

Conventionnalité des mesures de lutte contre le terrorisme

Madeleine LOBE LOBAS

Maître de conférences HDR en droit privé

Membre du CERDACC (EA n° 3992), Université de haute-Alsace

Résumé : *La convention européenne des droits de l'homme énonce un ensemble de droits et garanties devant être respectés à l'égard de toute personne suspecte ou poursuivie, quelle que soit la gravité de son acte afin d'établir un équilibre entre la protection de l'ordre public et les intérêts des personnes poursuivies. Or, très souvent, lorsque l'atteinte à l'ordre public est grave, le législateur interne a tendance à édicter des mesures exceptionnelles généralement attentatoires aux droits et libertés individuels. La lutte contre le terrorisme ainsi que la particulière dangerosité des terroristes ont ainsi justifié, au fil des ans, la mise en place d'un système dérogatoire au droit commun, d'où la nécessité de s'interroger sur la conventionnalité d'un tel système.*

1. Les actes terroristes se multiplient à travers le monde et soulèvent à chaque fois horreur et indignation. Le terroriste est un ennemi, parfois sans visage, mais toujours cruel, sauvage, inhumain, sournois, qui utilise des stratagèmes pour semer la terreur et la désolation, déstabilisant aussi bien les systèmes étatiques que les individus. Pour face à ce phénomène, la plupart des Etats et la France n'échappe à la règle, renforcent l'arsenal législatif¹ en aggravant les sanctions, en multipliant les incriminations et en adoptant des mesures visant à restreindre les droits des terroristes présumés ou condamnés. Or, les engagements pris les Etats ayant signé la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) les obligent à respecter les principes garantissant les droits et libertés fondamentaux prévus par ce texte en toute circonstance.

¹ Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ; note C. Maro, *JCP G*, 2014.1203. Loi renforçant des outils de surveillance destinés à lutter contre la criminalité organisée : loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation ; note Jean Pradel, *JCP G*, 2014.77. Loi n° 2013-1168 du 18 déc. 2013 relative à la programmation militaire ; Entretiens Laure Marino, *Dalloz*, 2014.360 ; loi qui renforce le dispositif étatique en matière de cyberdéfense et de surveillance des traces numériques et son décret d'application n° 2014-1576 du 24 déc. 2014 relatif à l'accès administratif aux données de connexion.

2. L'article 17 de la Conv. EDH énonce en effet que « aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Il est évident que les groupes terroristes ou les individus qui les composent ne peuvent mettre en avant les principes posés par la convention pour justifier leurs activités criminelles. Mais, ils peuvent en invoquer le bénéfice dans le cadre d'une procédure pénale, car l'article 17 interdit qu'ils soient privés de tous les droits et libertés garantis par la Convention alors même qu'eux-mêmes commettent des actes visant à détruire les droits des autres². La Convention peut alors apparaître comme frein³ dans la lutte contre le terrorisme.
3. Pour la Cour, la sécurité de la personne étant un droit fondamental de l'homme, la protection des individus constitue pour les gouvernements une obligation essentielle. Les États sont tenus de garantir les droits fondamentaux de leurs citoyens et des autres ressortissants en prenant des mesures positives pour les protéger contre la menace d'actes terroristes et de traduire les auteurs de tels actes en justice, en vertu de l'article 1 de la Convention. La Cour est consciente du fait « que les Etats rencontrent actuellement des difficultés considérables pour protéger leur population de la violence terroriste (...). Elle ne saurait donc sous-estimer l'ampleur du danger que représentent aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité⁴. Elle considère que les Etats peuvent faire preuve de fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme, actes qu'elle ne saurait en aucun cas cautionner⁵. Mais on ne doit pas infléchir les principes de la convention en prenant en compte les agissements de la personne concernée. La lutte contre le terrorisme ne doit pas servir de prétexte pour porter atteinte aux droits des personnes. Toute la difficulté est donc de concilier les droits de l'homme des auteurs d'actes de terrorisme et la fermeté des Etats (I) sous le contrôle du juge européen (I).

² Com. EDH, 20 juil. 1957, *Parti communiste c. Allemagne*, n° 250/57 ; Cour EDH, 1^{er} juil. 1961, *Lawless c. Ireland*, n° 3.

³ Hélène Hurpy & Mustapha Afroukh, « Eloignement des étrangers terroristes et article 3 de la Conv. EDH », *RDLF*, 2015, chron. n° 11.

⁴ Cour EDH, 28 févr. 2008, *Saadi c. Italie*, § 137, *JCP*, 2008, I, 167, chron. Frédéric Sudre ; *AJDA*, 2008, p. 987, chron. Jean-François Flauss ; Cour EDH, 12 avr. 2005, *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, § 335.

⁵ Cour EDH, 18 nov. 2010, *Boutagni c. France*, n° 42360/08 ; Cour EDH, 3 déc. 2009, *Daoudi c. France*, n° 19576/08.

I – La conciliation des mesures de lutte contre le terrorisme avec les droits conventionnels

4. Les Etats disposent d'une marge d'autonomie pour apprécier l'opportunité des mesures exceptionnelles à prendre. Mais ces mesures, qui peuvent être attentatoires aux libertés individuelles, supposent qu'une dérogation (A) ou une restriction (B) aux principes posés par la Convention soit possible.

A – Les dérogations à la convention

5. Aux termes de l'article 15 de la Conv. EDH, « *les Etats ne peuvent se libérer des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention qu'en cas de guerre ou en cas d'autre danger menaçant la vie de la nation. Les dérogations à la convention sont admises dans la stricte mesure où la situation l'exige et à condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* »⁶. Cette disposition permet à un État de suspendre dans des circonstances exceptionnelles l'application des droits et principes énoncés par la convention.

1. Les conditions de validité de la dérogation

6. Toute partie qui veut exercer le droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. En l'absence de notification, la dérogation ne s'applique et la Convention doit être respectée. En cas de violation d'un droit, la Cour va exercer un contrôle normal⁷: « *dès lors, il n'y a pas lieu en l'espèce de rechercher si une campagne terroriste en Irlande du Nord permettait au Royaume-Uni de déroger, en vertu de l'article 15 (art. 15), aux obligations qui découlent pour lui de la Convention. Il faut aborder l'affaire en partant de l'idée que les articles invoqués par les requérants à l'appui de leurs griefs jouent intégralement. Cela n'empêche pourtant pas de prendre dûment en compte le cadre général de l'affaire.*

⁶ Gérard Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Conv. EDH », CRDF, n° 6, 2007, p. 93 ; Paul Tavernier, « Commentaire de l'article 15 », in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire, article par article*, L.-Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, Economica, 1999, p. 489.

⁷ G. Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Conv. EDH », *op. cit.*, p. 96.

Il incombe à la Cour de préciser l'importance à y attribuer sur le terrain de l'article 5 (art. 5) et de vérifier si, en l'occurrence, l'équilibre réalisé a respecté les clauses pertinentes de ce texte, interprétées à la lumière des termes de chacune d'elles ainsi que de son objet et de son but globaux »⁸.

7. La dérogation n'est possible que si elle est temporaire. L'Etat doit informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe dès qu'elle prend fin⁹ et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.
8. Une dérogation n'est valable qu'en présence d'une situation de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation. Même si les Etats disposent d'une certaine marge pour apprécier les circonstances justifiant la dérogation, la Cour va vérifier si la situation l'exige. Elle déclare que *« le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat »¹⁰.*
9. Alors que divers Etats déclarent la guerre au terrorisme, pour la Cour, le terrorisme constitue une situation de danger public : *« que l'existence à cette époque d'un "danger public menaçant la vie de la nation" a pu être raisonnablement déduite par le Gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs, à savoir, notamment, le fait qu'il existait, sur le territoire de la République d'Irlande, une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence pour atteindre ses objectifs; en second lieu, le fait que cette armée opérait également en dehors du territoire de l'Etat, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin; troisièmement, l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957 »¹¹.* Elle retient *« le danger imminent qui pesait sur la nation du fait de la persistance des activités illégales de l'I.R.A et des éléments divers agissant en liaison avec elle en Irlande du Nord à partir du territoire de la République*

⁸ Cour EDH, 29 sept. 1998, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, n° 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, § 48.

⁹ Cour EDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mac Bride c. Royaume-Uni*, n° 14553/89 et 14554/89.

¹⁰ Cour EDH, 1^{er} juil. 1961, *Lawless c. Ireland*, n° 3, § 28.

¹¹ *Ibid.*, § 28.

d'Irlande »¹². Le danger public peut également être caractérisé par le fait que « depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Ce conflit a, d'après le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4 036 civils et 3 884 membres des forces de sécurité »¹³.

