



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Communiquée le 4 avril 2018

CINQUIÈME SECTION

Requêtes n^{os} 10917/15 et 10941/15
Nizar SASSI contre la France
et Mourad BENCHELLALI contre la France
introduites le 27 février 2015

EXPOSÉ DES FAITS

1. Le requérant de la requête n^o 10917/15, M. Nizar Sassi (ci-après le « premier requérant »), est un ressortissant français né en 1979 et résidant à Saint Fons. Le requérant de la requête n^o 10941/15, M. Mourad Benchellali (ci-après le « second requérant »), est un ressortissant français né en 1981 et résidant à Vénissieux. Ils sont représentés devant la Cour par M^e W. Bourdon, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

1. La détention des requérants à Guantanamo et la procédure pénale pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme

3. En décembre 2001, fuyant l'Afghanistan par la montagne de Tora Bora, les requérants furent arrêtés par les autorités pakistanaises qui les livrèrent aux forces armées américaines. Transitant d'abord par une prison américaine au Pakistan, les requérants furent transférés au camp de Guantanamo en janvier 2002. Durant leur détention à Guantanamo, de janvier 2002 au 26 juillet 2004, les requérants affirment avoir reçu la visite, à trois reprises (paragraphes 5, 10 et 17 ci-dessus), à des fins d'interrogatoires, de la Direction de la Surveillance du Territoire (DST) dans le cadre d'une mission tripartite (paragraphe 5 ci-dessous) sans être

informés de la procédure pénale engagée contre eux en France (paragraphe 7 ci-dessus).

4. Dans deux notes des 22 et 25 janvier 2002 (documents déclassifiés au cours de la procédure), la DST indiqua que la CIA l'avait informée de la mise en détention par les autorités américaines de six individus, dont les requérants, membres probables d'Al-Qaïda se prétendant de nationalité française. Les notes indiquaient que le premier requérant n'était pas connu, à la différence de son frère en lien avec une filière de recrutement de combattants islamistes destinés à partir en Tchétchénie. Elles indiquaient également que le second requérant, était « connu comme la plupart des membres de sa famille, en qualité d'islamiste radical ». Il était précisé que celui-ci était le fils de l'imam de la mosquée de Vénissieux qui, avec ses deux autres fils, animaient une filière de recrutement pour les combattants en Tchétchénie. Il était enfin mentionné que les deux requérants avaient probablement emprunté la même filière pour se rendre en Afghanistan au printemps 2001.

5. Une première mission, composée de façon tripartite, c'est à dire comprenant un représentant du ministère des Affaires étrangères, un représentant de la DGSE (Direction générale de la sécurité extérieure) et un représentant de la DST, se rendit sur la base de Guantanamo du 26 au 29 janvier 2002. Des notes datant des 14 et 15 février 2002 auraient été rédigées par la DST à la suite de cette mission.

6. Le 20 février 2002, le ministère de la Justice adressa une note au procureur général près la Cour d'appel de Paris et au procureur de la République près le tribunal de grande instance (TGI) de Paris mentionnant l'arrestation par les autorités américaines de ressortissants français, suspectés d'appartenir à l'organisation terroriste Al-Qaïda, et détenus sur la base militaire de Guantanamo.

7. Le 26 février 2002, une enquête préliminaire fut ouverte par le procureur de la République près le TGI de Paris et confiée à la DST, chargée de faire parvenir toute information sur l'implication des requérants dans les réseaux islamistes intégristes radicaux et de préciser, « le cas échéant, tout cadre juridique découlant de vos saisines qui permettrait d'ores et déjà de donner une suite judiciaire à ces informations ».

8. Le 22 mars 2002, la DST remit au parquet un document intitulé « Informations concernant les individus se prétendant de nationalité française, détenus au camps de Guantanamo ». Le document donnait des précisions sur le père du second requérant et indiquait que ce dernier avait été titulaire d'un passeport falsifié saisi par les autorités néerlandaises à l'aéroport d'Amsterdam en septembre 2001.

9. En mars 2002, les avocats mandatés par les familles des requérants écrivirent au ministre des affaires étrangères et à l'ambassadeur des États-Unis en France pour obtenir des informations sur leur sort, leur situation juridique, et pour solliciter une rencontre avec eux.

10. Une deuxième mission tripartite se déroula à Guantanamo du 26 au 31 mars 2002.

11. Le 2 avril 2002, le parquet formula une demande d'entraide judiciaire en matière pénale auprès des autorités américaines, indiquant que les requérants et trois autres personnes étaient connus des services spécialisés pour leur implication dans ou leur proximité avec des réseaux islamistes ayant opéré sur le territoire national. L'objet de cette demande était de « déterminer les éléments qui permettent de matérialiser l'association de malfaiteurs dont la préparation était en partie réalisée par l'instruction donnée dans les camps d'Al-Qaïda à ces individus et en particulier à ceux détenus à Guantanamo (...), pour le maniement des armes et des explosifs et l'usage de matériels et de techniques sophistiqués à cette fin ». Le parquet précisait en outre qu'il entendait rechercher tous éléments utiles pour connaître et apprécier les circonstances du départ et du trajet de ces individus à partir du sol français, les sollicitations, les appuis et les directives dont ils avaient pu être destinataires avant la formation reçue dans les camps.

