EAN : 978-2-233-00729-2
éditions A.Pedone 2014

TITRE I :
LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE
FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

La question de la privation de liberté dans le cas des personnes liées aux activités terroristes revêt un intérêt particulier en ce qui concerne les garanties procédurales reconnues ainsi que les conditions dans lesquelles une telle mesure peut se voir appliquée. Dans un certain nombre d'Etats, le régime de détention pour les personnes impliquées dans des infractions terroristes présente un caractère exceptionnel[194], du fait de la durée de la détention et du niveau de garantie des droits de la défense des personnes détenues[195]. La généralisation des régimes « exceptionnels » de détention afin de faciliter les investigations dans les crimes terroristes révèle la tendance répressive des politiques nationales criminelles, largement corroborée par la prédominance d'un discours sécuritaire[196]. La coopération interétatique en matière de répression du terrorisme peut soulever, en outre, des questions relatives à la régularité de la privation de la liberté ou encore mettre en jeu l'application extraterritoriale de la Convention[197].

Sur le continent américain, la réponse du gouvernement Bush constitue incontestablement l'exemple type de la prédominance de la Raison d'Etat. Le régime juridique imposé aux détenus de Guantanamo, l'un des symboles les plus marquants de la « guerre contre le terrorisme » menée par les Etats-Unis[198], constitue une atteinte grave à la primauté du droit et au respect des droits

[194] Selon la synthèse des réponses au questionnaire sur les procédures pénales et administratives relatives au terrorisme dans les pays de l'Union européenne, SEC (2009)225 du 19 février 2009, seuls la France, l'Allemagne, l'Irlande, le Portugal, l'Espagne, l'Italie, le Royaume-Uni et la Suède appliquent des régimes de détention dérogatoires en matière des crimes terroristes.

[195] D. Bigo, L. Bonelli, T. Deltombe (dir), *Au nom du 11 Septembre, les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte, 2008, J-C. Paye, *La fin de l'Etat de droit, la lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, 2004, D. Bigo, A. Tsoukala (eds), *Terror, Insecurity and Liberty : Illiberal Practicies of Liberal Regimes after 9/11*, Routledge, London, New York, Routledge, 2008, M. Hor, K. Roach (eds), *Global Anti-Terrorism Law and Policy*,Cambridge University Press, 2012, *op.cit*.

[196] Les effets d'une telle tournure ont été présentés d'ailleurs dans le rapport de la Commission internationale des juristes, *Assessing Damage, Urging Action* du 5 février 2009.

[197] Voir les arrêts Cour EDH, *Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n°61498/08, 2 mars 2010, *Al Jedda* c. *Royaume-Uni*, [GC], n° 27021/08, 7 juillet 2011.

[198] Voir l'analyse de W. Mastor, « La prison de Guantanamo : Réflexions juridiques sur une zone de "non-droit" », *AFDI*, 2008, p. 23-44.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme
d'Athanasia Petropoulou
EAN : 978-2-233-00729-2
éditions A.Pedone 2014

fondamentaux[199]. Les arguments de l'administration, reposant sur la nature du conflit opposant les forces américaines et les groupes d'Al Qaida[200], le statut des prisonniers qualifiés d'« ennemis combattants »[201], et la détention en dehors du territoire du pays[202], avaient comme objectif de placer les présumés terroristes dans un « vide juridique ». La situation complexe des détenus, qui a évolué au fil de temps, soulève des questions importantes, qu'on ne saurait examiner ici en détail. Il faut toutefois signaler qu'aujourd'hui encore, plus de quatre ans après la signature de l'*Executive Order* par le président Obama[203] ordonnant la fermeture de Guantanamo Bay, le centre existe et fonctionne toujours.