10. Le danger public menaçant la vie de la nation peut être un danger précis ou diffus, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001¹⁴ et spécialement au Royaume-Uni. Il peut encore se situer sur une partie du territoire seulement¹⁵. L'étendue de la dérogation dépend de la nature du droit visé. L'article 15 CEDH détermine le noyau dur de la convention composé des droits intangibles, absolus ou inconditionnels qui ne peuvent souffrir de dérogations, sauf si la convention elle-même en prévoit. S'agissant de la lutte contre le terrorisme, sont concernés les droits prévus aux articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction des peines et des traitements inhumains ou dégradants) et 7 (principe de la légalité des peines). La mesure dérogatoire ne doit pas heurter les autres engagements internationaux pris par l'Etat considéré¹⁶.

2 – *Appréciation de la dérogation par la Cour européenne*

11. L'Etat qui prend une dérogation dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer la nature et la portée de la mesure : « 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 ample marge d'appréciation »¹⁷. Toutefois, la Cour se réserve le droit de contrôler l'équilibre entre les mesures prises par l'Etat dans le cadre de l'urgence et le respect des droits de l'homme : « les Etats ne

¹² *Ibid.*, § 29.

¹³ Cour EDH, 18 déc. 1996, *Aksov c. Turquie*, n° 21987/93, § 8.

¹⁴ Olivier de Schutter, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, E. Bribosia, A. de Weyembergh (dir.), Bruylant ; 2002, p. 125 et ss. Avr. 2004, *Saadi c. Turquie*.

¹⁵ Cour EDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁶ Cour EDH, 18 janv. 1978, *c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; Cour EDH, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08 ; Cour EDH, 10 janv. 2012, *Di Samo et autres c. Italie*, n° 30765/08.

¹⁷ Cour EDH, 18 déc. 1996, *Aksov c. Turquie*, *op. cit.*, § 68.

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 de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. 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 »¹⁸.

12. L'appréciation de la dérogation est relative et sera faite de manière plus ou moins sévère en tenant compte des circonstances de l'espèce. L'atteinte peut être justifiée par le caractère très exceptionnel de la situation constituée par la vague massive de violence et d'intimidation dès lors que la loi ordinaire ne suffit plus à lutter contre le terrorisme¹⁹. L'extrême gravité de la situation rend acceptable des dérogations considérables aux droits de la Convention²⁰ : *« examinées dans leur ensemble, la législation et la pratique litigieuses ont évolué dans le sens d'un respect croissant de la liberté individuelle. Il eût assurément été souhaitable d'instaurer dès le début de meilleures garanties, judiciaires ou pour le moins administratives, d'autant que les décrets n° 10 à 12-1 remontaient à 1956-1957 et reposaient sur une loi de 1922, mais on manquerait de réalisme si l'on isolait la phase initiale de celles qui ont suivi. Quand un État lutte contre un danger public menaçant la vie de la nation, on le désarmerait si l'on exigeait de lui de tout faire à la fois, d'assortir d'emblée chacun des moyens d'action dont il se dote de chacune des sauvegardes conciliables avec les impératifs prioritaires du fonctionnement des pouvoirs publics et du rétablissement de la paix civile. En interprétant l'article 15 (art. 15), il faut laisser place à des adaptations progressives »²¹.*

13. Dans l'affaire précitée *Irlande c. Royaume-Uni*, la situation exceptionnelle a permis l'arrestation des témoins pendant 48 heures ainsi que la détention des suspects pendant une durée pouvant aller de 72 heures à plusieurs années : *« en face d'une vague massive de violence et d'intimidation, le gouvernement d'Irlande du Nord puis, une fois instaurée l'administration directe (30 mars 1972), le gouvernement britannique ont pu raisonnablement estimer que les ressources de la législation ordinaire ne suffisaient pas*

¹⁸ Cour EDH, 26 mai 1993, *Bramigan et Mac Bride c. Royaume-Uni*, op. cit., §43 ; Cour EDH, 18 déc. 1996, *Aksov c. Turquie*, op. cit.

¹⁹ Cour EDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, op. cit.

²⁰ G. Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Conv. EDH », op. cit., p. 100

²¹ Cour EDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, op. cit., § 220.

à la lutte contre le terrorisme et qu'ils devaient recourir à des moyens exorbitants du droit commun sous la forme de privations "extrajudiciaires" de liberté »²².

14. Lorsque la situation n'est pas très exceptionnelle, une dérogation aux droits individuels est possible lorsqu'elle est entourée de garanties fondamentales et qu'elle a une portée limitée. Dans l'affaire *Brannigan. Royaume-Uni*, des détentions de 48h à 5 jours ont été admises compte tenu de l'ampleur limité de la dérogation, des motifs invoqués et la présence des garanties fondamentales. A défaut de dérogation, la mesure peut être jugée contraire à la Convention ou justifiée, si des restrictions au principe concerné sont possibles.

B - Les restrictions aux droits conventionnels

15. Les dérogations ne sont admises qu'en cas de situation d'urgence et de danger public menaçant la vie de la nation. Lorsque l'Etat ne recourt pas à la voie de la dérogation qui est facultative ou lorsque les circonstances ne permettent pas de caractériser la situation de crise nécessaire à la recevabilité d'une dérogation, les mesures antiterroristes supposent des restrictions ou des ingérences dans l'exercice des droits et principes posés par la convention soient possibles justifiées et assorties de garanties pour éviter des abus.

1- Des restrictions justifiées

16. Divers articles de la Convention, notamment les articles 8 à 11, prévoient des ingérences ou des restrictions dans l'exercice des droits et libertés qu'ils énoncent en précisant leurs conditions de validité²³. Ces restrictions doivent être prévues par la loi interne, accessible et prévisible²⁴. Elles doivent être nécessaires dans une société démocratique et viser un ou plusieurs des buts légitimes énumérés par la Convention, à savoir la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la garantie et l'impartialité du pouvoir judiciaire, la protection de la santé ou de la morale, la protection des droits et libertés

²²*Ibid.*, § 212.

²³ Steven Greer, « Les exceptions aux articles 8 à 11 de la Conv. EDH », Dossier sur les droits de l'homme, Conseil de l'Europe, n° 15, p. 93 et ss.

²⁴ Cour EDH, 24 avr. 1990, *Kruslin et Huvig*, n° 11801/85.

d'autrui, la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Selon l'article 18 de la Conv. EDH, les restrictions apportées aux droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. Lorsque la Cour est saisie, elle apprécie si la restriction répond à besoin social impérieux. Elle vérifie qu'il y a un équilibre entre la défense des institutions et de la démocratie, dans l'intérêt commun et la protection des droits individuels. L'Etat doit justifier l'ingérence par des motifs suffisants et suffisants, convaincants.

17. L'appréciation de la restriction est de ce fait relative puisque la Cour tient compte des circonstances entourant le cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme, ce qui lui permet dans certains cas d'assouplir son appréciation. Dans l'affaire *Klass c. Allemagne*²⁵, elle déclare que « *les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'États doit être capable, pour combattre 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* ». Dans l'arrêt *Segerstedt-Wiberg c. Suisse*, « *les intérêts de la sécurité nationale et la lutte contre le terrorisme l'emportent sur les intérêts des requérants à être informés de l'intégralité des informations les concernant dans les fichiers de la sûreté* »²⁶.

18. Lorsque la convention ne prévoit pas de limitation particulière à un droit (art. 5 § 2 et §3, art. 6 CEDH), la Cour vérifie aussi que la mesure litigieuse soit nécessaire et proportionnelle au but visé ; ainsi, « *ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa*

²⁵ Cour EDH, 6 sept. 1978, n° 5029/71, § 48.

²⁶ Cour EDH, 26 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suisse*, n° 62332/00, § 104.

gravité »²⁷. S'agissant, par exemple, du droit à l'assistance d'un avocat (art. 6§3c Conv. EDH), dont les conditions d'exercice ne sont pas précisées, elle déclare que « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment concret et effectif, il faut que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* »²⁸.

19. Certains articles énoncent les cas dans lesquels l'atteinte au droit protégé n'est pas contraire à la convention. Il en est ainsi de l'article 5§1 Conv. EDH qui interdit les arrestations et détentions sauf dans les cas qu'il énumère et suivant les conditions légales. Toute arrestation ou détention qui interviendrait en dehors de ces cas ou sans respecter les conditions légales sera considérée comme étant arbitraire. Toutefois, la mesure conforme au droit interne doit être justifiée au regard des principes généraux énoncés ou impliqués par la Convention²⁹, et notamment le principe de proportionnalité³⁰ et également des garanties prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la Conv. EDH.

