

LA CHAMBRE DES LORDS, GARDIENNE DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE FACE A LA DETENTION ARBITRAIRE DES ETRANGERS

Claire de LA HOUGUE
Docteur en droit, membre du CRDH

Le 16 décembre 2004, la Commission d'appel de la Chambre des Lords, plus haute juridiction du Royaume-Uni, a rendu sa décision dans l'affaire des détenus soupçonnés de terrorisme, parfois qualifiée de « Guantanamo britannique »¹.

Les neuf requérants, tous étrangers et soupçonnés de terrorisme, attaquent l'arrêt de la Cour d'Appel du 25 octobre 2002 infirmant la décision rendue par la *Special Immigration Appeals Commission* (SIAC) le 30 juillet de la même année. Ils contestent la légalité de leur détention au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), incorporée en droit interne par le *Human Rights Act* de 1998. Huit d'entre eux ont été incarcérés en décembre 2001 et un en février 2002. Deux ont quitté le Royaume-Uni (pour la France et le Maroc), un a été transféré à l'hôpital. En 2004, un a été placé en liberté conditionnelle et un a été libéré. Aucun n'est inculpé et aucun procès pénal n'est envisagé. Ils ne peuvent être expulsés car ils risquent la torture ou la mort dans leur pays d'origine, or la Cour européenne des droits de l'homme a décidé dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*² que, puisque l'article 3 ne souffre pas de dérogation même en cas de danger menaçant la vie de la nation, il est également absolu dans les cas d'expulsion : la détention ne peut durer que tant que la procédure d'expulsion est en cours, la personne soupçonnée mais ni inculpée ni jugée et qui risque la torture dans son pays ne peut être expulsée ni rester en prison.

Comme le précise la Baroness Hale of Richmond³, la Chambre des Lords n'a pas le pouvoir de faire libérer les détenus. Elle ne peut invalider la loi sur laquelle est fondée leur détention, en raison de la souveraineté du Parlement, mais elle peut, selon l'article 4 du *Human Rights Act 1998*, faire une déclaration d'incompatibilité avec un droit

¹ *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 16 December 2004, [2004] UKHL 56. Disponible en ligne sur le site de la Chambre des Lords : <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf>>.

² CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.* 1996-V. La Chambre des Lords cite largement l'arrêt *Chahal* mais ne mentionne pas l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* (A 161, 1989).

³ Contrairement au principe français du secret du délibéré, la tradition britannique exige la transparence d'une décision de justice. Chacun des *Law Lords* doit donc exprimer publiquement sa position et toutes apparaissent dans l'arrêt. Le rapporteur, ici Lord Bingham of Cornhill, expose d'abord les faits et le contexte, accompagnés de son analyse et de sa conclusion, qui est celle de l'arrêt (§ 73), puis les autres *Law Lords* donnent leur opinion, concordante ou dissidente.

conventionnel. Il appartiendra alors au gouvernement et au Parlement de remédier à cette situation (§ 220). Lord Scott of Foscote (§ 140-145) précise que la question n'est pas la légalité de la détention : elle est légale, fondée sur le *Human Rights Act (Designated Derogation) Order 2001* et sur une loi adoptée par les deux Chambres du Parlement et ayant obtenu la sanction royale. La question est la compatibilité du *Derogation Order* avec les obligations internationales du Royaume-Uni. Une déclaration d'incompatibilité aurait une force politique mais aucun effet sur la légalité en droit interne de cette détention : le *Human Rights Act 1998* n'empêche pas le Parlement d'adopter des lois incompatibles avec la Convention européenne, que les tribunaux devront appliquer. Pour Lord Scott, dire qu'une loi est incompatible avec un traité est une action politique qui ne fait pas partie du rôle normal des juges.

