



Doc. 11725

30 septembre 2008

Proposition d'une détention «pré-inculpation» de 42 jours au Royaume-Uni

Rapport¹

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Rapporteur: M. Klaas de VRIES, Pays-Bas, Groupe socialiste

Résumé:

La commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a de sérieux doutes quant à la conformité de certaines dispositions du projet de loi britannique contre le terrorisme avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

La détention de personnes suspectées de terrorisme, jusqu'à 42 jours, sans chef d'inculpation, assortie d'un contrôle juridictionnel limité peut conduire à l'arbitraire, en violation des articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 6 (droit à un procès équitable) de la Convention. En outre, le projet de loi est exagérément complexe et difficilement compréhensible.

La commission estime également que la proposition d'impliquer le législateur dans la prolongation de la détention «pré-inculpation» dans des cas spécifiques est inacceptable. Il est essentiel de maintenir une claire séparation des pouvoirs entre les fonctions judiciaires et législatives.

Le terrorisme doit être combattu avec des moyens qui respectent pleinement les droits de l'homme et la prééminence du droit, en excluant toute forme d'arbitraire. L'injustice nourrit le terrorisme et sape la légitimité de la lutte contre ce dernier. La commission considère par conséquent que le projet de loi britannique devait être examiné par l'Assemblée parlementaire dans le cadre d'une étude comparative plus large de la législation antiterroriste dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, avec l'assistance de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).

1. Renvoi en commission: [Doc. 11644](#) rev, Renvoi n° 3463 du 23 juin 2008



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Exposé des motifs par M. Klaas de Vries, rapporteur	4
1. Introduction	4
2. Objet du rapport: le projet de loi antiterroriste en discussion au Parlement britannique	4
2.1. Le contexte	5
2.2. La phase procédurale	6
2.3. Le contenu	7
3. Arguments pour et contre le projet de loi antiterroriste 2008 (Counter-Terrorism Bill 2008)	7
3.1. Arguments pour	7
3.2. Arguments contre	8
4. Compatibilité avec les normes européennes des droits de l'homme	11
4.1. La nécessité de se fonder sur une conception matérielle	11
4.2. Vue d'ensemble de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)	12
4.3. Légalité de la détention (article 5 § 1 CEDH)	12
4.4. Droit d'être informé des raisons de son arrestation (article 5 § 2 CEDH)	13
4.5. Droit d'être traduit devant un juge (article 5 § 3 CEDH)	14
4.6. Droit de recours en habeas corpus (Article 5 § 4 CEDH)	14
4.7. Droit à une procédure contradictoire (articles 5 § 3, 5 § 4 et 6 § 3 CEDH)	15
4.8. Traitement inhumain en raison de la durée de la détention (article 3 CEDH)	17
4.9. Contrôle parlementaire	17
4.10. Dérogation en vertu de l'article 15 CEDH	18
5. Conclusion	18
Annexe explicative: tableau chronologique des événements en vertu du projet de loi, tel que le comprend le rapporteur	20

A. Projet de résolution

1. L'Assemblée parlementaire réaffirme sa conviction selon laquelle le terrorisme peut et doit être combattu par des voies qui respectent pleinement les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, excluant toute forme d'arbitraire. L'injustice nourrit le terrorisme et sape la légitimité de la lutte contre ce dernier.
2. L'Assemblée est préoccupée par des éléments du projet de loi contre le terrorisme au Royaume-Uni. S'il est adopté, ce projet de loi permettra de détenir une personne soupçonnée de terrorisme pendant 42 jours maximum sans chef d'inculpation, avec un contrôle juridictionnel limité.
3. L'Assemblée a de sérieux doutes quant à la conformité de l'ensemble des dispositions du projet de loi avec la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'absence de garanties procédurales appropriées peut conduire à des décisions et actes arbitraires et, partant, à des violations des articles 5 (droit à la liberté et la sûreté) et 6 (droit à un procès équitable) de la Convention. L'Assemblée s'inquiète particulièrement du fait que:
 - 3.1. le juge qui décide de la prolongation de la détention ne soit pas forcément en mesure d'examiner s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction;
 - 3.2. l'aide juridictionnelle et la représentation par un avocat risquent d'être indûment restreintes ou retardées;
 - 3.3. les informations relatives aux motifs pour lesquels on soupçonne une personne d'avoir commis une infraction puissent, sans raison valable, ne pas être divulguées, même aux institutions compétentes pour décider de la prolongation de la détention;
 - 3.4. le projet de loi puisse conduire à des arrestations sans intention d'inculper la personne concernée;
 - 3.5. la prolongation de la détention sans fournir les informations requises quant aux motifs d'arrestation puisse constituer un traitement inhumain de la personne détenue.
4. Les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres en 2002 et qui confirment la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg, servent de modèle pour la législation. En particulier, toute personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être informée des raisons de son arrestation et doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de son maintien en détention dans le cadre d'une procédure contradictoire.
5. Les dispositions législatives relatives à la privation de liberté, et notamment à la détention de personnes soupçonnées de terrorisme, doivent être claires, précises et intelligibles. Or, le projet de loi semble exagérément complexe et difficilement compréhensible.
6. Le rôle du Parlement dans la prolongation de la détention «pré-inculpation», tel que proposé, n'est pas approprié. Ainsi, du point de vue de la séparation des pouvoirs, la décision de maintenir une personne en détention est une fonction judiciaire sur laquelle aucun organe législatif, politique, ne devrait, c'est une question de principe, avoir un droit de regard.
7. Compte tenu de l'importance de la lutte contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme et du principe de la prééminence du droit, l'Assemblée décide, avec le concours de la Commission européenne pour la démocratie par le droit («Commission de Venise») d'étudier cette question de manière approfondie. Le projet de loi britannique devrait être examiné dans le cadre d'une étude comparative plus générale de la législation antiterroriste des Etats membres du Conseil de l'Europe, dans l'objectif notamment d'évaluer la compatibilité de cette législation avec la Convention européenne des droits de l'homme.

B. Exposé des motifs par M. Klaas de Vries, rapporteur

1. Introduction

1. Ce rapport portant sur un projet de loi qui est encore en discussion au Parlement du Royaume-Uni a été demandé par le Bureau de l'Assemblée parlementaire le 23 juin 2008. La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme avait exprimé de fortes réserves quant à la préparation d'un rapport sur un projet de loi en cours d'examen par un Parlement d'un Etat membre. Le rapporteur partage le sentiment de la Commission mais il estime que les questions abordées dans le projet de loi revêtent une importance d'ordre général pour tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et, par conséquent, méritent une attention générale puisqu'elles sont pertinentes dans le cadre de l'examen de la (future) législation dans tous les Etats membres. Pour cette raison, le rapport abordera ces questions générales, notamment la détention «pré-inculpation» et la séparation des pouvoirs, en prenant le projet de loi comme point de référence principal.

2. Eu égard au peu de temps imparti pour élaborer le présent rapport, le rapporteur est pleinement conscient qu'il ne peut pas procéder à une analyse approfondie du sujet et qu'il ne peut pas traiter de manière satisfaisante tous les aspects de cette question complexe. Ceci étant dit, même s'il porte sur des questions extrêmement techniques relatives au Royaume-Uni (R-U) le présent rapport vise à transmettre un message politique important invitant instamment l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe à faire en sorte de ne pas réduire ni mettre de côté les garanties juridiques lorsqu'ils sont confrontés à des menaces ou des actes terroristes. Le présent rapport doit également être pris comme une contribution au débat plus général qui anime le Royaume-Uni sur l'utilité d'une telle législation, alors que la Chambre des Lords n'a pas encore adopté de position ferme sur le projet de loi. Il souligne également la nécessité de prendre la mesure – sur une base comparative – de la «forte» «tentation» des Etats membres «de répondre au terrorisme par la voie d'un réflexe sécuritaire aboutissant à privilégier [exagérément?] la sécurité publique au détriment du respect des droits de l'homme».²

3. Le présent rapport présentera d'abord le contexte dans lequel le projet de loi antiterroriste britannique est examiné (partie II), puis résumera la position du gouvernement britannique ainsi que les réactions à ce projet de loi (partie III). La partie IV évaluera, en s'intéressant à certains aspects, la compatibilité du projet de loi avec les normes européennes des droits de l'homme, à la lumière des différentes critiques formulées. Suivront quelques remarques de conclusion.

2. Objet du rapport: le projet de loi antiterroriste en discussion au Parlement britannique

4. D'emblée, je tiens à clarifier les notions relatives à la détention que j'utiliserai dans le présent rapport:
- Arrestation: L'acte initial de priver une personne de sa liberté, sans qu'une autorisation judiciaire soit requise.
 - Détention «pré-inculpation»: Détention avant l'inculpation formelle pour une infraction spécifique (terme semblable à celui de garde à vue, tel qu'utilisé dans ce rapport).
 - Inculpation: Document/déclaration émanant du ministère public entre l'arrestation et le procès, après enquête préliminaire par la police, qui communique au suspect les éléments spécifiques («chefs» «fondés sur des faits») sur la base desquels il est accusé d'avoir commis telle ou telle infraction.
5. Le Royaume-Uni applique déjà l'une des durées de détention «pré-inculpation» (garde à vue) les plus longues (28 jours) en Europe pour ce qui est des infractions terroristes.³ D'après les signataires de ce qui était à l'origine une demande de débat d'urgence⁴ et qui a conduit au présent rapport, allonger cette durée à 42 jours risquerait de porter atteinte à l'un des droits les plus fondamentaux consacrés par le droit britannique,

2. Citation du paragraphe 1 de la Note introductive sur «Le respect des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme» (ci-après «Rapport Grebennikov»), Rapporteur: Valery Grebennikov, 12.12.2006, document AS/Jur (2006) 29, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/fight_against_terrorism/3_codexter/working_documents/2007/CODEXTER%20\(2007\)%2014%20F%20PACE.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/fight_against_terrorism/3_codexter/working_documents/2007/CODEXTER%20(2007)%2014%20F%20PACE.pdf).

3. Terry Davis, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, s'est à maintes reprises alarmé du fait que la durée actuelle de 28 jours de garde à vue sans chef d'accusation était déjà parmi les durées de garde à vue les plus longues en Europe, voir «Do terrorists have human rights?» (Les terroristes ont-ils des droits fondamentaux?), discours de Terry Davis, 17.01.2008,

http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/discours/2008/B_17012008_Radicalisation_and_political_violence_FR.asp; ainsi qu'un autre discours du 18.01.2008, http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/discours/2008/C_18012008_Warwick_University_FR.asp.

remontant à la *Magna Carta* (1215), codifié dans la Loi sur l'habeas corpus (*Habeas Corpus Act*) de 1679 et garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH): le droit, pour toute personne détenue, d'être traduite rapidement devant un juge, d'être informée des raisons de sa détention et de contester la légalité de sa détention dans le cadre d'une procédure contradictoire.

6. En outre, une longue durée de détention peut être préjudiciable à la personne détenue, notamment pour ce qui est de sa vie privée et familiale (article 8 CEDH), de sa liberté de circulation et de sa situation professionnelle. Une telle détention équivaut de fait à imposer une «peine» à quelqu'un qui ne sera peut-être jamais inculqué pour aucune infraction.

