e terrorisme constitue une préoccupation majeure du Conseil de l'Europe depuis les années 1960-1970, tout début de son fonctionnement. Parmi les premiers instruments normatifs signés au sein de cette organisation, certains avaient pour objet le terrorisme ou le crime organisé<sup>1</sup> et visaient à faciliter la coopération pour le réprimer. En outre, une série de résolutions et de déclarations du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire faisaient état de la situation du terrorisme en Europe en plaidant pour sa condamnation<sup>2</sup>.

Au sein des régimes démocratiques libéraux faisant partie du Conseil de l'Europe, et alors qu'ils sortaient tout juste des ravages de la deuxième guerre mondiale, les formes de violence fondées sur des revendications nationalistes ou politiques se sont présentées comme une menace à l'ordre établi et à la stabilité des institutions démocratiques qui cherchaient à s'affirmer. Il est révélateur que la première affaire à être soumise devant la Cour de Strasbourg, l'affaire *Lawless* 

<sup>1</sup> Convention européenne pour la répression du terrorisme, Série des traités du Conseil de l'Europe (STCE), No 90, 27 janvier 1977, telle qu'amendée par son Protocole, STCE No 190, 15 mai 2003, Convention européenne d'extradition, STCE No 24, 13 décembre 1957, Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, STCE, No 86, 15 octobre 1975, 2ème Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, STCE No 98, 17 mars 1978, Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, STCE No 30, 20 avril 1959, Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, STCE No 99, 17 mars 1978, 2<sup>ème</sup> Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, STCE No 182, 8 novembre 2001, Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, STCE No73, 15 mai 1972, Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, STCE No 116, 24 novembre 1983, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, STCE No 141, 8 novembre 1990, Convention sur la cybercriminalité, STCE No185, 23 novembre 2001, Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'acte de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, STCE No 198, 28 janvier 2003, Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, STCE No196, 16 mai 2005, Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, STCE No 198, 16 mai 2005. Pour une présentation des textes européens voir E. Müller-Rappard, "The European Response to International Terrorism", in C. Bassiouni (ed), *Legal* Responses to Iinternational Terrorism, U.S Procedural Aspects, Dodrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 385-419, et les publications plus récentes du Conseil de l'Europe,

Cyberterrorism-The Use of the Internet for Terrorist Purposes, 2008, Soutien et aide aux victimes, 2° ed, 2008, La lutte contre le terrorisme-Les normes du Conseil de l'Europe, 4° ed, 2007, « Apologie

du terrorisme » and « Incitement to Terrorism », 2004.

<sup>2</sup> Voir, parmi d'autres, Recommandation 852(1979) relative au terrorisme en Europe de l'Assemblée parlementaire, Rec 703 (1973), Rec. 941 (1982) sur la Défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe, Rec. 982(1984) relative à la défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe, Déclaration sur le terrorisme du Comité des Ministres, 23 novembre 1978.

## INTRODUCTION

c. Irlande³, mette en cause la législation antiterroriste irlandaise. L'affaire s'inscrivait dans un contexte de conflit intracommunautaire, dont les origines remontaient à l'ère coloniale britannique⁴ et qui justifiait, selon les autorités, la mise en œuvre de la clause de dérogation de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'application constitue encore aujourd'hui un trait distinctif du contentieux terroriste porté devant la juridiction strasbourgeoise⁵.

La problématique de la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme évoque la question « classique et complexe »<sup>6</sup>, propre aux régimes démocratiques, qui consiste à savoir comment défendre la démocratie sans pour autant la détruire<sup>7</sup>. Ce dilemme démocratique s'est posé avec une acuité exceptionnelle au lendemain des attaques terroristes du 11 septembre et est le résultat à la fois de la magnitude des attaques, qui laissait apparaître l'ampleur de la menace représentée par le terrorisme international, et de l'intensité de la riposte des autorités étatiques, qui se sont emparés de moyens répressifs et préventifs inédits, en contradiction ouverte avec les règles de protection des droits de l'homme et les principes de l'Etat de droit<sup>8</sup>. Ainsi, le contexte antiterroriste de la dernière décennie a fait renaître le spectre des dérives

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cour EDH, *Lawless c. Irlande*, (n°1), 14 novembre 1960, série A n°1, (n°2), 7 avril, 1961, série 1 n°2, (n°3), 1° juillet 1961, série A n°3.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Voir sur les rapports entre la clause de dérogation de la Convention et le passé colonial britannique, J. Reynolds, "The Long Shadow of Colonialism: The Origins of the Doctrine of Emergency in International Human Rights Law", Osgoode Hall Law School, Research Paper Series, Research Paper n° 19/2010. Sur l'empreinte du passé colonial sur la « clause coloniale » de la Convention européenne, voir L. Moor, A.W. B. Simpson, "Ghosts of Colonialism in the European Convention on Human Rights", *BYBIL*, 2005, p. 121-194.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> R. Ergec, Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles, Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1987, P. Tavernier, « Article 15 », L-E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (dir), La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Paris, Economica, 2° ed, 1999, p. 490, J. Pinheiro Farinha, « L'article 15 de la Convention », in Protection des droits de l'homme, la dimension européenne, Mélanges Wiarda, Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 521-529, O. De Schutter, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in E. Bribosia, A. Wevembergh (dir), Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux, 2002, p. 125-140.

