

Athanasia PETROPOULOU

LIBERTE ET SECURITE :
LES MESURES ANTITERRORISTES
ET LA COUR EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME

Préface

Linus-Alexandre SICILIANOS
Emmanuelle TOURME-JOUANNET



EDITIONS A. PEDONE
13, rue Soufflot, PARIS

2014

PRÉFACE

Le sujet de l'application des mesures visant à lutter contre la criminalité terroriste et la protection des droits fondamentaux de personnes suspectes, accusées ou condamnées pour de tels crimes n'est pas étranger au prétoire de Strasbourg. Déjà lors de sa première affaire *Lawless c. Irlande* la Cour s'est attachée à poser les grands principes de la Convention dans un cadre empreint de la lutte anti-antiterroriste et de l'état d'exception. Devant l'État défendeur qui peinait à se défendre contre les groupes terroristes agissant sur son territoire, la Cour n'a pas hésité de rappeler que les « terroristes » ne peuvent être placés hors la loi et que les obligations conventionnelles de protection des droits et libertés consacrés par la Convention continuent à lier les États contractants, même en cas de dérogation.

L'évidence d'une telle affirmation ne fait pas pourtant éclipser l'ampleur de la complexité et les difficultés sous-tendant l'articulation des rapports entre le paradigme de l'antiterrorisme, étroitement lié à la souveraineté étatique, et le paradigme des droits humains dans un État de droit. La résurgence des affaires concernant le terrorisme international durant la dernière décennie témoigne de l'actualité et de l'importance du sujet pour les régimes démocratiques contemporains, qui semblent s'apprêter à relativiser la protection des droits et libertés afin de pouvoir se targuer de l'élimination des dangereux terroristes. Malgré leur contexte factuel et politique différent, certaines affaires récentes, telles qu'*El Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, *Nada c. Suisse* et *Del Rio Prada c. Espagne* tranchées par la Grande chambre de la Cour de Strasbourg, sont ainsi topiques des entorses portées aux libertés au nom de la lutte anti-terroriste.

Si l'outil méthodologique essentiel de conciliation des droits protégés par la Convention et des intérêts légitimes des États, tels que la sécurité nationale, s'avère la proportionnalité ou la balance, le contexte spécifique de la lutte antiterroriste incite à de questionnements quant à la différenciation ou à la fluctuation de son application par rapport au contentieux relevant du contexte ordinaire. L'étude approfondie de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg montre que le dilemme entre liberté et sécurité, qui paraît résumer par excellence le conflit des valeurs sous-jacentes à l'application des mesures antiterroristes dans une société démocratique, n'est pas représentatif de l'approche du juge, qui s'attelle à promouvoir une conciliation des deux, tout en restant attentif aux préoccupations sécuritaires des États contractants. Ainsi, si son raisonnement accorde une place importante au contexte spécifique, pourtant il refuse de se

PRÉFACE

départir des grands principes du droit de la Convention concernant le contrôle de la proportionnalité, la protection des droits absolus et le contrôle de la légalité des mesures antiterroristes.

Tel est le constat qui surgit de l'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux mesures antiterroristes menée par Mlle Athanasia Petropoulou. L'ouvrage, par une analyse minutieuse de la riche jurisprudence en la matière, éclaire les enjeux sous-tendant le contentieux, qui illustre les frictions existantes entre les mesures visant à maîtriser le redoutable terrorisme et les exigences de la protection des droits et des libertés consacrés par la Convention. La recherche, particulièrement approfondie, présente d'emblée un intérêt académique certain, car il s'agit de la première monographie critique et exhaustive du sujet sous l'angle spécifique de la Convention européenne des droits de l'homme et de son application par la Cour de Strasbourg. Ainsi, les apports doctrinaux de l'étude à l'approfondissement et à l'éclairage de la problématique des limitations des droits dans les moments de crise, comme c'est le cas depuis les attentats du 11 septembre 2001, sont indéniables. L'étude conduit à la mise en évidence du rôle grandissant du juge international dans un contentieux qui n'est pas épargné des velléités étatiques et d'un certain poids politique.