2 – Des restrictions assorties des garanties juridiques

20. Lorsque la restriction est justifiée, il faut que celle-ci soit assortie de garanties suffisantes pour éviter les abus. S'agissant des surveillances secrètes, la Cour se dit « *consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre et elle affirme qu'ils [les Etats] ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée* »³¹. Elle recherche alors un équilibre entre les droits individuels et la protection de la société, mais, comme en ce qui concerne les dérogations, le contexte de l'affaire, l'ampleur et la durée de la mesure litigieuse, ainsi que de garanties suffisantes relatives à la motivation requise pour la mise en œuvre et la qualité des autorités compétentes pour autoriser la mesure, son exécution, son contrôle ainsi que l'existence d'un recours constituent autant d'éléments qui lui permettent d'admettre que des limites puissent être posées à l'application de la convention.

²⁷ Cour EDH, 27 nov. 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, § 59 ; Cour EDH, 30 nov. 2000, *Kwiatkowska c. Italie*, n° 52868/99 ; Cour EDH, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, § 53.

²⁸ Cour EDH, 27 nov. 2008, *Salduz c. Turquie*, *op. cit.*, § 55.

²⁹ Cour EDH, 2 oct. 2012, *Pleso c. Hongrie*, n° 41242/08.

³⁰ Cour EDH, 22 août 2013, *Simmons c. Belgique*, n° 71407/10.

³¹ Cour EDH, 6 sept. 1978, *Klass c. Allemagne*, *op. cit.*, § 45.

II -Le contrôle de conventionalité des mesures antiterroristes par la Cour européenne

21. Il s'agit d'analyser, de manière non exhaustive quelques décisions de la Cour exerçant son contrôle portant sur la validité du dispositif de lutte contre le terrorisme. On va distinguer les droits non susceptibles de dérogations des droits pouvant faire l'objet de restrictions ou de dérogations.

A-Mesures antiterroristes et droits non susceptibles de dérogations

22. Dans le cadre de la lutte antiterroriste, il s'agit essentiellement des droits protégeant l'intégrité de la personne (droit à la vie, interdiction des peines et actes de tortures ou traitements inhumains ou dégradants) et le principe de la légalité des délits et des peines.

1. Le droit à la vie (art. 2 CEDH)

23. L'article 2 de la Conv. EDH qui consacre le droit à la vie de toute personne, ne souffre d'aucune dérogation³². Cet article interdit les exécutions sommaires ou arbitraires. Il détermine cependant les conditions dans lesquelles une atteinte à la vie peut être portée de manière intentionnelle notamment dans les pays qui ne l'ont pas aboli en exécution d'une sentence prononcée par un tribunal lorsque l'infraction est punie de la peine de mort.

24. La Convention prévoit les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier. L'Etat peut ainsi recourir à la force pour assurer la défense de toute personne se trouvant sous sa juridiction contre la violence illégale et donc en cas d'attaque terroriste. Mais l'usage de la force doit être absolument nécessaire³³, la preuve de la nécessité doit se faire au-delà de tout doute raisonnable et l'appréciation de cette condition se fait en tenant compte des circonstances de l'espèce, du comportement du requérant. Dans l'affaire *Finogenov c. Russie*³⁴ concernant la prise d'otages effectuée par un groupe de terroristes armés appartenant au mouvement séparatiste tchéchène dans un théâtre de Moscou, la Cour a considéré que la décision prise les autorités de recourir à la force et d'utiliser d'un

³² Cour EDH, 20 déc. 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99.

³³ Cour EDH, 27 oct. 2009, *Andreou c. Turquie*, n° 45653/99.

³⁴ Cour EDH, 20 déc. 2011, n° 18299/03 et 27311/03.

gaz potentiellement mortel pour résoudre la crise ne contrevenait pas à l'article 2 Conv. EDH, la menace représentée par les terroristes étant réelle et sérieuse et compte tenu de l'évènement. En revanche, dans l'arrêt *Mc Cann c. Royaume-Uni*³⁵ dans laquelle trois membres de l'IRA provisoire qui étaient soupçonnés d'être munis d'une télécommande destinée à être utilisée pour déclencher une bombe ont été tués par balles dans la rue à Gibraltar par des militaires du SAS (Special Air Service), elle a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention à raison du fait que l'opération aurait pu être préparée et contrôlée sans qu'il fût nécessaire de tuer les suspects.

25. Le recours à la force doit être autorisé par la loi interne et suffisamment réglementé³⁶. Il ne doit cependant pas aboutir à porter atteinte à la vie des victimes des actes terroristes. En utilisant des moyens pouvant entraîner la mort des terroristes dans une situation d'urgence, les autorités doivent prendre les précautions nécessaires afin de minimiser les effets de la force employée sur les victimes. Dans l'affaire *Finogenov c. Russie*, la violation de l'article 2 de la Convention est constatée en ce qui concerne à la mauvaise planification et la mise en œuvre de l'opération de secours médicale aux otages et l'ineffectivité de l'enquête sur les allégations de négligence des autorités quant à la planification et la mise en œuvre de l'opération de secours et au défaut d'assistance médicale aux otages. Dans l'affaire *Tagayeva c. Russie*³⁷ dans laquelle des civils avaient trouvé la mort lors de l'assaut contre des terroristes ayant attaqué une école, la Cour a déclaré recevable la demande des requérants portant sur les manquements de l'Etat à assurer son obligation à protéger les victimes contre le risque connu qui pesait sur leur vie, l'absence d'enquête effective sur les faits et des défaillances en ce qui concerne la planification et la maîtrise des négociations et de l'opération de libération des otages.

2. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH)

26. Pour la Cour, même dans les circonstances les difficiles, telle la lutte contre le terrorisme, la convention prohibe la torture et les peines inhumains ou dégradants. Ce principe est

³⁵ Cour EDH, 27 sept. 1995, n° 18984/91.

³⁶ Cour EDH, 20 mai 2010, *Perisan et autres c. Turquie*, n° 12336/03 ; Cour EDH, 10 mai 2012, *Putintseva c. Russie*, n° 33498/04.

³⁷ Cour EDH, 2 juil. 2015, *Tagayeva et autres c. Russie*, n° 26562/07.

absolu et s'applique alors que le requérant, coupable d'actes de négation des droits de l'Homme vient à demander protection d'un texte qui les consacre³⁸.

27. Domaine d'application de l'article 3. Le domaine d'application de l'article 3 est large et couvre les violences pouvant être exercées par les autorités policières pendant l'arrestation ou les interrogatoires³⁹, la durée et les conditions de la détention, la nature des peines applicables. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un certain seuil de gravité. La souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes⁴⁰.

28. L'appréciation du seuil de gravité est par essence relative et dépend des données de l'espèce, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, les techniques d'interrogatoires utilisées (station debout contre un mur, en capuchonnement, assujettissement au bruit, privation de sommeil, de nourriture et de boisson) appliquées aux personnes se trouvant en détention préventive pour des actes de terrorisme l'ont été en violation de la Convention car, « *employées cumulativement, avec préméditation et durant de longues heures, les cinq techniques ont causé à ceux qui les subissaient sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales; elles ont entraîné de surcroît chez eux des troubles psychiques aigus en cours d'interrogatoire. Partant, elles s'analysaient en un traitement inhumain au sens de l'article 3(art. 3). Elles revêtaient en outre un caractère dégradant car elles étaient de nature à créer en eux des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale* »⁴¹. Le fait d'avoir suspendu le requérant soupçonné d'aider et soutenir les terroristes du PKK, nu, par les bras, mais liées dans le dos (pendaison palestinienne) avait une nature tellement grave et cruelle que l'on ne pouvait que le qualifier de torture au sens de l'article 3 Conv. EDH⁴². Dans l'affaire *Frérot c. France*, les fouilles intégrales subies par le requérant constituent un traitement dégradant dès lors

³⁸ Cour EDH, 4 juil. 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, n° 59450/00 ; Sébastien Van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 2002-2004*, Vol. 1, Articles 1 à 6 de la Convention, Larcier, 2006, p. 41.

³⁹ Cour EDH, 25 août 1992, *Tomasi c. France*, n° 12850/87.

⁴⁰ Cour EDH, 16 déc. 1999, *V. c. Royaume-Uni*, n° 24888/94.

⁴¹ Cour EDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, § 167 ; Cour EDH, 26 oct. 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96 ; H. Hurpy et M. Afrouh, « Eloignement des étrangers terroristes et article 3 de la Conv. EDH », *op. cit.*

⁴² Cour EDH, 18 déc. 1996, *Aksov c. Turquie*, *op. cit.*

que « les sentiments d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse qui y sont associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité caractérisent un degré d'humiliation dépassant celui que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus »⁴³. La peine infligée au délinquant peut être contraire de l'article 3 ; il en est ainsi des peines perpétuelles sans possibilité de libération conditionnelle, « l'absence de tout mécanisme permettant son réexamen, la peine d'emprisonnement à perpétuité infligée à l'intéressé s'apparentait à une peine "incompressible", constitutive d'un traitement inhumain »⁴⁴.