7. La détention «pré-inculpation» doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire approprié, comme n'a cessé de le répéter la Commission mixte sur les droits de l'homme du Parlement britannique (CMDH) (voir ci-dessous pour plus de détails). La suggestion d'associer le Parlement à la procédure de prolongation de la détention «pré-inculpation» – qui relève par nature des prérogatives de la justice – semble également être une dérive dangereuse. En effet, le Parlement risque d'être mis en cause pour toute erreur judiciaire alors qu'il n'a pas les moyens (en particulier ne disposant pas des informations détaillées sur les circonstances de l'affaire) de s'acquitter comme il se doit d'un tel rôle de contrôle.

2.1. Le contexte

8. Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, entre autres, ont fait part de leur préoccupation quant aux propositions du gouvernement britannique d'autoriser la détention de personnes soupçonnées de terrorisme pour une durée maximale de 42 jours sans porter d'accusation.⁵ En particulier, le Commissaire affirme que cette durée serait contraire à celles qui sont appliquées en Europe pour ce type de détention et exhorte le Parlement britannique à examiner avec toute l'attention requise le projet de loi du gouvernement.⁶

9. Au vu de ces critiques, il semble nécessaire d'effectuer une analyse comparative indépendante de la compatibilité des systèmes juridiques de détention des personnes soupçonnées de terrorisme en vigueur dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe avec les obligations découlant de la CEDH, et notamment de son article 5.⁷ La Commission européenne pour la démocratie par le droit («Commission de Venise») pourrait s'en charger, en tenant compte notamment des travaux déjà engagés en la matière par la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée (AS/Jur).⁸

4. «Proposition de 42 jours de garde à vue avant la mise en accusation au Royaume-Uni», proposition de résolution Doc. 11644 révisé, 21.06.2008, News Web de l'APCE du 19.06.2008,

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/FMB_NewsManagerView.asp?ID=3904, et du 23.06.2008,

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/FMB_NewsManagerView.asp?ID=3908. Lors de sa réunion du 23.06.2008, le Bureau de l'Assemblée a renvoyé cette proposition devant la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme (AS/Jur), pour rapport, si possible, à la partie de session de l'Assemblée de l'automne 2008.

5. “*Brown remains defiant on 42 days*”, *The Guardian*, 02.06.2008, et Observations finales sur le rapport présenté par le Royaume-Uni, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 93^e session, 21.07.2008 (ci-après «Observations finales du CDH»),

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48a9412a2>, § 15.

6. Voir également, à cet égard, l'étude réalisée en 2007 par l'ONG britannique *Liberty*: “*Terrorism pre-charge detention. Comparative law study*”, *Liberty*, novembre 2007, <http://www.liberty-human-rights.org.uk/issues/pdfs/pre-charge-detention-comparative-law-study.pdf>. D'après cette étude, la plus longue période de garde à vue pour les personnes soupçonnées d'implication dans des actes de terrorisme est de fait appliquée par le Royaume-Uni (28 jours), comparé à l'Australie (12 jours), l'Irlande et la Turquie (7 jours), la France (6 jours), l'Espagne et la Fédération de Russie (5 jours), l'Italie (4 jours), le Danemark et la Norvège (3 jours), les Etats-Unis, l'Allemagne et la Nouvelle-Zélande (2 jours) et le Canada (1 jour). Cette comparaison est évidemment indicative et n'explique pas en soi les caractéristiques spécifiques des systèmes inquisitoires de droit civil par exemple dans des pays comme la France, l'Italie, l'Allemagne et l'Espagne, où la notion de «garde à vue sans chef d'inculpation» n'existe pas en tant que telle. À comparer avec les conclusions des autorités britanniques: “*Counter-Terrorism Legislation and Practice: A Survey of Selected Countries*”, octobre 2005, http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/pdf12/fco_ref_misc_ctlegislation_oct05, où il est notamment fait référence au fait que la France autorise une durée de détention provisoire maximale de quatre ans et que la Grèce autorise la détention – dans des cas exceptionnels – pendant 18 mois maximum.

7. Examinant également les circonstances dans lesquelles la dérogation en vertu de l'article 15 CEDH est autorisée.

8. Rapport Grebennikov, note de bas de page 1 ci-dessus. Voir également les autres études mentionnées à la note de bas de page 5 ci-dessus, ainsi que les travaux du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme de la Commission internationale de juristes, <http://ejp.icj.org/>.

10. D'autres Etats parties à la CEDH ont également été pointés du doigt pour leur récente législation antiterroriste. Ainsi, la note introductive présentée par M. Valery Grebennikov à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme en décembre 2006 indique que la loi espagnole exige qu'un détenu comparaisse physiquement devant un juge dans les cinq jours maximum et note que cette durée soulève des questions sous l'angle de l'article 5 § 3 CEDH, tel qu'interprété par la Cour.⁹ Les mêmes questions se posent pour la législation française, qui autorise la police à détenir des personnes soupçonnées de terrorisme durant quatre à six jours avant de les présenter à un magistrat compétent.¹⁰ L'Espagne a également été critiquée pour avoir autorisé la prolongation de la détention provisoire de deux ans supplémentaires (amenant ainsi cette détention à quatre ans maximum) dans les affaires de terrorisme.¹¹ *Human Rights Watch* a récemment publié un rapport¹² incriminant la France pour son système répressif de lutte contre le terrorisme, relevant notamment l'existence de critères peu exigeants en matière de preuve lorsqu'il s'agit de décider de l'arrestation de suspects, l'accès limité à un avocat et les longues périodes de garde à vue et de détention provisoire.¹³

11. En outre, la note de Grebennikov met également en cause la législation au titre d'autres articles que l'article 5 ou 6 CEDH: ainsi, les forces de sécurité turques sont autorisées, lorsqu'une injonction de se rendre est ignorée, à «utiliser leurs fusils sans hésitation contre l'objectif» (ce qui est problématique au regard de l'article 2 CEDH: droit à la vie)¹⁴; la législation de la France, de l'Espagne et de l'Italie autorise les juges à expulser des ressortissants étrangers à des fins de prévention du terrorisme et ce même vers des pays où ils risquent d'être torturés et de subir de mauvais traitements (voir article 3 CEDH: interdiction de la torture)¹⁵; la législation italienne autorise la surveillance préventive pendant une durée maximale de 40 jours afin de prévenir la commission d'une infraction (voir article 8 CEDH: droit au respect de la vie privée et familiale)¹⁶; enfin, la Russie et la Turquie prévoient des restrictions à la liberté d'expression et au droit d'association qui sont définies vaguement et de manière très générale (voir articles 10 et 11 CEDH: liberté d'expression et liberté de réunion et d'association)¹⁷.

12. Compte tenu de l'absence apparente de garanties appropriées dans les systèmes antiterroristes de plusieurs autres Etats membres, la question mérite manifestement d'être étudiée plus avant. Cependant, étant donné que le présent rapport s'intéresse uniquement au projet de loi britannique, le rapporteur propose d'encourager l'Assemblée à demander à la Commission de Venise de réaliser une étude comparative sur ce thème.¹⁸

2.2. La phase procédurale

13. En 2005, le gouvernement britannique a tenté sans succès d'allonger la durée maximale de garde à vue sans chef d'accusation de 14 à 90 jours (ce qui avait été ramené, par la suite, à 28 jours). Le gouvernement a ensuite lancé une nouvelle proposition visant à allonger cette durée de 28 jours. Dans son *Projet de loi antiterroriste 2008 (Counter-Terrorism Bill 2008)*¹⁹, le gouvernement préconise notamment des mesures pour allonger la durée de détention d'une personne sans mise en accusation de 28 à 42 jours. Le 11 juin 2008, la Chambre des Communes a voté, par 315 contre 306 voix, en faveur de ce qui est désormais le *Counter-Terrorism Bill 2008* (de la Chambre des Lords). Il appartient maintenant à cette dernière de décider si le projet de loi doit être adopté (avec ou sans amendements) ou rejeté. La question a déjà été débattue par la Chambre haute début juillet 2008 et sera fort probablement inscrite à son ordre du jour en octobre²⁰.

9. Rapport Grebennikov, note de bas de page 1 ci-dessus, § 69.

10. *Ibid.*, §§ 70 et 71.

11. *Ibid.*, § 83.

12. «La justice court-circuitée: les lois et procédures antiterroristes en France», *Human Rights Watch*, juillet 2008 <http://hrw.org/reports/2008/france0708/france0708web.pdf>

13. Concernant la détention provisoire en France, la Cour a reconnu à une violation de l'article 5 § 3 CEDH, la personne ayant été détenue pendant plus de quatre ans. Le point essentiel, cependant, ne concernait pas la durée de la détention, mais l'absence de diligence particulière apportée par les autorités nationales à la poursuite de la procédure, voir *Guarrigenc c. France*, n° 21148/02, arrêt du 10.07.2008.

14. Rapport Grebennikov, note de bas de page 1 ci-dessus, § 50.

15. *Ibid.*, §§ 61-63. Voir, à cet égard, l'affaire récente *E.S.B.K. c. Italie*, n°246/07 (le requérant a été expulsé vers la Tunisie le 03.06.2008 malgré la mesure provisoire contraire indiquée par la Cour de Strasbourg).

16. *Ibid.*, § 96.

17. *Ibid.*, §§ 99-101.

18. *Human Rights Watch* a récemment formulé la même demande à l'AS/Jur: voir le rapport sur la France, note de bas de page 11 ci-dessus, p. 82.

19. *Counter-Terrorism Bill 2007-08*, projet de loi du gouvernement, HL Bill 65 07-08 (ci-après «*Counter-Terrorism Bill 2008*»).

2.3. Le contenu

14. Les points fondamentaux du *Counter-Terrorism Bill 2008*, portent sur une «menace terroriste grave exceptionnelle» («*grave exceptional terrorist threat*»), et sont énoncés dans les articles 23 et 24²¹ et dans la Partie 1 de l'Annexe 2²², qui insère les paragraphes 38 à 41 à l'Annexe 8 de la Loi de 2000 contre le terrorisme (*Terrorism Act 2000*). A titre d'exemple, en Angleterre et au pays de Galles, c'est le Procureur général et le commissaire de police qui peuvent soumettre un rapport au Secrétaire d'Etat. Ce rapport doit respecter deux conditions: premièrement, il doit contenir des motifs plausibles de croire qu'une garde à vue supérieure à 28 jours est nécessaire pour obtenir, conserver ou analyser des éléments de preuve. Deuxièmement, il doit affirmer que l'enquête est conduite avec promptitude et diligence.²³

15. Par la suite, le Secrétaire d'Etat peut, par un arrêté, déclarer que les «pouvoirs spéciaux» qui permettent de demander et de prolonger la détention au-delà de 28 jours s'appliquent.²⁴ Il doit avoir au préalable²⁵ sollicité un avis juridique indépendant lui indiquant qu'il peut être assuré que

- a. une menace terroriste grave exceptionnelle a existé ou existe,
- b. les pouvoirs spéciaux sont nécessaires pour les besoins de l'enquête et de la traduction en justice des personnes responsables,
- c. la nécessité d'exercer ces pouvoirs spéciaux est urgente, et
- d. les dispositions de l'arrêté sont compatibles avec les droits protégés par la CEDH au sens où l'entend le Titre I de la Loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*).²⁶

Dans les deux jours, où le plus tôt possible après émission de l'arrêté, le Secrétaire d'Etat doit en informer le Parlement.²⁷ L'arrêté expire sept jours après notification au Parlement, à moins d'être approuvé par les deux Chambres, auquel cas il expire 30 jours après son émission.²⁸ Cependant, rien n'empêche le Secrétaire d'Etat de rédiger un nouvel arrêté en cas de refus parlementaire. Lorsqu'il prend sa décision, le Parlement ne dispose d'aucune information sur le nom de la personne détenue ni d'aucun document qui pourrait porter préjudice à l'ouverture de poursuites futures.²⁹

16. Une fois que les pouvoirs spéciaux sont déclarés applicables, le Procureur général notamment peut demander à ce que la détention soit prolongée au-delà de 28 jours. La demande doit être présentée à un juge *senior* (c'est-à-dire de la Haute Cour, dans le cas de l'Angleterre et du Pays de Galles), qui doit vérifier que les deux conditions mentionnées ci-dessus sont remplies (nécessité de la prolongation compte tenu de l'enquête en cours d'une part, diligence et promptitude de l'enquête d'autre part). Dans l'affirmative, il peut proroger l'autorisation de détention par période renouvelable de sept jours jusqu'à la fin des 42 jours de détention. Si le juge autorise la détention au-delà de 28 jours, le Parlement doit en être informé.³⁰

3. Arguments pour et contre le projet de loi antiterroriste 2008 (Counter-Terrorism Bill 2008)

3.1. Arguments pour

17. Le gouvernement britannique s'appuie principalement sur deux arguments pour justifier l'allongement de la garde à vue (sans inculpation) de 28 à 42 jours. D'abord, il invoque la gravité de la menace que pose le terrorisme international et la manière dont cette menace évolue ([Rapport de la CMDH sur les 42 jours](#)³¹, § 10). Le Premier ministre Gordon Brown a fait référence au fait que les services de sécurité enquêtaient

20. Pour plus d'informations, voir les étapes de l'adoption par le Parlement d'un projet de loi du gouvernement, Factsheet L1, Legislative Series, révisé en juin 2007, <http://www.parliament.uk/documents/upload/l01.pdf>.