L'auteure met en relief les mérites de la jurisprudence de la Cour européenne, laquelle n'hésite pas à censurer de façon parfois virulente les mesures étatiques incompatibles avec le respect des droits. Pourtant, elle reste aussi vigilante et développe une vision critique de la jurisprudence européenne, dans la mesure où celle-ci dans certains cas se montre plus réticente et renonce à l'exercice rigoureux du contrôle de proportionnalité sous l'empire du *danger menaçant la vie de la nation* ou des situations obligeant les États à prendre *des mesures exceptionnelles*. Il est ainsi démontré tout au long de l'analyse que, d'une part, le système de la Convention concède aux États la latitude nécessaire pour répondre efficacement à la menace terroriste même sans avoir recours à la dérogation prévue à son article 15 et que, d'autre part, l'intervention du juge européen s'avère essentielle et nécessaire pour mieux encadrer l'exercice des compétences étatiques et enrayer les excès des politiques antiterroristes nationales.

Au-delà de ses apports ponctuels substantiels sur l'évolution de la jurisprudence relative aux mesures d'expulsion des dangereux terroristes ou à la délimitation des contours précis de la protection reconnue au titre de la liberté individuelle (article 5) ou du droit à un procès équitable (article 6), l'étude permet de placer la jurisprudence européenne en matière antiterroriste dans le paysage normatif contemporain complexe, marqué par l'interposition des ordres et des systèmes juridiques. Ainsi, à la complexité du droit substantiel vient s'ajouter celle, non moins essentielle, de l'articulation des rapports entre les différentes sources des obligations étatiques. Si la prolifération et l'harmonisation des mesures répressives visant la criminalité terroriste à l'échelle internationale permettent d'esquisser un *régime global antiterroriste*, l'inadaptation de ce dernier aux exigences de la protection des droits humains est

LIBERTÉ ET SÉCURITÉ

souvent évidente. La Cour de Strasbourg s'est confrontée à de tels types de problèmes dans le contentieux récent et les réflexions à cet égard ne manquent pas de la présente étude. En apportant de réponses claires et décisives, le juge de Strasbourg met l'impératif de protection des droits et des libertés en premier plan en s'assurant en tant que leur gardien ultime.

Linos-Alexandre SICILIANOS et Emmanuelle TOURME-JOUANNET

TABLE DES MATIÈRES

<i>Préface</i>	VII
<i>Remerciements</i>	XI
<i>Sommaire</i>	XV
<i>Sigles et abréviations</i>	XVII

INTRODUCTION	1
I. Les enjeux de la problématique des rapports entre terrorisme et droits de l’homme	6
II Les enjeux du contentieux antiterroriste devant la Cour européenne des droits de l’homme.	24
III. Méthodologie – Objet d’étude	35

PARTIE I :

LA PRÉÉMINENCE DU DROIT ET LE PLURALISME DÉMOCRATIQUE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

TITRE I :

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES.

CHAPITRE I. LES GARANTIES DE L’ARTICLE 5 RECONNUES AUX SUSPECTS ET ACCUSÉS D’INFRACTIONS TERRORISTES	49
Section 1. Le repli du contrôle de la régularité de la privation de liberté de la personne soupçonnée d’infractions terroristes	50
§1. <i>L’aménagement de la portée des exceptions à la liberté individuelle</i>	52
A. Privation de liberté en vue de garantir l’exécution d’une obligation légale.	53
B. Privation de liberté et soupçons plausibles	56
C. Privation de liberté des étrangers soupçonnés d’activités terroristes	60
§2. <i>Le rejet de la détention préventive pour de raisons de sécurité</i>	64
§3. <i>L’adage male captus bene detentus et les suspects terroristes</i>	73
Section 2. L’adaptation de la protection procédurale du détenu suspect et accusé d’activités terroristes	78