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Royaume-Uni a estimé qu'il était nécessaire de prendre des mesures qui dépassaient le cadre du *Immigration Act* de 1971⁴ et du *Terrorism Act* de 2000. Conscient de l'incompatibilité de ces mesures avec la Convention européenne des droits de l'Homme, le gouvernement a décidé qu'une dérogation était nécessaire. L'article 15 de la CEDH, qui permet de déroger à certains droits en cas de circonstances exceptionnelles menaçant la vie de la nation, n'est pas incorporé par le *Human Rights Act*. Celui-ci prévoit néanmoins dans son article 14 que, pour déroger à la Convention, le ministre de l'Intérieur doit publier un *Derogation Order* indiquant les mesures envisagées, qui sont ensuite votées par le Parlement. Le ministre de l'Intérieur a donc publié le *Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order* le 11 novembre 2001 et en a informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe le 18 décembre, tandis que le gouvernement faisait rapidement adopter le *Anti-terrorism, Crime and Security Act* dont l'article 21 permet au ministre de l'Intérieur de certifier qu'une personne lui semble une menace pour la sécurité nationale ou qu'il la soupçonne d'être un terroriste. Le texte donne du mot « terroriste » une définition large qui inclut non seulement l'implication dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme mais aussi les liens avec une organisation terroriste internationale, qui peut être simplement un groupe soupçonné d'être impliqué dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme. Selon l'article 23 de la loi, les personnes ainsi désignées par le ministre peuvent être arrêtées et incarcérées sans limitation de durée, sans inculpation ni procès.

La SIAC, instituée en 1997 en réponse à l'arrêt *Chahal* pour assurer un degré suffisant de contrôle judiciaire, a jugé le *Derogation Order* illégal, donc la détention aussi. Contrairement à la Cour d'appel et à la Chambre des Lords, la *Special Immigration Appeals Commission* a eu accès aux documents couverts par le secret défense. Le ministre a fait appel et obtenu gain de cause. L'affaire est donc portée devant la Chambre des Lords. Pour juger de la conformité de la détention avec la Convention européenne, les *Law Lords* examinent l'existence d'un danger menaçant la vie de la nation, la nécessité et la proportionnalité des mesures ainsi que la question de leur caractère discriminatoire.

⁴ L'annexe 3 du *Immigration Act* de 1971 permet la détention d'un étranger en attendant l'ordre d'expulsion ou son exécution ; la jurisprudence précise que la durée de détention ne peut excéder ce qui est raisonnablement nécessaire à la procédure d'expulsion.

EXISTENCE D'UN DANGER MENAÇANT LA VIE DE LA NATION

L'article 4 du Pacte sur les droits civils et politiques et l'article 15 de la Convention européenne prévoient des dérogations en cas de danger public menaçant la vie de la nation. Selon les Principes de Syracuse de 1985, l'Observation Générale n° 29 sur l'article 4 du Pacte et la jurisprudence, le danger doit être imminent et temporaire. En outre, la pratique des autres Etats doit être prise en compte.

Les requérants, sans nier ni minimiser la gravité des attentats du 11 septembre, soulignent que ces conditions ne sont pas réunies. Tout d'abord, la menace n'est pas imminente ; plusieurs ministres ont même déclaré en 2001 et 2002 qu'aucun élément ne permettait de dire que le Royaume-Uni était particulièrement visé. La menace n'est ensuite pas temporaire : l'urgence a été proclamée fin 2001 pour cinq ans au bout desquels le Parlement pourra prolonger cet état. Enfin, les autres Etats européens, en particulier l'Espagne après les attentats de 2004, n'ont pas estimé une dérogation nécessaire.

A la suite de la SIAC et de la Cour d'appel, la Chambre des Lords rejette ces arguments, non sans une certaine hésitation. Elle reconnaît que le caractère imminent et temporaire du danger est discutable mais elle s'appuie sur la jurisprudence de Strasbourg, en particulier l'arrêt *Lawless c. Irlande*⁵, et considère qu'il s'agit d'un domaine qui relève de l'appréciation politique du gouvernement.

Sur ce point, la seule opinion dissidente vient de Lord Hoffmann. Les attentats, même s'ils atteignent la vie ou les biens, ne mettent pas la nation en danger : ils ne menacent pas les institutions, les valeurs ni la nation comme communauté. Pour lui, la véritable menace pour la nation, entendue comme un peuple fidèle à ses traditions juridiques et ses valeurs politiques, ne vient pas du terrorisme mais précisément de lois comme celle-ci (§§ 95-97).