21. Articles 22-33 du *Counter-Terrorism Bill 2008*,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldbills/065/08065.14-20.html#jrc20>.

22. Partie 1 de l'Annexe 2 du *Counter-Terrorism Bill 2008*,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldbills/065/08065.70-76.html#jrs01>.

23. Article 24.

24. Article 23.

25. *Ibid.*

26. Article 25 (renvoie aux obligations énoncées à l'article 27 [2]).

27. Article 27.

28. Articles 28 et 30.

29. Article 27 (4).

30. Paragraphe 41 de l'Annexe 2 du *Counter-Terrorism Bill 2008*.

31. Deuxième rapport de la session 2007-08 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 42 days*, HL Paper 23/HC 156 (ci-après «*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*»).

actuellement sur 2 000 personnes soupçonnées de terrorisme, appartenant à quelque 200 réseaux et impliquées dans 30 complots potentiels (*The Guardian*³²). Cependant, d'après la Commission mixte sur les droits de l'homme du Parlement britannique (CMDH), on ne sait pas exactement si, pour le gouvernement, la menace terroriste s'est accrue depuis juillet 2006, date à laquelle la garde à vue avait déjà été allongée à 28 jours (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*³³, § 26).

18. En second lieu, le gouvernement souligne la complexité (sur le plan du matériel saisi ou de l'utilisation de fausses identités par exemple) et la sophistication croissantes des réseaux terroristes et des complots terroristes complexes auxquels sont associées d'innombrables preuves et données revêtant des formes diverses et variées, avec, souvent, de forts liens internationaux (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*³⁴, § 10). Ainsi, Tony McNulty, député et ministre de l'Intérieur, a-t-il déclaré sans ménagement: «Imaginez qu'il y ait deux ou trois "11 septembre"» (*Daily Mirror*³⁵). Le gouvernement craint que le temps nécessaire pour examiner un nombre toujours plus important d'ordinateurs, de DVD, de téléphones portables, etc., dépasse bientôt la limite des 28 jours. Il cite à l'appui le fait que récemment, deux suspects ont été inculpés le 28^e jour seulement (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*³⁶, § 34).

19. Outre l'envergure et la complexité croissantes des affaires terroristes, le gouvernement a invoqué un autre facteur. D'après lui, en raison des graves conséquences qu'aurait un attentat terroriste réussi, la police doit souvent intervenir beaucoup plus tôt dans les affaires de terrorisme et manque donc souvent de preuves recevables à ce stade de l'enquête.³⁷

20. Au reproche qu'il n'a pas fourni d'éléments convaincants à la CMDH attestant de la nécessité de prolonger la garde à vue sans porter d'accusation, le gouvernement répond que le *Counter-Terrorism Bill* 2008 n'allongera pas d'emblée la durée de la garde à vue au-delà de 28 jours mais permettra à un juge *senior* de repousser cette limite à l'avenir, sous réserve qu'il soit clairement et exceptionnellement nécessaire de le faire (*Réponse du gouvernement au 9^e rapport de la session 2007-08*³⁸, p. 1).

21. Il est également opposé au gouvernement que le Parlement doit prendre une décision «aveugle», ne pouvant examiner les informations relatives aux personnes concernées par une prolongation de la détention au-delà de 28 jours, ce à quoi le gouvernement répond que le Parlement n'a pas besoin de ces informations pour prendre sa décision, car il lui est seulement demandé de juger de la nature exceptionnelle de l'enquête en cours, des informations relatives au complot et à ses conséquences (probables), ainsi que de la complexité de l'enquête (*Réponse du gouvernement au 9^e rapport de la session 2007-08*³⁹, p. 2).

3.2. Arguments contre

22. La CMDH a, dans différents rapports⁴⁰, vivement critiqué les propositions du gouvernement relatives à la durée de garde à vue sans chef d'accusation. Elle n'a cessé de demander des preuves à l'appui des deux principaux arguments avancés par le gouvernement pour justifier la prolongation de la garde à vue. Or, d'après elle, le gouvernement n'a pas pu lui fournir de preuves convaincantes attestant que le terrorisme augmente (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public*⁴¹, § 9), et n'a pas non plus

32. *The Guardian*, voir note de bas de page 4 ci-dessus: "The Prime Minister said that the security services were currently investigating 2,000 terrorist suspects involving around 200 networks and 30 potential plots. In the most recent case to come before the Courts, he said police had to examine 400 separate computers, 8,000 discs and 25,000 exhibits". («Le Premier ministre a déclaré que les services de sécurité enquêtaient actuellement sur 2 000 personnes soupçonnées de terrorisme, appartenant à quelque 200 réseaux et impliquées dans 30 complots potentiels. Dans l'affaire la plus récente dont la justice a été saisie, il a indiqué que la police avait dû examiner 400 ordinateurs, 8 000 disques et 25 000 pièces à conviction».)

33. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

34. *Ibid.*

35. "Minister warns of 'peril' as he pushes for 42 day lock-up" («le ministre met en garde contre le "danger" alors qu'il prône la garde à vue de 42 jours»), *Daily Mirror*, 23.01.2008.

36. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

37. Débats de la Chambre des Lords (Hansard), deuxième lecture du *Counter-Terrorism Bill* 2008, 08.07.2008, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80708-0002.htm#08070843000002>, colonne 634.

38. Réponse du gouvernement au neuvième rapport de la session 2007-08 de la CMDH "Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Eighth Report): Counter-Terrorism Bill", col. 7344, (ci-après «*Réponse du gouvernement au 9^e rapport de la session 2007-08*»).

39. *Ibid.*

40. Rapport de la CMDH sur le Counter-Terrorism Bill 2006 (Troisième rapport de la session 2005-06), voir note de bas de page 107 ci-dessous, *Rapport de la CMDH sur les 42 jours* (Deuxième rapport de la session 2007-08), voir note de bas de page 30 ci-dessus; *Rapport de la CMDH sur le renouvellement des ordonnances de contrôle* (10^e rapport de la session 2007-08), voir note de bas de page 53 ci-dessous; *Rapport de la CMDH sur le Counter-Terrorism Bill* 2008 (20^e rapport de

été en mesure de démontrer que le temps nécessaire à la conduite de l'enquête préliminaire était susceptible d'être supérieur à 28 jours en raison de la complexité croissante du terrorisme (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public*⁴², § 11). Enfin, toujours d'après la CMDH, le gouvernement ne présente aucun argument convaincant expliquant pourquoi – compte tenu de la diversité des mesures existantes (définition large des infractions, possibilité d'inculper des suspects sur la base de soupçons plausibles, interrogatoires après inculpation, ordonnances de contrôle et autres formes de surveillance) – il est nécessaire d'aller encore plus loin et d'allonger la durée de la garde à vue (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*⁴³, § 48).

23. Le fait que cette législation restrictive s'appliquerait probablement presque exclusivement à la communauté musulmane est également une grande source de préoccupation.⁴⁴ L'injustice que représente une détention sans inculpation, pendant six semaines, d'une personne innocente pourrait, pour reprendre les termes de la Commission des affaires intérieures de la Chambre des Communes, susciter l'hostilité de nombre de ceux qui, à l'heure actuelle, reconnaissent la nécessité de coopérer avec la police.⁴⁵ Mark Durkan, député, exprime la même crainte, indiquant que le gouvernement risque de porter préjudice aux membres mêmes de la communauté musulmane avec lesquels il souhaite collaborer.⁴⁶ Muhammed Abdul Bari, Secrétaire Général du Conseil musulman de Grande-Bretagne (*Muslim Council of Britain*), va plus loin et prédit que la législation sera «contre-productive et fera le jeu des groupes extrémistes».⁴⁷ Afin d'éviter une telle situation, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a exhorté le Royaume-Uni à «faire en sorte que la lutte contre le terrorisme ne conduise pas à jeter la suspicion sur l'ensemble des musulmans.»⁴⁸

24. Concernant le contenu du *Counter-Terrorism Bill 2008*, le principal argument contre le texte concerne la durée de 42 jours de garde à vue sans inculpation, qui pourrait porter atteinte aux articles 3 et 5 CEDH (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public*⁴⁹, § 44; au sujet de l'article 3 CEDH, voir particulièrement le *Rapport du CPT sur le Royaume-Uni: 11-15 juillet 2005*⁵⁰, § 24). *Human Rights Watch*⁵¹ a même évoqué la possibilité de détentions de 42 jours répétées si le Secrétaire d'Etat autorisait immédiatement de nouvelles prolongations.

la session 2007-08), voir note de bas de page 92 ci-dessous; *Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public* (21^e rapport de la session 2007-08), voir note de bas de page 40 ci-dessous; *Rapport 2008 sur le renouvellement annuel des 28 jours* (25^e rapport de la session 2007-08), voir note de bas de page 118 ci-dessous.

41. 21^e rapport de la session 2007-08 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Eleventh Report): 42 Days and Public Emergencies*, HL Paper 116/HC 635 (ci-après «rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public»).

42. *Ibid.*

43. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

44. "In the matter of pre-charge detention under the Counter-Terrorism Bill: Advice", Equality and Human Rights Commission («De la garde à vue avant la mise en accusation, en vertu du *Counter-Terrorism Bill*: Recommandations», Commission de l'égalité et des droits de l'homme, organisme public non ministériel du Royaume-Uni), www.equalityhumanrights.com/Documents/Legislation/CTB-legal-advice.doc, § 114. Voir également, à cet égard, les recommandations de l'ECRI adressées au gouvernement britannique pour combattre l'islamophobie, «Troisième rapport sur le Royaume-Uni», Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, 17.12.2004,

http://www.coe.int/t/E/Human_Rights/ECRI/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/United_Kingdom/Royaume%20Uni%203e%20rapport%20-%20cri05-27.pdf, § 67.