TABLE DES MATIÈRES

§1. <i>L'aménagement du droit d'être informé sur les raisons de son arrestation et détention</i>	79
§2. <i>L'agencement du droit d'être aussitôt traduit devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi</i>	82
A. Le régime de la garde à vue	83
B. Le régime de la détention provisoire	89
§3. <i>L'affirmation de la garantie d'habeas corpus dans la lutte antiterroriste</i> ..	95
CHAPITRE II : LE DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ FRAGILISÉ	105
Section 1. Le régime de dérogation à l'article 5 dans la lutte contre le terrorisme	106
§1. <i>Le terrorisme en tant que « danger menaçant la vie de la nation »</i>	107
§2. <i>Le contrôle juridictionnel des mesures dérogatoires à la liberté individuelle : un rempart ultime contre l'arbitraire</i>	113
A. La détention préventive circonscrite des personnes suspectes des infractions terroristes tolérée	113
B. De longues périodes de garde à vue sans contrôle judiciaire validées sous conditions.	119
Section 2. La Cour européenne et le Conseil de l'Europe face aux disparitions forcées et aux restitutions extraordinaires	123
§1. <i>L'article 5 : un outil important contre la pratique des disparitions forcées</i>	125
§2. <i>L'article 5 : un outil important contre les « restitutions extraordinaires » et les détentions secrètes</i>	131
CONCLUSION TITRE	143

TITRE II :

LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

CHAPITRE I. L'AFFIRMATION DU DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	149
Section 1. Les contours du procès équitable et les mesures antiterroristes	150
§1. <i>Le champ dynamique d'application de l'article 6 à la lumière des mesures antiterroristes</i>	151
A. Le cas de sanctions économiques ciblées et l'application du droit à un procès équitable	153
B. La portée extraterritoriale de l'article 6 dans le cas des mesures d'éloignement des accusés et suspects terroristes	165
§2. <i>Le droit d'accès au juge à l'épreuve du recours abusif au secret d'Etat dans la lutte contre le terrorisme</i>	173
Section 2. La justice d'exception pour les infractions terroristes remise en question	179

LIBERTÉ ET SÉCURITÉ : LES MESURES ANTITERRORISTES ...

§1. Les tribunaux spécialisés pour juger les accusés terroristes	180
§2. La « normalisation » de la justice militaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme	185
CHAPITRE II. L'ÉQUITÉ DU PROCÈS PÉNAL FACE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	195
Section 1. L'affirmation des droits des personnes accusées dans le procès terroriste	197
§1. Le droit à l'information sur l'accusation pénale et l'accès au dossier de l'accusé terroriste	198
§2. Le droit de l'accusé de se défendre avec l'aide d'un avocat dans le procès terroriste	202
§3. Le droit de l'accusé d'être présent à l'audience et de se défendre lui-même dans le procès	209
Section 2. L'administration des preuves et les droits y relatifs de l'accusé dans le procès terroriste	212
§1. Les conditions strictes entourant la non-divulgence des éléments de preuve lors du procès pénal	214
§2. Les déclarations anonymes et les déclarations non soumises au contradictoire dans le procès terroriste : l'approche réaliste de la Cour européenne	219
§3. Les preuves obtenues en violation des droits de l'homme dans le procès terroriste et l'approche ambiguë de la Cour de Strasbourg	226
CONCLUSION TITRE	237

TITRE III :

**LES LIBERTÉS D'EXPRESSION, DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION
FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES**

CHAPITRE I : LA PLACE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	245
Section 1. La relativisation de la portée de la liberté d'expression	245
§1. L'enjeu difficile de la qualification du discours incitant à la violence	246
§2. La relativité des critères du contrôle de proportionnalité	249
§3. L'affaire Leroy et l'apologie du terrorisme	253
Section 2. La liberté de la presse dans la lutte contre le terrorisme	258
§1. L'emprise modérée des préoccupations sécuritaires sur la liberté de la presse	260
§2. La reconnaissance de la protection des sources journalistiques	265

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE II : LES LIBERTÉS DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION SOUS L'EMPRISE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	271
Section 1. L'affirmation de la liberté de réunion face aux préoccupations sécuritaires	274
Section 2. La mesure de dissolution des partis politiques en tant que moyen de lutte antiterroriste	278
CONCLUSION TITRE	289

CONCLUSION PARTIE

PARTIE II : LA PROTECTION DE LA VIE ET DE L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