A. Weyembergh (dir), Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux, 2002, p. 125-140.

<sup>6</sup> P. Klein, Le droit international à l'épreuve du terrorisme, RCADI, vol. 321, 2006, p. 203-484, p. 411 spéc.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Sur la question sous l'angle philosophique voir G. Haarscher, *Les démocraties survivront-elles au terrorisme*?, Bruxelles, Bruylant, 2006.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Voir, à titre indicatif, Assessing Damage, Urging Action, Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, an Initiative of the International Commission of Jurists, 2009, Réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux, L'équilibre entre liberté et sécurité dans les réponses de l'Union européenne et de ses Etats membres à la menace terroriste, 31 mars 2003, C. Walter, S. Vöneky, V. Röben, F. Schorkopf (eds), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, Berlin, Heidelberg, New York, Springer-Verlag, 2004, K. Roach, "Sources and Trends in Post-9/11 Anti-terrorism Laws", in B. Goold, L. Lazarus (eds), Security and Human Rights, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 227-256, D. Bigo, A. Tsoukala (ed), Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11, Routledge Studies in Liberty and Security, 2008, M. Delmas-Marty, Libertés et sûretés dans un monde dangereux, Paris, Seuil, 2010, B. Hudson, S. Ugelvik (eds), Justice and Security in the 21<sup>st</sup> Century: Risks, Rights and the Rule of Law, Routledge, Studies in Liberty and Security, 2012.

## LIBERTÉ ET SÉCURITÉ

autoritaires des régimes démocratiques libéraux<sup>9</sup>, témoignant du fait que dans notre société postcoloniale et post-guerre froide<sup>10</sup>, les régimes occidentaux n'ont pas encore rompu définitivement avec des pratiques propres aux systèmes autoritaires<sup>11</sup>.

Le droit international ne pouvait sortir indemne de tous ces événements. Les premières réactions face aux images des deux tours jumelles en proie aux flammes ont fait circuler l'idée d'un nouveau paradigme de la violence, brouillant les confins conceptuels traditionnels entre la guerre et le terrorisme, et auquel le droit international devait désormais s'adapter<sup>12</sup>. Cette rupture avec les catégories préexistantes s'est nécessairement répercutée sur le régime du recours à la force<sup>13</sup> et sur celui du droit applicable<sup>14</sup> à la « guerre contre le terrorisme » déclarée par le gouvernement Bush, à laquelle plusieurs autres gouvernements se sont empressés de s'unir. La quête d'un nouveau paradigme n'a pas épargné le droit international des droits de l'homme, dont les principes ont été jugés inappropriés par certaines administrations nationales<sup>15</sup>. Selon cette théorie, il faudrait réajuster les règles de protection des droits de l'homme consacrées au lendemain de la seconde guerre mondiale pour réagir avec l'efficacité nécessaire à l'ampleur du danger terroriste<sup>16</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Lord Steyn en se réferant aux pratiques étatiques après le 11 septembre fait le sombre constat que: "That is how it came about that the euphoria ushered in by the fall of the Berlin Wall, and the end of one from of totalitarianism, has been dashed by repressive and often illegal responses to 9/11", "Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges", EHRLR, 2006, p. 1-8, p. 2 spéc.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Voir E. Jouannet, Introduction, in *Qu'est-ce qu'une société internationale juste? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, p. 1 spéc.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Sur cette question voir l'analyse de M. Delmas-Marty, « Politiques autoritaires/Politiques libérales », in *Libertés et sûreté dans un monde dangereux, op.cit*, p. 139-163, D. Bigo, A. Tsoukala (eds), *Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*, Routledge Studies in Liberty and Security, 2008.

<sup>12</sup> L. Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », RGDIP, 2001, p. 829-837, p. 829 : « ...nous sommes restés désorientés, nous demandant au fond si par hasard des pans entiers du droit international que nous connaissions n'avaient pas été balayés eux aussi en même temps que des milliers de vies humaines par l'écroulement des tours jumelles du World Trade Center », R. Wegwood, "Tribunals and Events of September 11th", ASIL Insights, décembre 2001, A. Cassesse, "Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", EJIL, 2001, p. 993-1001, B. Stern, « Le contexte juridique de l'après 11 septembre 2001 », in K. Bannelier, T. Christakis, Le droit international face au terrorisme, Paris, Pedone, 2002, p. 5 spéc.