45. Quatrième rapport de la session 2005-06 de la Commission des affaires intérieures (*Home Affairs Committee*) de la Chambre des Communes, *Terrorism Detention Powers*, HC 910-I,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmhaff/910/910i.pdf>.

46. Débats de la Chambre des Communes (Hansard), deuxième lecture du *Counter-Terrorism Bill 2008*, 01.04.2008, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080401/debtext/80401-0011.htm>, colonne 674.

47. "Not a Day Longer – MCB Joins Coalition of Oppose Extension of Pre-Charge Detention" («Pas un jour de plus – le MCB rejoint la coalition contre l'allongement de la garde à vue»), Communiqué de presse du Conseil musulman de Grande-Bretagne (*Muslim Council of Britain*), 10.06.2008, http://www.mcb.org.uk/media/presstext.php?ann_id=297. Lord Ahmed (travailliste), a même comparé le projet de loi à la législation répressive qui, en Irlande, avait dressé les catholiques contre le gouvernement et renforcé l'hostilité, concluant que la Grande-Bretagne était sur le point de répéter les mêmes erreurs (*"Britain is poised to repeat mistakes"*); Voir *"Why I will be voting against 42-day detention"* («Pourquoi je voterai contre la détention de 42 jours», *Telegraph*, 07.07.2008,

<http://www.telegraph.co.uk/opinion/main.jhtml?xml=/opinion/2008/07/07/do0709.xml>.

48. Observations finales du CDH, voir note de bas de page 4 ci-dessus, § 16.

49. Voir note de bas de page 40 ci-dessus.

50. Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après «CPT») au gouvernement du Royaume-Uni sur sa visite effectuée du 11 au 15.07.2005, CPT/Inf (2006) 26.

51. *"UK: Proposed 42-day Pre-Charge Detention Violates Rights"*, *Human Rights Watch*, 10.06.2008, http://hrw.org/english/docs/2008/06/09/uk19071_txt.htm.

25. Au cours d'une audition devant la CMDH, il a été soutenu qu'une personne peut être arrêtée si elle est soupçonnée d'être impliquée dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes terroristes. Or, le fait que l'instigation ne soit pas une infraction pénale (article 41 du *Terrorism Act 2000*; voir § 34 ci-dessous) crée une situation dans laquelle un agent de police peut arrêter une personne sans avoir l'intention de la faire condamner (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*, p. Ev 29, Q190-192).

26. Le libellé de l'article 22 du *Counter-Terrorism Bill 2008* – «*menace terroriste grave exceptionnelle*» – a également été critiqué: cette formulation ouvrirait la voie à une interprétation large, notamment car elle englobe les attentats planifiés ou commis en dehors du Royaume-Uni (Human Rights Watch⁵²).

27. De plus, la CMDH estime que les critères de prolongation de la détention sont trop peu exigeants et portent donc atteinte à l'article 5 CEDH. D'après elle, tout suspect possédant un ordinateur et un téléphone portable aurait des difficultés à se battre contre une demande de prolongation de sa détention (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*⁵³, § 92 et *Rapport de la CMDH sur le renouvellement des ordonnances de contrôle*⁵⁴, § 20).

28. En outre, la CMDH relève l'absence de procédure véritablement contradictoire. Elle dénonce le fait que le suspect et son représentant légal peuvent être exclus de n'importe quelle partie du procès par le juge et que les informations fournies à ce dernier peuvent ne pas être communiquées au suspect et à son représentant légal si le juge est convaincu qu'il existe des motifs plausibles de penser que ces informations pourraient être préjudiciables si elles étaient divulguées (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*⁵⁵, § 79).

29. Enfin, le rôle qu'est censé jouer le Parlement (voir ci-dessus § 15) a été critiqué, notamment par la CMDH (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public*⁵⁶, § 36). Il est estimé que le contrôle parlementaire ne constituerait pas une garantie particulièrement importante, le débat pouvant être fortement limité par le risque de compromettre les futures procédures. Sinon, comme le signale Lord Carlile, personnalité indépendante chargée d'examiner la législation antiterroriste, un débat parlementaire sur une affaire impliquant une personne non accusée pourrait être inéquitable (*Rapport de Lord Carlile sur les propositions de mesures à inclure dans un projet de loi*⁵⁷, § 48). De son côté, Lord Boyd de Duncansby soutient qu'un organe législatif ne devrait pas participer à une procédure de décision de prolongation ou non de la détention d'une personne.⁵⁸ Décider du bien-fondé de la détention d'un suspect est une fonction typiquement judiciaire; les fonctions parlementaires et judiciaires ne devraient pas être confondues.⁵⁹ La Commission parlementaire d'enquête sur la Constitution (Chambre des Lords) a récemment consacré un rapport entier à cette question. Elle qualifie le projet de loi de «confus» et de «meilleur moyen de semer la confusion» car il risque d'amalgamer les rôles du Parlement et de la justice, à qui il sera demandé de répondre à des questions semblables dans un court délai (*Rapport de la Commission sur la Constitution*⁶⁰, § 39). Le rapporteur est d'avis que la proposition d'impliquer le Parlement dans une décision portant sur la garde à vue sans inculpation est en flagrante contradiction avec le principe de séparation des pouvoirs.

30. Le rapporteur renvoie également vers les documents d'information d'*Amnesty International* et de *Human Rights Watch*.⁶¹ Ces organisations dénoncent non seulement l'aspect même de la garde à vue sans inculpation mais aussi d'autres questions sensibles soulevées par le *Counter-Terrorism Bill 2008*, telles que l'interrogatoire après la mise en accusation, les obligations de notification, la définition du terrorisme ou les enquêtes «(*inquests*» en anglais) secrètes.

52. *Ibid.*

53. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

54. Dixième rapport de la session 2007-08 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Ninth Report): Annual Renewal of Control Orders Legislation 2008*, HL Paper 57/HC 356 (ci-après «*Rapport de la CMDH sur le renouvellement des ordonnances de contrôle*»).

55. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

56. Voir note de bas de page 40 ci-dessus.

57. «*Report on proposed measures for inclusion in a counter-terrorism bill*» (Rapport sur les propositions de mesures à inclure dans un projet de loi antiterroriste), Lord Carlile de Berriew Q.C., personnalité indépendante chargée de l'examen de la législation antiterroriste, col. 7262, décembre 2007.

58. Débats de la Chambre des Lords (Hansard), deuxième lecture du *Counter-Terrorism Bill 2008*, 08.07.2008, <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80708-0013.htm>, colonne 711.

59. Voir Andrew Dismore, député et président de la CMDH lors des débats de la Chambre des Communes (Hansard), deuxième lecture du *Counter-Terrorism Bill 2008*, 01.04.2008,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080401/debtext/80401-0016.htm#08040183000170>, colonne 705.

60. Dixième rapport de la session 2007-08 de la Commission parlementaire d'enquête sur la Constitution (Chambre des Lords), *Counter-terrorism Bill: The Role of Ministers, Parliament and the Judiciary*, HL Paper 167.

4. Compatibilité avec les normes européennes des droits de l'homme⁶²

4.1. La nécessité de se fonder sur une conception matérielle

31. Maintenant, le rapporteur va évaluer si une durée de détention «pré-inculpation» de 42 jours, voire de 28 jours, pourrait être contraire à la CEDH. Pour ce faire, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour») concernant l'existence d'une durée maximum pour «inculper» un suspect. A la grande surprise des personnes issues d'un pays de Common Law, la jurisprudence de la Cour ne semble pas indiquer de délai en la matière.⁶³ L'absence d'une définition commune, applicable dans toutes les Parties contractantes à la CEDH, de ce qui est entendu par «inculpation» pourrait expliquer cet état de choses. Stefan Trechsel, Président de l'ex-Commission européenne des droits de l'homme, fait d'ailleurs observer que si les organismes internationaux s'appuyaient sur la classification adoptée par le droit interne, les Etats auraient la possibilité d'agir sur la durée de la procédure en faisant en sorte que l'«inculpation» formelle intervienne tardivement, par exemple après clôture de l'enquête.⁶⁴ Par conséquent, la Cour est obligée d'adopter sa propre définition de ce terme, indiquant qu'il «doit s'entendre au sens de la Convention» et qu'il a une «portée très vaste» (*Deweere c. Belgique*⁶⁵, § 42). Autrement dit, la Convention n'oblige pas à inculper formellement la personne concernée dans un certain délai; elle énonce seulement les exigences procédurales qui doivent être respectées lors de toute détention préalable à une condamnation, comme le dispose l'article 5 CEDH.

32. Cette conception – qui consiste à examiner le contenu matériel plutôt que de s'en tenir à une notion formelle (comme le fait la Common law) de l'«inculpation» – met également à mal l'argument selon lequel il ne sert à rien de comparer les législations nationales car les systèmes de droit civil et de Common law sont trop différents.⁶⁶ Les règles qui régissent la procédure pénale dans les Etats parties divergent tellement que la CEDH ne peut pas établir (et n'a pas été rédigée à cette fin) de norme judiciaire commune, mais plutôt des «normes minimales applicables» *mutatis mutandis* «dans chacun des systèmes juridiques» liés à la CEDH.⁶⁷ Il est donc nécessaire de reformuler la question initiale. Sous l'angle de la CEDH, la question essentielle n'est pas celle de la durée durant laquelle une personne soupçonnée de terrorisme (ou tout autre suspect) peut être détenue sans être inculpée, mais plutôt celle de savoir si les conditions et les circonstances dans lesquelles un suspect peut être détenu, ainsi que les garanties en place, sont conformes aux exigences communes minimales en matière de procédure, en vertu des articles 5 § 1(c), 5 § 2, 5 § 3 et 5 § 4 de la CEDH.

61. "Amnesty International's briefing on the Counter-Terrorism Bill 2008", *Amnesty International*, juillet 2008, <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/EUR45/010/2008/en/3e281fee-4924-11dd-94d4-8d51f8ac221b/eur450102008eng.pdf>; "Briefing on the Counter-Terrorism Bill 2008 – Second Reading in the House of Lords", *Human Rights Watch*, juillet 2008, <http://hrw.org/backgrounder/2008/uk0708/uk0708web.pdf>.

62. En raison de contraintes temporelles importantes pour l'élaboration du présent rapport, le rapporteur a dû limiter son analyse aux normes «européennes» des droits de l'homme. Pour une analyse détaillée des normes internationales des droits de l'homme, consulter, par exemple, Stefan Trechsel et Sarah J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005.

63. La Cour a refusé de définir des délais précis *in abstracto* et juge donc chaque affaire en fonction des circonstances de la cause; par exemple «dans le plus court délai» (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, § 40), article 5 § 2 CEDH; «aussitôt» (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, § 59) et «dans un délai raisonnable» (*Kubicz c. Pologne*, § 38), article 5 § 3 CEDH; «à bref délai» (*Sanchez-Reisse c. Suisse*, § 55), article 5 § 4 CEDH. Pour ce qui est de la détention provisoire, la Cour estime que «étant donné que le caractère raisonnable d'une période de détention ne peut pas être apprécié dans l'abstrait, [...] il n'existe aucune période fixe applicable à chaque affaire» (*McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, 03.10.2006, § 45).

64. Voir note de bas de page 61 ci-dessus, p. 138.

65. *Deweere c. Belgique*, arrêt du 27.02.1980, Série A n° 35, § 42.

