

Référence :

GUELDICH (H.), « Les droits indérogeables », in Journée d'étude du 10 décembre 2015 sous direction du Pr. Rafâa Ben Achour, « L'ONU et l'établissement d'un ordre international des droits de l'Homme », FSJPST, 1er numéro de la *Revue tunisienne des sciences juridiques*, CPU, 2017, pp. 45-58.

A l'occasion du 70^e anniversaire de l'Organisation des Nations Unies et de la célébration de la journée internationale des droits de l'Homme

l'Unité de recherche en droit international, juridictions internationales et droit constitutionnel comparé organise une journée d'étude sur :

**"L'ONU ET L'ETABLISSEMENT D'UN ORDRE INTERNATIONAL
DES DROITS DE L'HOMME"**

le 10 décembre 2015

LES DROITS DE L'HOMME INDEROGEABLES

HAJER GUELDICH

*Maître de conférences agrégée à l'Institut des études juridiques et politiques de Kairouan-
Université de Kairouan*

Membre élu de la Commission de l'Union africaine pour le Droit international

Les droits de l'Homme¹ se présentent aujourd'hui comme un ensemble cohérent de principes juridiques fondamentaux² qui s'appliquent partout dans le monde, tant aux individus, qu'aux peuples et qui ont pour but de protéger la dignité de la personne humaine, en temps de paix comme en temps de guerre.

Certains théoriciens se demandent s'il ne serait pas pertinent de chercher à identifier un « noyau dur » de droits qui seraient considérés comme « indérogeables », ou « intangibles » fondés sur le « jus cogens ». Il convient donc de cerner la problématique posée par le concept de noyau intangible : existe-il des droits auxquels les Etats ne peuvent déroger quelles que soient les circonstances ?

Pour Frédéric Surde, ces droits constituent « *les attributs inaliénables de la personne humaine, fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux* »³.

Pour Claude Katz, ce sont des droits « *applicables à toute personne quelles que soient les circonstances de temps et de lieu* »⁴. La définition d'un noyau intangible permet ainsi, selon l'auteur, « *la mise en place d'un espace non susceptible de dérogation conventionnelle par les Etats -même en cas de circonstances exceptionnelles- ces droits constituant une sorte d'absolu pour l'humanité, d'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, car exprimant une volonté supérieure aux Etats. Elle définit cette limite naturelle de la souveraineté de l'Etat constitué par la sphère d'application des droits de l'Homme* »⁵.

Cette thèse considère alors qu'il y a un standard minimum de valeurs humaines qui s'appliquent universellement, communément appelé en anglais « *core rights* ». Et c'est le concept de *jus cogens* qui permet le mieux, en droit international, de cerner la notion de noyau intangible, puisqu'il représente l'ensemble des règles essentielles et impératives relevant de

¹ Les droits de l'Homme peuvent être définis comme étant « *l'ensemble des droits et des libertés fondamentales inhérents à la dignité humaine et qui concernent tous les êtres humains* », in SALMON (J.) (sous dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, page 396.

² Les droits fondamentaux de l'Homme sont des « *droits inhérents à la personne qui ont reçu une consécration supérieure à la loi dans certains ordres internes et bénéficient ainsi d'une garantie renforcée. Le droit international pour sa part utilise plus fréquemment l'expression 'droits de l'Homme et libertés fondamentales'*. On peut aussi interpréter l'expression comme visant les droits qui sont essentiels pour fonder un Etat de droit dans l'ordre interne ou pour assurer un ordre international de liberté, de justice et de paix », in SALMON (J.) (sous dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit. page 400.

³ SURDE (F.), *Droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, 1989, page 19.

⁴ KATZ (Claude), « Pour la proclamation par la communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'Homme », in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1996, page 542.

⁵ *Idem.* op. cit. page 544.

l'ordre public international⁶. Selon Catherine Maya, «mise à part la position minoritaire selon laquelle aucun droit de la personne ne serait encore entré dans la sphère de l'ordre public international, l'attitude la plus répandue consiste à faire preuve d'une extrême prudence en la matière, en avançant que seuls certains droits auraient d'ores et déjà acquis une nature impérative. D'où la restriction généralement opérée du *jus cogens* aux seuls droits de l'Homme 'intangibles', 'absolus', 'réservés', 'essentiels' ou 'primordiaux', à ces 'basic rules' qui forment un 'irreductible core', ou un 'core right' parce qu'intéressant au plus haut degré la dignité de la personne humaine »⁷.

De ce fait, les normes de *jus cogens* sont, au sens des articles 53⁸ et 64⁹ de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, considérées comme normes impératives du droit international à laquelle aucune dérogation n'est permise¹⁰. Le *jus cogens* (ou droit impératif) est un concept dont les origines dans la pensée juridique sont anciennes, mais

⁶ Voir :

FOYER (J.), « Droits internationaux de l'Homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond Goy*, 1998, pp. 333 et ss.

GOLDMAN (B.), « La protection internationale des droits de l'Homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit des lois », in René Cassin *amircorum Liber*, tome 1, *Problèmes de protection internationale des droits de l'Homme*, 1969, pp.449 et ss.

⁷ MAYA (C.), « De la signification des clauses de non-dérogation en matière d'identification des droits de l'Homme impératifs », in ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (sous dir.), *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence du droit international*, éditions A. Pedone, Paris, 2008, pp. 42-43

⁸ L'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose que : « *Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* ».

⁹ L'article 64 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose que : « *Si une nouvelle norme du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin* ».

¹⁰ La notion de *jus cogens* ne bénéficie ni d'une définition précise, ni d'une unanimité de la part de la doctrine quant à sa formulation. Cf. notamment :

CHAUMONT (Ch.), « Mort et transfiguration du *jus cogens* », in *l'Etat moderne : horizon 2000, aspects internes et externes*, Mélanges offerts à GONIDEC (P-F), L.G.D.J., Paris, 1985, pp. 469-479.

FROWEIN (J-A), « Jus cogens », in *EPIL*, tome 7, 1984, pp. 329 et ss.

GAJA (G.), « *Jus cogens* beyond the Vienna convention », in *RCADI*, 1981/III, vol. 172, pp. 271 - 316.

GOMEZ ROBLEDO (A.), « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », in *RCADI*, 1981/III, vol. 172, pp. 9 - 218.

KOLB (R.), « La détermination du concept de *jus cogens* », *R.G.D.I.P.*, 2014, n°1, p.5

LAGHMANI (S.), « Le *jus cogens* et la cohérence de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (sous dir.), *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence du droit international*, éditions A. Pedone, Paris, 2008, pp. 63-96.

VIRALLY (M.), « Réflexions sur le *jus cogens* », in *AFDI*, 1987, tome XXV, pp. 115 - 149.

Toutefois, Michael Glennon, en analysant le concept de *jus cogens*, affirme qu'il n'est pas juridiquement fondé, que son contenu substantif est à la fois élastique et flou et que toute la doctrine autour du concept de *jus cogens* doit être écartée et mise de côté car elle semble anachronique et elle tourne en rond, Cf. notamment :

GLENNON (M-J), « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », in *RGDIP*, 2006/3, pp. 529 - 536.

auquel on a longtemps reproché sa connotation jusnaturaliste, son manque de précision et ses effets, que l'on craignait dévastateurs pour la stabilité des relations conventionnelles.