TITRE I : LE DROIT À LA VIE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

CHAPITRE I. L'ARTICLE 2 : LA PORTÉE DES OBLIGATIONS ÉTATIQUES DANS LE CONTEXTE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE	299
Section 1. La réglementation du recours à la force contre les personnes suspectées des activités terroristes	299
§1. <i>L'encadrement conventionnel des opérations antiterroristes impliquant l'usage de la force</i>	301
§2. <i>L'emploi de la force armée contre les groupes terroristes dans le cadre d'un conflit armé</i>	309
A. Le contrôle rigoureux des opérations armées	310
B. Les apports de la jurisprudence de la Cour dans le cadre du droit humanitaire ..	313
§3. <i>L'exécution extrajudiciaire des prétendus terroristes</i>	317
A. Le rejet des allégations relatives à l'existence d'une politique d'assassinats ciblés des suspects terroristes	318
B. Les disparitions forcées et la protection du droit à la vie	322
Section 2. L'affirmation de l'obligation positive d'enquête dans le cadre de la lutte contre le terrorisme	328
§1. <i>La configuration de l'obligation d'enquêter efficacement</i>	330
§2. <i>L'obligation d'enquête et la réparation adéquate des violations systématiques du droit à la vie</i>	335
CHAPITRE II. L'INTERDICTION DE LA PEINE CAPITALE POUR LES CONDAMNÉS TERRORISTES	339
Section 1 : L'affirmation de l'interdiction de la peine de mort dans la lutte antiterroriste	341

LIBERTÉ ET SÉCURITÉ : LES MESURES ANTITERRORISTES ...

§1. La négation de la peine de mort en tant que contraire à l'article 3	343
§2. Le caractère indérogeable du droit à un procès équitable dans le cadre de l'infliction de la peine de mort	346
Section 2. L'interdiction de l'extradition d'un accusé terroriste passible de la peine capitale	349
§1. L'interdiction absolue de l'extradition d'un présumé ou condamné terroriste en cas de risque d'application de la peine de mort	351
§2. Les assurances diplomatiques contre l'infliction de la peine de mort	353
CONCLUSION TITRE	357

TITRE II :

L'INTERDICTION DE LA TORTURE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

CHAPITRE I. L'AFFIRMATION DE L'INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE À L'ÉPREUVE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	365
Section 1 : Le caractère absolu de l'interdiction de la torture et d'autres traitements inhumains ou dégradants	365
§1. Une interprétation dynamique de la notion de torture et de traitements inhumains et dégradants	366
§2. L'éviction de considérations sécuritaires lors de la qualification d'un comportement contraire à l'article 3	373
Section 2. Le régime de détention à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme	377
§1. L'obligation d'assurer de conditions de détention conformes à la dignité des personnes détenues	378
A. De l'interdiction de la torture à l'examen des conditions de détention	378
B. L'incarcération à perpétuité et la détention potentiellement illimitée sous l'angle de l'article 3	383
§2. L'impact de considérations sécuritaires dans la mise en œuvre de régimes spéciaux de détention sous l'angle de l'article 3	388
A. Isolement carcéral : le recul des garanties de la CEDH face aux terroristes dangereux ?	389
B. Les fouilles corporelles aux fins d'un « impératif convaincant de sécurité »	393
CHAPITRE II : L'APPROFONDISSEMENT DE LA PROTECTION AU TITRE DE L'ARTICLE 3 EN DÉPIT DES DÉFIS DE LA LUTTE ANTITERRORISTE	397
Section 1. Les mesures d'éloignement du suspect terroriste face à l'article 3	398
§1. L'application par « ricochet » de l'article 3 face aux étrangers liés aux activités terroristes	399
A. Les critères d'évaluation du risque réel encouru par le requérant	402
B. Les conditions matérielles dans l'Etat de destination	405
C. L'insistance sur la situation personnelle du requérant	408

TABLE DES MATIÈRES

§2. <i>Le rejet de toute logique de mise en balance des intérêts concurrentiels dans le cas d'une mesure d'éloignement d'un suspect terroriste</i>	412
A. La consécration initiale du caractère absolu de l'interdiction d'une mesure d'éloignement en cas de risque de violation de l'article 3	413
B. La consolidation du caractère absolu de l'interdiction d'éloignement	414
§3. <i>Les ambiguïtés de la pratique des assurances diplomatiques</i>	419
Section 2. Les obligations procédurales dans le cas des violations de l'article 3 sous l'angle de la lutte antiterroriste	427
§1. <i>L'obligation d'enquête dans les allégations de violations de l'article 3</i> ...	427
§2. <i>L'invocation de la « nécessité »: peut-on exonérer les auteurs des violations de mauvais traitements de leur responsabilité pénale?</i>	433
CONCLUSION TITRE	439