- 29.** Dans son appréciation, le juge européen tient aussi compte de la personnalité ou de la particulière dangerosité du requérant afin de caractériser une peine un traitement cruel ou dégradant. Les autorités peuvent imposer aux détenus pour activités terroristes des restrictions légitimes, mais celles-ci doivent être strictement nécessaires pour protéger la société contre la violence⁴⁵. Dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, « les conditions générales de la détention du requérant, chef d'un mouvement armé séparatiste de grande ampleur ayant entraîné un maintien à l'isolement de manière prolongée n'avaient pas atteint le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 »⁴⁶, les effets à long terme de l'isolement social relatif imposé au requérant devant être atténués par son accès aux mêmes commodités que les autres détenus dans les prisons de haute sécurité en Turquie, notamment à la télévision et aux communications téléphoniques avec sa famille. Dans *Ramirez Sanchez c. France*⁴⁷, compte tenu des conditions matérielles de sa détention, de son isolement « relatif », de la volonté des autorités de le placer dans des conditions de détention normales et de sa personnalité et de sa dangerosité, les conditions de détention du requérant n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention. Certes, la Cour est préoccupée, malgré les circonstances spécifiques de la présente affaire, par la durée particulièrement longue du placement du requérant au régime pénitentiaire de l'isolement [soit huit ans], et elle a pris bonne note du fait que, depuis le 5 janvier 2006, il bénéficie d'un régime normal de détention [...], lequel, aux yeux de la Cour, ne devrait normalement plus être remis en cause à l'avenir. Néanmoins, compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, elle considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention. De même, dans l'affaire *A. c.*

⁴³ Cour EDH, 12 juin 2007, *Frérot c. France*, n° 70204/01, § 48.

⁴⁴ Cour EDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie*, *op. cit.*

⁴⁵ Cour EDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* ; *op. cit.*

⁴⁶ Cour EDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, § 196.

⁴⁷ Cour EDH, 4 juil. 2006, n° 59450/00, § 150.

*Royaume-Uni*⁴⁸, la situation subie par les requérants du fait de leur détention dans le cadre d'un régime de haute sécurité en vertu d'un dispositif légal antiterroriste n'avait pas atteint le seuil de gravité élevé à partir duquel un traitement pouvait passer pour inhumain ou dégradant dès lors qu'ils n'étaient pas privés de tout espoir d'élargissement et que les mesures auxquelles ils étaient soumis ne s'apparentaient pas à une peine perpétuelle ou incompressible même s'ils se trouvaient en détention sans savoir à quel moment ils seraient relâchés ou s'ils seraient libérés.

30. Risques de mauvais traitements et mesures d'éloignement des terroristes. La Cour étend l'application de l'article 3 de la Conv. EDH à des droits non expressément prévus par la Convention, afin de faire respecter l'interdiction des mauvais traitements. Elle considère ainsi qu'on ne peut renvoyer des individus, même s'il s'agit de terroristes, vers des Etats, partie ou non à la Convention⁴⁹, dans lesquels ils risquent torture ou traitements inhumains⁵⁰. L'éventualité d'une mise à exécution de la décision d'expulser le requérant soupçonné de liens avec le terrorisme⁵¹, risquant une peine incompressible⁵² ou déjà condamné à une peine perpétuelle sans possibilité de révision⁵³ est contraire à la Convention. Cette règle s'applique quel que soit le fondement de l'éloignement⁵⁴, qu'il s'agisse d'une expulsion ou d'une extradition.

31. L'interdiction d'éloigner l'étranger suspect ou coupable d'acte de terrorisme n'est toutefois pas absolue⁵⁵. La Cour examine la requête en tenant compte des circonstances de chaque espèce et de la personnalité du requérant ainsi que ces conditions actuelles du pays de renvoi⁵⁶. L'extradition est possible lorsque le risque de mauvais traitements n'existe pas notamment parce que l'Etat requérant offre des assurances transparentes et

⁴⁸ Cour EDH, 19 fév. 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05.

⁴⁹ Cour EDH, 13 déc. 2012, *El Masri c. Ex-République Yougoslavie de Macédoine*, *op. cit.* ; Cour EDH, 10 avr. 2002, *Babar Ahmed et a c. Royaume-Uni*, n° 2402/07, 11949/08 et 36742/08.

⁵⁰ Cour EDH, 7 juil. 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Série A, n° 161 ; Cour EDH, 28 fév. 2008, *Saadi c. Italie* ; Cour EDH, 3 déc. 2009, *Daoudi c. France*, n° 19576/08 ; Cour EDH, 15 nov. 2011, *Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine*, n° 48205/09.

⁵¹ Cour EDH, 15 nov. 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, n° 22414/93 ; Cour EDH, 12 avr. 2005, *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02 ; Cour EDH, 28 juil. 1999, *Selmouni c. France*, n° 25803/94 ; Cour EDH, 15 janv. 2015, *Eshonkulov c. Russie*, n° 68900/13.

⁵² Cour EDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c. Belgique*, JCP, 2014, 970, obs. Laure Milano, *Droit pénal* 2014, comm. 144, Virginie Peltier.

⁵³ Cour EDH, 9 juil. 2013, *Vinter c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10.

⁵⁴ Cour EDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c. Belgique*, *op. cit.* ; Cour EDH, 10 avr. 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume Uni*, n° 9146/07 et 32650/07.

⁵⁵ Cour EDH, 10 avr. 2012, *Babar Ahmad et autres c. Royaume Uni*, n° 24027/07.

⁵⁶ Cour EDH, 15 nov. 2011, *Al Hanchi contre Bosnie-Herzégovine*, n° 48205/09.

précises pour éviter au requérant de subir de mauvais traitements à son retour⁵⁷ et qu'il existe des mécanismes internationaux de contrôle. Le renvoi vers la Tunisie d'un combattant moudjahidine de nationalité tunisienne n'emporte pas violation de l'article 3 Conv. EDH et ce, d'autant plus que la Tunisie a mis en place un système préventif de visites, a adhéré le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et a reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme des Nations unies pour connaître d'affaires individuelles⁵⁸. La Cour établit cependant une présomption de bonne foi lorsque le renvoi se fait vers un Etat membre de l'Union européenne⁵⁹ ou vers des Etats ayant une longue histoire en matière de droits de l'homme⁶⁰. En l'absence de telles assurances, l'expulsion ou l'extradition ne peut être effectuée⁶¹. Afin d'éviter que les requérants ne soient remis pendant l'examen de leur recours, elle peut prononcer des mesures provisoires⁶² et l'Etat procède à l'expulsion ou l'éloignement en dépit de telles mesures encourt une condamnation⁶³.

- 32.** La Cour européenne interdit les opérations de remises secrètes qui se réalisent en dehors du système juridique ordinaire et qui impliquent l'enlèvement, la détention sans jugement, la disparition, les prisons secrètes avec un risque réel de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶⁴. La Cour a jugé que l'ex-République yougoslave de Macédoine devait être tenue pour responsable des actes de torture et des mauvais traitements subis par le requérant soupçonné de liens avec le terrorisme dans le pays et après son transfert aux autorités américaines⁶⁵. Le ressortissant allemand d'origine libanaise avait été arrêté, mis à l'isolement, maltraité dans un hôtel de Skopje pendant vingt-trois jours puis remis à des agents de la CIA qui l'auraient conduit dans un centre de détention secret en Afghanistan où il aurait subi de mauvais traitements pendant plus de 4 mois. De même, s'agissant de deux requérants détenus sur un site noir de la CIA en Pologne, la Cour a jugé que la Pologne avait coopéré à la préparation et à la mise

⁵⁷ Cour EDH, 17 janv. 2012, *Othman (Abou Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09 ; Cour EDH, 25 sept. 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08 ; Cour EDH, 6 janv. 2015, *Aswat c. Royaume-Uni*, n° 17299/12 ; Cour EDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c. Belgique*, *op. cit.* ; Cour EDH, 31 janv. 2012, *M. S. c. Belgique*, n° 50012/08.

⁵⁸ Cour EDH, 15 nov. 2011, *Al Hanchi contre Bosnie-Herzégovine*, *op. cit.*

⁵⁹ Cour EDH, G.C. 21 janv. 2011, *M. S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

⁶⁰ Cour EDH, 17 janv. 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 et 32650/07.

⁶¹ Cour EDH, 28 févr. 2008, *Saadi c. Italie*, n° 13229/03.

⁶² Cour EDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n° 8319/07 et 11449/07 ; Cour EDH, 10 avr. 2002, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni*, préc. ; Cour EDH, 3 déc. 2009, *Daoudi c. France*, n° 19576/08, *AJDA* 2010, p. 997, obs. J.-F. Flauss.