De surcroît, une règle de *jus cogens* (ou règle impérative) est une norme découlant du droit international général et qui est « *acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* », selon la Convention de Vienne sur le droit des traités. La sanction appliquée est sévère, puisque tout traité contraire au *jus cogens* est frappé d'une nullité absolue.

Dans ce sens, l'avis consultatif de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires a été édifiant. En effet, selon la Cour, « *Ces règles fondamentales (...) s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier* »¹¹.

Par conséquent, le noyau dur des droits de l'Homme, ou comme le titre l'indique, les droits de l'Homme indérogeables sont « *les droits de l'Homme de caractère impératif auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance, pas même en état de crise ou de menace de guerre, de danger public exceptionnel, de proclamation d'un état d'exception etc.* »¹². Ce noyau dur est composé de quatre droits qui ne peuvent être écartés sous aucun prétexte : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage, la non-rétroactivité de la loi pénale et la légalité des délits et des peines.

Ces quatre droits sont la partie commune à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) de 1950, la Convention interaméricaine des droits de l'Homme (CADH) de 1969 et le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) de 1966.

Par ailleurs, les droits contenus dans le noyau dur sont réduits, car affirmés comme intangibles, ce qui signifie qu'ils sont inviolables et sacrés. Cela ne signifie pas que la liste est

¹¹ CIJ, *Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Rec. 1996, p. 257, §79.

¹² SALMON (Jean) (sous dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit. page 398.

exhaustive¹³. Mais d'une manière générale, tous les droits de l'Homme sont porteurs de l'idée de dignité. Toutefois, les droits du noyau dur sont considérés comme le seuil suprême de cette dignité.

De surcroît, l'intangibilité de certains droits entraîne des obligations absolues pour les Etats¹⁴. D'une part, les Etats ne peuvent porter atteinte aux droits affirmés. D'autre part, l'Etat doit protéger les individus pour que leurs droits ne soient pas atteints.

Ainsi, nous pouvons dire que les droits intangibles ou indérogeables constituent le « noyau dur » des droits de l'Homme. Ce sont des droits individuels bénéficiant d'une protection absolue face aux atteintes des Etats. Les autres droits de l'Homme vont alors être considérés comme conditionnels, en ce qu'ils peuvent faire l'objet de suspensions permanentes et d'éventuelles dérogations¹⁵.

Comment appréhender alors les droits indérogeables aujourd'hui alors que le monde, depuis la dislocation de l'ex-URSS en 1991, les attentats du 11 septembre 2001, le soulèvement du peuple tunisien du 14 janvier 2011 et le déclenchement du « Printemps arabe », bouge à une vitesse vertigineuse, annonçant une mise à mal de l'ordre international des droits de l'Homme, surtout face à une guerre sans merci annoncée contre le terrorisme international ? Que reste-t-il alors du noyau dur des droits de l'Homme à la lumière de ces bouleversements géopolitiques à grande envergure que connaît le monde aujourd'hui ?

En réalité, la réponse à cette question passe inévitablement par l'identification de ce noyau dur des droits de l'Homme intangibles, tout d'abord (I), pour ensuite mettre en exergue les moyens de leur protection et les garanties de leur mise en œuvre (II), avant de les confronter enfin avec les obsessions sécuritaires consécutives aux nouvelles données géopolitiques mondiales et qui avaient pour résultat de grignoter dans ce noyau dur des droits de l'Homme indérogeables (III).

¹³ « (...) l'étude approfondie des droits non dérogeables demanderait à elle seule un ouvrage (...). L'on interrogera en même temps s'il n'y a lieu d'étendre la liste des droits non dérogeables à d'autres droits fondamentaux (que ceux prévus par l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme), en s'inspirant le cas échéant du Pacte sur les droits civils et politiques et de la Convention interaméricaine qui contiennent un catalogue plus étoffé de droits intangibles », in EREG (R.), *Les droits de l'Homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, page 238.

¹⁴ HAYIM (Delphine), *Le concept d'indérogeabilité en Droit international*, Thèse de doctorat, Genève 2012.

¹⁵ Ces dernières sont les mesures par lesquelles un État suspend de manière exceptionnelle et pour une durée déterminée la mise en œuvre de certains droits garantis, consacrant la théorie des circonstances exceptionnelles qui permet de faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'Etat sur le respect de la légalité ordinaire.

I- LES DROITS DE L'HOMME INDEROGEABLES : DES DROITS A RECONNAITRE

De prime abord, il est important de souligner que, sur le plan conceptuel, le droit des droits de l'Homme doit être appliqué en tout temps - et donc également en période de conflit armé - puisque la base philosophique des droits de l'Homme repose sur l'idée selon laquelle chacun doit jouir toujours de ces droits.

Toutefois, et même si dans les traités relatifs aux droits de l'Homme, les Parties au conflit peuvent déroger à la majorité des dispositions en temps de guerre, il reste des droits à ne pas toucher. Ce sont donc des droits à exclusion de l'état d'urgence qui peut être décrété à l'occasion d'un conflit armé ou une situation périlleuse, à l'exclusion de ce que l'on nomme communément le «noyau dur» des droits, c'est-à-dire ceux que l'ensemble de ces traités citent comme ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation. Ce sont : le droit à la vie (1) ; le droit à ne pas subir de torture ou de traitements inhumains (2) ; le droit à ne pas être placé en esclavage (3) et les principes de la légalité des délits et des peines et de la non-rétroactivité de la loi pénale (4). Ces droits doivent, par la même, être respectés en tout temps. En temps de paix, les autres droits n'en cessent pas pour autant d'être applicables, ils doivent être respectés dans toute la mesure où les circonstances le permettent.

1- Le droit à la vie :

Le droit à la vie est la condition première de l'existence de l'Homme et de sa continuité physique. Sur le plan juridique, l'Homme se distingue par des droits qui lui sont reconnus et notamment le droit à la vie. C'est pourquoi, ce droit prime tous les autres droits reconnus à l'être humain. Ainsi, au sens strict, le droit à la vie protège l'être humain contre les atteintes à l'intégrité corporelle de la part d'une autre personne. Il s'agit donc principalement de l'interdiction du meurtre. Mais plus généralement, le droit à la vie est une expression désignant l'ensemble des droits qui sont attribués aux êtres vivants en général, et aux êtres humains en particulier.

Le droit à la vie signifie donc le respect de l'être humain dès le commencement de la vie (c'est-à-dire l'être humain au stade de l'embryon placé dans les conditions normales de son

évolution) jusqu'après sa naissance¹⁶. A cet égard, il est intéressant de rappeler que le droit à la vie a été consacré de manière intangible par les textes internationaux relatifs aux droits humains¹⁷, mais également en matière de droit international humanitaire¹⁸. De ce fait, le respect du droit à la vie et du corps humain a plusieurs conséquences sur le plan juridique. Il s'agit des principes suivants : le corps humain est inviolable ; le corps humain n'est pas dans le commerce ; le juge est garant du respect du corps humain.

