

Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme

*adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002
lors de la 804^e réunion des Délégués des Ministres*

Direction générale des droits de l'homme
juin 2004

Édition anglaise : *Guidelines on human rights and the fight against terrorism adopted by the Committee of Ministers on 11 July 2002 at the 804th meeting of the Ministers' Deputies*

ISBN 92-871-5021-4

Éditions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN 92-871-5020-6

© Conseil de l'Europe, 2002

Réimpression avec corrections, juin 2004

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

Préface de Walter Schwimmer, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe	5
Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme	7
Textes de référence ayant été utilisés pour l'élaboration des lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme	15

Préface

Depuis les attentats du 11 septembre 2001, la lutte contre le terrorisme est devenue une priorité politique. En effet, au-delà des souffrances causées et des menaces qui pèsent désormais sur la sécurité de nos sociétés, ces attentats ont été ressentis comme une attaque directe contre les valeurs fondamentales des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit qui constituent notre patrimoine commun.

Le Conseil de l'Europe a immédiatement réagi, en mettant en chantier tout un éventail d'initiatives, tant sur le plan juridique que sur celui de la prévention, dont le pilier central a été la préparation d'urgence de lignes directrices pour aider les Etats à trouver le ton juste dans leur réponse au terrorisme. La tentation pour les gouvernements et les parlements des sociétés qui subissent des actes terroristes est de réagir de manière musclée, à chaud, en mettant entre parenthèses les garanties juridiques qui prévalent dans un Etat démocratique. Que cela soit clair : l'Etat doit se servir de tout son arsenal juridique pour réprimer et prévenir les activités terroristes, mais il ne peut pas prendre n'importe quelle mesure qui saperait ces mêmes valeurs fondamentales qu'il entend protéger. Si un Etat agissait de la sorte, il tomberait dans le piège que le terrorisme tend à la démocratie et à l'Etat de droit.

C'est précisément dans des situations de crise comme celles provoquées par le terrorisme que le respect des droits de l'homme devient encore plus nécessaire et que la vigilance doit être encore plus grande.

En même temps, et je n'ai cessé de le souligner depuis les attentats, le respect des droits de l'homme ne peut en aucun cas être perçu comme un obstacle à une lutte efficace contre le terrorisme. Il est parfaitement possible de concilier les impératifs de la défense de la société et la préservation des droits et libertés fondamentaux. Les lignes directrices élaborées au sein du Conseil de l'Europe visent précisément à aider les Etats à trouver cet équilibre. Elles 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'homme.

Nous sommes en face du premier texte juridique international sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. En adoptant ces lignes directrices le 11 juillet 2002, le Comité des Ministres a estimé de la plus haute importance qu'elles soient connues et appliquées par toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme, non seulement dans les Etats membres, mais aussi dans ceux qui sont associés aux travaux du Conseil de l'Europe en qualité d'observateurs.

Tel est l'objectif du présent ouvrage qui, je le crois, constituera un point de référence clé pour tous ceux et celles qui sont impliqué(e)s dans cette lutte.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Walter Schwimmer', with a stylized flourish at the end.

Walter Schwimmer
Secrétaire Général, Conseil de l'Europe
septembre 2002

Lignes directrices

du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme

adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002

lors de la 804^e réunion des Délégués des Ministres

Préambule

Le Comité des Ministres,

- [a] Considérant que le terrorisme porte gravement atteinte aux droits de l'homme, menace la démocratie et vise notamment à déstabiliser des gouvernements légitimement constitués et à saper la société civile pluraliste ;
- [b] Condamnant catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes ou pratiques terroristes, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs ;
- [c] Rappelant qu'un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l'homme et que l'abus de droit n'est jamais protégé ;
- [d] Rappelant qu'il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme, de la prééminence du droit et, lorsqu'il est applicable, du droit international humanitaire ;
- [e] Rappelant la nécessité pour les Etats de tout mettre en œuvre, et notamment de coopérer, afin que les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes soient traduits en justice pour répondre de toutes les conséquences, notamment pénales et civiles, de leurs actes ;
- [f] Réaffirmant le devoir impératif des Etats de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes ;
- [g] Rappelant la nécessité pour les Etats, notamment pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, de veiller à ce que les victimes d'actes terroristes puissent obtenir un dédommagement ;

- [h] Gardant à l'esprit que la lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, en favorisant notamment la cohésion de nos sociétés et le dialogue multiculturel et inter-religieux ;
- [i] Réaffirmant l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les Etats membres, tout particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

adopte les lignes directrices suivantes et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme.

I. Obligation des Etats de protéger toute personne contre le terrorisme

Les Etats ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive justifie pleinement la lutte des Etats contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.

II. Interdiction de l'arbitraire

Les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.

III. Légalité des mesures anti-terroristes

1. Toute mesure prise par les Etats pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.
2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

IV. Interdiction absolue de la torture

Le recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est prohibé en termes absolus, en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou

condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

V. Collecte et traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'Etat

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'Etat ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que si la collecte et le traitement sont, notamment :

- (i) régis par des dispositions appropriées en droit interne ;
- (ii) proportionnés à l'objectif pour lequel cette collecte et ce traitement ont été prévus ;
- (iii) susceptibles d'un contrôle par une autorité externe indépendante.

VI. Mesures d'ingérence dans la vie privée

- 1. Les mesures dans la lutte contre le terrorisme qui constituent une ingérence dans la vie privée (notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, y compris téléphoniques, la surveillance de la correspondance et l'infiltration d'agents) doivent être prévues par la loi. Ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.
- 2. Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être préparées et contrôlées par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière et, dans ce cadre, l'utilisation d'armes par les forces de sécurité doit être rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale ou à la nécessité de procéder à une arrestation régulière.

VII. Arrestation et garde à vue

- 1. L'arrestation d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ne peut intervenir en l'absence de soupçons plausibles. Les motifs de l'arrestation doivent être communiqués à la personne arrêtée.
- 2. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être aussitôt traduite devant un juge. La garde à vue doit être d'une durée raisonnable et son terme doit être fixé par la loi.

3. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de sa garde à vue devant un tribunal.

VIII. Contrôle régulier de la détention provisoire

Une personne soupçonnée d'activités terroristes et placée en détention provisoire a droit au contrôle régulier de la légalité de sa détention par un tribunal.

IX. Procédures judiciaires

1. Une personne accusée d'activités terroristes a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, dans un délai raisonnable, par une juridiction indépendante, impartiale et établie par la loi.
2. Une personne accusée d'activités terroristes doit bénéficier de la présomption d'innocence.
3. Les particularités liées à la lutte contre le terrorisme peuvent néanmoins justifier certaines restrictions des droits de la défense, en ce qui concerne notamment :
 - (i) les modalités d'accès et de contacts avec l'avocat ;
 - (ii) les modalités d'accès au dossier ;
 - (iii) l'utilisation de témoignages anonymes.
4. De telles restrictions au droit de la défense doivent être strictement proportionnées au but poursuivi et des mesures compensatoires aptes à protéger les intérêts de l'accusé doivent être prises afin que le caractère équitable du procès soit maintenu et que les droits de la défense ne soient pas vidés de toute substance.

X. Peines encourues

1. Les peines encourues par une personne accusée d'activités terroristes doivent être prévues par la loi pour une action ou une omission qui constituait déjà une infraction au moment où elle a été commise ; aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être infligée.
2. En aucun cas, une personne accusée d'activités terroristes ne peut encourir la condamnation à mort ; dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, celle-ci ne peut pas être exécutée.