La Cour de Strasbourg et l'ancienne Commission se sont également trouvées confrontées à des privations de liberté et à l'instauration de régimes de détention peu compatibles avec les garanties énoncées dans la CEDH et ses Protocoles[204]. Le texte particulièrement détaillé de l'article 5 concernant la liberté et la sécurité de la personne, prévoit une série exhaustive de motifs de privation de liberté et de garanties judiciaires[205]. La jurisprudence particulièrement riche en la matière, forgée essentiellement à l'occasion des affaires ayant trait au terrorisme, peut également constituer une illustration des politiques abusives menées dans ce domaine par certains Etats. Les réponses fournies par la Cour témoignent de l'effort de la juridiction européenne pour aménager les considérations

[199] Voir E/CN.4/2006/120, S*ituation des personnes détenues à Guantanamo Bay*, Rapport soumis par la Présidente- Papporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Mme Leila Zerrougui, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Leandro Despouy, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Manfred Nowak, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt, 27 juillet 2006.

[200] Voir M. Sassoli, "The Status of Persons Held in Guantanamo under International Humanitarian Law", *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 96-106, M. Sassoli, "Unlawful Combattants", in *The Law and Whether it Needs to be Revised*, Proceedings of the 97th Annual Meeting of the ASIL, 2003, p. 196-200, G. Aldrich, "The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants", *AJIL*, 2002, p. 891-898.

[201] Voir J. Cantegreil, « La doctrine du combattant ennemi illégal », *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 2010, p. 81-100, P. Berkowitz (ed), *Terrorism, the Laws of War and the Constitution: Debating the Enemy Combatant Cases*, Stanford, Hoover Institution Press, 2005.

[202] Sur la question de l'application extraterritoriale des Conventions relatives à la protection des droits de l'homme voir parmi d'autres, R. Wilde, "Legal Black Hole ? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights", *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, p. 739-807

[203] *Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities,* 22 janvier 2009.

[204] Voir le Protocole n°4 à la CEDH, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention, tel que le droit à la libre circulation, entré en vigueur le 1er novembre 1998.

[205] Sur cet article voir J. De Meyer, « Article 5§1 », in E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (dir), *La Convention européenne des droits de l'homme : Commentaire article par article*, 2e ed, Paris, Economica, 1999, p. 189-201, dans le même ouvrage, R. De Gouttes, « Article 5§2 », p. 203-210, M. Picard, P. Titiun, « Article 5§3 », p. 211-227, R. Koering-Joulin, « Article 5§4 », p. 229-233, R. Koering-Joulin, « Article 5§5 », p. 235-238, J. Murdoch, *L'article 5 de la Convention européene des droits de l'homme, Protection de la liberté et de la sûreté de la personne,* Dossiers sur les droits de l'homme n°12, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2003.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme
d'Athanasia Petropoulou
EAN : 978-2-233-00729-2
éditions A.Pedone 2014

sécuritaires relatives à l'efficacité de l'enquête et à la prévention du terrorisme avec le respect du droit à la liberté et à la sécurité individuelle.

La particularité du régime de privation de liberté consacré par la CEDH se manifeste dans le contrôle exercé par la Cour EDH (Chapitre I). Il consiste à vérifier que la mesure de privation est conforme à la légalité et aux restrictions légitimes énumérées limitativement dans le texte de la Convention[206]. Dans ce cadre, la marge nationale d'appréciation se révèle assez restreinte[207]. Pourtant, en ce qui concerne les affaires terroristes, la Cour fait preuve d'une volonté de concilier les préoccupations sécuritaires des autorités étatiques et les exigences de protection de la liberté de la personne[208]. Cela se manifeste le plus souvent par l'interprétation du but et de l'objet des notions contenues dans l'article 5. Cette approche spécifique dans l'interprétation de la Cour a permis aux Etats de s'adapter, dans une certaine mesure, aux exigences de la Convention, sans avoir recours à la clause de dérogation de l'article 15. Bien que le régime applicable, qui ressort de l'article 5, se différencie de celui applicable aux clauses générales de limitations des articles 8 à 11, qui exigent le contrôle de la proportionnalité des ingérences étatiques à l'exercice des droits dans le cadre d'une société démocratique, des traits similaires à ce dernier peuvent être détectés quant au contrôle exercé sur le terrain de l'article 5[209]. Plus récemment, dans une affaire