Parmi les exceptions au droit à la vie, la peine de mort (un sujet qui suscite encore des débats et des controverses). D'une part, il y a ceux qui s'opposent à la peine de mort et qui sont partisans du respect absolu du droit à la vie, n'admettant alors aucune exception à ce droit. Ces derniers pensent que la peine de mort n'aurait, de toute façon, aucun effet dissuasif et certaines personnes continuent de tuer et de commettre des délits et des crimes graves. Ainsi, ils pensent qu'outre le risque d'erreur judiciaire, son application risque d'être arbitraire. D'autre part, il y a ceux qui sont pour la peine de mort. Ces derniers considèrent que la peine de mort n'est pas décidée par un individu contre un autre mais par les organes de la société toute entière. Leur raisonnement se base sur la logique suivante : lorsque la criminalité dépasse un certain seuil qui met en péril la société et d'abord les droits fondamentaux de ses membres, la peine de mort apparaît comme un droit social de légitime défense. Enfin, il

¹⁶ C'est aussi le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie, ce qui comprend dans une dimension collective la prohibition du génocide.

¹⁷ En effet, l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 dispose que : «*Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sûreté de sa personne* ». De même, l'article 6 du Pacte international des NU relatif aux droits civils et politiques de 1966 dispose que : «*Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* ».

¹⁸ Le DIH protège la vie d'une manière qui va au-delà de ce droit civil traditionnel qu'est le droit à la vie.

1- il interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre et, par conséquent, de détruire les biens indispensables à leur survie.

2- il offre des moyens d'améliorer les chances de survie de la population civile en prévoyant, par exemple, que des zones spéciales soient déclarées zones démilitarisées, elles ne peuvent faire l'objet d'attaques.

3- Il y a dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, différentes dispositions stipulant que les blessés doivent être recueillis et qu'ils doivent recevoir les soins médicaux requis. Dans les traités relatifs aux droits de l'Homme, ceci tomberait dans la catégorie des «droits économiques et sociaux».

4- les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels indiquent de manière extrêmement détaillée les conditions matérielles qui doivent être remplies afin de maintenir la vie dans des conditions aussi raisonnablement bonnes que possible en période de conflit armé. En outre, la Puissance occupante est tenue de veiller à ce que l'ensemble de la population civile dispose des moyens nécessaires à sa survie et doit, en cas de besoin, accepter des envois de secours venant de l'étranger.

5- le droit humanitaire impose des restrictions à l'imposition de la peine de mort, en exigeant notamment l'expiration d'un délai d'au moins six mois entre la condamnation à mort et l'exécution de la sentence. De même, des mécanismes de contrôle sont prévus et il est interdit que la peine de mort soit prononcée contre une personne âgée de moins de dix-huit ans ou qu'une condamnation à mort contre une femme enceinte ou mère d'enfants en bas âge soit exécutée. Il convient également de noter que la Puissance occupante ne peut avoir recours à la peine de mort dans un pays où celle-ci a été abolie.

convient d'observer qu'on ne peut juger du caractère dissuasif d'une peine que si elle est appliquée dans la plupart des cas où elle est prononcée.

Signalons enfin que la peine de mort est abandonnée aujourd'hui en fait et en droit dans la plupart des Etats du monde¹⁹.

2- L'interdiction de la torture :

Tous les textes relatifs aux droits de l'Homme énoncent clairement l'interdiction de la torture²⁰, des peines et traitements cruels, inhumains²¹ ou dégradants²². Cette interdiction est de portée générale²³, et la torture ne peut en aucun cas être justifiée par les circonstances, qu'il s'agisse de guerre, de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception. Ainsi, l'interdiction de la torture a une portée absolue et aucune exception n'est permise, car il s'agit d'une règle qui fait partie de noyau dur des droits de l'Homme.

¹⁹ Sur le plan international, l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques dispose que : « 3. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur, au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte, ni avec la convention pour la prévention et la répression du crime du génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'Amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent, dans tous les cas, être accordées.

5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre les femmes enceintes.

6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte ».

Une Convention particulière lui a été consacrée, en raison de l'importance de cette interdiction au niveau international ; il s'agit de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1984. Cette Convention a été ratifiée par la Tunisie par la loi n° 88-79 du 11 juillet 1988.

²⁰ L'article 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 définit la torture comme étant « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne dans le but d'obtenir des aveux ou des renseignements, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou de faire pression sur une tierce personne, pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ».

²¹ Concernant la notion de traitement inhumain, il s'agit de tout traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physiques mais qui ne sont pas justifiées.

SURDE (F.), « La notion de « peines et traitements inhumains et dégradants » dans la jurisprudence de la Commission de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *RGDIP*, 1984/4., pp.825-829.

²² En ce qui concerne la notion de traitement dégradant, il s'agit de tout traitement appliqué à un individu et qui a pour conséquence de l'humilier grossièrement devant autrui ou le pousser à agir contre sa volonté.

²³ En effet, l'article 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques dispose que : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ». De même, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que : « Nul ne peut être soumis à la torture et aux traitements inhumains et dégradants ».

La définition de la torture est large, elle ne se limite pas aux actes susceptibles d'entraîner des douleurs physiques mais aussi des douleurs morales. Toutefois, les souffrances morales et psychologiques ne peuvent pas être facilement prouvées, surtout quand elles n'apparaissent pas immédiatement après le recours à la torture²⁴. Néanmoins et en dépit de toutes ces interdictions aussi solennelles les unes que les autres, les abus restent flagrants et concrets²⁵.

Le droit humanitaire insiste, lui aussi, sur ce «noyau dur» des droits de l'Homme, le droit à ne pas subir de torture ni de traitements ou de châtiments cruels, inhumains ou dégradants. Il dispose d'une interdiction absolue de commettre de tels actes : non seulement cette prohibition est énoncée explicitement aussi souvent que cela est nécessaire mais on peut dire en fait qu'une grande partie des Conventions de Genève de 1949 constitue, en pratique, une description détaillée de la manière dont chacun doit s'acquitter de son devoir de traiter les victimes avec humanité.

3- L'interdiction de l'esclavage :

L'interdiction de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé et autres pratiques analogues a été clairement établie par les textes internationaux²⁶.

L'esclavage²⁷ est une pratique qui consiste en l'appropriation d'une personne par une autre et qui conduit à la négation de la personnalité juridique de la personne appropriée.

²⁴ Il est à signaler que l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants a institué un Comité contre la torture. Ce Comité est habilité à étudier les rapports présentés par les Etats parties et peut même charger certains de ses membres de procéder à des enquêtes confidentielles pouvant comporter des visites sur le territoire des Etats. Toutefois, la compétence du Comité est subordonnée à la reconnaissance des Etats parties. Par ailleurs, certaines organisations non gouvernementales, comme Amnesty international et le Comité international de la Croix Rouge, tentent de faire des rapports réguliers sur la situation des prisons, dans tous les pays du monde, de façon neutre et objective.