XI. Détention

1. Une personne privée de liberté pour activités terroristes doit être traitée en toutes circonstances avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.
2. Les impératifs de la lutte contre le terrorisme peuvent exiger que le traitement d'une personne privée de liberté pour activités terroristes fasse l'objet de restrictions plus importantes que celles touchant d'autres détenus en ce qui concerne notamment :
 - (i) la réglementation des communications et la surveillance de la correspondance, y compris entre l'avocat et son client;
 - (ii) le placement des personnes privées de liberté pour activités terroristes dans des quartiers spécialement sécurisés;
 - (iii) la dispersion de ces personnes à l'intérieur du même établissement pénitentiaire ou dans différents établissements pénitentiaires,à condition qu'il y ait rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et la mesure prise.

XII. Asile, refoulement et expulsion

1. Toute demande d'asile doit faire l'objet d'un examen individuel. La décision qui s'ensuit doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif. Toutefois, lorsque l'Etat a des motifs sérieux de croire qu'une personne qui cherche à bénéficier de l'asile a participé à des activités terroristes, le statut de réfugié doit lui être refusé.
2. L'Etat qui fait l'objet d'une demande d'asile a l'obligation de s'assurer que le refoulement éventuel du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays ne l'exposera pas à la peine de mort, à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il en va de même en cas d'expulsion.
3. Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.
4. En toute hypothèse, l'exécution de l'expulsion ou du refoulement doit se faire dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne concernée, en évitant tout traitement inhumain ou dégradant.

XIII. Extradition

1. L'extradition est une procédure indispensable à une coopération internationale efficace dans la lutte contre le terrorisme.
2. L'extradition d'une personne vers un pays où elle risque une condamnation à la peine de mort ne doit pas être accordée. L'Etat requis peut cependant accorder l'extradition s'il obtient des garanties suffisantes que :

- (i) la personne susceptible d'être extradée ne sera pas condamnée à la peine de mort ;
ou
 - (ii) dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, que cette dernière ne sera pas exécutée.
3. L'extradition ne doit pas être accordée lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que :
- (i) la personne susceptible d'être extradée sera soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;
 - (ii) la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.
4. Lorsque la personne susceptible d'être extradée allègue de façon défendable qu'elle a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat qui requiert son extradition, l'Etat requis doit considérer le bien-fondé de cette allégation avant de statuer sur l'extradition.

XIV. Droit de propriété

L'usage des biens appartenant à des personnes ou des organisations soupçonnées d'activités terroristes peut être suspendu ou limité, notamment par des mesures telles que le gel ou la saisie, par les autorités compétentes. Cette décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours judiciaire par le ou les propriétaires des biens concernés.

XV. Dérogations éventuelles

1. Lorsque la lutte contre le terrorisme intervient dans une situation de guerre ou de danger public qui menace la vie de la nation, un Etat peut adopter unilatéralement des mesures dérogeant provisoirement à certaines obligations qui découlent des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dans la stricte mesure où la situation l'exige, ainsi que dans les limites et sous les conditions fixées par le droit international. L'Etat doit notifier l'adoption de ces mesures aux autorités compétentes conformément aux instruments internationaux pertinents.
2. Les Etats ne peuvent toutefois, en aucun cas et quels qu'aient été les agissements de la personne soupçonnée d'activités terroristes, ou condamnée pour de telles activités, déroger au droit à la vie tel que garanti par ces instruments internationaux, à l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au principe de la légalité des peines et mesures, ainsi qu'à celui de l'interdiction de la rétroactivité pénale.

3. Les circonstances qui ont amené à l'adoption de telles dérogations doivent être réévaluées de façon régulière dans le but de lever ces dérogations dès que ces circonstances n'existent plus.

XVI. Respect des normes impératives du droit international et des normes du droit international humanitaire

Dans leur lutte contre le terrorisme, les Etats ne peuvent, en aucun cas, déroger aux normes impératives du droit international ainsi qu'aux normes du droit international humanitaire, lorsque ce droit s'applique.

XVII. Dédommagement des victimes d'actes terroristes

Lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, notamment par la confiscation des biens appartenant aux auteurs, organisateurs et commanditaires d'actes terroristes, l'Etat doit, pour de tels actes survenus sur son territoire, contribuer au dédommagement des victimes pour les atteintes au corps et à la santé.

Textes de référence

*ayant été utilisés pour l'élaboration des lignes directrices
sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*

Note préliminaire

Le présent document a été élaboré par le Secrétariat, en coopération avec le Président du Groupe de Spécialistes sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (DH-S-TER). **Il ne se veut en aucun cas un exposé des motifs ou un rapport explicatif des lignes directrices.**

But des lignes directrices

Les lignes directrices se concentrent essentiellement sur les limites que les Etats ne devraient en aucun cas franchir dans leur lutte légitime contre le terrorisme^{1,2}. Ces lignes directrices n'ont pas pour premier objectif de traiter d'autres questions importantes, telles que les causes et les conséquences du terrorisme, ainsi que les mesures pour tenter de le prévenir, qui sont néanmoins évoquées dans le préambule en tant que toile de fond³.

Fondements juridiques

Il convient d'emblée de rappeler la situation particulière des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »). Son article 46 établit la juridiction obligatoire de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« la Cour ») et la surveillance de l'exécution de ses arrêts par le Comité des Ministres. La Convention et la jurisprudence de la Cour sont donc la source première pour dégager des lignes directrices dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Il faut toutefois également mentionner d'autres sources tel le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU et les observations du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies.

Considérations d'ordre général

La Cour a souligné à maintes reprises la nécessité d'une mise en balance entre, d'une part, la défense des institutions et de la démocratie, dans l'intérêt commun, et, d'autre part, la protection des droits des individus :

-
1. Le Groupe de Spécialistes sur les stratégies démocratiques visant à faire face aux mouvements qui menacent les droits de l'homme (DH-S-DEM) n'a pas manqué de confirmer, dès 1999, le bien fondé de cette approche :
« d'une part, il est nécessaire qu'une société démocratique prenne certaines mesures, de nature préventive ou répressive pour se protéger contre des menaces portées aux valeurs et aux principes qui sous-tendent cette société. D'autre part, les autorités publiques (législatives, judiciaires, administratives) sont soumises à l'obligation juridique, y compris quand elles prennent des mesures dans ce domaine, de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales figurant dans la CEDH et dans d'autres instruments auxquels les Etats membres sont Parties ».
Voir document DH-S-DEM (99) 4 Addendum, par. 16.
 2. La Cour européenne des Droits de l'Homme donne un appui supplémentaire à cette approche :
« Les Etats contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (Klass et autres c/ Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28, par. 49).
 3. Voir ci-dessous, p. 19.

« Avec la Commission, la Cour juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels »⁴.

La Cour prend en compte les spécificités liées à une lutte efficace contre le terrorisme :

« La Cour est prête à tenir compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme. »⁵.

Définition. Ni la Convention ni la jurisprudence de la Cour ne donnent une définition de ce qu'est le terrorisme. La Cour a toujours préféré adopter une approche au cas par cas. Pour sa part, l'Assemblée Parlementaire

« considère comme acte de terrorisme “tout délit commis par des individus ou des groupes recourant à la violence ou menaçant de l'utiliser contre un pays, ses institutions, sa population en général ou des individus concrets, qui, motivé par des aspirations séparatistes, par des conceptions idéologiques extrémistes ou par fanatisme, ou inspiré par des mobiles irrationnels ou subjectifs, vise à soumettre les pouvoirs publics, certains individus ou groupes de la société, ou, d'une façon générale, l'opinion publique à un climat de terreur” »⁶.

L'Article premier de la position commune du Conseil européen du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme donne une définition très précise de l'« acte de terrorisme ». Il dispose en effet :

« 3. Aux fins de la présente position commune, on entend par “acte de terrorisme”, l'un des actes intentionnels suivants, qui, par sa nature ou son contexte, peut gravement nuire à un pays ou à une organisation internationale, correspondant à la définition d'infraction dans le droit national, lorsqu'il est commis dans le but de :

- i) gravement intimider une population, ou
 - ii) contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou
 - iii) gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale :
- a) les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort ;

4. Klass et autres c/ Allemagne, 6 septembre 1978, série A no 28, par. 59. Voir également Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1998, série A, n° 145-B, par. 48.