TITRE III :

LE DROIT À LA VIE PRIVÉE FACE AUX MESURES ANTITERRORISTES

CHAPITRE I : LA PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL DANS LE CADRE DES MESURES ANTITERRORISTES	443
Section 1 : Une protection modérée sous l'emprise de l'impératif sécuritaire .	445
§1. <i>L'aménagement du contrôle de la légalité des fichiers de police</i>	448
§2. <i>L'atténuation du contrôle de proportionnalité sur les fichiers constitués à des fins criminelles ou sécuritaires</i>	450
Section 2. Une protection renforcée face aux excès des politiques sécuritaires	456
§1. <i>La nécessité d'encadrer strictement la conservation des données biométriques</i>	457
§2. <i>Les apports de l'arrêt S et Marper pour la protection des données à caractère personnel en Europe</i>	458
CHAPITRE II: MESURES DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE À DES FINS ANTITERRORISTES	463
Section 1. Les mesures de surveillance dans le cadre des opérations antiterroristes	464
§1. <i>L'approche réaliste de la Cour à l'égard des mesures de surveillance au nom de la sécurité nationale</i>	466
§2. <i>Le contrôle rigoureux de la légalité des dispositifs de surveillance à portée générale</i>	470
Section 2. La modulation tempérée du champ d'ingérences étatiques à la vie privée dans le cadre de la lutte antiterroriste	475
§1. <i>Une protection atténuée contre les perquisitions et les visites domiciliaires</i>	475

LIBERTÉ ET SÉCURITÉ : LES MESURES ANTITERRORISTES ...

§2. *Les terroristes privés de liberté et les ingérences accrues dans leur vie privée.* 477

§3. *L'encadrement rigoureux des mesures de fouille et la mise en garde contre le profilage ethnique* 479

CONCLUSION TITRE 485

CONCLUSION PARTIE

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE 497

INDEX ALPHABÉTIQUE 563

La dialectique des rapports entre liberté et sécurité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme met en lumière l'ambivalence et les difficultés d'articulation de ces concepts, qui traduisent le dilemme propre aux régimes démocratiques : comment défendre la démocratie sans pour autant la détruire.

La question de la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme fait émerger la figure du juge, auquel incombe notamment la mission de brider l'action arbitraire de l'exécutif et les excès d'un législateur « terrorisé ». Face à la redoutable force du terrorisme, dont la définition en droit demeure imprécise, la réponse des gouvernements nationaux consiste essentiellement en l'adoption de dispositifs et de mesures qui défient ouvertement les droits de l'homme et les principes de l'État de droit.

L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont l'approche a marqué de son empreinte le débat concernant la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste en Europe et dans le monde, permet de s'interroger sur le fait de savoir si la jurisprudence de ces dernières années, surtout après les événements du 11 septembre 2001, s'inscrit dans la continuité de la précédente et, éventuellement, de quelle manière la prédominance du volet préventif des mesures antiterroristes est parvenue à influencer sur le contrôle du juge, qui doit trouver l'équilibre entre la sauvegarde des droits et des libertés et les considérations ayant trait à l'idée de nécessité de défendre la société démocratique. Face au risque de recul considérable du contrôle juridictionnel et d'une différenciation systématique de la portée de la protection des droits et des libertés en fonction de la gravité de la menace représentée par le terrorisme, la réponse de la Cour européenne des droits de l'homme fait preuve de l'affirmation des principes conventionnels et de la primauté de la sauvegarde des valeurs inhérentes aux droits de l'homme et à la société démocratique, qui transcendent la Convention européenne dans son ensemble.



Marangopoulos Foundation for Human Rights

1, Rue Lycavittou, ATHENES 106 72 - GRECE

Tél : + 30 210 3637455 - 210 3613527, Fax : + 30 210 3622454, e-mail : info@mfhr.gr



74 €

9 782233 007292

ISBN 978-2-233-00729-2