²⁵ En effet, les images de tortures venant des prisons de Guantanamo Bay, de Abou Ghraieb et des territoires occupés de la Palestine, mais aussi d'autres Etats dans le monde, notamment la Syrie et la Libye, prouvent que la pratique de la torture est loin d'être complètement éliminée ; elle est même pratiquée par les pays qui se sont le plus combattus en faveur de l'interdiction de la torture.

²⁶ Notamment l'article 8 du Pacte des droits civils et politiques qui dispose : « *Nul ne sera tenu en esclavage, l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes formes sont interdits. Nul ne sera tenu en servitude* ».

²⁷ Depuis la première moitié du XXème siècle, de nombreux textes avaient interdit cette pratique, comme par exemple la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926. Cette convention interdit « *tout acte de capture, d'acquisition d'un individu en vue de le réduire en esclave, tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger, tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport des esclaves* ».

En Tunisie, l'interdiction de l'esclavage date du Décret du 28 mai 1890 qui affirme que : « *l'esclavage est interdit dans la régence tunisienne* ».

La servitude, quant à elle, est une pratique qui consiste en l'obligation de fournir à autrui un certain nombre de services en échange de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer ses conditions de vie. Il s'agit, en fait, d'une forme d'esclavage, c'est pour cette raison qu'une convention spécifique lui a été prévue²⁸.

En outre, le travail forcé désigne tout travail ou service exigé d'une personne sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel la dite personne n'a pas consenti²⁹.

Enfin et concernant la notion de « toute autre pratique analogue », elle vise l'interdiction de la traite des êtres humains ou l'exploitation de la prostitution d'autrui, comme l'avait prescrit la Convention pour la répression de la traite des êtres humains ou l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU le 2 décembre 1949³⁰.

Mais toutes ces interdictions formelles par la loi n'ont pas empêché certains dépassements dans la pratique, à travers certaines formes d'esclavage moderne pratiquées par les réseaux mafieux et dont les victimes sont essentiellement des femmes et des enfants originaires de pays du tiers monde. Plus encore, le Djihad nikah en Syrie et en Irak reste une forme de prostitution pratiquée et défendue par les combattants du réseau terroriste Daech, au nom de l'Islam, à travers une interprétation fallacieuse du Coran et du Hadith, dans le but de distraire les combattants terroristes. Des récits dramatiques de femmes enchaînées dans ce cercle vicieux de la prostitution et de la guerre montrent la cruauté des actes subis par ces dernières.

Parallèlement au droit international des droits de l'Homme, le droit humanitaire interdit formellement et explicitement l'esclavage, notamment dans le Protocole II de 1977 et les

²⁸ Il s'agit de la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues a été conclue le 30 avril 1956 et entrée en vigueur le 30 avril 1957. Cette convention interdit toute forme de servitude de la personne humaine (comme les pratiques en vertu desquelles une femme est promise ou donnée en mariage contre son gré moyennant une contrepartie en espèce ou en nature, la cession de la femme et sa transmission à titre successoral, la remise d'un enfant à des tiers contre paiement ou non, en vue de l'exploiter, etc.).

²⁹ C'est la Convention du 28 juin 1930 adoptée par l'Organisation internationale du travail qui a prescrit à la charge des Etats la suppression du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes.

Toutefois, certaines pratiques ne sont pas considérées comme travail forcé ou obligatoire, selon l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme par exemple :

- « 1- *L'accomplissement d'une peine de travaux forcés infligée par un tribunal compétent ;*
- 2- *Tout service à caractère militaire ;*
- 3- *Tout service national exigé en vertu de la loi ;*
- 4- *Tout service exigé en cas de force majeure ou de sinistre ».*

³⁰ Cette convention engage les Etats à punir toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, embauche, entraîne ou détourne, en vue de la prostitution, une autre personne, même si celle-ci est consentante, ou exploite la prostitution d'une personne, même avec son assentiment. De même, l'article 3 du Protocole additionnel de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Palerme, décembre 2000) vise à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

Conventions de Genève de 1949. Par ailleurs, il est intéressant de relever que cette interdiction était déjà bien établie en droit coutumier et qu'elle se reflète dans les articles du Code de Lieber concernant le traitement des prisonniers de guerre, qui ne doivent pas être considérés comme appartenant à ceux qui les ont capturés, ainsi que dans les articles relatifs au traitement de la population d'un territoire occupé.

4- Les garanties judiciaires :

Désormais, les garanties judiciaires³¹ sont importantes en matière de protection des droits du «noyau indélogeable». Ces droits ne pouvant souffrir de dérogation.

Les principes classiques *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege* qui sont à la base du droit pénal moderne consacrent non seulement l'interdiction d'une législation pénale rétroactive, mais également le principe de la légalité des délits et des peines³².

Le principe de la légalité et de la non-rétroactivité est également énoncé dans les Conventions de Genève de 1949³³ et les Protocoles de 1977³⁴.

Il est à souligner enfin, que le droit humanitaire comporte une gamme plus large de droits intangibles garantis que n'en contient le droit international classique des droits de l'Homme. De plus, ses règles sont mieux adaptées aux besoins spécifiques des victimes des conflits armés³⁵.

³¹ Voir :

MAYER (P.), « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », in *Les nouveaux développements de procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, 11996, pp. 125 et ss

NENGA GAMANDA (M.), *Le droit à un procès équitable*, Academia Bruylant, Louvain-La-Neuve, 2002.

QUILLERE-MAJZOUB (F.), *La défense du droit d'un procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

³² Ils sont consacrés en termes identiques dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 15) et les Conventions européenne (article 7) et américaine (article 9).

³³ Notamment l'article 99 de la 3e Convention de Genève, articles 65 et 67 de la 4e Convention de Genève de 1949.

³⁴ Article 75 du Protocole I et article 6 du Protocole II de 1977.

³⁵ Voir notamment :

BUIRETTE (P.) et LAGRANGE (Ph.), *Le droit international humanitaire*, La découverte, 2008.

HENCKAERTS (J.-M.), DOSWALD-BECK (L.), *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I: Règles, Bruxelles, Bruylant, 2006

PICET (J.), *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henri Dunant, Genève, 1983.

TAVERNIER (P.) et HENCKAERTS (J.-M.), *Droit humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruylant, 2008.

TORELLI (M.), *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, n°2211, 1989.

Toutes ces règles juridiques internationales universelles et régionales, en dépit de leur importance, restent souvent lettres mortes et ne sont que peu ou nullement appliquées, d'où l'importance d'un ensemble de garanties institutionnelles garantes de l'application et du respect de cet important arsenal juridique relatif au noyau dur et intangible des droits de l'être humain.