66. D'après *The Guardian*, Tony McNulty, ministre de l'Intérieur, a déclaré que le Conseil de l'Europe avait complètement tort ("entirely wrong") de comparer le système judiciaire britannique à ceux d'autres pays européens qui n'ont pas la même notion de l'«inculpation» ("charge"), voir *The Guardian* à la note 4 ci-dessus. Le Royaume-Uni, qui est un pays de Common law, a de fait opté pour un délai court pour signifier les chefs d'accusation alors que d'autres Etats membres – européens en particulier – sont plus souples. Ainsi, aux Pays-Bas, le procureur doit le faire au plus tard dans les 30 jours suivant le début de la détention provisoire et peut même – dans les affaires complexes – rester général et ne pas entrer dans le détail.

67. Voir à cet égard la *Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures pénales entre les Etats membres de l'Union européenne*, 29.08.2006, COM(2006)468 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0468:FIN:FR:PDF>, Exposé des motifs, p. 5.

4.2. Vue d'ensemble de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

33. Concernant la CEDH, le rapporteur est d'avis que les questions suivantes méritent une réponse:

- La détention est-elle légale?
- Les raisons de l'arrestation sont-elles communiquées promptly et de manière suffisamment explicite?
- Un contrôle judiciaire est-il exercé rapidement?
- Est-il possible d'introduire un recours en habeas corpus?
- La procédure est-elle véritablement contradictoire?
- La durée et les conditions de détention pourraient-elles constituer un traitement inhumain?
- Le contrôle parlementaire est-il compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs?
- Pour invoquer une «menace terroriste grave exceptionnelle», faudrait-il exercer le droit de dérogation à la Convention?

Dans la partie suivante, nous tentons de déterminer si, et sur quelle base, le *Counter-Terrorism Bill 2008* pourrait être incompatible avec la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour.

4.3. Légalité de la détention (article 5 § 1 CEDH)⁶⁸

34. Le *Counter-Terrorism Bill 2008* ne s'intéresse pas à l'arrestation même puisqu'il porte uniquement sur la prolongation éventuelle de la détention d'un suspect déjà détenu depuis 28 jours maximum. En vertu de la législation existante qui sera également applicable outre le projet de loi, un agent de police peut arrêter sans mandat uniquement les personnes qu'il soupçonne raisonnablement d'être des terroristes ([article 41 \(1\) du Terrorism Act 2000](#)). L'[article 40 \(1\)](#) définit un terroriste comme une personne qui a commis une infraction terroriste ou qui est ou a été impliquée dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme. Le fait que l'instigation ne soit pas une infraction pénale aux termes du droit pénal britannique crée une situation dans laquelle un agent de police peut arrêter une personne sans avoir l'intention de l'inculper pour une quelconque infraction pénale (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours*⁶⁹, p. Ev 29, Q190-192). La Convention, en revanche, dispose qu'une personne ne peut être arrêtée que s'il existe des soupçons plausibles qu'elle a commis une infraction. En outre, l'autorité publique doit avoir l'intention de l'inculper et de la traduire devant l'autorité juridique compétente (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*⁷⁰, §§ 52-53). Sur ce point, la législation actuelle et le projet de loi semblent contraires aux obligations de la Convention.

35. L'article 5 § 1 CEDH n'est pas seulement applicable à l'arrestation initiale, mais aussi à toute la période de détention. Si – après analyse des exigences procédurales des articles 5 § 2, 3 et 4 CEDH – il apparaît qu'une détention qui était à l'origine légale est devenue arbitraire, la légalité de la détention, telle que définie à l'article 5 § 1 CEDH, doit être réexaminée. Afin de juger de la compatibilité de la détention avec notamment les articles 5 § 3 et 4 CEDH, il convient de garder à l'esprit la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5 § 1.

36. L'article 5 CEDH garantit le droit à la liberté et la sûreté. L'article 5 § 1 CEDH prévoit un nombre limité de motifs de détention. Dans le cas des infractions terroristes, comme dans les autres cas, toute arrestation et détention qui s'ensuit doivent être fondées sur des soupçons plausibles de commission d'une infraction donnée (article 5 § 1(c) CEDH). Dans *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*⁷¹, la Cour a reconnu que dans les affaires terroristes, les critères de plausibilité des soupçons sont moins élevés, car «on ne saurait demander aux États d'établir la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en révélant les sources confidentielles [...], ou même des faits pouvant aider à les repérer ou identifier» (§ 34). Cependant, la Cour n'admet aucune atteinte à la substance même de la garantie prévue à l'article 5 § 1 (c)

68. L'article 5 § 1(c) CEDH dispose que «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: [...] s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.»

69. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

70. *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29.11.1988, Série A n° 145-B.

71. *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, arrêt du 30.08.1990, Série A n° 182.

CEDH. Elle exige du gouvernement qu'il fournisse «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» (§ 34).

4.4. Droit d'être informé des raisons de son arrestation (article 5 § 2 CEDH)⁷²

37. Comme observé ci-dessus⁷³, il n'existe aucune jurisprudence sur la durée pendant laquelle une personne peut être détenue sans être inculpée. En revanche, on pourrait s'attendre à ce que la jurisprudence relative à l'article 5 § 2 CEDH, qui exige que la personne détenue soit rapidement informée des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle, nous éclaire sur ce point. Or, la Cour n'a jamais interprété cette disposition dans son sens littéral; elle a plutôt tendance à reprendre son interprétation dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*⁷⁴, dans laquelle elle résume les principes qui s'appliquent comme suit:

«Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une garantie élémentaire: toute personne arrêtée doit savoir pourquoi. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4 [...]. Elle doit bénéficier de ces renseignements "dans le plus court délai" (en anglais: "promptly"), mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce.» (§ 40, gras ajouté)

38. Cette interprétation exige du gouvernement qu'il fournisse suffisamment d'informations au suspect pour que ce dernier puisse organiser sa défense; on ne peut pas forcément en déduire qu'il existe une obligation «d'inculper» formellement le suspect dans un certain délai.⁷⁵

39. Dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, les requérants avaient été arrêtés car on les soupçonnait de terrorisme, motif insuffisant aux yeux de la Cour pour justifier l'arrestation (§ 41). La Cour a néanmoins reconnu que les raisons pour lesquelles ils étaient soupçonnés de terrorisme avaient été portées à leur attention de manière indirecte, à travers les questions qui leur avaient été posées au cours de leur interrogatoire (§ 41). Ces interrogatoires s'étaient achevés dans les sept heures après l'arrestation, ce que la Cour a accepté comme étant «prompt». Mais, si ce délai de quelques heures a été jugé compatible avec l'article 5 § 2 CEDH, il n'en a pas été de même avec celui de 76 heures (*Saadi c. Royaume-Uni (Grande Chambre)*⁷⁶, § 84). Par conséquent, le seuil du délai acceptable pour être informé des raisons de son arrestation doit se situer entre 7 et 76 heures.

40. Là encore, le *Counter-Terrorism Bill 2008* ne traite pas de cette question, car il porte uniquement sur le prolongement d'une détention en cours. Même si la législation actuelle n'exige pas expressément que la personne détenue soit informée des raisons de son arrestation, on ne peut en conclure qu'il y a violation de l'article 5 § 2 CEDH, la Cour acceptant que, dans certains cas, les raisons de l'arrestation puissent également être portées à l'attention de la personne détenue de manière indirecte, au cours de l'interrogatoire. Cependant, Stefan Trechsel, l'un des plus grands spécialistes concernant l'article 5 CEDH, a vivement critiqué cette jurisprudence, indiquant que la substance même de l'obligation de communication des raisons de l'arrestation était, à ses yeux, d'éviter que la personne concernée ne doive deviner pourquoi elle a été arrêtée, en lui fournissant une réponse claire à cette question⁷⁷. A vrai dire, c'est bien là la question, au vu des témoignages recueillis par la CMDH. Au moment de l'arrestation, le suspect est seulement informé qu'il est soupçonné de terrorisme ou d'être impliqué dans la commission, la préparation ou l'instigation d'une infraction terroriste, ce qui ne lui dit rien, à part «Je pense que vous êtes un terroriste» (*Rapport de la CMDH*

72. L'article 5 § 2 CEDH dispose que «Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.»

73. Voir § 31 ci-dessus.

74. Voir note de bas de page 70 ci-dessus, § 40.

75. Dans son rapport (*Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public* cité à la note de bas de page 40 ci-dessus), la CMDH conclut que, si la Grande Chambre de la Cour, dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni (Grande Chambre)*, a estimé qu'un délai de 76 heures était trop élevé pour être conforme à l'obligation de fournir les véritables motifs de la détention «dans le plus court délai», une détention de 42 jours sans être informé des chefs d'accusation ne devrait pas être compatible non plus avec l'article 5 CEDH (§ 84). Si cette comparaison peut certainement servir d'argument percutant, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour qui porte spécifiquement sur ce point.

76. *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, arrêt du 29.01.2008.

77. Voir note de bas de page 61 ci-dessus, p. 461.

sur les 42 jours⁷⁸, § 85). Le rapporteur suggère que l'Assemblée adopte la perspective de la CMDH, notamment sa recommandation en faveur de l'imposition d'exigences plus strictes en matière d'informations devant figurer dans l'assignation à comparaître (paragraphe 89).

4.5. Droit d'être traduit devant un juge (article 5 § 3 CEDH)⁷⁹

41. Le droit de bénéficier «aussitôt» d'un contrôle judiciaire de la légalité de la détention est visé à l'article 5 § 3 CEDH. Afin de définir ce «aussitôt», l'ex-Commission européenne des droits de l'homme s'est prononcée pour un délai général de quatre jours (*Egue c. France*⁸⁰, p. 70), tandis que la Cour a retenu le délai de quatre jours et six heures (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*⁸¹, §§ 61-62). Pour une vue d'ensemble détaillée de la jurisprudence relative à l'article 5 § 3 CEDH, voir *McKay c. Royaume-Uni*⁸², §§ 30-47.

42. Concernant le délai de comparution devant un juge, il semble n'y avoir, à première vue, aucune incompatibilité entre le projet de loi et l'article 5 CEDH. La personne soupçonnée de terrorisme doit être traduite devant un juge dans les 48 heures suivant son arrestation (article 41 du *Terrorism Act 2000*⁸³). La détention peut ensuite être prolongée de 7 jours maximum, renouvelables (Partie 1 de l'Annexe 2⁸⁴ du *Counter-Terrorism Bill 2008*).

43. Toutefois, l'accès à une autorité judiciaire ne suffit pas en tant que tel. La question essentielle est celle du champ d'application de l'examen judiciaire, défini par la Cour comme suit (*T.W. c. Malte*⁸⁵):

«L'article 5 § 3, qui forme un tout avec l'article 5 § 1 c), a essentiellement pour objet d'imposer l'élargissement du moment où la détention cesse d'être raisonnable. Les premiers mots de l'article 5 § 3 ne se contentent pas de l'accès du détenu à une autorité judiciaire; ils visent à imposer au magistrat devant lequel la personne arrêtée comparaît l'obligation d'examiner les circonstances militant pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement [...]. En d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention» (paragraphe 41, gras ajouté)

44. En vertu du **paragraphe 32 (1) de l'Annexe 8** du *Terrorism Act 2000*, l'autorité judiciaire saisie dans les premières 48 heures est uniquement tenue d'examiner si la détention est nécessaire pour obtenir ou conserver des preuves pertinentes et si l'enquête est conduite avec promptitude et diligence. Il n'est pas certain que ce champ d'examen réduit soit conforme à celui, largement défini, qui est prévu à l'article 5 § 3 CEDH, selon lequel le juge doit pouvoir décider du bien-fondé de la détention, c'est-à-dire de l'existence ou non de motifs plausibles de soupçonner que la personne détenue a commis l'infraction alléguée, mais aussi de l'existence ou non de motifs suffisants justifiant la détention comme mesure restrictive.⁸⁶

4.6. Droit de recours en habeas corpus (Article 5 § 4 CEDH)⁸⁷

45. L'article 5 § 4 CEDH dispose qu'une personne détenue a le droit d'introduire un recours en *habeas corpus* devant un tribunal afin qu'il statue sur la légalité de sa détention. Par ailleurs, un contrôle périodique de la légalité de la détention doit être possible pour veiller à ce que les objectifs spécifiques du tribunal ayant ordonné la privation de liberté soient toujours poursuivis. Au regard de la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Garcia Alva c. Allemagne*⁸⁸, la procédure judiciaire doit au minimum consister à évaluer:

«non seulement le respect des exigences procédurales prévues dans le droit interne mais aussi la plausibilité des soupçons qui ont motivé l'arrestation, ainsi que la légitimité de l'objectif poursuivi par l'arrestation et la détention.» (paragraphe 39, gras ajouté)

78. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

79. L'article 5 § 3 CEDH est libellé comme suit: «Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.»

80. *Egue c. France*, n° 11256/84, décision d'irrecevabilité de l'ex-Commission européenne des droits de l'homme du 05.09.1988, Décisions et rapports 57, p. 60.