PROPORTIONNALITE

Le gouvernement, représenté par l'Attorney General, soutient que c'est à lui d'apprécier discrétionnairement la proportionnalité de la mesure, sous peine de tomber dans un gouvernement des juges qui ne serait pas démocratique.

La législation anti-terroriste ne concerne que les non-Britanniques ayant des liens avec Al-Qaïda : ni les Britanniques ayant des liens avec cette organisation, ni les terroristes, quelle que soit leur nationalité, qui ont des liens avec d'autres organisations terroristes

⁵ A 3, 1961.

internationales, irlandaise, basque ou autre ; ceux qui ne peuvent être expulsés vers leur pays d'origine peuvent aller librement dans n'importe quel pays tiers qui accepte de les accueillir, c'est pourquoi le gouvernement parle volontiers d'une « prison à trois murs ». Il ajoute que la détention a pour but de protéger les requérants contre une atteinte beaucoup plus grave à leurs droits, encourue en cas d'expulsion.

Les *Law Lords* rappellent l'importance cruciale du droit à la liberté individuelle, droit séculaire dont les Britanniques sont fiers. Lord Nicholls of Birkenhead (§§ 74 et s.) rappelle qu'il faut des circonstances très exceptionnelles pour justifier une détention indéfinie sans inculpation et qu'il appartient aux tribunaux de vérifier que la législation ou les décisions des ministres ne négligent pas les droits de l'homme. Leur marge de manœuvre dépend de l'importance du droit en cause. Le droit à la liberté individuelle est si essentiel que la marge est extrêmement réduite. Comme Lord Rodger of Earlsferry et la Baroness Hale of Richmond, Lord Walker of Gestingthorpe note que l'invocation de la sécurité nationale peut être un prétexte pour le tyran (§§ 177, 193, 226). La détention à grande échelle pendant les deux guerres mondiales a produit beaucoup d'injustice, sans gain évident pour la sécurité nationale et, en Irlande, elle est un obstacle majeur au progrès politique et à la réconciliation. Les détenus, n'étant pas informés de ce qui leur est reproché, ne peuvent se défendre. Pour Lord Scott of Foscote, l'incarcération non motivée sur simple dénonciation, source de cauchemars généralement associée à la France avant et pendant la Révolution ou à l'Union soviétique stalinienne, est maintenant liée au Royaume-Uni (§ 155).

Pour Lord Rodger of Earlsferry, la question est de savoir si la situation exigeait strictement la détention illimitée d'un petit nombre de suspects étrangers alors que, de l'avis du gouvernement et du Parlement, un nombre indéterminé de suspects britanniques pouvait rester en liberté sans danger (§ 178).

La Chambre des Lords souligne que d'une part, les requérants peuvent aller dans n'importe quel pays, même voisin, où ils pourront continuer leurs activités et constituer une menace pour le Royaume-Uni, d'autre part les Britanniques soupçonnés de terrorisme ne sont pas arrêtés ni détenus, le gouvernement lui-même qualifiant une mesure aussi radicale de difficilement justifiable (§ 188). La détention n'est donc pas exigée par des considérations de sécurité et, par conséquent, la mesure n'est pas strictement nécessaire ni proportionnée au but poursuivi. Seul parmi ses pairs, Lord Walker of Gestingthorpe considère au contraire que le caractère « strictement nécessaire » doit être interprété à la lumière du principe de précaution reconnu par la Cour européenne dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*⁶. Selon lui, la détention étant bien encadrée et ne concernant qu'un nombre très limité de personnes, elle est proportionnée. Il propose par conséquent de rejeter l'appel (§ 209).

⁶ A 25, 1978.

DISCRIMINATION

Pour apprécier l'existence ou non d'une discrimination, Lord Bingham of Cornhill soulève plusieurs questions. Les faits relèvent-ils d'un droit protégé par la CEDH ? Y a-t-il eu une différence de traitement quant à ce droit entre le requérant et d'autres ? Si oui, la différence était-elle fondée sur un élément interdit par l'article 14 ? Les personnes traitées différemment étaient-elles dans une situation analogue ? La différence était-elle objectivement justifiable, c'est-à-dire poursuivait-elle un but légitime et y était-elle proportionnée ?