⁶³ Cour EDH, 4 fév. 2015, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99 ; Cour EDH, 24 fév. 2009, *Ben Khemais c. Italie*, n° 246/07 ; Cour EDH, 15 mai 2012, *Labsi c. Slovaquie*, n° 33809/08 ; Cour EDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c. Belgique*.

⁶⁴ Cour EDH, 10 avr. 2012, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni* ; Cour EDH, 13 déc. 2012, *El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*, *op. cit.*

⁶⁵ Cour EDH, 13 déc. 2012, *El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*, *op. cit.*

en œuvre des opérations de remise, de détention secrète et d'interrogatoire menées par la CIA sur son territoire et aurait dû savoir qu'en permettant à la CIA de détenir de telles personnes sur son territoire, elle leur faisait courir un risque sérieux de subir des traitements contraires à la Convention⁶⁶.

33. Nécessité d'une enquête sur les allégations de mauvais traitements - L'article 3 de la Conv. EDH impose une obligation aux Etats sur le plan procédural. Lorsque des allégations de mauvais traitement sont avancées par le requérant terroriste, l'Etat doit prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir les preuves relatives à l'incident en question⁶⁷. Il revient aux autorités étatiques de mener une enquête afin de donner une explication satisfaisante, convaincante⁶⁸ et plausible⁶⁹, sur l'origine des blessures du requérant, sous peine d'être présumées responsables des violences constatées⁷⁰. L'absence d'une telle enquête peut conduire à la constatation de la violation de l'article 3⁷¹, alors même que les mauvais traitements ne seraient pas caractérisés.

3- Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale

34. L'article 7 de la convention pose le principe de la légalité des délits et des peines et son corollaire, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale : « *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 arbitraire Seules les peines prévues par la loi au moment de la commission des faits peuvent être appliquées* »⁷².

⁶⁶ Cour EDH, 24 juil. 2014, *Al Nashiri c. Pologne et Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 33234/12 et n° 7511/13.

⁶⁷ Cour EDH, 16 juil. 2015, *Ghedir et autres c. France*, n° 20579/12 ; Cour EDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71 ; Cour EDH, 28 juil. 1999, *Selmouni c. France*, n° 25803/94, *JCP G*, 1999, II, 10193, obs. F. Sudre ; Cour EDH, 9 fév. 2004, *Ramirez Sanchez c. France*, n° 59450/00, *JCP G*, 2007, I, 106, n° 2, obs. F. Sudre.

⁶⁸ CEDH, 13 déc. 2012, *El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*, préc.

⁶⁹ CEDH, 28 juil. 1999, *Selmouni c. France*, préc.

⁷⁰ Cour EDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France* ; Cour EDH, 16 juil. 2015, *Ghedir c. France*, n° 20579/12.

⁷¹ Cour EDH, 7 oct. 2014, *Etxebarria Caballero c. Espagne et AtaunRojo c. Espagne*, n° 74016/12 et 3344/13 ; Cour EDH, 2 nov. 2004, *Martinez Sala c. Espagne*, C-85/96, n° 58438/00.

⁷² Cour EDH, 22 sept. 1995, *S. W c. Royaume-Uni*, n° 20166/92, § 34.

35. La Cour rappelle qu'un revirement de jurisprudence sur les remises de peines ne permet pas de reporter la date de remise en liberté définitive d'une personne condamnée pour terrorisme, le maintien en détention dans ces conditions étant alors effectué au mépris des exigences de régularité et de respect des voies légales⁷³. La requérante ayant purgé une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à celle qu'elle aurait dû subir selon le système juridique espagnol en vigueur lors de sa condamnation, il incombe aux autorités espagnoles d'assurer sa remise en liberté dans les plus brefs délais.

B – Mesures antiterroristes et droits susceptibles de dérogations ou de limitations

36. Lorsqu'il s'agit de droits conditionnels, des dérogations ou limitations peuvent se justifier, sous certaines réserves posées par la convention elle-même sous le contrôle de la Cour. Dans la cadre de la lutte contre le terrorisme, ces restrictions peuvent porter aussi bien sur des garanties processuelles (1) ainsi que sur des droits individuels notamment le droit à la vie privée (2) ou les libertés visant à garantir le pluralisme dans une société démocratique (3).

1– Les garanties processuelles

37. Ne seront analysés ici que les articles 5 et 6 de la Conv. EDH énonçant l'un le droit à la liberté et à la sûreté et l'autre garantissant l'équité de la procédure. L'article 13 protège le droit à un recours effectif devant une instance nationale et n'appelle pas d'analyse particulière dans le contexte de la lutte antiterroriste. Sa violation est caractérisée dès lors les autorités nationale n'ont pas prévu la possibilité de saisir une juridiction pour contester une décision ou faire constater le non-respect d'un droit. Par ailleurs, le moyen relevant du manquement à l'article 13 de la Conv. EDH peut être combiné avec un autre droit ou ne pas être examiné dès lors la Cour a constaté l'absence de recours prévu spécialement pour assurer l'effectivité d'un droit de manière spécifique.

a - Le droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH)

38. L'article 5 de la Conv. EDH détermine les cas dans lesquels une personne peut être arrêtée ou privée de liberté selon les voies légales. Il consacre un droit fondamental de

⁷³ Cour EDH, 21 oct. 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09.

l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté⁷⁴ et les garanties qu'il consacre s'appliquent à toute personne.

39. L'article 5 § 1 contient une liste exhaustive des motifs pour lesquels une personne peut être privée de sa liberté. La détention n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs⁷⁵. Dans l'affaire *El-Masric. ex-République yougoslave de Macédoine*, la détention secrète du requérant dans un hôtel pendant 23 jours ainsi que sa captivité ultérieure en Afghanistan a été jugée irrégulière⁷⁶. La détention d'un individu est possible si des poursuites sont envisagées ou s'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction. Par conséquent, il n'est pas permis pas de détenir un individu pour l'interroger aux seules fins de recueillir des renseignements. Dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, la Cour a conclu à la violation de la Convention, car si les arrestations et détentions litigieuses effectuées en vertu d'une loi permettant de maintenir en garde à vue jusqu'à 72 heures les personnes soupçonnées de terrorisme se fondaient sur des soupçons sincères attribuant aux intéressés la qualité de terroristes, les explications du Gouvernement n'autorisaient pas pour autant à conclure à l'existence de soupçons plausibles⁷⁷. Le but de l'arrestation des requérants avait consisté non pas à les conduire devant l'autorité judiciaire compétente, mais à recueillir des renseignements sans aucune intention de les inculper. En revanche, dans les affaires *Murray c. Royaume-Uni*⁷⁸ et *O'Hara c. Royaume-Uni*⁷⁹, l'arrestation des requérants, soupçonnés d'infractions terroristes, s'inscrivait dans le cadre d'opérations programmées et fondées sur des éléments de preuve ou des renseignements relatifs à des activités terroristes et qu'elle avait satisfait au critère de l'existence de soupçons sincères fondés sur des motifs plausibles.

40. Des restrictions à l'article 5§1 sont possibles à condition d'être proportionnelles au but poursuivi. Dans *A. c. Royaume-Uni*⁸⁰, la détention, de manière illimitée, des ressortissants étrangers dont le ministre de l'Intérieur avait certifié qu'ils étaient soupçonnés d'être impliqués dans des activités terroristes en vue de leur éventuelle expulsion a été jugée

⁷⁴ Cour EDH, 18 déc. 1996, *Aksoy c. Turquie*, *op. cit.*, § 76.

⁷⁵ Cour EDH, 29 janv. 2008, *Saadi c. Royaume-Uni*, n° 13229/03.

⁷⁶ Cour EDH, 13 déc. 2012, *op. cit.*

⁷⁷ Cour EDH, 30 août 1990, n° 12244/86, 12245/86 et 12383/86, §85.

⁷⁸ Cour EDH, 28 oct. 1994, n° 18731/91.

⁷⁹ Cour EDH, 16 oct. 2001, n° 37555/97.

⁸⁰ Cour EDH, 19 févr. 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05.

disproportionnée et considérée par ailleurs comme opérant une discrimination injustifiée entre ressortissants britanniques et étrangers.