5. Incal c/ Turquie, 9 juin 1998, par. 58. Voir également les arrêts Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25, par. 11 et suiv. ; Aksoy c/ Turquie, 18 décembre 1996, par. 70 et 84 ; Zana c/ Turquie, 25 novembre 1997, par. 59-60 ; et Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie, 30 novembre 1998, par. 59.

6. Recommandation 1426 (1999), Démocraties européennes face au terrorisme (23 septembre 1999), par. 5.

- b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ;
- c) l'enlèvement ou la prise d'otage ;
- d) le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plate-forme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ;
- e) la capture d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectifs ou de marchandises ;
- f) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques ainsi que, pour les armes biologiques ou chimiques, la recherche et le développement ;
- g) la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- i) la menace de réaliser un des comportements énumérés aux point a) à h) ;
- j) la direction d'un groupe terroriste ;
- k) la participation aux activités d'un groupe terroriste, y compris en lui fournissant des informations ou des moyens matériels, ou toute forme de financement de ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par "groupe terroriste", l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des actes terroristes. Les termes "association structurée" désignent une association qui ne s'est pas constituée par hasard pour commettre immédiatement un acte terroriste et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée. »

Les travaux en cours au sein des Nations Unies portant sur le projet de convention générale sur le terrorisme international s'efforcent également de définir le terrorisme ou l'acte de terrorisme.

Préambule

Le Comité des Ministres,

- [a] Considérant que le terrorisme porte gravement atteinte aux droits de l'homme, menace la démocratie et vise notamment à déstabiliser des gouvernements légitimement constitués et à saper la société civile pluraliste.**

L'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît que les actes terroristes sont des « activités qui visent à l'anéantissement des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la démocratie, menacent l'intégrité territoriale et la sécurité des Etats, déstabilisent des gouvernements légitimement constitués, sapent la société civile pluraliste et ont des conséquences préjudiciables pour le développement économique et social des Etats »⁷.

- [b] Condamnant catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes ou pratiques terroristes, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs;**
- [c] Rappelant qu'un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l'homme et que l'abus de droit n'est jamais protégé ;**
- [d] Rappelant qu'il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme, de la prééminence du droit et, lorsqu'il est applicable, du droit international humanitaire ;**
- [e] Rappelant la nécessité pour les Etats de tout mettre en œuvre, et notamment de coopérer, afin que les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes soient traduits en justice pour répondre de toutes les conséquences, notamment pénales et civiles, de leurs actes ;**

L'obligation de traduire en justice les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes ressort clairement de différents textes, comme la Résolution 1368 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4370^e séance, le 12 septembre 2001 (extraits) :

« Le Conseil de sécurité, réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies, (...) (3.) Appelle tous les Etats à travailler ensemble de toute urgence pour traduire en justice les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces attaques terroristes (...) ».

La Résolution 56/1, Condamnation des attaques terroristes perpétrées aux Etats-Unis d'Amérique, adoptée par l'Assemblée générale, le 12 septembre 2001 (extraits) indique à cet égard :

« L'Assemblée générale, guidée par les buts et principes de la Charte des Nations Unies, (...) (3.) appelle instamment à une coopération internationale en vue de traduire en jus-

7. Résolution 54/164, Droits de l'homme et terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1999.

tice les auteurs, organisateurs et commanditaires des atrocités commises le 11 septembre 2001 ».

[f] Réaffirmant le devoir impératif des Etats de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes;

Le Comité des Ministres a souligné

« le devoir de tout Etat démocratique d'assurer une protection efficace contre le terrorisme dans le respect de l'Etat de droit et des droits de l'homme »⁸.

[g] Rappelant la nécessité pour les Etats, notamment pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, de veiller à ce que les victimes d'actes terroristes puissent obtenir un dédommagement ;

[h] Gardant à l'esprit que la lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, en favorisant notamment la cohésion de nos sociétés et le dialogue multiculturel et inter-religieux ;

La nécessité de lutter contre les causes du terrorisme est une démarche essentielle afin de prévenir de nouveaux actes terroristes. A cet égard, il convient de rappeler la Résolution 1258 (2001) de l'Assemblée Parlementaire, Démocraties face au terrorisme (26 septembre 2001), dans laquelle l'Assemblée appelle les Etats

« à renouveler leur engagement et y apporter leur soutien financier nécessaire pour poursuivre des mesures économiques, sociales et politiques visant à garantir la démocratie, la justice, et les droits de l'homme et le bien-être à tous les peuples du monde » (par. 17 (viii)).

Afin de lutter contre les causes du terrorisme, il est également indispensable de promouvoir le dialogue multiculturel et inter-religieux. L'Assemblée Parlementaire a consacré un nombre important de documents à cette question, parmi lesquels ses Recommandations 1162 (1991), Contribution de la civilisation islamique à la culture européenne⁹, 1202 (1993),

8. Résolution intérimaire DH (99) 434, Droits de l'homme, Actions des forces de sécurité en Turquie – mesures de caractère général.

9. Adoptée le 19 septembre 1991 (11^e séance). L'Assemblée propose entre autres des mesures préventives dans le domaine de l'éducation (telles que la création d'une université euro-arabe conformément à la Recommandation 1032 (1986)), des médias (production et diffusion de programmes sur la culture islamique), de la culture (telles que des échanges culturels, expositions, conférences, etc.) et de la coopération multilatérale (séminaires sur le fondamentalisme islamique, la démocratisation du monde islamique, la compatibilité des différentes formes d'Islam avec la société européenne moderne, etc.) ainsi que des questions administratives et de la vie quotidienne (telles que le jumelage de villes ou l'encouragement du dialogue entre communautés islamiques et autorités compétentes sur des questions comme les jours de fête, l'habillement, l'alimentation, etc.). Voir notamment par. 10-12.

Tolérance religieuse dans une société démocratique¹⁰, 1396 (1999), Religion et démocratie¹¹, 1426 (1999), Démocraties européennes face au terrorisme¹² ainsi que sa Résolution 1258 (2001), Démocraties face au terrorisme¹³. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a lui aussi relevé l'importance du dialogue multiculturel et inter-religieux dans une lutte à long terme contre le terrorisme.¹⁴

[i] Réaffirmant l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les Etats membres, tout particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

adopte les lignes directrices suivantes et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme.

I. Obligation des Etats de protéger toute personne contre le terrorisme

Les Etats ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive

10. Adoptée le 2 février 1993 (23^e séance). L'Assemblée propose entre autres des mesures préventives dans le domaine des garanties juridiques et de leur respect (notamment au titre des droits énoncés dans la Recommandation 1086 (1988), paragraphe 10), ainsi que dans les domaines de l'éducation et des échanges (telles que la création d'une « conférence sur un manuel scolaire d'histoire religieuse », l'échange de programmes pour les étudiants et les autres jeunes), de l'information et de la « sensibilisation » (comme l'accès aux textes religieux fondamentaux et à la littérature apparentée dans les bibliothèques publiques) et de la recherche (par exemple, encouragement des travaux universitaires dans les universités européennes sur les questions liées à la tolérance religieuse). Voir notamment par. 12, 15-16.
11. Adoptée le 27 janvier 1999 (5^e séance). L'Assemblée suggère entre autres des mesures préventives, afin de promouvoir de meilleures relations avec et entre les religions (par un dialogue plus systématique avec les chefs religieux et humanistes, les théologiens, les philosophes et les historiens) et de favoriser l'expression culturelle et sociale des religions (dont font partie les édifices ou traditions religieuses). Voir notamment par. 9-14.
12. Adoptée le 23 septembre 1999 (30^e séance). L'Assemblée signale entre autres que : « La prévention du terrorisme passe aussi par l'éducation aux valeurs démocratiques et la tolérance, en supprimant de l'enseignement des attitudes négatives ou de haine envers autrui et en développant une culture de paix entre tous les individus et les groupes de la société » (par. 9).
13. Adoptée le 26 septembre 2001 (28^e séance). L'Assemblée estime entre autres que « la prévention à long terme du terrorisme passe par une compréhension appropriée de ses origines sociales, économiques, politiques et religieuses, et de l'aptitude à la haine de l'individu. En s'attaquant aux racines du terrorisme, il est possible de porter sérieusement atteinte au support sur lequel s'appuient les terroristes et à leurs réseaux de recrutement » (par. 9).
14. Voir « Suite du 11 septembre : Le dialogue multiculturel et inter-religieux – Note du Secrétaire Général », Documents d'information SG/Inf (2001) 40 Rév. 2, 6 décembre 2001.

justifie pleinement la lutte des Etats contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.