II- LES DROITS DE L'HOMME INDEROGEABLES : DES DROITS A PROTEGER

Le système universel de protection des droits de l'Homme est le système instauré par l'ONU et ses différents démembrements³⁶. Ce système est basé sur un certain nombre d'instruments internationaux généraux et spécifiques qui constituent l'essence même des droits de l'Homme et des libertés publiques (il s'agit notamment de la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1945, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme de 1966, le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, etc.)³⁷

Néanmoins, la protection de cet édifice normatif des droits de l'Homme nécessite, d'une part, un consensus universel autour de l'acceptation de ces droits (à travers la ratification des textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme)³⁸ et d'autre part, des mécanismes

³⁶ Voir notamment :

Au-delà de l'Etat, le droit international et la défense des droits de l'Homme, Organisations et textes, Amnesty International, textes, éditions francophones, AI, Paris, 1992.

BUERGENTHAL (Th.) et KISS (A.), *La protection internationale des droits de l'Homme*, éditions Engel, Strasbourg, Arlington, 1992.

La protection des droits de l'Homme et l'évolution du droit international, Colloque de Strasbourg, Société française de droit international, 1987.

Les nouveaux enjeux des droits de l'Homme, Colloque de Stockholm, des 20 et 21 avril 1989, in *RDP*, 1990/2.

MANDELSTAM (N.), « La protection internationale des droits de l'Homme », in *RCADI*, 1931, IV, pp. 129-231.

MATHIEU (J-L), *La défense internationale des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 1998.

RIPERT (J-M), *Les organes principaux de l'ONU : les droits de l'Homme entre New York et Genève*, 2000.

ROLLAND (P.) et TAVERNIER (P.), *La protection internationale des droits de l'Homme*, PUF, que sais-je ?, n°2461, 2^e édition, 1994.

ROUGET (D.), *Le guide de la protection internationale des droits de l'Homme*, éditions La Pensée sauvage, France, 2000.

YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (A.), (sous dir.), *L'état actuel des droits de l'Homme dans le monde*, Paris, Pedone, 2006.

ZANGHI (C.), *La protection internationale des droits de l'Homme*, Librairie du Liban –Publishers, Beirout, 2005.

³⁷ BEN ACHOUR (R.), JAZI (D.), LAGHMANI (S.), *Les droits de l'Homme par les textes*, CPU, Tunis, 2004

³⁸ D'après Robert Badinter, « L'universalité des droits de l'Homme légitime ainsi la démarche qui consiste à compléter la garantie des droits par une construction intellectuelle et juridique dépassant le seul cadre étatique.

institutionnels responsables de la protection internationale de ces droits³⁹. Ces mécanismes peuvent être soit dépendants d'Organisations internationales⁴⁰, notamment l'organisation des Nations Unies (1), soit des ONG, notamment les ONG humanitaires (2).

1- Une protection assurée par les Organisations internationales (l'exemple de l'ONU) :

Certes, le rôle des Nations unies est indéniable en matière de protection des droits de l'être humain⁴¹. C'est l'organisation internationale et universelle qui regroupe presque tous les Etats du monde. Ses buts et objectifs étant basés sur la paix et la sécurité internationales ainsi que le respect des droits de l'être humain, il va sans dire qu'elle est la mieux outillée pour atteindre ces buts et objectifs.

En effet, outre le Conseil des droits de l'Homme des Nations unies⁴² qui est, depuis 2006⁴³, l'organe intergouvernemental principal des Nations unies sur toutes les questions relatives aux

Plus que légitime, la protection des droits de l'Homme est une nécessité dès lors que l'Etat n'est pas infaillible. Il a certes pour mission la garantie des droits, mais lorsqu'il ne parvient pas à satisfaire complètement cette mission, qu'il est défaillant (...) alors le secours doit être trouvé ailleurs», BADINTER (R.), « La mondialisation de la protection juridique des droits fondamentaux », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M-A) et REVERT (Th.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2007, page.123.

³⁹ GUELDICH (H.), « La protection des droits de l'Homme dans le droit international et le système onusien », in *Mélanges offerts à Dali Jazi*, CPU, Tunis, 2010, pp. 383 – 410.

⁴⁰ BALLALOUP (J.), *Droits de l'Homme et organisations internationales : vers un nouvel ordre humanitaire mondial*, Montchrestien, 1984.

⁴¹ DECAUX (E.), (sous dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'Homme : enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Pedone, 2006.

DOUGAN-BEACA (J-D), « L'ONU et la protection des droits de l'Homme », in *RADIC*, 1997, pp. 311-323.

JOINET (L.), « L'action des Nations Unies dans le domaine des droits de l'Homme », in *RDP*, 1990/2, pp.1247-1253.

OFUATEY-KADJOE (W.), « L'Organisation des Nations Unies et la défense des droits individuels et collectifs », in *Revue internationale des sciences sociales*, n°144, juin 1995, pp.355-372.

PACE (J-P), « Le développement du droit onusien des droits de l'Homme et ses mécanismes de contrôle et surveillance », in *Revue internationale des sciences sociales*, n°158, décembre 1998, pp. 557-569.

RAMCHARAN (B-G), « Nouvelles formes de protection des droits de l'Homme : les opérations préventives de maintien de la paix », in *Commission internationale des juristes*, n°50, 1993, pp.113-117.

SCHREIBER (M.), « La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'Homme », in *RCADI*, 1975/II, 145, pp. 297-343.

⁴² Site officiel : <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx>

⁴³ Le Conseil Economique et Social (ECOSOC) a institué la Commission des droits humains, devenue Conseil des droits de l'Homme en 2006.

Des rapporteurs spéciaux ont été mandatés pour entreprendre des investigations sur des situations précises de violation du DIH et des droits de l'Homme, mais aussi pour rédiger des rapports thématiques, dont certains ont porté sur des questions qui englobent également des violations du droit international humanitaire, tels la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les déplacements forcés ou les violences contre les femmes et les enfants. Le Conseil a par ailleurs contribué à l'élaboration d'un certain nombre de traités, dont plusieurs sont dotés d'un organe de contrôle. Ces traités sont généralement assortis d'une obligation pour les Etats parties de présenter des rapports de manière épisodique sur les mesures prises en vue d'assurer l'effectivité des droits protégés.

droits de l'Homme, composé de 47 états qui ont la responsabilité de renforcer la promotion et la protection des droits de l'Homme autour du globe⁴⁴ ; il y a aussi le Conseil de sécurité des Nations Unies, organe militaire susceptible de protéger les droits humains et habilité à prendre des mesures concrètes pour le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, surtout dans le cadre de la mise en avant de la notion et du concept de « Responsabilité de protéger »⁴⁵.

D'autre part, la consécration et la consolidation d'une justice internationale qui soit compétente en cas de violation de ces droits reste le garant le plus efficace pour prévenir et réprimer les violations de ces droits. Dans ce cadre, les tribunaux internationaux universels jouent un rôle important dans cette protection. Outre la Cour internationale de justice⁴⁶ qui est le principal organe judiciaire de l'ONU⁴⁷ et jouissant de deux sortes de compétences : une compétence contentieuse (ayant force exécutoire)⁴⁸ et une compétence consultative (dépourvue de la force exécutoire), il y a aussi la Cour pénale internationale⁴⁹ créée par le traité de Rome de 1998 qui est entrée en vigueur 2002. Elle est compétente pour juger les crimes internationaux (génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime d'agression). Elle ne peut juger une affaire que si les Etats ayant une juridiction sont incapables ou refusent de poursuivre.