41. La personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat, le délai commençant à courir au moment de l'arrestation (art. 5§3), afin d'éviter des détentions indéterminées. Dans l'affaire *Broganc. Royaume-Uni*⁸¹, les requérants, soupçonnés d'actes terroristes, furent arrêtés par la police en Irlande du Nord et, après avoir été interrogés pendant des périodes allant de quatre jours et six heures à six jours et seize heures et demie, furent libérés sans avoir été inculpés ou traduits devant un magistrat : « *qu'un détenu ne soit pas accusé ou traduit devant un tribunal ne méconnaît pas en soi la première partie de l'article 5 par. 3. Il ne saurait y avoir de telle violation si l'intéressé recouvre sa liberté "aussitôt" avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser. Si l'élargissement n'a pas lieu "aussitôt", la personne arrêtée a le droit de comparaître rapidement devant un juge ou "autre magistrat" judiciaire* »⁸². Pour les juges de Strasbourg, on ne pouvait considérer qu'un délai de quatre jours et six heures, voire davantage, répondait à l'exigence de promptitude. Dans l'affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*⁸³, le placement en garde à vue des requérants l'un pendant quatre jours, six heures et vingt-cinq minutes et l'autre pendant six jours et quatorze heures et trente minutes n'a pas été jugé contraire à la Convention, le Royaume-Uni ayant déposé au titre de l'article 15 une dérogation valable motivée par l'état d'urgence.
42. La personne arrêtée doit être jugée dans un délai raisonnable (art. 5§3). Par conséquent, la détention provisoire des requérants, membres de l'organisation basque espagnole *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA), mis en examen pour participation aux activités de préparation d'actes de terrorisme pour des périodes allant jusqu'à cinq ans apparaît de prime abord déraisonnable et doit être accompagnée de justifications particulièrement fortes⁸⁴. En l'espèce, les demandes de prolongation de la détention provisoire formulées par le procureur général étaient accordées essentiellement en raison de la charge du rôle de la cour d'assises spécialement composée et non au motif qu'un délai aussi long trouvait sa justification dans la préparation d'un procès de grande ampleur ou en raison du besoin des autorités de prendre des mesures de sécurité efficaces.

⁸¹ Cour EDH, 29 nov. 1988, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, n° 11209/84.

⁸² *Ibid.*, § 58.

⁸³ Cour EDH, 25 mai 1993, n° 14553/89 et 14554/89.

⁸⁴ Cour EDH, 26 janv. 2012, *Berasategi c. France*, n° 29095/09 ; *EsparzaLuri c. France*, n° 29119/09 ; *Guimon Ep. Esparza c. France*, n° 29116/09 ; *Sagarzazu c. France*, n° 29109/09 et *Soria Valderrama c. France*, n° 29101/09.

43. La personne arrêtée a le droit de faire statuer à bref délai sur la légalité de la détention (art. 5§4). Elle doit être en mesure de contester les accusations portées contre elle⁸⁵.

b–Droit au procès équitable (art. 6 CEDH)

44. Selon l'article 6 de la Conv. EDH, toute personne accusée a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. Les droits permettant de garantir l'équité de la procédure sont nombreux et comprennent le droit à la présomption d'innocence ainsi que le droit d'être assisté d'un avocat.

45. **Droit à la présomption d'innocence.** Le principe de la présomption d'innocence signifie que la personne poursuivie est considérée comme étant innocente tant que sa culpabilité n'a pas été déclarée par une juridiction. La charge de la preuve incombant à l'accusation, la personne poursuivie n'est pas tenue de participer au recueil des indices. Elle a le droit de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer : « *les préoccupations de sécurité et d'ordre public ne sauraient justifier une disposition vidant de leur substance même les droits des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination* ». Lorsque des officiers de police judiciaire demandent aux requérants, soupçonnés d'activités terroristes, après les avoir avertis qu'ils avaient le droit de garder le silence, de fournir des détails sur leurs déplacements au moment des infractions en cause, la violation de la Convention ne peut qu'être constatée⁸⁶.

46. Le principe de la présomption d'innocence suppose que les preuves soient recueillies et administrées de manière légale, excluant toute manœuvre déloyale. Lorsque le requérant allègue que ses déclarations ont été obtenues en violation de l'article 3 de la Conv. EDH, par le biais de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants, les juridictions internes ne peuvent les retenir comme preuve sans s'être préalablement assurées que, au vu d'éléments spécifiques à la cause, elles n'avaient pas été obtenues de cette manière⁸⁷. Des telles déclarations doivent être écartées, même si elles n'ont pas été décisives pour la condamnation du suspect⁸⁸, car le non-respect de l'article 3 porte atteinte au droit à un

⁸⁵ Cour EDH, 31 janv. 2012, *M. S. c. Belgique*, n° 50012/08 ; Cour EDH, 19 fév. 2009, n° 3455/05, *op. cit.*

⁸⁶ Cour EDH, 21 déc. 2000, *Heaney et Mc Guinness c. Irlande*, n° 34720/97.

⁸⁷ Cour EDH, 17 janv. 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09.

⁸⁸ Cour EDH, 9 janv. 2003, *Içöz c. Turquie*, n° 5491/00.

procès équitable posé par la Convention⁸⁹. Les indices matériels obtenus au moyen de la torture doivent également être exclus⁹⁰. Si les actes litigieux sont qualifiés deçà de la torture, les preuves matérielles obtenues ne peuvent être reçues que s'il est démontré que la violation de l'article 3 n'a pas eu une influence déterminante sur la décision de culpabilité ou la peine⁹¹. Cette jurisprudence s'applique alors même que les actes contraires à l'article 3 sont subis par un tiers⁹² ou accomplis dans un Etat tiers à la Convention⁹³.

47. La Cour a eu à se prononcer sur la recevabilité des indices obtenus grâce aux témoins anonymes. De tels indices peuvent être retenus à condition que les témoignages anonymes ne constituent pas la base unique ou déterminante pour la condamnation⁹⁴. Il faut en outre qu'ils fassent l'objet d'un débat contradictoire⁹⁵.

48. **Le droit à l'assistance d'un avocat.** La Cour affirme que, *quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable*⁹⁶. Le droit au procès équitable suppose l'assistance d'un avocat, dès le stade de la garde à vue (art. 6§3) et ce, dès la première heure de la mesure. Dans l'arrêt *Salduz c. Turquie*⁹⁷, la loi turque permettait sur ordre du procureur de différer l'assistance de l'avocat pour 24 heures en matière terroriste a été jugée contraire à l'article 6§3c Conv. EDH. Une condamnation ne peut être fondée sur des déclarations effectuées lors d'un interrogatoire de police sans assistance possible d'un avocat.

49. La limitation du droit à l'avocat ne peut répondre qu'à un besoin social impérieux et ne doit pas porter atteinte au procès équitable. Dans l'affaire *Ibrahim c. Royaume-Uni*⁹⁸, la Cour déclare conformes à la Convention les procédures dérogatoires prévues dans le cadre de la lutte contre le terrorisme qui prévoyaient un premier interrogatoire de sécurité

⁸⁹ Cour EDH, 1 juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05.

⁹⁰ Cour EDH, 17 janv. 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁹¹ Cour EDH, 25 sept. 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08 ; Cour EDH, 24 juil. 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11 et *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 7511/13.

⁹² Cour EDH, 17 janv. 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁹³ Cour EDH, 25 sept. 2012, *El Haski c. Belgique*, *op. cit.* ; Cour EDH, 7 avr. 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08.

⁹⁴ Cour EDH, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, n° 20524/92.

⁹⁵ Cour EDH, 14 déc. 1999, *A. M. c. Italie*, n° 37019/97.

⁹⁶ Cour EDH, 23 nov. 1993, *Poitrinol c. France*, § 34 ; Cour EDH, 28 fév. 2008, *Demboukov c. Bulgarie*, n° 68020/01.

⁹⁷ Cour EDH, 27 nov. 2008, n° 36391/02.

⁹⁸ Cour EDH, 16 déc. 2014, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09.

sans assistance de l'avocat lorsque les faits incriminés relèvent du terrorisme. En l'espèce, les requérants avaient déposé des bombes, qui heureusement, n'avaient pas explosé, dans les transports publics londoniens. La Cour a relevé qu'au moment des premiers interrogatoires, il existait une menace exceptionnellement grave et imminente pour la sûreté publique, à savoir le risque d'autres attentats, et que cette menace donnait lieu à des raisons impérieuses justifiant de retarder provisoirement l'accès des requérants à un avocat. En outre, il existait de nombreuses autres preuves à charge, notamment des séquences filmées par des caméras de surveillance et des analyses de site cellulaire, les témoignages des passagers du train. Dès, lors, l'admission au procès des dépositions faites par trois des quatre requérants durant les interrogatoires de police et avant qu'ils aient eu accès à un avocat n'avait pas porté atteinte de manière injustifiée à leur droit à un procès équitable. S'agissant du quatrième requérant, bien qu'il n'ait pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, elle a noté que l'intéressé n'avait subi aucune coercition pour faire ses déclarations, qu'il n'était pas revenu sur ses celles-ci, même après qu'il eut consulté un avocat, mais qu'il avait continué à se fonder sur ces déclarations dans sa défense jusqu'à ce qu'il demande leur exclusion au procès.