La Cour a indiqué que :

« la première phrase de l'article 2 par. 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (voir l'arrêt *L.C.B. c/ Royaume-Uni* du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, p. 1403, par. 36). Cette obligation (...) peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (arrêts *Osman c/ Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, par. 115, et *Kiliç c/Turquie*, requête n° 22492/93, CEDH 2000-III, par. 62 et 76). »¹⁵

II. Interdiction de l'arbitraire

Les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.

Les termes *traitement discriminatoire* sont repris de la Déclaration politique adoptée par les Ministres des Etats membres du Conseil de l'Europe le 13 octobre 2000 lors de la session de clôture de la Conférence européenne contre le racisme.

III. Légalité des mesures anti-terroristes

1. Toute mesure prise par les Etats pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.
2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

IV. Interdiction absolue de la torture

Le recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est prohibé en termes absolus, en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités

15. *Pretty c/ Royaume-Uni*, 29 avril 2002, par. 38.

terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

La Cour a rappelé l'interdiction absolue du recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains et dégradants (Article 3 de la Convention) a plusieurs reprises :

« L'article 3 de la Convention, la Cour l'a dit à maintes reprises, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et d'après l'article 15 par. 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (...). La prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les agissements de la victime (...). La nature de l'infraction qui était reprochée au requérant est donc dépourvue de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3. »¹⁶.

« Les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne. »¹⁷

La jurisprudence de la Cour met clairement en évidence que la nature du crime n'est pas pertinente :

« La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. »¹⁸.

V. Collecte et traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'Etat

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de

16. Labita c/ Italie, 6 avril 2000, par. 119. Voir également Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25, par. 163 ; Soering c/ Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161, par. 88 ; Chahal c/ Royaume-Uni, 15 novembre 1996, par. 79 ; Aksoy c/ Turquie, 18 décembre 1996, par. 62 ; Aydin c/ Turquie, 25 septembre 1997, par. 81 ; Assenov et autres c/ Bulgarie, 28 octobre 1998, par. 93 ; Selmouni c/ France, 28 juillet 1999, par. 95.
17. Tomasi c/ France, 27 août 1992, par. 115. Voir également Ribitsch c/ Autriche, 4 décembre 1995, par. 38.
18. Chahal c/ Royaume-Uni, 15 novembre 1996, par. 79 ; voir dans le même sens V. c/ Royaume-Uni, 16 décembre 1999, par. 69.

l'Etat ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que si la collecte et le traitement sont, notamment :

- (i) régis par des dispositions appropriées en droit interne;**
- (ii) proportionnés à l'objectif pour lequel cette collecte et ce traitement ont été prévus;**
- (iii) susceptibles d'un contrôle par une autorité externe indépendante.**

En matière de traitement de données à caractère personnel, la Cour a statué pour la première fois de la façon suivante :

« Or, aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice de ces prérogatives. Ainsi, la loi interne ne définit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données, ni les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la procédure à suivre. De même, la loi ne fixe pas des limites quant à l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation.

(...)

La Cour relève que cet article ne renferme aucune disposition explicite et détaillée sur les personnes autorisées à consulter les dossiers, la nature de ces derniers, la procédure à suivre et l'usage qui peut être donné aux informations ainsi obtenues.

(...) Elle note aussi que, bien que l'article 2 de la loi habilite les autorités compétentes à autoriser les ingérences nécessaires afin de prévenir et contrecarrer les menaces pour la sécurité nationale, le motif de telles ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision »¹⁹.

VI. Mesures d'ingérence dans la vie privée

- 1. Les mesures dans la lutte contre le terrorisme qui constituent une ingérence dans la vie privée (notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, y compris téléphoniques, la surveillance de la correspondance et l'infiltration d'agents) doivent être prévues par la loi. Ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.**

La Cour admet que la lutte contre le terrorisme permet l'utilisation de méthodes spécifiques :

« Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable, pour com-

19. Rotaru c/ Roumanie, 4 mai 2000, par. 57-58.

battre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. »²⁰

En ce qui concerne les écoutes, il faut qu'elles soient conformes aux dispositions de l'article 8 de la Convention, notamment qu'elles soient prévues par la « loi ». La Cour a ainsi rappelé que :

« les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une "loi" d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques ne cessent de se perfectionner (arrêts *Kruslin* et *Huvig* précités, p. 23, par. 33, et p. 55, par. 32, respectivement). »²¹.

La Cour a également admis que l'usage d'informations confidentielles est essentiel pour combattre la violence terroriste et la menace qui pèse sur les citoyens et sur toute la société démocratique :

« La Cour rappelle tout d'abord qu'elle reconnaît que l'utilisation d'informations confidentielles est primordiale pour combattre la violence terroriste et la menace que le terrorisme organisé constitue pour la vie des citoyens et pour la société démocratique dans son ensemble (voir aussi l'arrêt *Klass et autres c/ Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 23, par. 48). Cela ne signifie pas, toutefois, que les autorités d'enquête aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter des suspects afin de les interroger, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes ou par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles choisissent d'affirmer qu'il y a infraction terroriste (*ibidem*, p. 23, par. 49). »²²

- 2. Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être préparées et contrôlées par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière et, dans ce cadre, l'utilisation d'armes par les forces de sécurité doit être rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale ou à la nécessité de procéder à une arrestation régulière.**

L'article 2 de la Convention n'exclut pas la possibilité que l'usage délibéré d'une solution fatale puisse être justifié lorsqu'il est « absolument nécessaire » de prévenir certaines formes de crimes. Cela doit, toutefois, être effectué dans des conditions strictes pour res-

20. *Klass et autres c/ Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28, par. 48.

21. *Kopp c/ Suisse*, 25 mars 1998, par. 72. Voir aussi *Huvig c/ France*, 24 avril 1990, par. 34-35.

22. *Murray c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, par. 58.

pecter le plus possible la vie humaine, même à l'égard de personnes supposées préparer une attaque terroriste :

« Cela étant, pour déterminer si la force utilisée est compatible avec l'article 2, la Cour doit examiner très attentivement, comme indiqué plus haut, non seulement la question de savoir si la force utilisée par les militaires était rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale, mais également celle de savoir si l'opération anti-terroriste a été préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière. »²³

VII. Arrestation et garde à vue

1. L'arrestation d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ne peut intervenir en l'absence de soupçons plausibles. Les motifs de l'arrestation doivent être communiqués à la personne arrêtée.

La Cour reconnaît qu'il faut que des soupçons « plausibles » fondent l'arrestation d'un suspect. Elle ajoute que ce caractère dépend de l'ensemble des circonstances, la criminalité terroriste entrant dans une catégorie spéciale :

« 32. La “plausibilité” des soupçons sur lesquels doit se fonder une arrestation constitue un élément essentiel de la protection offerte par l'article 5 par. 1 c) contre les privations de liberté arbitraires. (...) [L']existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Ce qui peut passer pour “plausible” dépend toutefois de l'ensemble des circonstances. A cet égard, la criminalité terroriste entre dans une catégorie spéciale. Devant le risque de souffrances et de perte de vies humaines dont elle s'accompagne, la police est forcée d'agir avec la plus grande célérité pour exploiter ses informations, y compris celles qui émanent de sources secrètes. De surcroît, il lui faut souvent arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect, ou produire en justice à l'appui d'une accusation, sans en mettre en danger la source.