Outre la CPI, des tribunaux internationaux régionaux ont été créés. Trois d'entre-elles ont un rôle particulièrement important en matière de défense et de protection des droits de l'être humain. Il s'agit de la Cour de justice de l'union européenne, la Cour européenne des droits de l'Homme, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme mais aussi la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Voir ZANGHI (C.), « De la Commission au Conseil des droits de l'Homme des Nations unies : une réforme réalisée », in in ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (sous dir.), *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence du droit international*, éditions A. Pedone, Paris, 2008, pp. 145 et ss.

⁴⁴ Le siège du Conseil des droits de l'Homme est à Genève, en Suisse. Son secrétariat est assuré par le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme. Le président du Conseil pour l'année 2016 est le Sud-Coréen Choi Kyong-lim

⁴⁵ BEN ACHOUR (R.), (sous direction), *Responsabilité de protéger et révoltes populaires*, colloque FSJPST 2012, éditions Toulouse Capitole 2013

⁴⁶ Site officiel : <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&lang=fr>

⁴⁷ Son siège est à la Haye (Hollande). Elle est constituée de 15 juges indépendants, élus par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale de l'ONU

⁴⁸ Sa compétence est obligatoire lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'un traité, une question de droit international, l'existence de tout fait qui constituerait une violation d'une obligation internationale et l'ampleur de toute réparation en résultant.

⁴⁹ Site officiel : <https://www.icc-cpi.int/?ln=fr>

Par ailleurs, il est à noter que les efforts entrepris au niveau onusien, bien que louables, restent insuffisants. Des violations flagrantes des droits les plus élémentaires de l'Homme continuent à avoir lieu, malgré le travail de toutes ces institutions. Par conséquent, tous ces efforts doivent être complétés par le travail des ONG et de la société civile en matière de protection des droits humains, plus dénonciateurs et à impact plus large comparées aux institutions issues des Etats.

2- Une protection relayée par les ONG de défense des droits de l'Homme :

On ne fait jamais assez pour défendre les droits de l'Homme et en dépit de l'esprit favorable de l'époque aux droits de l'Homme, nombre de violations et d'atteintes sont encore enregistrées, de nos jours, en toute impunité.

Par conséquent, l'impuissance des mécanismes nationaux et internationaux à assurer une protection suffisante des droits de l'Homme et des libertés publiques est à l'origine de la naissance d'un nombre important d'organisations non-gouvernementales qui ont contribué, grâce à leur action persévérante, à dénoncer et limiter les violations de ces droits.

Il ne fait aucun doute que si le droit des droits de l'Homme a pris une telle importance au cours de ces dernières décennies, c'est largement en raison de l'activité militante des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'Homme. Plusieurs d'entre elles ont commencé récemment à se référer au droit humanitaire pour appuyer leur action et il est fort probable qu'elles auront une influence considérable à l'avenir.

Dans ce sens, le nombre des ONG dont l'activité est orientée vers la promotion, la défense et la protection des droits de l'Homme, y compris l'action en faveur des réfugiés, des migrants et du développement est impressionnant⁵⁰. Néanmoins, nous pouvons passer en revue les exemples d'ONG humanitaires les plus mondialement connues :

⁵⁰ Voir répertoire des ONG de l'OCDE

<http://www.oecd.org/fr/dev/pdm/lerepertoire-des-organisations-non-gouvernementales-actives-dans-le-domaine-du-developpement.htm>

Voir aussi liste des ONG humanitaires

http://www.ong-humanitaire.com/pages/Liste_des_Organisations_Non_Gouvernementales_PartII-4795590.html

BRETT (R.), « Les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'Homme et le droit international humanitaire, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 831, 1998.

<https://www.icrc.org/fr/resources/documents/misc/5fzfef.htm>

Amnesty international qui est basée à Londres, et qui agit pour libération des prisonniers politiques, milite pour le déroulement de procès équitables et diligents pour tous les prisonniers politiques et lutte contre la peine capitale, la torture et les traitements inhumains, pour tous les prisonniers. Son action se situant sur le terrain, elle dénonce les violations des droits de l'Homme commises dans tous les pays du monde, en les publiant dans des bulletins d'information traduites en plusieurs langues.

La Fédération internationale des droits de l'Homme, créée en 1992 et basée à Paris. C'est une ONG consultative auprès du Conseil Economique et Social de l'ONU, du Conseil de l'Europe et de l'UNESCO et elle a pour objet d'envoyer des observateurs et des missions d'investigation sur les violations des droits de l'Homme, à travers le monde. Elle publie une revue annuelle et des bulletins d'information sur son activité.

Human rights Watch, créée en 1979 et basée à New York et dont le rôle consiste à rassembler des informations concernant les violations des droits de l'Homme dans le monde. Elle publie des rapports et des bulletins d'information sur son activité.

Ceci dit, l'ensemble de ces efforts entrepris à l'échelle internationale à la fois universelle et régionale, gouvernementale et non gouvernementale, risquent d'être dépassés face à la montée en puissance de nouvelles valeurs et de nouveaux principes faisant de la lutte contre le terrorisme dans le monde une priorité d'ordre public international, faisant ainsi reculer le socle déjà fragile et fragilisé des droits indérogeables et intangibles.

III- LES DROITS DE L'HOMME INDEROGEABLES : DES DROITS A RECONQUERIR

Tragiquement, l'état actuel des droits de l'Homme dans le monde depuis le début de ce XXI^{ème} siècle, surtout suite aux attentats du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center aux Etats-Unis d'Amérique, est plus qu'inquiétant. En effet, jamais les droits et libertés de l'être humain n'ont été, à ce point, bafoués. Dans certains pays, l'arbitraire et le manque de Démocratie sont devenus chroniques, surtout sous les régimes totalitaires.

Mais ce qui est encore plus alarmant, c'est de voir que même les pays dits libres et démocratiques, sont désormais affrontés aux problèmes de discrimination, d'inégalités de traitement, d'abus de pouvoir, de corruption et de violations graves et systématiques des droits

de l'être humain les plus élémentaires, surtout contre des populations bien ciblées (comme les arabes, les musulmans, les noirs, les indigènes, les minorités ethniques ou religieuses, etc.) sous le label de « lutte contre le terrorisme » (1). Cette guerre sans merci contre les terroristes partout dans le monde n'a pas manqué de remettre en cause le noyau dur des droits de l'Homme, dits indérogeables (2).

1- Les droits indérogeables et la guerre contre le terrorisme :

Le nombre grandissant des atteintes aux droits de l'Homme au quotidien dans la quasi-totalité des pays du monde révélées par les rapports réguliers des différentes organisations internationales chargées de la protection des droits de l'Homme, le non-respect des droits de l'Homme et du droit international ainsi que le monopole du système politique par des régimes totalitaires non démocratiques, la multiplication des génocides, des guerres et des crimes contre l'humanité à travers le monde (Vietnam, Cambodge, Timor oriental, Kosovo, Kurdistan, Irak, Afghanistan, Rwanda, Somalie, Soudan, Algérie, Libye, Syrie, Liban, Palestine, etc.) sont autant d'éléments significatifs témoignant de la régression du respect des droits de l'Homme pendant ces dernières années.