[206] Voir S. Trechsel, "*Liberty and Security of Person",* in R. St. Mc Donald, F. Matscher and H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Leiden Boston, Martinus, Nijhoff Publishers, 1993, p. 277-344, J-P. Marguénaud, « Le droit à la liberté et à la sûreté » in F. Sudre, J-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 6e ed, 2011, D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley (eds), *Law of the European Convention on Human Rights,* Oxford, Oxford University press, 2nd ed, 2009, p. 121-200.

[207] Voir P. Mahoney, "The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights : its Legitimacy in Theory and Application in Practice", 1998, *Human Rights Law Review*, p. 1-16, H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights Jurisprudence*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, 1996, p. 81-83, p. 170-171 spéc, l'auteur note l'existence d'une marge d'appréciation pratiquement inexistante ou à laquelle la Cour ne fait référence qu'implicitement dans son raisonnement dans les affaires connexes à l'article 5. Voir également, F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*,11e éd, Paris, PUF, 2012, p. 355-357.

[208] L'acceptation d'une certaine marge d'appréciation est en outre étroitement liée à la prise en considération par la Cour des circonstances de l'affaire, surtout pour ce qui relève de la lutte des autorités nationales contre le terrorisme et la criminalité organisée. Dans son arrêt Cour EDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni,* [GC], n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 novembre 1988, la Cour n'a pas écarté la possibilité de mettre en balance les intérêts divergents dans le cadre de l'article 5 en se prononçant en ces termes (§59) : « *la Convention reconnaît la nécessité d'un juste équilibre entre la défense des institutions de la démocratie dans l'intérêt commun et la sauvegarde des droits individuels* », mais la recherche d'un tel équilibre ne saurait aller jusqu'à « *porter atteinte à la substance du droit protégé* ». Dans cette affaire, voir les opinions dissidentes des juges Walsh et Carrillo Salcedo, contre l'existence d'une quelconque marge d'appréciation en relation avec l'article 5.

[209] On ne saurait pas manquer de faire observer ici que sur le terrain de l'article 5 le lien entre les modalités de détention et l'objectif poursuivi a été examiné par la Cour dans les jurisprudences relatives aux mineurs et aux aliénés, voir Cour EDH, *Bouamar c. Belgique*, n° 9106/80, 29 février 1988, Cour EDH, *Aerts c. Belgique*, n° 25357/94, 30 juillet 1998, *Enhorn c. Suède*, n° 56529/00, 25 janvier 2005, (§42) : « … *un individu ne saurait être privé de sa liberté parce qu'il est 'alcoolique' que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées induffisantes*

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme
d'Athanasia Petropoulou
EAN : 978-2-233-00729-2
éditions A.Pedone 2014

qui concernait la détention de personnes présumées terroristes pour une durée potentiellement illimitée, la Cour a rejeté l'argument du gouvernement britannique, selon lequel « *l'article 5§1 doit s'interpréter comme autorisant la recherche d'un juste équilibre entre le droit à la liberté individuelle et l'intérêt de l'Etat à protéger sa population contre la menace terroriste* »[210]. En ce qui concerne le terrorisme, les considérations de sécurité nationale sont avancées pour justifier l'attitude de déférence de l'organe juridictionnel sur la marge de manoeuvre des autorités nationales[211], notamment en matière d'évaluation des preuves[212] ou de périodes de gardes à vue sans intervention judiciaire[213].