(...) [L]a nécessité de combattre la criminalité ne saurait justifier que l'on étende la notion de “plausibilité” jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 par. 1 c) (...).

(...)

34. Il ne faut certes pas appliquer l'article 5 par. 1 c) d'une manière qui causerait aux autorités de police des Etats contractants des difficultés excessives pour combattre par des mesures adéquates le terrorisme organisé (...). Partant, on ne saurait demander à ces

23. McCann et autres c/ Royaume Uni, 27 septembre 1995, par. 194. Dans cette affaire, la Cour, n'étant pas persuadée que le meurtre de trois terroristes représentait un usage de la force n'excédant pas les nécessités de la protection des personnes contre la violence illégale, a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 2.

Etats d'établir la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en révélant les sources confidentielles des informations recueillies à l'appui, ou même des faits pouvant aider à les repérer ou identifier.

La Cour doit cependant pouvoir déterminer si la substance de la garantie offerte par l'article 5 par. 1 c) est demeurée intacte. Dès lors, il incombe au gouvernement défendeur de lui fournir au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée. »²⁴.

- 2. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être aussitôt traduite devant un juge. La garde à vue doit être d'une durée raisonnable et son terme doit être fixé par la loi.**
- 3. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de sa garde à vue devant un tribunal.**

La protection accordée par l'article 5 de la Convention intervient également ici. Il y a des limites liées à l'arrestation et à la détention de personnes suspectées de terrorisme. La Cour admet que prémunir la collectivité contre le terrorisme est un but légitime, mais que ceci ne saurait justifier toute mesure. Par exemple, la lutte contre le terrorisme peut justifier l'augmentation de la durée de garde à vue, mais ne saurait autoriser qu'il n'y ait pas du tout de contrôle judiciaire de cette garde à vue, ou qu'il n'y ait pas de contrôle judiciaire suffisamment rapide :

« La Cour reconnaît que sous réserve de l'existence de garanties suffisantes, le contexte du terrorisme en Irlande du Nord a pour effet d'augmenter la durée de la période pendant laquelle les autorités peuvent, sans violer l'article 5 par. 3, garder à vue un individu soupçonné de graves infractions terroristes avant de le traduire devant un juge ou un "autre magistrat" judiciaire.

La difficulté, soulignée par le Gouvernement, d'assujettir à un contrôle judiciaire la décision d'arrêter et détenir un terroriste présumé peut influencer sur les modalités d'application de l'article 5 par. 3, par exemple en appelant des précautions procédurales adaptées à la nature des infractions supposées. Elle ne saurait pour autant excuser, sous l'angle de cette disposition, l'absence complète de pareil contrôle exercé avec célérité. »²⁵

« Le fait incontesté que les privations de liberté incriminées s'inspiraient d'un but légitime, prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme, ne suffit pas pour assurer le respect des exigences précises de l'article 5 par. 3. »²⁶

24. Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni, 30 août 1990, par. 32 et 34.

25. Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A, n° 145-B, par. 61.

26. Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A, n° 145-B, par. 62. Voir également Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni, 26 mai 1993, par. 58.

« La Cour rappelle ce qu'elle a décidé dans l'affaire *Brogan et autres c/ Royaume-Uni* (arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 33, par. 62): une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire va au-delà des strictes limites de temps permises par l'article 5 par. 3. Il en résulte clairement que la période de quatorze jours ou plus pendant laquelle M. Aksoy a été détenu sans être traduit devant un juge ou un autre magistrat ne remplissait pas l'exigence de promptitude. »²⁷

« La Cour a déjà admis à plusieurs reprises par le passé que les enquêtes au sujet d'infractions terroristes confrontent indubitablement les autorités à des problèmes particuliers (voir les arrêts *Brogan et autres c/ Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 33, par. 61, *Murray c/ Royaume-Uni* du 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, par. 58, et *Aksoy* précité, p. 2282, par. 78). Cela ne signifie pas toutefois que celles-ci aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles choisissent d'affirmer qu'il y a infraction terroriste (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Murray* précité, p. 27, par. 58).

Il y va en effet de l'importance de l'article 5 dans le système de la Convention : il consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté. Le contrôle judiciaire de pareille ingérence de l'exécutif constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 par. 3, conçue pour réduire autant que possible le risque d'arbitraire et assurer la prééminence du droit, l'un des "principes fondamentaux" d'une "société démocratique", auquel "se réfère expressément le préambule de la Convention" (voir les arrêts *Brogan et autres* précité, p. 32, par. 58, et *Aksoy* précité, p. 2282, par. 76). »²⁸

VIII. Contrôle régulier de la détention provisoire

Une personne soupçonnée d'activités terroristes et placée en détention provisoire a droit au contrôle régulier de la légalité de sa détention par un tribunal.

IX. Procédures judiciaires

- 1. Une personne accusée d'activités terroristes a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, dans un délai raisonnable, par une juridiction indépendante, impartiale et établie par la loi.**

27. *Aksoy c/ Turquie*, 12 décembre 1996, par. 66.

28. *Sakik et autres c/ Turquie*, 26 novembre 1997, par. 44.

Le droit à un procès équitable est reconnu, pour toute personne, à l'article 6 de la Convention. La jurisprudence de la Cour affirme que le droit à un procès équitable est inhérent à toute société démocratique.

L'article 6 n'interdit pas l'instauration de juridictions spécialisées pour juger des actes terroristes à condition que ces juridictions spécialisées répondent aux critères de cet article (tribunaux établis par la loi, impartiaux et indépendants) :

« La Cour rappelle que, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant » aux fins de l'article 6 par. 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Findlay c/ Royaume-Uni* du 25 février 1997, Recueil 1997-I, p. 281, par. 73). Quant à la condition d'"impartialité" au sens de cette disposition, elle s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard. (...) (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Gautrin et autres c/ France* du 20 mai 1998, Recueil 1998-III, pp. 1030-1031, par. 58). »²⁹.

« Elle (la Cour) n'a pas pour tâche en effet d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instaurer de telles juridictions (juridictions spécialisées) dans un Etat contractant ni la pratique y afférente, mais de rechercher si le fonctionnement de l'une d'elles a porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable. (...) En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus (voir, entre autres, les arrêts *Hauschildt c/ Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, par. 48, *Thorgerir Thorgerirson* précité, p. 23, par. 51, et *Pullar c/ Royaume-Uni* du 10 juin 1996, Recueil 1996-III, p. 794, par. 38). Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter dans le chef d'une juridiction un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte mais sans pour autant jouer un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Hauschildt* précité, p. 21, par. 48, et *Gautrin et autres* précité, pp. 1031-1031, par. 58).

(...) La Cour attache (...) de l'importance à la circonstance qu'un civil ait dû comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires. Il en résulte que le requérant pouvait légitimement redouter que par la présence d'un juge militaire dans le siège de la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir, celle-ci ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause »³⁰.

29. *Incal c/ Turquie*, 9 juin 1998, par. 65.

30. *Incal c/ Turquie*, 9 juin 1998, par. 70-72.

2. Une personne accusée d'activités terroristes doit bénéficier de la présomption d'innocence.

La présomption d'innocence est spécifiquement mentionnée à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme qui stipule :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

Cet article s'applique donc également aux personnes soupçonnées d'activités terroristes.

Par ailleurs,

« la Cour estime qu'une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques »³¹.