Ces constats sont d'autant plus importants, surtout suite à certains événements récents (11 septembre 2001 et 14 janvier 2011, etc.). Ce sont des événements qui n'avaient pas d'égal. Ils avaient bouleversé le monde et inculqué de nouvelles règles de jeu. Dans certains pays arabes, notamment en Tunisie, en Egypte et en Libye, les soulèvements populaires ont abouti au renversement des régimes dictatoriaux en place et ont mené à des transitions politiques et institutionnelles jalonnées de difficultés et d'incertitudes. Dans le cas de la Syrie, la révolte populaire pacifique s'est transformée en une guerre civile violente et longue et en un bras de fer diplomatique dont il n'est pas aisé de prévoir l'issue.

D'autant plus que les conflits qui ont éclaté au Mali, en Libye, en Irak et en Syrie, de même que le financement des riches pays du Golfe ont fomenté la montée en puissance des réseaux terroristes issus d'El Qaida et autres groupes djihadistes, et leur mainmise sur de vastes territoires en Irak et en Syrie, en vue d'instituer un empire islamique et y appliquer la chariâa (le soi-disant Etat islamique en Irak et au Levant). A lui seul, Daech cumule les violations les plus atroces du noyau dur des droits de l'Homme, commettant tous les crimes internationaux confondus, des crimes filmés, médiatisés et diffusés en direct, à grande échelle.

De ce fait, l'ampleur du phénomène terroriste dans le monde arabe, surtout après les révolutions, l'a transformé en une véritable machine de guerre capable de produire des combattants extrémistes et les exporter dans les zones de conflit. Il s'agit de conséquences et de mutations profondes qui ne sont pas sans créer de nouvelles frontières, provoquer la crise de l'islam salafiste, la refondation de l'Etat citoyen et la redistribution des cartes entre les grandes puissances, mais surtout la remise en cause de droits longtemps considérés comme indérogeables et intangibles, le noyau dur des droits de l'Homme.

En somme, la réponse au terrorisme s'était accomodé d'un recul de la règle de droit et des libertés publiques au nom de considérations sécuritaires.

2- La mauvaise posture des droits indérogeables face aux obsessions sécuritaires

Aujourd'hui, et au nom de la lutte contre le terrorisme international, plusieurs mesures dites de sécurité sont prises aussi bien dans les pays traditionnellement démocratiques que dans les pays qui le sont moins. Par conséquent, plusieurs garanties relatives aux droits de l'être humain ont été remises en question⁵¹, et certains droits civils, politiques, sociaux et mêmes culturels, ont été considérablement limités depuis⁵².

Pour mener leur guerre contre le terrorisme, les Etats Unis d'Amérique et leurs alliés ont pu justifier, contre toute légalité internationale, toutes ces violations, sans précédent, des droits de l'Homme et des conventions internationales qui garantissent leur respect. Bombardements massifs de zones habitées entraînant la mort de civils innocents, déplacement massif et forcé de population civile, utilisation d'armes non conventionnelles et interdites contre les civils, destruction des infrastructures, embargos économiques, détentions abusives de prisonniers sans la moindre garantie judiciaire, tortures et éliminations sans procès et sans inculpation, etc.

⁵¹ DENQUIN (J-M) «Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire», *Jus Politicum*, n° 5, <http://juspoliticum.com/article/Des-droits-fondamentaux-a-l-obsession-securitaire-conclusion-du-colloque-292.html>

⁵² Voir :

ADOUA (S.), *La lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'Homme*, Mémoire, Université d'Orléans - Master 2, 2004, <http://www.memoireonline.com/02/07/368/lutte-contre-terrorisme-respect-droits-de-l-Homme.html>

BELLOUMI (H.), *Les lois antiterroristes dans les pays du Maghreb et les droits de l'Homme*, Mémoire de DEA en droit public, sous la direction du Pr. Rafâa Ben Achour, FSJPST, 2011.

Pour répondre à la menace terroriste, les États se sont dotés de procédures pénales particulièrement élaborées. La notion d'état d'urgence pose de graves problèmes aux libertés publiques et individuelles. Ainsi pour les motifs les plus divers et sans contrôle préalable de la justice, des individus peuvent voir la police entrer chez eux de jour comme de nuit afin de perquisitionner leur lieu de travail ou leur domicile et prendre une copie du contenu de leur ordinateur ou de leur téléphone mobile. Pour cela, il suffit qu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue « une menace pour la sécurité et l'ordre public ».

En outre, et en sus de l'accord des Etats sur la définition et la pénalisation des actes terroristes, y compris en amont d'un attentat, il y a le renforcement de la coopération transfrontalière dans les enquêtes et les poursuites⁵³. Il y a aussi des dispositifs sécuritaires de grande envergure mis en place pour lutter contre cette nouvelle menace.

Pour Giorgio Agamben, « *La formule « pour raisons de sécurité » (« for security reasons », « per ragioni di sicurezza ») fonctionne comme un argument d'autorité qui, coupant court à toute discussion, permet d'imposer des perspectives et des mesures que l'on n'accepterait pas sans cela. Il faut lui opposer l'analyse d'un concept d'apparence anodine, mais qui semble avoir supplanté toute autre notion politique : la sécurité* »⁵⁴.

Les dispositifs de sécurité ont joué un rôle décisif dans ce processus avec l'extension progressive à tous les citoyens des techniques d'identification autrefois réservées aux criminels. Parmi ces dispositifs sécuritaires pris au nom de la lutte contre le terrorisme, il y a par exemple la vidéosurveillance. Ce dispositif a connu le même destin que les empreintes digitales ; conçu pour les prisons, il a été progressivement étendu aux lieux publics. Or un espace vidéosurveillé n'a plus aucun caractère public.

« En se plaçant sous le signe de la sécurité, l'Etat moderne sort du domaine du politique pour entrer dans un no man's land dont on perçoit mal la géographie et les frontières et pour lequel la conceptualité nous fait défaut (...). Dans le paradigme sécuritaire, tout conflit et toute tentative plus ou moins violente de renverser le pouvoir fournissent à l'Etat l'occasion d'en gouverner les effets au profit d'intérêts qui lui sont propres. C'est ce que montre la

⁵³ http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/03/15/lutte-contre-le-terrorisme-et-respect-des-droits-humains-meme-combat_1668853_3232.html#DH1Y9gwxAdhgou4H.99

⁵⁴ AGAMBEN (G.), « Comment l'obsession sécuritaire fait muter la démocratie », in *Le monde diplomatique*, janvier 2014, pp. 22-23, <https://www.monde-diplomatique.fr/2014/01/AGAMBEN/49997>

dialectique qui associe étroitement terrorisme et réponse de l'Etat dans une spirale vicieuse »⁵⁵.