Le gouvernement lui-même reconnaît que la situation relève de l'article 5 de la CEDH puisqu'il a décidé d'y déroger.

Les requérants ont été traités différemment des présumés terroristes britanniques, qui ne peuvent être expulsés mais n'ont pas été arrêtés, et des étrangers qui peuvent être expulsés. La Chambre des Lords observe que cette différence serait justifiable dans un contexte de contrôle de l'immigration mais pas de sécurité. Pour la SIAC et la majorité de la Chambre des Lords, les terroristes étrangers ne pouvant être expulsés sont dans une situation analogue à celle des terroristes britanniques. Ils sont donc victimes d'une discrimination fondée sur la nationalité. Lord Scott considère que réserver la détention aux étrangers est aussi irrationnel et discriminatoire que de la réserver aux hommes ou aux Musulmans sous prétexte qu'ils seraient plus nombreux que les femmes ou les personnes d'autres religions (§ 158). La Baroness Hale of Richmond renchérit : il suffit de remplacer « étranger » par femme, noir, handicapé ou un autre terme pour que la discrimination apparaisse de façon évidente. Au contraire, pour nier l'existence d'une discrimination, la Cour d'Appel considère, soutenue par Lord Walker of Gestingthorpe, que les étrangers sont dans une situation fondamentalement différente des Britanniques qui, eux, ont le droit de résider au Royaume-Uni (§ 170), et qu'il serait étrange que l'article 14 permette de détenir un groupe plus nombreux (§ 67). Le gouvernement invoque de nombreuses conventions mais la Chambre des Lords rejette ces arguments car aucun traité ne permet au Royaume-Uni de se soustraire à ses autres obligations.

La Chambre décide donc d'accepter l'appel, d'annuler le *Derogation Order* et de déclarer les articles 21 et 23 de la loi de 2001 contre le terrorisme incompatibles avec les articles 5 et 14 de la CEDH⁷.

A la suite de ce désaveu, le gouvernement britannique a cherché d'autres moyens pour lutter contre le terrorisme mais les attentats de juillet 2005 à Londres ont ranimé la tendance sécuritaire. Tandis que le ministre de l'Intérieur Charles Clarke autorisait

⁷ Trois semaines plus tard, en France, la Cour de Cassation cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon qui confirmait l'ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer la plainte des détenus français de Guantanamo des chefs d'arrestation illégale et détention arbitraire : les juges du fond auraient dû analyser la plainte au regard, notamment, du Pacte sur les droits civils et politiques et de la troisième Convention de Genève (Cass. Crim., 4 janvier 2005, n° 03-84652).

l'arrestation de suspects, le Lord Chancelier, Lord Falconer, invitait les juges à donner autant de poids à la sécurité nationale qu'aux droits de l'homme, quitte à faire adopter une loi pour dire que cela était l'interprétation correcte de la Convention européenne⁸. Le 24 août, Charles Clarke a publié une liste de comportements inacceptables justifiant l'expulsion de ceux qui menacent indirectement l'ordre public ou la sécurité nationale, sur laquelle figure la glorification du terrorisme, transformée en délit, où qu'elle se produise. Les prédications ou articles même antérieurs à cette publication seront visés. D'autres mesures prévoient de renforcer les contrôles pour accorder les visas et la naturalisation et de prolonger la garde à vue. Pour lutter contre ceux qui prêchent la haine et l'intolérance, une base de données sera constituée avec les noms d'extrémistes étrangers accusés d'encourager le terrorisme et automatiquement consultée avant d'accorder l'accès au Royaume-Uni. Les suspects qui ne peuvent être expulsés seront étroitement surveillés mais le gouvernement s'efforce de conclure des accords avec leurs pays d'origine afin de pouvoir les expulser en obtenant l'assurance qu'ils ne seront pas victimes de mauvais traitements. Ces mesures ont été critiquées tant par le Rapporteur Spécial de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies sur la torture, Manfred Nowak, et la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, que par les organisations de défense des droits de l'homme, en particulier Amnesty International et Liberty qui ont déclaré que ces assurances ne présentaient aucune garantie⁹.

⁸ *BBC News*, 12 août 2005.

⁹ *BBC News*, 12 et 24 août 2005.