C'est ainsi que la Cour a constaté que les déclarations publiques faites par un Ministre de l'intérieur et par deux hauts responsables de la police désignant une personne comme le complice d'un assassinat avant le jugement de celui-ci étaient

« à l'évidence une déclaration de culpabilité qui, d'une part, incitait le public à croire en celle-ci et, de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents. Partant, il y a violation de l'article 6 par. 2 »³².

3. Les particularités liées à la lutte contre le terrorisme peuvent néanmoins justifier certaines restrictions des droits de la défense, en ce qui concerne notamment :

- (i) les modalités d'accès et de contacts avec l'avocat ;**
- (ii) les modalités d'accès au dossier ;**
- (iii) l'utilisation de témoignages anonymes.**

4. De telles restrictions au droit de la défense doivent être strictement proportionnées au but poursuivi et des mesures compensatoires aptes à protéger les intérêts de l'accusé doivent être prises afin que le caractère équitable du procès soit maintenu et que les droits de la défense ne soient pas vidés de toute substance.

La Cour reconnaît qu'une lutte efficace contre le terrorisme impose d'interpréter avec une certaine souplesse certaines des garanties du procès équitable. Confrontée à la nécessité d'évaluer la conformité à la Convention de certaines formes d'enquêtes et de procès, la Cour a par exemple reconnu que le recours à des témoignages anonymes n'est pas dans tous les cas incompatible avec la Convention³³. En effet, dans certains cas, comme

31. *Allenet de Ribemont c/ France*, 10 février 1995, par. 36.

32. *Allenet de Ribemont c/ France*, 10 février 1995, par. 41.

33. Voir *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, par. 69-70. L'affaire *Doorson* concernait la lutte contre le trafic de drogue, mais les conclusions de la Cour peuvent également être étendues à la lutte contre le terrorisme. Voir également *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, 23 avril 1997, par. 52.

ceux liés au terrorisme, les témoins doivent être protégés contre tout risque éventuel de rétorsion à leur encontre mettant en jeu leur vie, leur liberté ou leur sûreté.

« La Cour est même allée jusqu'à constater que, à condition que les droits de la défense soient respectés, il peut être légitime pour les autorités de police de vouloir préserver l'anonymat d'un agent utilisé dans des opérations d'infiltration, pour sa propre protection, pour celle de sa famille et pour pouvoir à nouveau l'utiliser par la suite »³⁴.

La Cour a reconnu que l'interception d'une lettre entre un détenu – terroriste – et son avocat est possible dans certaines circonstances :

« Il n'en demeure pas moins que la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense. C'est pourquoi, comme la Cour l'a énoncé plus haut, une dérogation à ce principe ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels et doit s'entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass* précité, *ibidem*). »³⁵

La jurisprudence de la Cour insiste sur les mécanismes compensatoires pour éviter que les mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ne vident pas de toute substance le droit à un procès équitable³⁶. Ainsi, si la possibilité existe de ne pas diffuser certaines preuves à la défense, il faut que cela soit compensé par la procédure suivie devant les autorités judiciaires :

« 60. Tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie (arrêt *Brandstetter c/ Autriche* du 28 août 1991, série A n° 211, par. 66-67). De surcroît, l'article 6 par. 1, exige, comme du reste le droit anglais (paragraphe 19 ci-dessus), que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge (arrêt *Edwards* précité, par. 36).

61. Toutefois, les requérants l'admettent au demeurant (paragraphe 54 ci-dessus), le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voir, par exemple, l'arrêt *Doorson c/ Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, par. 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire

34. Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, par. 57.

35. Erdem c/ Allemagne, 5 juillet 2001, par. 65.

36. Voir notamment Chahal c/ Royaume-Uni, 15 novembre 1996, par. 131 et 144, et Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, par. 54.

de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 par. 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires (arrêt *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas* du 23 avril 1997, Recueil 1997-III, par. 58). De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts *Doorson* précité, par. 72, et *Van Mechelen et autres* précité, par. 54).

62. Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt *Edwards* précité, par. 34). La Cour a quant à elle pour tâche de contrôler si le processus décisionnel appliqué dans un cas donné a satisfait autant que possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé. »³⁷.

X. Peines encourues

- 1. Les peines encourues par une personne accusée d'activités terroristes doivent être prévues par la loi pour une action ou une omission qui constituait déjà une infraction au moment où elle a été commise ; aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être infligée.**

Cette ligne directrice reprend les éléments contenus dans l'article 7 de la Convention. La Cour a ainsi rappelé que :

« La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires (arrêts *S.W. et C.R. c/ Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et 335-C, pp. 41-42, et pp. 68-69, par. 33, respectivement) »³⁸

« La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence, l'article 7 consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les sanctions qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au

37. Rowe et Davies c/ Royaume-Uni, 16 février 2000, par. 60-62.

38. Ecer et Zeyrek c/ Turquie, 27 février 2001, par. 29.

besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir les arrêts *Cantoni c/ France* du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1627, par. 29, et *S.W. et C.R. c/ Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et C, pp. 41-42, par. 35, et pp. 68-69, par. 33 respectivement). »³⁹

2. En aucun cas, une personne accusée d'activités terroristes ne peut encourir la condamnation à mort ; dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, celle-ci ne peut pas être exécutée.

La tendance actuelle en Europe est à l'abolition générale de la peine de mort, en toutes circonstances (Protocole n° 13 à la Convention). Les Etats membres du Conseil de l'Europe qui disposent encore de la peine de mort dans leur arsenal juridique ont accepté de faire un moratoire quant à l'exécution de cette peine.

XI. Détention

1. Une personne privée de liberté pour activités terroristes doit être traitée en toutes circonstances avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

Il est clair, d'après la jurisprudence de la Cour, que la nature du crime n'est pas pertinente :

« La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. »⁴⁰.

Il est rappelé que la pratique de l'isolement sensoriel total a été condamnée par la Cour comme étant en violation de l'article 3 de la Convention⁴¹.

2. Les impératifs de la lutte contre le terrorisme peuvent exiger que le traitement d'une personne privée de liberté pour activités terroristes fasse l'objet de restric-

39. *Baskaya et Okçuoglu c/ Turquie*, 8 juillet 1999, par. 36.

40. *Chahal c/ Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 79 ; voir dans le même sens *V. c/ Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, par. 69.

41. *Cf. Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, notamment par. 165-168.

tions plus importantes que celles touchant d'autres détenus en ce qui concerne notamment :

- (i) la réglementation des communications et la surveillance de la correspondance, y compris entre l'avocat et son client ;**

En ce qui concerne les communications entre l'avocat et son client, voir la jurisprudence de la Cour, et notamment une récente décision d'irrecevabilité dans laquelle la Cour rappelle la possibilité pour l'Etat, dans des circonstances exceptionnelles, d'intercepter la correspondance entre un avocat et son client condamné pour actes terroristes. Il est par conséquent possible de prendre des mesures dérogeant au droit ordinaire :

« 65. Il n'en demeure pas moins que la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense. C'est pourquoi, comme la Cour l'a énoncé plus haut, une dérogation à ce principe ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels et doit s'entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass* précité, *ibidem*).

66. Or le procès contre des cadres du PKK se situe dans le contexte exceptionnel de la lutte contre le terrorisme sous toutes ses formes. Par ailleurs, il paraissait légitime pour les autorités allemandes de veiller à ce que le procès se déroule dans les meilleures conditions de sécurité, compte tenu de l'importante communauté turque, dont beaucoup de membres sont d'origine kurde, résidant en Allemagne.