2 – Le respect à la vie privée et familiale

50. L'article 8 de la Conv. EDH pose le principe du droit au respect à la vie privée et familiale, au domicile et à la correspondance que l'autorité doit assurer pour chaque citoyen, quels que soient ses agissements. Une ingérence des autorités dans l'exercice de ce droit ne peut être tolérée que si elle est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à la prévention des troubles. Les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent tenir compte de ce principe et faire l'objet d'un contrôle approprié.

a - Droit à la vie privée et familiale

51. La notion de vie privée englobe les renseignements concernant l'identité d'un individu ainsi que les informations sur la vie privée de la personne. Afin de renforcer la lutte contre le terrorisme, les Etats ont étendu les procédures de surveillance impliquant la collecte et le traitement des données personnelles qui sont considérés comme une immixtion dans la vie privée des personnes.

52. Dans l'affaire *Klass c. Allemagne*, la Cour admet que la mise en place de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète devant une situation exceptionnelle est nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ; mais elle exige des garanties afin d'éviter des abus⁹⁹.
53. En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel, les juges strasbourgeois considèrent que l'article 8 de la Conv. EDH offre une protection vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel. Le fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8¹⁰⁰ et les données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont mémorisées d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics¹⁰¹. Des dérogations peuvent toutefois être admises en faveur des services de renseignements chargés de lutter contre le terrorisme. Il faut cependant que ces dérogations soient encadrées par la loi et protégées par des garanties procédurales permettant de prévenir un abus de la part des autorités¹⁰² et d'éviter l'établissement des profils discriminatoires. « *La protection offerte par l'article 8 serait affaiblie de manière inacceptable si l'usage des techniques scientifiques modernes dans le système de la justice pénale était autorisé à n'importe quel prix et sans une mise en balance attentive des avantages pouvant résulter d'un large recours à ces techniques, d'une part, et des intérêts essentiels s'attachant à la protection de la vie privée, d'autre part* »¹⁰³.
54. Afin de faciliter la prévention des actes de terroristes, diverses législations donnent aux autorités policières le pouvoir d'arrêter et de fouiller des personnes dans les lieux considérés comme des zones à risque dans lesquels peuvent être commis des actes terroristes. Pour la Cour, « *l'usage des pouvoirs de coercition conférés par la législation pour exiger d'un individu qu'il se soumette à une fouille sur sa personne, ses vêtements et ses effets personnels constituent une claire ingérence au sein du droit au respect de la vie privée* », renforcée par le caractère public de la fouille¹⁰⁴. De telles fouilles doivent être autorisées par la loi dans le cadre de la lutte antiterroriste et limitées dans le temps. Elles

⁹⁹ Cour EDH, 6 sep. 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, op. cit.

¹⁰⁰ Cour EDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, n° 9248/81.

¹⁰¹ Cour EDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95.

¹⁰² Cour EDH, 28 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 8691/79 ; Cour EDH, 24 avr. 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85 et *Huvig c. France*, n° 11105/84.

¹⁰³ CEDH, 4 déc. 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04, § 112.

¹⁰⁴ Cour EDH, 12 janv. 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, n° 4158/05.

doivent être encadrées par une autorité judiciaire afin d'éviter des abus. Toutefois, lorsqu'un contrôle judiciaire ne peut être effectué, il est possible de mettre en place d'autres mécanismes de contrôle, telle l'autorisation du procureur qui n'est pas une autorité judiciaire au sens de la convention¹⁰⁵.

55. Le droit à la vie familiale inclut le droit au maintien des liens familiaux qui peut toutefois subir des restrictions pour des raisons de sécurité et d'ordre publics et de prévention des infractions. Dans l'affaire *Öcalanc. Turquie*, la Cour rappelle qu'en cas de détention, l'administration pénitentiaire doit aider le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche. En l'espèce, en raison de sa condamnation à l'emprisonnement à perpétuité dans une prison de haute sécurité et du régime spécial qui lui était appliqué, le requérant, fondateur du PKK, a subi une limitation du nombre de visites de sa famille en vertu d'une loi turque visant à minimiser le risque que les condamnés ne maintiennent des contacts avec leur milieu d'origine. La Cour a jugé que les restrictions au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale étaient nécessaires et n'ont pas excédé ce qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publics et à la prévention des infractions pénales. La Cour note que les autorités pénitentiaires ont cherché à aider le requérant à maintenir ses contacts avec sa famille en aménageant le régime de visites dont la fréquence a augmenté et qui ont cessé de se dérouler dans un parloir comportant un dispositif de séparation.

56. Le droit à la vie privée et familiale peut avoir une interprétation large et concerner le droit pour les proches du défunt de lui donner une sépulture. Dans l'affaire *Sabanchiyevac. Russie*, les requérants se plaignaient du fait que les autorités avaient refusé de leur restituer les dépouilles de leurs proches, dirigeants séparatistes tchéchènes, en se fondant sur la législation applicable au terrorisme : *« en rejetant automatiquement les demandes de restitution des corps de leurs proches formulées par les familles concernées, les autorités russes n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, les buts légitimes que constituent la prévention des troubles à l'ordre public qui auraient pu survenir lors des obsèques des défunts ainsi que le respect des sentiments des proches des victimes du terrorisme et, d'autre part, le droit des requérants de rendre à leurs défunts un dernier hommage en assistant à leurs funérailles ou en se recueillant devant leur*

¹⁰⁵ Cour EDH, 15 mai 2012, *Colon c. Pays Bas*, n° 49458/06 ; Nicolas Hervieu, « Droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH) : Conventionalité des opérations policières de "fouilles corporelles préventives" dans une zone à risque », *Lettre « Actualités Droits-Libertés »*, CREDOF, 8 juin 2012.

tombe. Faute pour les autorités d'avoir procédé à un examen individuel des demandes des requérants, leur décision semblait avoir eu pour effet principal de punir ces derniers en leur imputant la responsabilité des actes terroristes commis par leurs proches décédés »¹⁰⁶. Dans l'arrêt *Arkhestov c. Russie*, le fait d'avoir procéder à huis-clos à la crémation des dépouilles mortelles d'insurgés terroristes tués durant leur offensive a été jugée contraire aux volontés et aux rites musulmans des familles, alors que des honneurs religieux ou des cérémonies susceptibles de causer un trouble public n'étaient pas prévus¹⁰⁷.

b – Le droit à la correspondance

- 57.** Le droit au respect à la vie privée implique le droit à la correspondance. Le refus de transmettre une lettre d'un détenu à un autre sur le fondement d'une circulaire ministérielle porte atteinte à l'article 8¹⁰⁸. Toutefois, dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*¹⁰⁹, la Cour, tenant compte de la crainte légitime du gouvernement turc que le requérant, considéré comme un délinquant dangereux, puisse utiliser les communications avec l'extérieur pour contacter des membres du PKK, a considéré que les restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale de ce dernier n'avaient pas excédé ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public et à la prévention des infractions pénales.

3-Les libertés liées au respect du pluralisme dans une société démocratique

- 58.** Les libertés de pensée et de religion (art. 9 CEDH), d'expression (art. 10 CEDH) ainsi que la liberté d'association (art. 11 CEDH) constituent les fondements essentiels d'une société démocratique, car elles favorisent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture. Une restriction de leur exercice n'est possible, même dans le cadre de mesures antiterroristes, que si elle est nécessaire. Au demeurant, l'article doit s'analyser au regard des articles 9 et 11 car la protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association.

¹⁰⁶ Cour EDH, 6 juin 2013, *Sabanchiyeva et autres c. Russie*, n° 38450/05 ; Cour EDH, 16 janv. 2014, *Abdulayeva c. Russie, Kushtova et autres c. Russie, Arkhestov et autres c. Russie et Zalov et Khakulova c. Russie*.

¹⁰⁷ Cour EDH, 16 janv. 2014, *Arkhestov et al. c. Russie*, n° 22089/07 ; Cour EDH, 2 déc. 2014, n° 31706/10 et n° 33088/10.

