et des indicateurs de comportement spécifiques et objectifs, et non uniquement sur des profils généraux basés sur l'appartenance ethnique, la religion ou la race⁷⁷.

2. Mesures d'application nationales

46. Le Rapporteur spécial demande instamment aux États de veiller à ce que les mesures nationales visant à la mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité soient pleinement conformes au droit international des droits de l'homme, y compris au principe de légalité consacré à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il s'inquiète en particulier de ce que certains actes, par exemple le fait de recevoir un entraînement ou de se rendre à l'étranger à des fins terroristes, pourraient être incriminés sur la base de la définition que le droit interne donne du terrorisme, laquelle est parfois trop large ou trop vague⁷⁸. L'incrimination de faits accessoires trop éloignés de l'infraction terroriste principale peut également être incompatible avec le principe de légalité⁷⁸. Les États ont légiféré, parfois à renfort de mesures administratives et opérationnelles⁷⁹, afin d'empêcher les combattants étrangers de se rendre dans des

⁷⁶ Voir le rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, intitulé « Rule of terror: living under ISIS in Syria », 14 novembre 2014, par. 17 et 29. Voir également Jessica Stern et J-M Berger, *ISIS: The State of Terror*, New York, Harper Collins Publishers, 2015, où il est observé que l'EIIL, dans un article paru dans sa revue en ligne *Dabiq*, publiée en anglais, lançait un appel aux médecins, aux ingénieurs, aux savants et à toute personne ayant des compétences militaires, administratives ou en matière de services. Voir également Jayne Huckerby, « Gender, violent extremism and countering violent extremism », *Just Security*, 3 mars 2015.

⁷⁷ On peut lire dans l'annexe à la recommandation de la Commission européenne du 15 juin 2015 que, « sur la base d'une analyse des risques pour la sécurité intérieure ou d'une analyse des menaces susceptibles de compromettre la sécurité des frontières extérieures, des vérifications peuvent être effectuées de façon systématique sur les personnes qui relèvent de cette évaluation des risques » et que, « en vue de repérer les individus qui reviennent dans l'Union en provenance de zones de conflit où ils étaient combattants ou soutenaient des organisations terroristes, les garde-frontières peuvent systématiquement procéder à des vérifications dans les bases de données sur les profils de déplacement particuliers (par exemple, les vols en provenance de régions géographiques voisines de zones de conflit) concernant une certaine catégorie de personnes relevant de l'analyse des risques ». Des indicateurs de risque communs concernant les combattants terroristes étrangers ont été établis par la Commission européenne en juin 2015, en étroite coopération avec des experts nationaux, le Service européen pour l'action extérieure, les organes de l'Union européenne et INTERPOL (ils n'ont pas été rendus publics).

⁷⁸ Voir également la proposition d'Amnesty International et de la Commission internationale de juristes au Comité d'experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe, le Projet de Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 7 avril 2015.

⁷⁹ À titre d'exemple, la Commission européenne a défini en avril 2016 les mesures prioritaires ci-après, à mettre en œuvre par les États : saisie et mise en évidence systématiques des informations

zones de conflit et d'en revenir. Parmi les outils utilisés figurent la saisie, la rétention, le retrait et le non-renouvellement du passeport ou de la carte d'identité, la privation de la nationalité, les restrictions de voyage ou de séjour sur le territoire et diverses formes d'assignation à résidence ou de détention provisoire. Toutes ces mesures peuvent avoir de graves répercussions sur un certain nombre de droits fondamentaux (voir A/HRC/29/51).

47. La poursuite efficace des actes visés par la résolution 2178 (2014) est une composante essentielle de la démarche globale des États pour lutter contre les combattants terroristes étrangers. Le Rapporteur spécial est conscient des difficultés que rencontrent les États au moment de poursuivre les actes préparatoires ou accessoires mettant en cause des combattants terroristes étrangers. La Direction exécutive du Comité contre le terrorisme s'est exprimée ainsi dans son troisième rapport sur l'application de la résolution 2178 (2014) :

« Dans la plupart des États, les poursuites sont hypothéquées par les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit de collecter à l'étranger, en particulier dans les zones de conflit, des éléments de preuve recevables, ou de transformer des données de renseignement en éléments de preuve à charge admissible contre des combattants terroristes étrangers. Plusieurs États éprouvent des difficultés à produire des éléments de preuve recevables ou à transformer des données de renseignements en éléments de preuve recevables sur la base d'informations obtenues au moyen des TIC, notamment les médias sociaux. Les enquêtes et les poursuites préventives concernant des personnes soupçonnées d'être des combattants terroristes étrangers constituent une gageure supplémentaire pour toutes les régions, compte tenu en particulier des préoccupations liées au respect de la procédure régulière et des droits de l'homme. » (voir S/2015/975).