Il est certain que le danger terroriste est de nature à constituer un « *danger public menaçant la vie de la nation* » et justifie la dérogation à certains droits. Comme le montrent les affaires portées devant la Cour, le droit à la liberté et à la sûreté est le droit le plus souvent touché par le régime dérogatoire de l'article 15. A côté de ces violations juridiquement encadrées, le Conseil de l'Europe, et particulièrement la Cour, se sont trouvés, au fil du temps, face à des violations systématiques et graves des droits de l'homme, telles que les disparitions forcées. Une telle suspension *de facto* de l'Etat de droit constitue encore un défi pour le système de protection européen des droits. Les politiques abusives, dans le cadre des « *opérations antiterroristes* » en Turquie ou en Tchétchénie, et plus récemment l'implication alléguée des Etats membres du Conseil de l'Europe dans le programme de restitutions extraordinaires de la CIA, ont mobilisé les

---

pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention ». Or, comme le montre J-Y. Carlier, l'examen de ce lien entraîne, implicitement, l'examen de la proportionnalité du moyen utilisé au regard du but visé, J-Y. Carlier, « La détention et l'expulsion collective des étrangers », *RTDH*, 2003, p.198-222, p. 202 spéc. Voir encore l'avis du juge Velaers dans l'arrêt Cour EDH, *Conka c. Belgique*, n° 51564/99, 5 février 2002, (§3) : « … *Les méthodes et techniques de police ne peuvent être qualifiées de régulières et d'équitables qu'à la condition qu'elles soient proportionnées aux buts que les autorités cherchent à atteindre. Le principe de proportionnalité est en effet un principe général de la Convention. Il est largement appliqué dans la jurisprudence de la Cour (notamment celle sur les articles 8, 11 §2, 14 etc) et il peut être considéré comme inclus dans le texte de l'article 5 selon lequel une privation de liberté doit se faire « selon les voies légales »*. Pourtant, même si la Convention fait allusion à certains types de dangerosité pouvant justifier de restrictions au titre de l'article 5, la « dangérosité » d'une personne n'est pas prévue en tant que motif de privation de liberté, voir Cour EDH, *Guzzardi c. Italie*, n°7367/76, 6 novembre 1980, §98, *M. c. Allemagne*, n°19359/04, 17 décembre 2009, §§100-103. F.Tulkens et O. De Schutter parlent d'une théorie générale de limitations aux droits garantis par la Convention, "Rights in Conflict : the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution", Working Paper Series, REFGOC-FR-14, p. 20 spéc.

[210] Cour EDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, [GC], n°3455/05, 19 février 2009, (§171) : « … *Cette thèse contredit non seulement la jurisprudence de la Cour relative à l'alinéa f) de l'article 5§1, mais aussi le principe voulant que les alinéas a) à f) de cette disposition contiennent une liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté et que seule une interprétation étroite de celles-ci soit compatible avec les buts poursuivis par cet article. Lorsqu'une détention sort des limites de ces alinéas fixées par la jurisprudence de la Cour, on ne peut l'y ramener en invoquant la nécessité de mettre en balance les intérêts de l'Etat et ceux des détenus* ».

[211] La doctrine a également parlé d'une certaine élasticité du contrôle de la Cour, qui laisse entrevoir une marge d'appréciation limitée accordée aux Etats parties, voir Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionnality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, New York, Antwerp, Intersentia, 2002, p. 20 spéc.

[212] Voir Cour EDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988*, loc.cit*, §56.

[213] Cour EDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni, loc.cit*, §61.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme
d'Athanasia Petropoulou
EAN : 978-2-233-00729-2
éditions A.Pedone 2014

organes politiques de l'organisation, surtout l'Assemblée parlementaire[214]. Un tel contexte « *exceptionnel* », ainsi que les politiques antiterroristes y afférentes, revêtent une importance particulière, que l'on ne doit pas négliger dans le cadre de la présente analyse (Chapitre II).

[214] On se réfère particulièrement à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblé parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), particulièrement à son rapporteur spécial Dick Marty, dont les investigations et la persistance ont conduit à ce que soit dévoilé le programme de la CIA en Europe et le rôle des Etats membres du Conseil de l'Europe (CdE).

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info