81. Voir note de bas de page 69 ci-dessus.

82. *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, arrêt du 03.10.2006.

83. *Terrorism Act 2000*, 2000 c. 11, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000011_en_1.

84. Voir note de bas de page n° 21 ci-dessus.

85. *T.W. c. Malte* (exception préliminaire), n° 25644/94, arrêt du 29.04.1999.

86. Voir également le champ d'application de l'examen judiciaire prévu à l'article 5 § 4 CEDH, § 45 ci-dessus.

46. En vertu de l'article 40 (1) du *Counter-Terrorism Bill 2008*, les paragraphes 31-34 de l'Annexe 8 du *Terrorism Act 2000* s'appliquent *mutatis mutandis*. Ainsi, tout comme l'autorité judiciaire saisie dans les premières 48 heures, le haut juge qui décide de la prolongation de la détention au-delà de 28 jours est tenu d'examiner si la détention est nécessaire pour obtenir ou conserver des preuves pertinentes et si l'enquête est conduite avec promptitude et diligence (paragraphe 32 (1) de l'Annexe 8 du *Terrorism Act 2000*). Le gouvernement est d'avis que le rôle de la Cour n'est pas de statuer sur la pleine légalité de la détention (*Réponse du gouvernement au 19^e rapport de la session 2006-07*⁸⁹, § 13). Pour l'essentiel, l'examen judiciaire porte uniquement sur la nécessité de la détention pour les besoins de l'enquête, et non pas sur les «raisons plausibles de soupçonner [que la personne détenue] a commis une infraction» (Article 5 § 1 CEDH), ce qui donne l'impression que la détention peut être un moyen d'approfondir tranquillement une enquête. L'examen judiciaire ne consiste donc pas à évaluer la plausibilité des soupçons de commission d'une infraction et serait donc contraire aux obligations énoncées à l'article 5 § 4 CEDH.

47. Le gouvernement considère que la personne détenue a à sa disposition deux voies de recours pour contester la légalité de sa détention: lors de l'audience de prolongation de sa détention ou en introduisant un recours en *habeas corpus* (*Réponse du gouvernement au 9^e rapport de la session 2007-08*⁹⁰, p. 3). Etant donné que l'audience ne semble pas conforme aux obligations prévues à l'article 5 § 4 CEDH, reste à déterminer si la procédure d'*habeas corpus* existe «avec un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie» (*Öcalan c. Turquie*⁹¹, § 69). Ceci dit, il n'est même pas certain qu'un recours en *habeas corpus* puisse réellement être introduit dans les affaires concernées par le projet de loi. Dans *Nabeel Hussain c. Juge Collins*⁹², la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles a statué que la procédure d'audience de prolongation respectait les exigences énoncées à l'article 5 § 4 CEDH (paragraphe 26). En supposant que la Haute Cour adopte la même position pour le projet de loi sur les 42 jours, la personne détenue ne pourrait donc pas introduire de recours en *habeas corpus* une fois sa détention prolongée par le tribunal, car sa requête serait rejetée pour abus de procédure (*Rapport de la CMDH sur le Counter-Terrorism Bill*⁹³, § 25). En conclusion, il semble exister des raisons valables de penser que la voie de recours en *habeas corpus* n'existe pas avec un degré suffisant de certitude et que, par conséquent, aucun contrôle juridictionnel, tel que prévu à l'article 5 § 4 CEDH, ne semble envisagé dans la législation actuelle ni dans le projet de loi.

4.7. Droit à une procédure contradictoire (articles 5 § 3, 5 § 4 et 6 § 3 CEDH)

48. Outre les obligations susmentionnées, la Cour a statué que l'article 5 § 3 «– comme l'article 5 par. 4 (art. 5-4) – doit s'interpréter comme exigeant une procédure qui revête un caractère judiciaire» (*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*⁹⁴, § 58), ce qui ouvre un débat plus général sur le droit à un procès équitable, dont trois aspects – aide juridique, représentation légale et accès à l'information – sont examinés ci-après.

49. D'abord, depuis l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni*⁹⁵, il est clair que le droit à une aide juridique, prévu à l'article 6 § 3 CEDH⁹⁶, «peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès» (paragraphe 62). Dans *Brennan c. Royaume-Uni*⁹⁷, la Cour réitère: «Si l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police, ce droit, que la

87. L'article 5 § 4 CEDH dispose que «Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

88. *Garcia Alva c. Allemagne*, n° 23541/94, arrêt du 13.02.2001.

89. Réponse du gouvernement au 19^e rapport de la session 2006-07 de la CMDH «*Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 28 days, intercept and post-charge questioning*», col. 7215 (ci-après «*Réponse du gouvernement au 19^e rapport de la session 2006-07*»).

90. Voir note de bas de page 37 ci-dessus.

91. *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, arrêt du 12.03.2003.

92. *Nabeel Hussain v. The Hon. Mr Justice Collins*, décision de la Haute Cour du 29.08.2006, [2006] EWHC 2467 (Admin).

93. 20^e rapport de la session 2007-08 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Tenth Report): Counter-Terrorism Bill*, HL Paper 108/HC 554 (ci-après «Rapport de la CMDH sur le *Counter-Terrorism Bill*»), <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200708/jtselect/jtrights/57/57.pdf>.

94. *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, arrêt du 26.05.1993, Série A, n° 258-B.

95. *John Murray c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 08.02.1996, *Rapports* 1996-I.

96. L'article 6 § 3 (c) de la CEDH est libellé comme suit: «Tout accusé a droit notamment à: [...] se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.»

97. *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, CEDH 2001-X.

Convention n'énonce pas expressément, peut être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable» (paragraphe 45).⁹⁸

50. Dans la législation en vigueur ainsi que dans le projet de loi, dans son libellé actuel, l'accès à un avocat peut être retardé pendant 48 heures maximum si la police pense par exemple qu'un tel accès peut permettre de détruire les éléments de preuve ou d'alerter quelqu'un (paragraphe 8 de l'Annexe 8 du *Terrorism Act 2000*). A l'heure actuelle, la législation semble conforme à l'article 6 § 3 de la CEDH tel qu'interprété dans l'affaire *Murray*, car elle précise les raisons pour lesquelles («good causes», en anglais) l'agent peut retarder le droit d'accès à une aide juridique. A cet égard, il convient de noter que l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies a exigé que toute personne arrêtée ait immédiatement accès à un avocat⁹⁹, ce qui s'inscrit dans le droit fil de la tendance générale à reconnaître le droit à l'accès immédiat à un avocat.¹⁰⁰ Si la législation actuelle et le projet de loi ne semblent pas, à première vue, enfreindre la Convention, on peut néanmoins se demander si des exceptions définies aussi largement ne conduisent pas à un risque de violation.

51. Deuxièmement, d'après la jurisprudence de la Cour, toute procédure conduite en vertu de l'article 5 § 4 de la Convention doit, en principe et dans la mesure du possible, compte tenu des particularités de l'enquête en cours, respecter également les critères fondamentaux d'un procès équitable, notamment le droit à une procédure contradictoire (*Garcia Alva c. Allemagne*¹⁰¹, § 39). Ainsi, en vertu de l'article 5 § 4 CEDH, «encore faut-il que l'intéressé ait [...] l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation» (*Winterwerp c. Pays-Bas*¹⁰², § 60).

52. Aux termes du paragraphe 33 (1) de l'Annexe 8 du *Terrorism Act 2000*, qui s'appliquera également à la détention au-delà de 28 jours (paragraphe 40 [1] de l'Annexe 2 du *Counter-Terrorism Bill 2008*), la personne détenue a le droit d'être représentée – oralement ou par écrit – devant l'autorité judiciaire et a le droit à un représentant légal. Le juge peut toutefois exclure la personne détenue ou son représentant de n'importe quelle partie du procès. La législation contient donc la possibilité de prolonger la détention sans que le suspect n'ait été entendu, situation qui est susceptible de constituer une violation de la Convention.

53. Troisièmement, le principe d'égalité des armes n'est pas garanti si l'avocat se voit refuser l'accès aux documents de l'enquête qui sont essentiels pour pouvoir réellement contester la légalité de la détention de son client (*Garcia Alva c. Allemagne*¹⁰³, § 39). La Cour admet parallèlement que «l'utilisation d'informations confidentielles peut se révéler indispensable lorsque la sécurité nationale est en jeu» (*Chahal c. Royaume-Uni*¹⁰⁴, § 131). Elle précise toutefois que «cela ne signifie cependant pas que les autorités nationales échappent à tout contrôle des tribunaux internes» et attire ensuite l'attention sur «l'existence de techniques

98. Cette jurisprudence a récemment été réaffirmée dans l'affaire *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, arrêt du 26.04.2007 (§ 22), mais sous une forme nuancée. Le fait que les déclarations recueillies au cours de la garde à vue ne constituaient pas la seule base sur laquelle le requérant avait été condamné a mené la Cour à la conclusion, contraire à celle de *John Murray c. Royaume-Uni* (§ 60), qu'il n'y avait pas violation de l'article 6 § 3 CEDH (§§ 23-24). Dans une opinion partiellement dissidente à l'arrêt *Salduz c. Turquie*, les juges Tulkens et Mularoni ont dénoncé cette incohérence, soulignant que l'assistance d'un avocat dès le début de l'interrogatoire par la police était la règle et l'absence d'assistance, l'exception, et que les exceptions n'étaient admises que s'il existait de raisons valables («good cause», en anglais). L'affaire est en instance devant la Grande Chambre.

99. Observations finales du CDH, voir note de bas de page 4 ci-dessus, § 19.

100. A vrai dire, on note une tendance de plus en plus nette, chez les Etats parties, à reconnaître le droit à un accès immédiat à un avocat lors de la garde à vue. Cependant, dans le cadre des mesures antiterroristes, l'Espagne (13 jours, avocat d'office), la France (72 heures), l'Italie (5 jours) et le Royaume-Uni (48 heures) prévoient une exception à la loi régissant la poursuite d'autres infractions en permettant la garde à vue sans accès à un avocat. La principale raison avancée est que la personne soupçonnée de terrorisme ne doit pas être en mesure d'alerter quelqu'un d'autre et de risquer de compromettre l'enquête en cours. Par ailleurs, concernant l'importance accordée par le CPT et l'UE au droit à une aide juridique, voir «Les normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPR consacrés à des questions de fond», CPT (CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, <http://www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards-scr.pdf>, § 41, et «Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre de procédures pénales dans l'Union européenne», Commission des Communautés européennes, COM(2004) 328 final – 2004/0113 (CNS), 28.04.2004,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0328:FIN:FR:PDF>, article 2.