Ceci dit, rien dans ce dispositif sécuritaire ne doit remettre en cause les droits indérogeables. Au contraire, il est de la responsabilité des Etats de les rappeler, les préserver et les garantir⁵⁶. Dans ce sens, Terry Davis (secrétaire général du Conseil de l'Europe) déclare que : « *Face aux actes et aux menaces terroristes, la tentation pour les gouvernements et les parlements est de réagir sur-le-champ avec force, en mettant entre parenthèses les garanties juridiques qui prévalent dans un Etat démocratique. Que cela soit clair : c'est dans des situations de crise comme celles provoquées par le terrorisme que le respect des droits de l'Homme est encore plus important. Tout autre choix ferait le jeu des terroristes et saperait les fondements mêmes de notre société. Mais le respect des droits de l'Homme n'est pas un obstacle à une lutte*

⁵⁵ *Idem*. Op.cit.

⁵⁶ Dans de magistrales conclusions prononcées sous l'arrêt Kadi rendu par la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne, l'avocat général M. Poires Maduro soulignait qu'en « matière de sécurité publique notamment, le processus politique risque d'être trop réactif face à l'urgence *des préoccupations populaires, amenant les autorités à dissiper les craintes du plus grand nombre au détriment des droits de quelques-uns. C'est précisément là où les juridictions doivent intervenir, afin de veiller à ce que les nécessités politiques d'aujourd'hui ne deviennent pas les réalités juridiques de demain. Leur responsabilité est de garantir que ce qui peut être opportun d'un point de vue politique à un moment donné est également conforme à la prééminence du droit, sans quoi aucune société démocratique ne peut, à long terme, prospérer véritablement* », CJCE, 3 septembre 2008, Kadi, *Al Barakaat Foundation c. Commission et Conseil de l'Union européenne*, C-402/05 et C-415/05, Rec. 2008 I-06351).

Par ailleurs, le 24 juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu deux arrêts dans lesquels elle a réaffirmé que les normes absolues des droits de l'Homme, comme l'interdiction de la torture, devaient être respectées en toutes circonstances. Les juges européens étaient invités à dire si la Pologne avait violé ses obligations relatives aux droits de l'Homme en raison des conditions de détention, d'interrogatoire et de transfert vers les Etats-Unis de deux Hommes soupçonnés d'actes terroristes qui sont actuellement détenus à Guantanamo, Abd Al Rahim Hussayn Muhammad Al Nashiri et Zayn Al-Abidin Muhammad Husayn (également appelé Abu Zubaydah).

Les sept juges ont conclu à l'unanimité que la Pologne avait violé la Convention européenne des droits de l'Homme sur ces points et au vu de l'absence d'enquêtes effectives sur les allégations des requérants. En effet, les enquêtes n'ont commencé que trois ans après l'émergence d'informations crédibles et traînent en longueur depuis cinq ans, essentiellement en raison d'une ingérence politique abusive dans le travail des procureurs et de la mauvaise volonté des Etats-Unis de coopérer aux investigations. Les juges ont par ailleurs condamné le refus de la Pologne de se conformer aux requêtes de la Cour, qui lui demandait de lui fournir des éléments de preuve, et ont enjoint aux autorités polonaises d'obtenir l'assurance des Etats-Unis que M. Al Nashiri ne serait pas condamné à mort.

« *Si les arrêts El Masri, Al Nashiri et Abu Zubaydah obligent « l'ex-République yougoslave de Macédoine » et la Pologne à mettre en œuvre des mesures spécifiques, ils devraient aussi inciter tous les gouvernements à lever enfin le voile sur leurs responsabilités. Ces jugements livrent par ailleurs deux enseignements à toutes les démocraties engagées dans la lutte contre le terrorisme. Le premier est que les Etats ne doivent pas abuser du privilège qu'est le secret d'Etat pour entraver les initiatives judiciaires et parlementaires visant à établir les responsabilités pour les actes de contre-terrorisme illégaux. Si le secret est parfois nécessaire pour protéger l'Etat, il ne doit jamais être un prétexte pour dissimuler de graves violations des droits de l'Homme. Le second enseignement est que sacrifier les droits de l'Homme sur l'autel de la lutte contre le terrorisme est une grave erreur et une mesure inefficace aux lourdes conséquences. Cela revient à porter de nouveaux coups à l'Etat de droit, qui est un pilier de la démocratie et des valeurs que nous défendons* ».

<http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/anti-terrorism-and-human-right>

efficace contre le terrorisme »⁵⁷. C'est pourquoi le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 11 juillet 2002, les Lignes directrices sur les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme qui visent à concilier les impératifs de la défense de la société et la préservation des droits et libertés fondamentaux⁵⁸. Le Comité des Ministres a également adopté, le 2 mars 2005, des Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes. Ces Lignes directrices constituent un guide pratique pour la mise en place de politiques, législations et actions anti-terroristes qui soient à la fois efficaces et respectueuses des droits de l'Homme⁵⁹.

D'autres documents ont été élaborés sous l'égide du Conseil de l'Europe⁶⁰, dans le but de trouver un équilibre entre les stratégies de lutte contre le terrorisme et le respect des droits fondamentaux.

Conclusion :

Eu égard à la présentation théorique de l'esprit et du contenu du noyau dur des droits de l'Homme, celui-ci semble fondamentalement hermétique à toute atténuation des droits consacrés. Toutefois, force est de constater qu'en pratique, de nombreuses atténuations sont tolérées si bien que le noyau dur semble, à certains égards, fortement poreux.

Si les quatre droits précités sont dits comme intangibles, ils demeurent néanmoins sensibles, notamment face à des obsessions sécuritaires de plus en plus alarmantes, ce qui tend à apporter un tempérament certain à leur pleine effectivité aujourd'hui.

En ce début de millénaire, les droits de l'Homme et les libertés publiques sont en mauvaise posture et se trouvent largement violés. Jamais, ils n'ont été aussi menacés depuis la fin de la 2^{ème} guerre mondiale, d'où l'importance de sensibiliser encore plus à la culture des droits de l'Homme et des libertés publiques, afin de prévoir et de mettre en œuvre les garanties nécessaires quant au respect de ces droits et libertés, sans pour autant négliger l'aspect sécuritaire pour les Etats. Cette sensibilisation passe inévitablement par la diffusion de la

⁵⁷ *Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme, Lignes directrices du Conseil de l'Europe*, éditions du Conseil de l'Europe 2005, http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-rights_guidelines_fr.pdf

⁵⁸ *Idem.* op. cit.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/thematic-work/counter-terrorism?desktop=true>

culture droits de l'Homme et Démocratie partout et dès le plus jeune âge, mais aussi par la nécessité du retour des véritables valeurs et principes moraux (tolérance, solidarité et amour universel).

Certes, il ne faut pas tomber dans le piège de la spirale de la violence et la contre-violence, au contraire, il faut aller en profondeur, à travers la culture et l'éducation, afin de sensibiliser les nouvelles générations et préserver, comme cela se doit, en amont et en aval, le noyau dur des droits de l'Homme, les droits indérogeables.