67. La Cour relève ensuite que la disposition en question est rédigée de manière très précise, puisqu'elle spécifie la catégorie de personnes dont la correspondance doit être soumise à contrôle, à savoir les détenus soupçonnés d'appartenir à une organisation terroriste au sens de l'article 129a du code pénal. De plus, cette mesure, à caractère exceptionnel puisqu'elle déroge à la règle générale de la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur, est assortie d'un certain nombre de garanties : contrairement à d'autres affaires devant la Cour, où l'ouverture du courrier était effectuée par les autorités pénitentiaires (voir notamment les arrêts *Campbell*, et *Fell et Campbell* précités), en l'espèce, le pouvoir de contrôle est exercé par un magistrat indépendant, qui ne doit avoir aucun lien avec l'instruction, et qui doit garder le secret sur les informations dont il prend ainsi connaissance. Enfin, il ne s'agit que d'un contrôle restreint, puisque le détenu peut librement s'entretenir oralement avec son défenseur ; certes, ce dernier ne peut lui remettre des pièces écrites ou d'autres objets, mais il peut porter à la connaissance du détenu les informations contenues dans les documents écrits.

68. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels est inhérente au système de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass* précité, p. 28, par. 59).

69. Eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes (voir la décision de la Commission dans l'affaire *Bader, Meins, Meinhof et Grundmann c/ Allemagne* du 30 mai 1975, n° 6166/75), des garanties dont est entouré le contrôle de la correspondance en l'espèce et de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse n'était pas disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis. »⁴²

- (ii) le placement des personnes privées de liberté pour activités terroristes dans des quartiers spécialement sécurisés ;**
- (iii) la dispersion de ces personnes à l'intérieur du même établissement pénitentiaire ou dans différents établissements pénitentiaires,**

En ce qui concerne le lieu de détention, l'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme a précisé que :

« It must be recalled that the Convention does not grant prisoners the right to choose the place of detention and that the separation from their family are inevitable consequences of their detention »⁴³.

à condition qu'il y ait rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et la mesure prise.

« (...) la notion de nécessité implique l'existence d'un besoin social impérieux et, en particulier, la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est nécessaire dans une société démocratique, on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'Etat (voir, entre autres, l'arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, par. 28-29, par. 50). »⁴⁴

XII. Asile, refoulement et expulsion

- 1. Toute demande d'asile doit faire l'objet d'un examen individuel. La décision qui s'ensuit doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif. Toutefois, lorsque l'Etat a des motifs sérieux de croire qu'une personne qui cherche à bénéficier de l'asile a participé à des activités terroristes, le statut de réfugié doit lui être refusé.**

L'Article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 indique :

« 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

42. *Erdem c/ Allemagne*, 5 juillet 2001, par. 65-69. Voir aussi *Lüdi c/ Suisse*, 15 juin 1992.

43. *Venetucci v. Italy* (Application No. 33830/96), Decision as to the admissibility, 2 March 1998. Cette décision n'existe qu'en anglais.

44. *Campbell c/ Royaume-Uni*, 25 mars 1992, série A n° 233, par. 44.

Par ailleurs, un problème concret qui peut se poser aux Etats est celui de la concurrence entre une procédure d'asile et une demande d'extradition. Il convient de noter à cet égard l'article 7 du projet de Convention générale sur le terrorisme international :

« Les Etats Parties prennent, en conformité avec les dispositions de leur droit interne et du droit international, y compris le droit international relatif aux droits de l'homme, des mesures voulues pour que le statut de réfugié ne soit pas accordé à une personne au sujet de laquelle il existe des motifs raisonnables de penser qu'elle a commis une infraction visée à l'article 2 ».

Il est également rappelé que l'article 1, alinéa F de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 dispose :

(F) « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser

(a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

(b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ;

(c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. ».

2. L'Etat qui fait l'objet d'une demande d'asile a l'obligation de s'assurer que le refoulement éventuel du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays ne l'exposera pas à la peine de mort, à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il en va de même en cas d'expulsion.

3. Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Cette ligne directrice reprend mot pour mot le contenu à l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour a ainsi rappelé que :

« il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (*Andric c/ Suède*, précité) »⁴⁵.

4. En toute hypothèse, l'exécution de l'expulsion ou du refoulement doit se faire dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne concernée, en évitant tout traitement inhumain ou dégradant.

45. Conka c/ Belgique, 5 février 2002, par. 59.

Voir les observations faites à la page 22 ci-dessus et les références jurisprudentielles qui y sont citées.

XIII. Extradition

- 1. L'extradition est une procédure indispensable à une coopération internationale efficace dans la lutte contre le terrorisme.**
- 2. L'extradition d'une personne vers un pays où elle risque une condamnation à la peine de mort ne doit pas être accordée. L'Etat requis peut cependant accorder l'extradition s'il obtient des garanties suffisantes que:**
 - (i) la personne susceptible d'être extradée ne sera pas condamnée à la peine de mort; ou**
 - (ii) dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, que cette dernière ne sera pas exécutée.**

En relation avec la peine de mort, on peut légitimement déduire de la jurisprudence de la Cour que l'extradition d'une personne vers un Etat où elle risque d'être condamnée à la peine de mort est interdite⁴⁶. En effet, même si l'arrêt ne dit pas *expressis verbis* qu'une telle extradition est prohibée, cette prohibition découle du fait que l'attente de l'exécution de la peine par la personne condamnée (« couloir de la mort ») constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention. Il doit également être rappelé que la tendance actuelle en Europe est à l'abolition générale de la peine de mort (cf. ligne directrice X « Peines encourues »).

- 3. L'extradition ne doit pas être accordée lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que:**
 - (i) la personne susceptible d'être extradée sera soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;**
 - (ii) la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.**

En ce qui concerne l'interdiction absolue d'extrader ou de refouler une personne vers un Etat où elle risque la torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant voir les observations faites à la page 22 ci-dessus et les références jurisprudentielles qui y sont citées.

- 4. Lorsque la personne susceptible d'être extradée allègue de façon défendable qu'elle a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat qui**

46. Voir Soering c/ Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161.

requiert son extradition, l'Etat requis doit considérer le bien-fondé de cette allégation avant de statuer sur l'extradition.

La Cour a souligné qu'elle

« n'exclut pas qu'une décision d'extradition puisse exceptionnellement soulever un problème sur le terrain de ce texte (Article 6 de la Convention) au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant »⁴⁷.

L'article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁴⁸ précise que :

« Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction visée à l'article 1 ou 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. »

Le rapport explicatif indique que :

« 50. Si, dans un cas donné, l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition, présentée pour l'une des infractions citées à l'article 1 ou 2, vise essentiellement à permettre à l'État requérant de poursuivre ou punir la personne en question pour les opinions politiques auxquelles elle adhère, l'État requis peut refuser l'extradition.

Il en est de même lorsque l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la situation de la personne risque d'être aggravée pour des raisons politiques ou pour l'une ou l'autre des raisons citées à l'article 5. **Il en serait ainsi lorsque la personne réclamée risque dans l'État requérant de ne pas bénéficier des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme.** »⁴⁹

Par ailleurs, l'extradition pourrait, semble-t-il, être refusée lorsque la personne recherchée risque d'être condamnée à une peine perpétuelle incompressible, ce qui pourrait

47. Soering c/ Royaume-Uni (7 juillet 1989, A n° 161) par. 113. Position confirmée par la Cour dans son arrêt en l'affaire Drozd et Janousek c/ France et Espagne, 26 juin 1992, A n° 240, par. 110 :

« La Convention n'obligeant pas les Parties contractantes à imposer ses règles aux Etats ou territoires tiers, il n'incombait pas à la France de rechercher si la procédure qui déboucha sur cette condamnation remplissait chacune des conditions de l'article 6. Exiger un tel contrôle de la manière dont une juridiction non liée par la Convention applique les principes se dégageant de ce texte contrecarrerait aussi la tendance actuelle au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire, tendance normalement favorable aux intéressés. Les Etats contractants doivent toutefois se garder d'apporter leur concours s'il apparaît que la condamnation résulte d'un déni de justice flagrant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Soering c/ Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 45, par. 113) »

et dans sa décision finale sur la recevabilité dans l'affaire Einhorn c. France, 16 octobre 2001, par. 32.