¹⁰⁸ Cour EDH, 12 juin 2007, *Frérot c. France*, *op. cit.*

¹⁰⁹ Cour EDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie*, n° 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07.

a- La liberté de religion (art. 9 CEDH)

- 59.** L'article 9 de la Conv. EDH énonce le principe de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Pour la Cour, il représente l'une des assises d'une société démocratique. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer¹¹⁰. Des limitations à la liberté de religion peuvent être prévues par la loi à condition qu'elles soient nécessaires et proportionnelles au but recherché. Tel pourrait être le cas si la religion sert de prétexte ou de soutien aux activités terroristes.
- 60.** Dans l'affaire *Güler et Ugur c. Turquie*, la Cour considère que la condamnation des requérants à une peine d'emprisonnement doit s'analyser en une ingérence dans leur droit à la liberté de manifester leur religion, peu importe que les personnes en mémoire desquelles a eu lieu la cérémonie litigieuse aient été membres d'une organisation illégale ou que celle-ci ait été organisée dans les locaux d'un parti politique où des symboles d'une organisation terroriste étaient présents¹¹¹. Elle a conclu à la violation de l'article 9, jugeant que cette ingérence n'était pas prévue par la loi et que la disposition de droit interne ayant fondé la condamnation des requérants ne répondait pas aux exigences de précision et de prévisibilité.

b - Droit à la liberté d'expression (art. 10 CEDH)

- 61.** Le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 10§1 de la Conv. EDH comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques ni de considération de frontière¹¹². L'exercice de cette liberté peut être réglementé, l'Etat pouvant la soumettre à un régime d'autorisation. Par ailleurs, elle peut être limitée à condition cependant que les restrictions prévues par la loi soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles¹¹³ au but poursuivi¹¹⁴, notamment la protection de la sécurité nationale ou la prévention des infractions pénales (art. 10§2). La Cour se livre à une appréciation tenant compte du contexte de chaque espèce.

¹¹⁰ Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, série A n° 260-A, p. 17, § 31.

¹¹¹ Cour EDH, 2 déc. 2014, *Güler et Uğur c. Turquie*, n° 31706/10 et 33088/10.

¹¹² Cour EDH, 17 juil. 2001, *Ass. Ekin c. France*, n° 39288/98.

¹¹³ Com. EDH, 9 mai 1994, *Brind et autres c. Royaume-Uni*, n° 18714/91.

¹¹⁴ Com. EDH, 16 avr. 19919, *Purcell et autres c. Irlande*, n° 15404/8.

- 62.** La question du droit à la liberté d'expression se pose souvent en matière de lutte contre le terrorisme. Pour la Cour, la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de "société démocratique"* »¹¹⁵. Il ne s'agit cependant pas de cautionner les discours antiterroristes qui sont incompatibles avec les droits de l'homme et la démocratie¹¹⁶. Il faut en effet éviter les campagnes effectuées par les groupes terroristes par le biais des moyen de communication pour faire passer des propos leur permettent d'inciter à la commission des actes terroristes, de les justifier, faire l'apologie de tels actes ou de recruter de nouveaux membres. Pour autant, la Cour apprécie la proportionnalité des mesures prises par les autorités étatiques.
- 63.** La condamnation des requérants qui avaient publié dans la presse des articles désignant des agents de l'État comme cibles pour les organisations terroristes est jugée disproportionnée aux buts visés et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique, les motifs retenus par les juridictions turques ne pouvant être considérés en eux-mêmes comme suffisants pour justifier les ingérences dans le droit des requérants à la liberté d'expression¹¹⁷. S'agissant de la suspension de la publication et de la diffusion des journaux faisant de la propagande en faveur d'une organisation terroriste, même pendant une courte période, la Cour a considéré que des mesures moins draconiennes telles que la confiscation d'exemplaires particuliers ou des restrictions à la parution d'articles spécifiques auraient pu être envisagées. Elle condamne ainsi la suspension intégrale des journaux, même pendant une courte période, les autorités ayant apporté des limitations injustifiées au rôle indispensable de « *chien de garde* » que joue la presse dans une société démocratique¹¹⁸.
- 64.** Dans l'affaire *Leroy c. France*, le requérant, dessinateur, a été condamné pour complicité d'apologie du terrorisme à la suite de la publication d'un dessin ayant trait aux attentats du 11 septembre 2001, deux jours après les faits. La mesure prise contre le requérant n'a

¹¹⁵ Cour EDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 48.

¹¹⁶ Cour EDH, 24 juin 2003, *Garaudy c. France*, n° 65831/01.

¹¹⁷ Cour EDH, 19 déc. 2006, *Falakaoğlu et Saygılı c. Turquie*, n° 11461/03 ; Cour EDH, 17 juin 2014, *Belek et Özkurt c. Turquie*, n° 4323/09, § 5 ; n° 4375/09, § 6 et 7.

¹¹⁸ Cour EDH, 20 oct. 2009, *Ürper et autres c. Turquie*, n° 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 et 54637/07 ; Cour EDH, 17 juin 2014, *Aslan et Sezen c. Turquie*, n° 15066/05, § 2.

pas été jugée disproportionnée au but légitime poursuivi compte tenu du caractère modéré de l'amende à laquelle le requérant avait été condamné et au regard du contexte dans lequel la caricature litigieuse avait été publiée, même si la diffusion a été limitée. La Cour a particulièrement souligné que « *la caricature a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce, que le requérant ne pouvait ignorer, compte tenu du temps écoulé entre les attentats et la publication du dessin et de l'impact d'un tel message dans une région politiquement sensible au terrorisme, à savoir le pays basque* »¹¹⁹.

c - Liberté d'union et d'association (art. 11 CEDH)

65. L'article 11 de la Conv. EDH protège la liberté d'association qui inclut le droit de fonder des syndicats ou des partis politiques. « *La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie. En tant que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent déjà prétendre à la protection des articles 10 et 11 de la Convention* »¹²⁰. Mais il ne s'agit pas non plus de protéger les partis extrémistes, car « *un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence, ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention* »¹²¹. Les Etats ont même l'obligation conventionnelle d'agir contre ce type de parti. Un Etat doit pouvoir raisonnablement empêcher la réalisation d'un projet politique, incompatible avec les normes de la Convention, notamment en prononçant sa dissolution, avant qu'il ne soit mis en pratique par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays.

66. Les Etats peuvent restreindre la liberté d'association par des mesures dont ils apprécient la nature et la portée. Mais la Cour va apprécier l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime

¹¹⁹ Cour EDH, 2 oct. 2008, n° 36109/03.

¹²⁰ Cour EDH, 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie (TBKP) et autres c. Turquie*, § 44.

¹²¹ Cour EDH, 31 juil. 2001, *RefahPartisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 44.

poursuivi, si elle répond à un besoin social impérieux et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants. Dans l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie c. Turquie*, parti dissous avant d'avoir pu entamer ses activités, la Cour a estimé que « *le nom que se donne un parti politique ne saurait, en principe, justifier une mesure aussi radicale que la dissolution [...]. Le parti ne visait pas, malgré son appellation, à établir la domination d'une classe sociale sur les autres, mais au contraire respectait les exigences de la démocratie, parmi lesquelles le pluralisme politique, le suffrage universel et la libre participation à la vie politique[...]. Aussi, en l'absence d'éléments concrets propres à démontrer qu'en choisissant de s'appeler "communiste", le TBKP avait opté pour une politique qui représentait une réelle menace pour la société ou l'Etat turcs, la Cour ne saurait-elle admettre que le moyen tiré du nom du parti puisse, à lui seul, entraîner la dissolution de celui-ci* »¹²². Rien ne permet de conclure, en l'absence de toute activité du TBKP, à une quelconque responsabilité de celui-ci pour les problèmes que pose le terrorisme en Turquie.

67. Dans les affaires *Herri Batasuna et Batasunac. Espagne*¹²³, elle a jugé après un examen approfondi des éléments dont elles disposaient, que les juridictions espagnoles étaient parvenues à la conclusion raisonnable qu'il existait un lien entre les partis requérants et l'ETA. Compte-tenu de la situation que connaissait l'Espagne depuis de nombreuses années en matière de terrorisme, ce lien pouvait être considéré objectivement comme une menace pour la démocratie. Elle a considéré que « *les projets des requérants étaient en contradiction avec la conception de la société démocratique et comportaient un fort danger pour la démocratie espagnole* », d'où la nécessité de dissoudre les partis en question. De même doivent être interdites les candidatures aux élections dont les circonstances permettent de conclure de façon fondée que le groupement en cause continue les activités d'un parti politique déclaré illégal, dissous ou suspendu par une décision de justice sur le fondement des articles 10 et 11 de la Conv. EDH. La dissolution des partis politiques aurait été inutile s'ils avaient pu poursuivre *de facto* leur activité par le biais de groupements électoraux¹²⁴.

¹²² Cour EDH, 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie (TBKP) et autres c. Turquie*, op. cit., § 44.

¹²³ Cour EDH, 30 juin 2009, n° 25803/04 et 25817/04, n° 89 et 93.

¹²⁴ Cour EDH, 30 juin 2009, *Batasuna, op. cit.*, § 8 ; Cour EDH, 30 juin 2009, *Etxeberria et autres c. Espagne*, n° 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03 ; Cour EDH, 30 juin 2009, *HerritarrenZerrenda c. Espagne*, n° 43518/04.