J. Verhoeven, « Les 'étirements de la légitime défense' », AFDI, 2002, p.49-80, J. Delbrück, "The Fight against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Policy Action? Some Comments on the International Legal Implication of the 'War on Terrorism', GYBIL, 2001, p. 20.
 H. Tigroudja, « Quel (s) droit (s) applicable (s) à la 'guerre contre le terrorisme'? », AFDI, 2002, p. 81-102, P. Weckel, « Le statut des détenus de Guantanamo », RGDIP, 2002, p. 357-369.
 D. Cameron, "The rules of the game have changed", mentionné par D. Bonner, Executive

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> D. Cameron, "The rules of the game have changed", mentionné par D. Bonner, *Executive Measures, Terrorism and National Security: Have the Rules of the Game Changed?*, Hampshire, Ashgate, 2007, A. Blick, T. Choudhury, S. Weir (eds), *The Rules of the Game: Terrorism, Community and Human Rights*, 2006, accessible sur le site http://www.jrrt.org.uk/publications/rules-game-terrorism-community-and-human-rights-2006.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> D. Bigo, E. Guid, "The Worst-case Scenario and the Man on the Claphma Omninus", in B. Goold, L. Lazarus (eds), *Security and Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 106, J. Fizpatrick, "Speaking Law to Power: The War against Terrorism and Human Rights", *EJIL*, 2003, p. 241-264.

## INTRODUCTION

Face à l'internationalisation de la menace, une réponse internationalisée s'est imposée, constituée principalement de la fusion et la collision d'instruments normatifs divers, aboutissant à la configuration progressive d'un régime juridique ciblé sur la répression et la prévention des infractions terroristes<sup>17</sup>. Dans le cadre de l'ONU, le Conseil de sécurité a, immédiatement après les événements du 11 septembre, dans sa résolution 1368 adoptée à l'unanimité, condamné dans les termes les plus vigoureux les attaques terroristes de New York et réaffirmé que celles-ci « comme tout acte de terrorisme international, (constituent) une menace à la paix et à la sécurité internationales »<sup>18</sup>, reflétant ainsi le fort consensus international en la matière. La condamnation de la communauté internationale s'est encore manifestée dans une série de résolutions de l'Assemblée générale, avec, à son apogée, l'adoption en septembre 2006 de la Stratégie antiterroriste mondiale<sup>19</sup>. Cette dernière traduit la volonté de l'Assemblée de promouvoir « une démarche stratégique et opérationnelle commune dans la lutte contre le terrorisme », qui vise les multiples manifestations de ce phénomène et les conditions propices à sa propagation et met l'accent, entre autre, sur le respect des droits de l'homme et la primauté de droit. La stratégie s'inscrit dans le sillage du rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous », qui, en 2004, suggérait une nouvelle conception de la sécurité collective. A l'évidence, le groupe considère le terrorisme contemporain de dimension planétaire et d'une force inédite comme l'une des plus graves menaces à la sécurité des personnes et des Etats<sup>20</sup>, appelant une « nouvelle norme prescrivant une obligation collective internationale de protection ».

En Europe, les organes du Conseil de l'Europe se sont montrés particulièrement préoccupés par l'ampleur destructrice de la violence terroriste du 11 septembre. Au lendemain des événements, l'Assemblée parlementaire, dans sa résolution

A/59/565, 2 décembre 2004, p. 48-52.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> D. Moeckli avance l'hypothèse qu'on peut parler d'un "special regime" de droit international, "The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law", *Texas International Law Journal*, 2008, p. 157-183. Voir également l'ouvrage récent, C. Girard (dir), *La lutte contre le terrorisme*: L'hypothèse de la circulation des normes, Travaux du Groupe de Recherche Sécurité et Liberté à l'Epreuve de la lutte contre le terrorisme, (S.E.L.E.L.C.T.), Bruxelles, Bruylant, 2012, A. Bianchi (ed), Enforcing International Law Norms against Terrorism, Oxford, Hart Publishing, 2004, P -A. Fernandez-Sanchez, International Legal Dimension of Terrorism, International Humanitarian Law Series, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, M. Hor, V. Ramraj, K. Roach (eds), Global Anti-terrorism Law and Policy, Cambridge University Press,2<sup>nd</sup> ed, 2012.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> S/RES/1368(2001), Condamnation des attentats perpétrés le 11 septembre contre les Etats-Unis, 12 septembre 2001. Cette résolution a été suivie par la résolution S/RES/1373 (2001), portant Création du Comité contre le terrorisme, (CCT), 28 septembre 2001. Sur l'action du Conseil de Sécurité dans le domaine du terrorisme, voir parmi d'autres, G. Nesi (ed), International Cooperation in Counter-Terorism: the United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism, Aldershot, Burlington, Ashgate, 2006, S. Szurek, «La lutte antiterroriste contre le terrorisme sous l'empire du Chapitre VII: Un laboratoire normatif », RGDIP, 2005, p. 5-48, E. Rosand, "Security Council Resolution 1373, the Counter Terrorism Committee and the Fight against Terrorism", AJIL, 2003, p. 333-341.