101. Voir note de bas de page 87 ci-dessus.

102. *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24.10.1979, Série A n° 33, p. 24.

103. Voir note de bas de page 87 ci-dessus.

104. *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15.11.1996, *Rapports* 1996-V.

permettant de concilier, d'une part, les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements et, de l'autre, la nécessité d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure.»

54. Concernant l'accès à l'information, l'article 34 de l'Annexe 8 du *Terrorism Act 2000* cite divers cas dans lesquels le juge peut ne pas communiquer certaines informations à la personne détenue et à son représentant. La législation, en conclusion, semble autoriser une situation dans laquelle aucun contrôle juridictionnel effectif n'est exercé, ce qui serait inacceptable compte tenu de l'arrêt rendu dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* (voir ci-dessus). Ce même arrêt affirme que cette insuffisance pourrait être palliée en désignant un représentant spécial autorisé à défendre, en l'absence du suspect et de son représentant, les intérêts de la personne détenue et à accéder aux documents confidentiels (paragraphe 144). Dans le cas des ordonnances de contrôle¹⁰⁵, le Royaume-Uni a déjà opté pour cette solution. Cependant, même si le recours à des avocats spéciaux peut contribuer à améliorer la justice procédurale, la personne contrôlée ne connaît pas les allégations qui pèsent contre elle et ne peut donc pas donner les instructions nécessaires. Une fois informé de ces allégations, l'avocat spécial ne peut pas les communiquer à la personne contrôlée ni ne peut solliciter d'instructions sans permission, ce qui, dans la réalité, supprime toute possibilité, pour la personne contrôlée, de contester ou de réfuter ces allégations. Comme l'a fait observer¹⁰⁶ la Chambre des Lords (la plus haute juridiction britannique), même avec un avocat spécial, cette situation porte atteinte à la substance même du droit à un procès équitable énoncé à l'article 6 CEDH.

4.8. Traitement inhumain en raison de la durée de la détention (article 3 CEDH)¹⁰⁷

55. Une très longue période de garde à vue sans inculpation pourrait, dans certains cas, constituer un traitement inhumain et dégradant au titre de l'article 3 CEDH. Déjà lors du débat sur un allongement de la garde à vue au-delà de 14 jours, la CMDH avait à maintes reprises attiré l'attention sur le fait que, en raison de la durée de la détention, les personnes détenues risquaient de subir des traitements inhumains et dégradants, les commissariats de police étant inadaptés à une telle durée (*Rapport de la CMDH sur le Counter-Terrorism Bill 2006*¹⁰⁸, § 86; critiques sur le *Counter-Terrorism Bill 2008* dans le *Rapport de la CMDH sur les 42 jours*¹⁰⁹, § 78). A cet égard, le CPT a relevé – après avoir visité un commissariat de police à Londres – que les conditions ne convenaient pas à de telles durées de détention (*Rapport du CPT sur le Royaume-Uni*: 11 au 15 juillet 2005¹¹⁰, § 24). A l'issue de chacune de ses deux visites suivantes au Royaume-Uni, le CPT a réitéré ces préoccupations (*Rapport du CPT sur le Royaume-Uni*: 20 au 25 novembre 2005, § 28 et *Flash Info du CPT sur le Royaume-Uni*: 2 au 6 décembre 2007)¹¹¹. Si la probabilité d'un traitement inhumain augmente avec la durée de détention, cette dernière en tant que telle ne peut pas, à première vue, être considérée comme contraire à l'article 3 CEDH. Par contre, la souffrance provoquée par la détention même peut être aggravée par l'absence d'information sur les raisons pour lesquelles une personne est détenue.

4.9. Contrôle parlementaire

56. Le projet de loi envisage le contrôle parlementaire comme une garantie supplémentaire et inhabituelle de la protection du droit à la liberté du détenu¹¹². Il ne prévoit toutefois pas que ce contrôle soit systématique. Tout d'abord, compte tenu de l'importance que l'Assemblée attache à la séparation effective des pouvoirs¹¹³,

105. Paragraphe 7, Annexe de la loi 2005 pour la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism Act 2005*) (c.2), http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/pdf/ukpga_20050002_en.pdf. Concernant la garde à vue avant la mise en accusation, cette solution est également préconisée par le CPT (voir «Les normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPR consacrés à des questions de fond», note de bas de page 99 ci-dessus) mais aussi par Andrew Dismore, député et Président de la CMDH, voir débats de la Chambre des Communes (Hansard), deuxième lecture du *Counter-Terrorism Bill*, 01.04.2008, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080401/debtext/80401-0016.htm>, colonne 705.

106. *Secretary of State for the Home Department v. MB*, décision de la Chambre des Lords du 31.10.2007, [2007] UKHL 46, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071031/home-3.htm>, § 35 et 41.

107. L'article 3 CEDH dispose que «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants».

108. Troisième rapport de la session 2005-06 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Terrorism Bill and related matters*, HL Paper 75-I/HC 561-I (ci-après «Rapport de la CMDH sur le *Counter-Terrorism Bill 2006*»), <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200506/jtselect/jtrights/75/75i.pdf>.

109. Voir note de bas de page 30 ci-dessus.

110. Voir note de bas de page 49 ci-dessus.

111. Rapport du CPT au gouvernement du Royaume-Uni sur sa visite effectuée du 20 au 25.11.2005, CPT/Inf (2006) 28; Flash Info sur la visite effectuée par le CPT au Royaume-Uni du 2 au 6.12.2007.

112. «Pre-charge detention – the facts», fiche d'information du gouvernement britannique.

la proposition d'autoriser un organe législatif à se prononcer sur le bien-fondé des motifs invoqués par le Secrétaire d'Etat pour déclarer les «pouvoirs spéciaux» applicables semble déplacée. Ensuite, le projet de loi précise que cette déclaration ne doit mentionner ni le nom de la personne concernée ni toute autre information qui pourrait porter préjudice à l'exercice de poursuites (article 27 [4] [a] du *Counter-Terrorism Bill 2008*). Au vu du peu d'informations fournies à la législature, le rapporteur doute que le Parlement soit réellement en mesure d'apporter une garantie supplémentaire à la personne soupçonnée de terrorisme. Enfin, la soi-disant «garantie parlementaire» n'écourte en rien la durée de validité de 7 jours de l'arrêté du Secrétaire d'Etat.¹¹⁴ En outre, si le Parlement refuse d'approuver l'arrêté, rien n'empêche l'émission d'un nouvel arrêté (article 28 [3] [a] du *Counter-Terrorism Bill 2008*) avant expiration de la première. Ainsi, si, au 28^e jour de détention, le Secrétaire d'Etat émet un arrêté, il doit le soumettre au Parlement le plus tôt possible («*as soon as practicable*», en anglais). En supposant que cela se produise le 29^e jour, l'arrêté expirera 7 jours plus tard, c'est-à-dire le 36^e jour. Si un nouvel arrêté est émis ce jour là, une nouvelle période de 7 jours commencera le jour suivant, soit le 37^e jour, et durera jusqu'au 44^e jour. Cette procédure permettrait de détenir une personne soupçonnée de terrorisme jusqu'au 42^e jour sans approbation du Parlement (voir tableau chronologique en annexe). Plutôt que d'instaurer un contrôle parlementaire quasi-judiciaire qui pourrait de toute façon être contourné, il conviendrait de consacrer davantage d'attention et d'énergie à la nécessité de mettre en place un véritable contrôle juridictionnel.

4.10. Dérogation en vertu de l'article 15 CEDH¹¹⁵

57. Les pouvoirs spéciaux ne peuvent être déclarés applicables que s'il existe une «menace terroriste grave exceptionnelle» (article 22 du *Counter-Terrorism Bill 2008*). Andrew Dismore, député et Président de la CMDH, propose deux interprétations de cette notion¹¹⁶, qui signifie soit une menace importante contre la nation (les deux ou trois «11 septembre» évoqués par le député Tony McNulty, ministre de l'Intérieur, par exemple)¹¹⁷, soit une attaque terroriste moins extrême (les attentats de Londres en juillet 2005 par exemple). Dans ce dernier cas, une détention supérieure à 28 jours n'est aucunement nécessaire, les attentats de juillet 2005 ayant été résolus dans le cadre du système de 14 jours. Par conséquent, eu égard à ce raisonnement et au fait que le gouvernement britannique ne cesse de souligner l'envergure et la complexité croissantes de la menace terroriste, il doit avoir retenu la première interprétation. Dans ce cas, il serait justifié qu'il exerce le droit de dérogation prévu à l'article 15 CEDH (de l'article 5 CEDH), et il n'aurait pas besoin de déclarer les «pouvoirs spéciaux» applicables. Il semble donc sensé de suivre la suggestion de la CMDH¹¹⁸ d'inclure la possibilité de dérogation dans le projet de loi au lieu de créer un système compliqué, pour ne pas dire une «monstruosité» juridique, en matière de pouvoirs spéciaux.

5. Conclusion

58. De l'avis du rapporteur, la question n'est pas de savoir si une détention de 42 jours, voire peut-être même de 28 jours, sans mise en accusation est en soi compatible avec la Convention, mais plutôt si la détention «pré-inculpation» est assortie de garanties juridiques suffisantes. Il se réfère, à cet égard, aux lignes

113. «Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie: développements récents», [Résolution 1622 \(2008\)](#) de l'APCE, 26.06.2008, § 9; et «Le ministère de la Justice (*Office of the Lord Chancellor*) dans le système constitutionnel du Royaume-Uni», [Résolution 1342 \(2003\)](#) de l'APCE, 08.09.2003, § 2:

«L'Assemblée parlementaire rappelle que la séparation des pouvoirs fait désormais partie des traditions constitutionnelles fondamentales communes de l'Europe, du moins en ce qui concerne l'attribution du pouvoir judiciaire à une institution de l'Etat indépendante.»

114. L'article 28 (1) (b) du *Counter-Terrorism Bill 2008* déclare que l'arrêté expire à l'issue de la période de sept jours courant depuis la date de présentation au Parlement, à moins que durant cette période les deux Chambres du Parlement adoptent une résolution approuvant l'arrêté. Quant à savoir si, durant cette période, l'arrêté prend effet, c'est-à-dire si les pouvoirs spéciaux sont applicables, l'article 28 (3) (b) du *Counter-Terrorism Bill 2008* indique clairement et expressément que les dispositions qu'il contient ne concernent en rien les actes accomplis en vertu de l'arrêté avant l'expiration de celui-ci.

115. L'article 15 § 1 CEDH est libellé comme suit: «En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.»

116. Débats de la Chambre des Communes (Hansard), phase de rapport sur le *Counter-Terrorism Bill*, juin 2008, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080611/debtext/80611-0012.htm>, Colonne 355.