48. La Commission pour la prévention du crime et la justice pénale a également fait observer, dans un rapport présenté récemment, que « la constitution d'un solide dossier en vue des poursuites au pénal suppose de surmonter des problèmes opérationnels ou juridiques de taille, comme ceux que posent le recueil d'éléments de preuve se trouvant à l'étranger, l'établissement de la preuve du caractère intentionnel de l'infraction commise et le choix du chef d'inculpation à retenir. » (E/CN.15/2016/6, par. 55).

49. Les États doivent veiller au respect de l'équité à toutes les étapes des poursuites. En particulier, ils doivent garantir le droit à un procès équitable mené par un tribunal indépendant et objectif, et ne doivent pas avoir recours à des preuves ou des renseignements obtenus par la torture. Le Rapporteur spécial s'inquiète de l'adoption de lois destinées à faciliter les poursuites, mais ne répondant pas aux normes applicables en matière de droits de l'homme. Par exemple, le Protocole

ayant trait au terrorisme dans le Système d'information Schengen (la plus grande base de données de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité) et notification systématique au Centre européen de la lutte contre le terrorisme établi au sein d'Europol du retour sur leur territoire de combattants terroristes étrangers; application d'indicateurs de risque communs pour la détection des mouvements de terroristes lors des contrôles aux frontières extérieures de Schengen; contrôle et enregistrement systématiques de toute personne arrivant dans un centre d'enregistrement (*hotspot*); contrôle et interrogation systématiques de tout combattant terroriste étranger de retour sur leur territoire, pour évaluer le niveau de risque qu'il représente; adoption immédiate de la directive sur les données des dossiers passagers.

additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme n'exige pas l'établissement d'un lien de causalité entre les faits érigés en infraction, tels les voyages à l'étranger à des fins terroristes, et l'activité terroriste principale, ce qui ouvre la voie à la promulgation de textes d'incrimination nationaux de portée trop large. Le Rapporteur spécial souscrit à la recommandation formulée par certaines organisations non gouvernementales, selon laquelle, dans le cadre de l'incrimination de l'entraînement et des voyages à l'étranger à des fins terroristes, il convient de considérer comme un élément du crime l'intention spécifique de commettre un acte terroriste, d'y contribuer ou d'y participer^{78, 80}.

50. Certains pays ont érigé en infraction le fait de pénétrer ou de séjourner dans une « zone déclarée », à savoir une zone dans laquelle une organisation terroriste répertoriée se livre à des activités hostiles⁸¹, ou celui de voyager vers un pays considéré comme lieu d'entraînement des terroristes⁸². L'infraction est présumée commise indépendamment de la question de savoir si le voyage a ou non été effectué à des fins terroristes, pour peu que l'intéressé soit entré dans la zone ou le pays concerné sans pouvoir démontrer que le but du voyage correspondait à l'une des exceptions⁸³. Ces dispositions opèrent renversement de la charge de la preuve, en ce qu'il incombe désormais à l'inculpé de prouver que son voyage relevait d'une exception. Ce genre de technique législative peut entrer en conflit avec le droit à un procès équitable, en particulier la présomption d'innocence, énoncée à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, laquelle constitue un droit non susceptible de dérogation⁸⁴.

51. Enfin, le Rapporteur spécial souligne que, lorsqu'un combattant étranger de retour est soupçonné d'avoir commis des crimes de guerre ou d'autres crimes internationaux, tels que des crimes contre l'humanité, c'est sur cette base qu'il

⁸⁰ À noter que l'intention est actuellement requise par les projets d'articles 7 à 10 de la « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme » de la Commission européenne, qui incrimine, entre autres, le fait de se rendre à l'étranger à des fins terroristes, afin d'endiguer le flux de combattants terroristes étrangers, ainsi que le fait de financer, d'organiser ou de faciliter ces voyages, notamment par l'apport d'un soutien logistique et matériel ou la fourniture d'armes à feu, d'explosifs, d'abris, de moyens de transport, de services, d'actifs et de biens.

⁸¹ Voir le code pénal australien (1995), dans sa version modifiée en 2014. Le 2 mars 2015, le Ministre des affaires étrangères a déclaré le district de Mossoul, situé dans la province de Ninive en Iraq, zone dans laquelle une organisation terroriste répertoriée se livrait à des activités hostiles, avec effet au 3 mars 2015.

⁸² Voir la loi kényane sur la prévention du terrorisme (2012), article 30, paragraphe C), alinéa 1), selon laquelle toute personne voyageant vers un pays considéré par le Ministre de l'intérieur comme lieu d'entraînement de terroristes sans passer par un poste d'entrée ou de sortie de l'immigration désigné est considérée comme ayant voyagé vers ce pays pour y recevoir un entraînement terroriste.

⁸³ Comparer le paragraphe 3 de l'article 119.2 de la loi australienne et l'alinéa 2 du paragraphe C de l'article 30 de la loi kényane sur la prévention du terrorisme.