Voir la résolution A/RES/56/1, Condamnation des attaques terroristes perpétrées aux Etats-Unis d'Amérique, 18 septembre 2001. La Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies a été adoptée le 20 septembre 2006, avec la résolution A/RES/288. Le 8 septembre 2010 l'Assemblée générale a réaffirmé la stratégie antiterroriste, AG/10977.

## LIBERTÉ ET SÉCURITÉ

1258/2001, a souligné que (§7): « Ces attaques ont montré clairement le vrai visage du terrorisme et la nécessité d'un nouveau type de réaction. Ce terrorisme ne reconnaît pas les frontières. Il constitue un problème international pour lequel des solutions internationales doivent être trouvées, sur la base d'une approche politique globale » Durant cette dernière décennie, l'action du Conseil de l'Europe dans ce domaine a consisté à multiplier les textes des organes politiques de l'organisation à se prononcer sur la question des droits de l'homme e la lutte institutionnelles ayant vocation à se prononcer sur la question des droits de l'homme e la lutte contre le terrorisme du Comité des Ministres se présentent comme le premier texte dans ce domaine adopté en 2002 au niveau international et fondé principalement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le texte exprime la préoccupation majeure du Conseil de l'Europe et de ses organes, à savoir la sauvegarde des valeurs reconnues par le système de protection des droits de la Convention dans la lutte contre le terrorisme.

Le contentieux strasbourgeois relatif aux mesures antiterroristes, tel qu'il a été inauguré avec l'affaire *Lawless*, participe à ce contexte plus général et a connu une évolution, du fait de la complexité et de l'ampleur des violations alléguées, qui s'inscrit dans le prolongement des altérations et des mutations intervenues au niveau du droit positif et de la pratique étatique en général sous l'« effet du 11 septembre ». L'approche de la Cour de Strasbourg et du Conseil de l'Europe a marqué la perspective européenne sur la problématique des rapports, tumultueux, entre terrorisme et droits de l'homme et se distingue nettement de celle des Etats-Unis, qui s'inspire de la *war on terror*<sup>27</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Résolution 1258 (2001), Démocraties face au terrorisme.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Voir sur le site pour tous les textes relatifs: http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/otherTexts\_fr.asp.
<sup>23</sup> On se réfère surtout à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Elle a adopté deux rapports ciblés sur la question du respect des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme: a) *Note introductive sur le respect des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme*, rapporteur M. Valery Grebennikov, Doc. AS/Jur (2006) 29, 12 décembre 2006, b) Rapport sur *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, rapporteur J. Tomlinson, Doc. 12712, 16 septembre 2011. On doit mentionner ici les études et avis présentés par la Commission de Venise, disponibles sur le site de cet organe http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N\_Opinion\_ef.asp?CID=90&L=F.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Suite aux attaques terroristes aux États-Unis, en novembre 2001 il a été convenu la création d'un Groupe Multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT), qui a été remplacé par la suite en 2003 par le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), dont la tâche consiste prioritairement à coordonner la mise en œuvre de l'action du Conseil de l'Europe contre le terrorisme.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Adoptées par le Comité des ministres le 11 juillet 2002, lors de la 804° réunion des Délégués des Ministres.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Voir également le *Report on Terrorism and Human Rights*, de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, adopté le 22 octobre 2002, OEA/Ser. L/V/II.116.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Sur les effets de l'utilisation d'une terminologie guerrière sur le droit international voir, F. Megret, "War? Legal Semantics and the Move to Violence", EJIL, 2002, p. 361-399. Comme le fait remarquer, M. Delmas-Marty, « il aura fallu un choc pour que la métaphore guerrière, comme libérée de toute contrainte, devienne un véritable paradigme ... Empruntant des éléments au droit de la guerre, tend à une militarisation du droit pénal national qui rejoint la doctrine du droit pénal de l'ennemi, tout en écartant les garanties du droit international au point de conduire, au mépris des interdits du droit