117. Voir note de bas de page 34 ci-dessus.

118. *Rapport de la CMDH sur les 42 jours et les situations de danger public*, voir note de bas de page 40 ci-dessus, § 49: «Nous restons fermement convaincus que s'il existe un réel danger au sens de l'article 15 de la CEDH, le Gouvernement devrait exercer son droit de dérogation et non pas s'efforcer de faire adopter une nouvelle loi.»

directrices du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme de 2002, qui, fondées sur la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg, visent à constituer 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. Après analyse de des garanties proposées dans le projet de loi, le rapporteur tire les conclusions suivantes:

- Contrairement à l'article 5 § 1 CEDH, la législation actuelle et le projet de loi prévoient un système de détention qui pourrait être «illégal» au sens où une personne peut être arrêtée sans qu'il y ait intention de l'inculper pour une infraction pénale.
- Contrairement à l'article 5 § 2 CEDH, la législation actuelle ne dispose pas expressément que la personne détenue doit être informée des raisons de son arrestation. Cette insuffisance pourrait être palliée en imposant des obligations plus strictes en matière d'informations devant figurer dans l'assignation à comparaître.
- Par contre, le court délai prévu pour traduire le suspect devant un juge semble satisfaire aux obligations découlant de l'article 5 § 3 CEDH.
- Ceci étant dit, si une personne est arrêtée ou détenue sans interruption pour avoir participé à la préparation d'infractions terroristes graves, le juge doit être en mesure de vérifier si les faits sous-jacents donnent au moins lieu à des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction. Il ne semble pas que l'examen judiciaire limité prévu par la législation actuelle et le projet de loi réponde aux critères énoncés aux articles 5 § 3 et 5 § 4 CEDH.
- En outre, pour garantir un véritable examen judiciaire des demandes de (prolongation de la) garde à vue sans chef d'accusation, la logique voudrait qu'il y ait procès contradictoire devant un juge (dans le respect de la législation sur l'immunité d'intérêt public, afin de protéger les informations sensibles). Il semble que la législation actuelle et le projet de loi autorisent la détention continue d'une personne sans que celle-ci bénéficie forcément d'un accès immédiat à un avocat, d'une représentation légale et d'un accès aux informations pertinentes à une procédure qui concerne son droit à la liberté. Cette situation soulève de fortes inquiétudes quant à la compatibilité de cette législation avec les articles 5 §§ 3 et 4 et 6 §§ 1 et 3 CEDH.
- Par ailleurs, la durée durant laquelle une personne peut être détenue et l'absence de communication d'informations à cette personne sur les raisons de sa détention accroissent le risque de constituer un traitement inhumain ou dégradant.
- Ces insuffisances ne peuvent pas être compensées par un système complexe de contrôle parlementaire qui semble inefficace, facile à contourner et contraire à la séparation des pouvoirs.
- Au lieu d'envisager une telle «garantie» parlementaire, discutable, le gouvernement devrait peut-être suivre la récente recommandation de la CMDH ([Rapport de la CMDH sur le renouvellement annuel des 28 jours 2008](#)¹¹⁹, §§ 32-34) et améliorer les garanties judiciaires existantes, tout en prévoyant la possibilité d'une dérogation à la Convention dans sa législation antiterroriste, afin d'être en mesure de prévenir une attaque terroriste grave exceptionnelle.

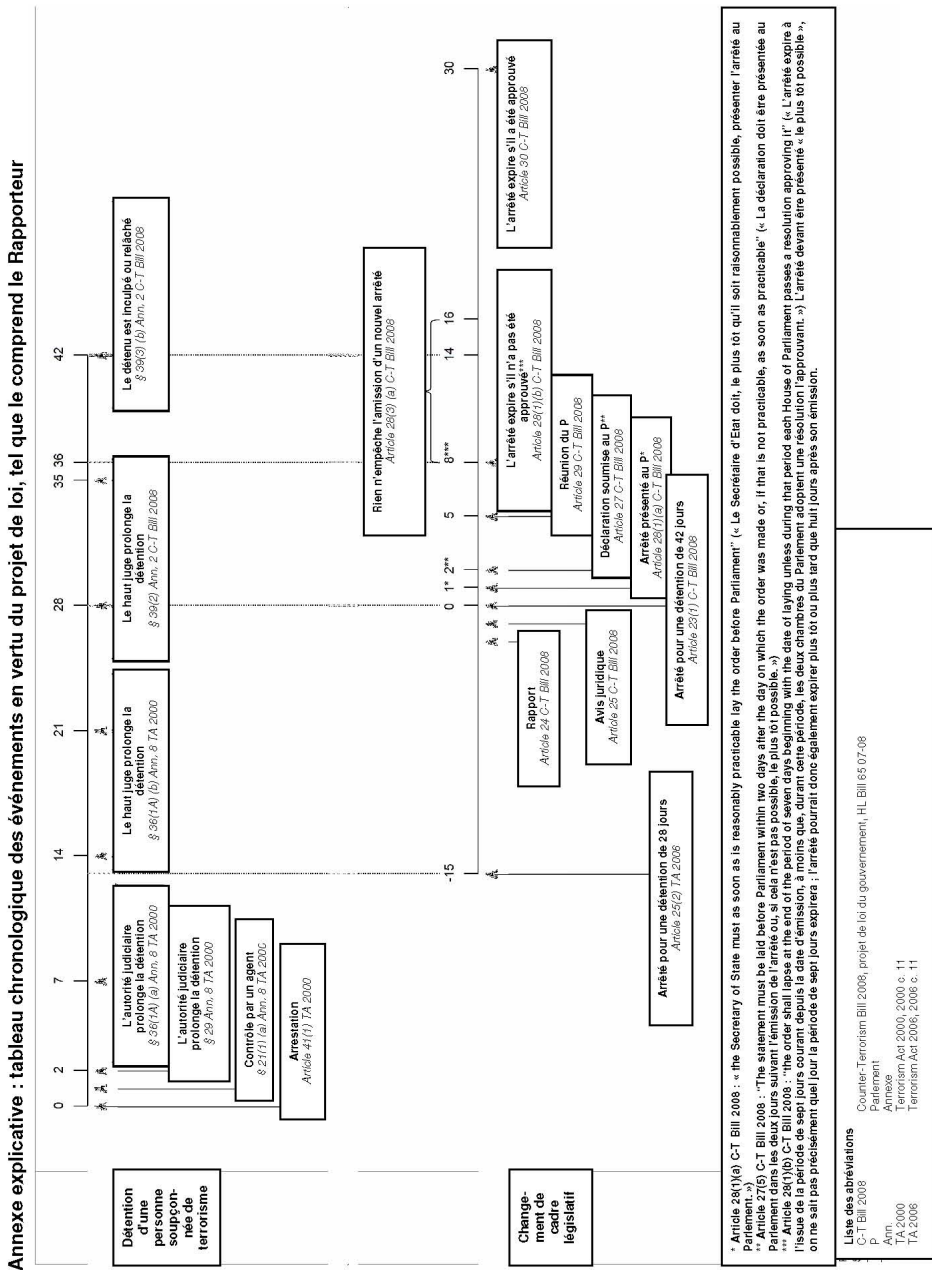
59. Compte tenu de l'importance des principes soulevés dans les questions discutées et analysées dans ce rapport, le rapporteur recommande à l'Assemblée d'inviter la Commission de Venise à examiner la législation anti-terroriste dans le cadre d'une étude comparative approfondie. Une telle étude pourrait examiner les différentes questions évoquées ci-dessus, en plaçant l'initiative de la détention «pré-inculpation» de 42 jours, qui a donné lieu au présent rapport, dans le contexte plus large de la nécessité de fournir les garanties juridiques appropriées fondées sur la CEDH à toutes les personnes détenues, même celles suspectées de crimes aussi graves que les actes terroristes.

119. 25^e rapport de la session 2007-08 de la CMDH, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Twelfth Report): Annual Renewal of 28 Days 2008*, HL Paper 132/HC 825 («[Rapport de la CMDH sur le renouvellement annuel des 28 jours 2008](#)»).

Annexe explicative: tableau chronologique des événements en vertu du projet de loi, tel que le comprend le rapporteur

AS/Jur (2008) 40

1



Commission chargée du rapport: commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Renvoi en commission: Doc. 11644 rev, Renvoi n° 3463 du 23 juin 2008

Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 29 septembre 2008

Membres de la commission: M^{me} Herta **Däubler-Gmelin** (Présidente), M. Christos **Pourgourides**, M. Pietro Marcenaro (Vice-présidents), M. José Luis Arnaut, M^{me} Meritxell Batet Lamaña, M^{me} Marie-Louise **Bemelmans-Videc**, M^{me} Anna Benaki, M. Erol Aslan **Cebeci**, M^{me} Ingrida **Circene**, M^{me} Alma Čolo, M. Joe **Costello**, M. Nikolaos Dendias, M^{me} Lydie Err, M. Renato Farina, M. Valeriy **Fedorov**, M. Joseph **Fenech Adami**, M^{me} Mirjana Ferić-Vac, M. György **Frunda**, M. Jean-Charles **Gardetto**, M. József Gedei, M^{me} Svetlana Goryacheva (remplaçant: M. Arsen **Fadzaev**), M^{me} Carina **Hägg**, M. Holger **Haibach**, M^{me} Gultakin Hajiyeva (remplaçant: M. Ali **Huseynov**), M^{me} Karin Hakl, M. Andres Herkel, M. Serhiy Holovaty, M. Michel Hunault, M. Rafael Huseynov, M^{me} Fatme **Ilyaz**, M. Kastriot Islami, M. Želiko Ivanji, M^{me} Iglica **Ivanova**, M^{me} Kateřina Jacques, M. Karol **Karski**, M. András Kelemen, M^{me} Kateřina **Konečná**, M. Eduard **Kukan**, M. Oleksandr Lavrynovych (remplaçant: M. Ivan **Popescu**), M^{me} Darja Lavtižar-Bebler, M^{me} Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, M. Humfrey **Malins**, M. Andrija Mandic, M. Alberto Martins, M. Dick **Marty**, M^{me} Ermira **Mehmeti**, M^{me} Assunta Meloni, M. Morten Messerschmidt, M. Philippe **Monfils**, M. Alejandro Muñoz Alonso (remplaçant: M. Miguel **Barceló Pérez**), M. Felix Müri, M. Philippe Nachbar, M. Fritz Neugebauer, M. Tomislav Nikolić, M^{me} Maria Postoico (remplaçant: M. Vlad **Cubreacov**), M^{me} Marietta **de Pourbaix-Lundin**, M. John **Prescott**, M. Valeriy Pysarenko (remplaçant: M. Hryhoriy **Omelchenko**), M^{me} Marie-Line Reynaud, M. François Rochebloine, M. Paul **Rowen**, M. Armen **Rustamyan**, M. Kimmo **Sasi**, M. Ellert Schram, M. Christoph **Strässer**, M^{me} Chiora **Taktakishvili**, Lord John **Tomlinson**, M. Mihai Tudose, M. Tuğrul **Türkeş**, M^{me} Özlem **Türköne**, M. Vasile Ioan Dănuț **Ungureanu**, M. Øyvind **Vaksdal**, M. Giuseppe Valentino (remplaçant: M. Giuseppe **Saro**), M. Hugo Vandenberghe, M. Egidijus **Vareikis**, M. Luigi **Vitali**, M. Klaas **de Vries**, M. Dimitry Vyatkin (remplaçant: M. Sergey **Markov**), M^{me} Renate Wohlwend, M. Jordi Xuclà i Costa (remplaçant: M. Arcadio **Díaz Tejera**), M. Krzysztof **Zaremba**, M. Łukasz Zbonikowski

N.B. Les noms des membres qui ont participé à la réunion sont indiqués en gras.

Secrétariat de la commission: M. Drzemczewski, M. Schirmer, M^{me} Maffucci-Hugel, Mlle Heurtin