48. STE n° 090, 27 janvier 1997.

49. Souligné par le Secrétariat.

constituer une violation de l'Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a en effet souligné qu'il

« n'est pas exclu que l'extradition d'un individu vers un Etat où il risque d'être condamné à une peine d'emprisonnement à vie incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention (voir l'affaire *Nivette* précitée ; voir aussi l'arrêt *Weeks c/ Royaume-Uni* du 2 mars 1987, Série A n° 114 et la décision de la Cour [troisième section] du 29 mai 2001, dans l'affaire *Sawoniuk c/ Royaume-Uni*, requête n° 63716/00) »⁵⁰.

XIV. Droit de propriété

L'usage des biens appartenant à des personnes ou des organisations soupçonnées d'activités terroristes peut être suspendu ou limité, notamment par des mesures telles que le gel ou la saisie, par les autorités compétentes. Cette décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours judiciaire par le ou les propriétaires des biens concernés.

Voir, notamment, l'article 8 de la Convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999) :

« 1. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions, aux fins de confiscation éventuelle.

2. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission des infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions.

3. Chaque Etat Partie intéressé peut envisager de conclure des accords prévoyant de partager avec d'autres Etats Parties, systématiquement ou au cas par cas, les fonds provenant des confiscations visées dans le présent article.

4. Chaque Etat Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'article 2, paragraphe 1, alinéas a) ou b), ou de leur famille.

5. Les dispositions du présent article sont appliquées sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. »

50. *Einhorn c/ France*, 16 octobre 2001, par. 27.

La confiscation de biens qui fait suite à une condamnation pour activité criminelle est admise par la Cour⁵¹.

XV. Dérogations éventuelles

1. **Lorsque la lutte contre le terrorisme intervient dans une situation de guerre ou de danger public qui menace la vie de la nation, un Etat peut adopter unilatéralement des mesures dérogeant provisoirement à certaines obligations qui découlent des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dans la stricte mesure où la situation l'exige, ainsi que dans les limites et sous les conditions fixées par le droit international. L'Etat doit notifier l'adoption de ces mesures aux autorités compétentes conformément aux instruments internationaux pertinents.**
2. **Les Etats ne peuvent toutefois, en aucun cas et quels qu'aient été les agissements de la personne soupçonnée d'activités terroristes, ou condamnée pour de telles activités, déroger au droit à la vie tel que garanti par ces instruments internationaux, à l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants, au principe de la légalité des peines et mesures, ainsi qu'à celui de l'interdiction de la rétroactivité pénale.**
3. **Les circonstances qui ont amené à l'adoption de telles dérogations doivent être réévaluées de façon régulière dans le but de lever ces dérogations dès que ces circonstances n'existent plus.**

La Cour a indiqué certains des paramètres permettant de dire quels sont les « dangers publics menaçant la vie de la nation »⁵².

La Cour reconnaît un large pouvoir d'appréciation à l'Etat pour déterminer si les mesures dérogeant aux obligations de la Convention sont les plus adéquats ou opportuns :

« Quant à la nature des moyens les plus adéquats ou opportuns de faire face à la crise qui sévissait alors, la Cour n'a pas à substituer son opinion à celle du Gouvernement, directement responsable de l'établissement d'un équilibre entre l'adoption de mesures efficaces de lutte contre le terrorisme d'une part, et le respect des droits individuels de l'autre (arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* précité, série A n° 25, p. 82, par. 214, et arrêt *Klass et autres c/ Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 23, par. 49) »⁵³

L'article 15 de la Convention autorise les Etats contractants de déroger aux obligations prévues par la Convention « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ».

51. Voir *Phillips c/ Royaume-Uni*, 5 juillet 2001, notamment par. 35 et 53.

52. Voir *Lawless c/ Irlande*, Série A n° 3, 1^{er} juillet 1961.

53. *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*, 26 mai 1993, par. 59.

Les dérogations prévues sont toutefois limitées par le texte même de l'article 15 (« [...] aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes illicites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 » et « dans la stricte mesure où la situation l'exige »).

« L'article 3 de la Convention, la Cour l'a dit à maintes reprises, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et d'après l'article 15 par. 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (...). »⁵⁴

La Cour a été amenée à juger des affaires dans lesquelles l'article 15 avait été invoqué par l'Etat défendeur. La Cour a ainsi affirmé sa compétence pour exercer un contrôle sur l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation :

« il appartient à la Cour de vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation étaient réunies dans le cas présent »⁵⁵.

Examinant une dérogation sur la base de l'article 15, la Cour a admis que cette dérogation était justifiée par le renforcement et l'impact du terrorisme et qu'en décidant, contre l'avis de l'autorité judiciaire, un placement en détention, le Gouvernement n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation. La Cour n'a pas à dire quelles mesures sont les mieux adaptées aux situations d'urgence puisqu'il relève de la responsabilité directe des gouvernements de faire pencher la balance vers des mesures efficaces de lutte contre le terrorisme ou vers le respect des droits individuels :

« La Cour rappelle qu'il incombe à chaque Etat contractant, responsable de "la vie de [sa] nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une large marge d'appréciation (arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 78-79, par. 207).

Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences

54. *Labita c/ Italie*, 6 avril 2000, par. 119. Voir également *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25, par. 163 ; *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161, par. 88 ; *Chahal c/ Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 79 ; *Aksoy c/ Turquie*, 18 décembre 1996, par. 62 ; *Aydin c/ Turquie*, 25 septembre 1997, par. 81 ; *Assenov et autres c/ Bulgarie*, 28 octobre 1998, par. 93 ; *Selmouni c/ France*, 28 juillet 1999, par. 95.

55. *Lawless c/ Irlande*, 1^{er} juillet 1961, série A n° 3, par. 22.

de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen (*ibidem*). Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé. »⁵⁶

En ce qui concerne la durée de la détention préventive après arrestation, et même si l'existence d'une situation autorisant le recours à l'article 15 est reconnue par la Cour, 7 jours semblent être une durée satisfaisant les obligations de l'Etat étant donné les circonstances⁵⁷, mais 30 jours semblent être une durée trop longue⁵⁸.

Il convient également de prendre en considération l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme de l'ONU⁵⁹ sur l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966). Cette observation générale tend à limiter les dérogations autorisées audit Pacte, même en cas de circonstances exceptionnelles.

XVI. Respect des normes impératives du droit international et des normes du droit international humanitaire

Dans leur lutte contre le terrorisme, les Etats ne peuvent, en aucun cas, déroger aux normes impératives du droit international ainsi qu'aux normes du droit international humanitaire, lorsque ce droit s'applique.

XVII. Dédommagement des victimes d'actes terroristes

Lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, notamment par la confiscation des biens appartenant aux auteurs, organisateurs et commanditaires d'actes terroristes, l'Etat doit, pour de tels actes survenus sur son territoire, contribuer au dédommagement des victimes pour les atteintes au corps et à la santé.

Voir l'article 2 de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (Strasbourg, 24 novembre 1983, STE n° 116) :

« 1. Lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, l'Etat doit contribuer au dédommagement :

56. Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni, 26 mai 1993, par. 43.

57. Voir Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni, 26 mai 1993, par. 58-60.

58. Voir Aksoy c/ Turquie, 18 décembre 1996, par. 71-84.

59. Adoptée le 24 juillet 2001 à sa 1950^e session, voir document CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

- a. de ceux qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'une infraction intentionnelle de violence ;
- b. de ceux qui étaient à la charge de la personne décédée à la suite d'une telle infraction.

2. Le dédommagement prévu à l'alinéa précédent sera accordé même si l'auteur ne peut pas être poursuivi ou puni. »

Voir également l'article 8, par. 4, de la Convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme (New York, 8 décembre 1999) :

« Chaque Etat Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'Article 2, paragraphe 1, alinéas a) ou b), ou de leur famille ».