⁸⁴ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32, par. 6 (CCPR/C/GC/32). Voir également le mémoire explicatif de la loi australienne portant modification de la législation antiterroriste (combattants étrangers) de 2014, où il est affirmé que le nouveau texte d'incrimination n'opère pas renversement de la charge de la preuve et n'est pas contraire à la présomption d'innocence, toute restriction apportée à l'application de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant être considérée comme raisonnable, nécessaire et proportionnée pour contrer la menace qui pèse sur l'Australie et sur ses intérêts nationaux en matière de sécurité.

convient de le poursuivre. Il peut paraître plus facile sur le plan procédural et plus opportun sur le plan politique d'avoir recours à la législation antiterroriste « ordinaire », mais les crimes de ce type ne devraient pas rester impunis.

IV. Conclusions et recommandations

52. La présence, dans une région, de groupes terroristes actifs ou parties à un conflit armé est un facteur d'incitation à la migration pour les victimes du terrorisme en quête de sécurité et un facteur d'attraction pour les combattants terroristes étrangers. Or le discours actuel met en évidence la migration en tant que moteur du terrorisme, ce qui a conduit à considérer les politiques migratoires avant tout sous l'angle de la sécurité.

53. L'obligation des États de protéger leur population contre les actes de terrorisme passe par l'adoption d'un certain nombre de mesures liées à la gestion des frontières et à l'immigration et destinées à permettre le repérage des individus qui ont commis ou s'appêtent à commettre des infractions terroristes. Pourtant, l'adoption, en matière de migration et d'asile, de politiques restrictives ou portant atteinte aux droits de l'homme peut venir saper les efforts déployés par les États dans la lutte antiterroriste en ce qu'elle favorise la migration irrégulière et la violation des droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, en marginalisant telle ou telle communauté et en réduisant les possibilités pour les migrants, ce qui peut s'avérer propice au terrorisme. Le Rapporteur spécial rappelle en particulier que l'Assemblée générale, dans la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, a reconnu unanimement que la déshumanisation des victimes du terrorisme était une condition favorable à la propagation de celui-ci. Il se pourrait également que l'ostracisme dont est frappée une communauté corresponde précisément à l'objectif recherché par les groupes terroristes, ce qui renforcerait le soutien qu'ils reçoivent des communautés de migrants.

54. Pour qu'une politique antiterroriste soit efficace, elle doit être associée à une politique migratoire d'ensemble qui soit empreinte de respect pour les droits de l'homme, la justice, la responsabilité, la dignité humaine, l'égalité et la non-discrimination, et qui fournisse aux victimes du terrorisme la protection à laquelle elles ont droit. La sécurité et la protection des droits des migrants ne sont pas des objectifs antagoniques : ils sont indissociables et se renforcent mutuellement.

55. Le Rapporteur spécial présente les recommandations suivantes :

a) Les frontières internationales ne sont pas des zones d'exception en ce qui concerne les droits de l'homme : les États doivent honorer leurs obligations à cet égard lorsqu'ils y exercent leur autorité;

b) La migration irrégulière ne devrait pas être incriminée : l'intégrité de la liberté de circulation, le droit de demander asile et le droit des réfugiés doivent être respectés;

c) L'exclusion du statut de réfugié, l'expulsion des réfugiés et le retrait de ce statut doivent toujours être conformes aux principes de légalité, de proportionnalité, de non-discrimination et de régularité de la procédure : l'exclusion ne devrait pas être motivée exclusivement par la mention de

l'intéressé sur une liste de terroristes ou son appartenance à une organisation terroriste répertoriée;

d) L'interdiction absolue du refoulement qui existe en droit international des droits de l'homme doit toujours être respectée par les États partout où ils exercent leur autorité, même en haute mer : ils doivent s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre du principe de non-refoulement, même lorsque le risque de mauvais traitement émane de groupes armés non étatiques, y compris les groupes terroristes; et toute décision doit être prise au cas par cas, respecter l'interdiction des expulsions collectives et être conforme aux garanties de régularité de la procédure;

e) La détention des migrants, des réfugiés ou des demandeurs d'asile doit toujours être une solution de dernier recours : elle doit toujours être conforme au principe de légalité et sa motivation doit être exposée de manière exhaustive; elle doit toujours être conforme aux conditions minimales de respect de l'être humain et de sa dignité; elle ne doit jamais devenir arbitraire et ne doit avoir lieu que si elle est nécessaire, raisonnable et proportionnée; et, étant donné que, s'agissant des enfants, elle se fait toujours à leur détriment, d'autres solutions doivent être mises en place pour les enfants non accompagnés et les familles avec enfants;

f) Toutes les mesures prises pour lutter contre la menace que représentent les combattants terroristes étrangers doivent être conformes au droit international des droits de l'homme; l'incrimination spécifique de l'entraînement ou des voyages à des fins terroristes doit être conforme au principe de légalité; et toutes les poursuites liées à ces infractions doivent être pleinement conformes aux garanties destinées à assurer la tenue d'un procès équitable, en particulier celles qui concernent la présomption d'innocence.