12. Le 5 avril 2002, la DST établit deux notes : l'une faisant une synthèse des informations recueillies lors de la visite effectuée du 26 au 29 janvier 2002 et du « débriefing » du second requérant, l'autre rendant compte du « débriefing » du premier requérant. Les deux notes exposent le détail de la filière de départ des requérants pour l'Afghanistan, leur passage par Londres, leur transit au Pakistan, les contacts pris, les lieux de rencontre, les activités dans un camp de Kandahar, les détails sur le maniement des armes, les rencontres avec Ben Laden et des moudjahidines recherchant des candidats pour les attentats suicide et leur capture.

13. Le 18 avril 2002, le Quai d'Orsay organisa une rencontre avec les familles et les conseils des requérants pour leur indiquer que les charges retenues contre ces derniers par les autorités américaines ne leur avaient pas été notifiées, que la juridiction saisie pour les juger demeurerait inconnue et qu'ils ne pouvaient recevoir de visite ni de leurs familles ni de leurs conseils. Le Quai d'Orsay souligna la nécessité pour la justice française de disposer d'éléments fournis par les autorités américaines pour engager des poursuites contre les requérants. Il fut également rappelé que les deux premières missions à Guantanamo n'avaient reçu aucun mandat judiciaire. Le 22 avril 2002, un télégramme du Quai d'Orsay affirma que les requérants étaient interrogés par les autorités américaines pour connaître leur degré d'implication dans les réseaux terroristes islamistes mais qu'ils n'étaient pas formellement inculpés, ajoutant qu'il était nécessaire de prendre une initiative pour qu'ils soient jugés en France.

14. Le 26 septembre 2002, la DST adressa un compte-rendu d'enquête préliminaire au parquet de Paris. Ce document indiquait que les requérants avaient suivi un parcours commun pour arriver en Afghanistan, via un passage en Grande-Bretagne, avec de faux passeports dont l'un fourni par le

frère du second requérant. La DST précisait que, à ce stade de l'enquête, les six individus, dont les requérants, avaient été en contact direct ou indirect avec des individus impliqués au total dans sept enquêtes différentes liées au terrorisme, en cours d'instruction ou déjà instruites. Le compte rendu indiquait que, « à ce stade de l'enquête, il apparaît clairement que les six détenus ont bénéficié pour leur séjour en Afghanistan de structures existantes depuis au moins 1994, lesquelles ont fait preuve de leur efficacité au sein de groupes islamistes ayant déjà agi sur le territoire national ou comptant le faire. En outre, de par leur cursus, ils ont été en contact en France, en Grande-Bretagne, en Allemagne ou en Afghanistan, avec des frères d'armes impliqués dans des enquêtes en cours ou achevées. Dans cette optique, il est légitime de s'interroger sur le rôle que devaient jouer [les détenus] dès leur retour en France afin de pouvoir évaluer leur degré d'implication dans la préparation d'actions violentes ». La DST concluait que des investigations complémentaires étaient nécessaires dans un cadre juridique plus coercitif pour déterminer la réelle motivation des requérants dans leur engagement pour le Djihad, notamment pour le cas où celle-ci aurait pu conduire à la préparation d'actes terroristes.

15. Le 5 novembre 2002, le procureur de la République ouvrit une information judiciaire pour des faits d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme. Il s'appuya sur le compte rendu de la DST et sur un signalement effectué le 8 février 2002 par le secrétaire général de Tracfin (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) mettant en cause le premier requérant dans le cadre d'un éventuel blanchiment d'argent d'un montant de 228,67 euros au moyen d'un mandat postal. Le 2 janvier 2003, les deux juges d'instruction désignés délivrèrent une commission rogatoire aux agents de la DST aux fins de « (...) déterminer la nature exacte des activités notamment en France (...) des dénommés Sassi, Benchelalli (...) ».

16. Entre-temps, le 28 novembre 2002, le ministère de la Justice américain renvoya la demande d'entraide internationale, sans y avoir donné aucune suite.

17. Du 17 au 24 janvier 2004, une troisième mission tripartite fut menée à Guantanamo. Deux notes de la DST datant du mois d'avril 2004 intitulées « Nouvelle évaluation de la situation des détenus français de Guantanamo à l'issue d'une troisième mission effectuée sur les lieux » et « Compte rendu de mission à Guantanamo - 17 au 24 janvier 2004 » firent état des comptes rendus des « débriefings » concernant les requérants. La première soulignait que l'avenir judiciaire des requérants en France dépendrait d'un examen au cas par cas par les magistrats instructeurs : « ils pourraient être mis en garde à vue 4 jours au maximum s'ils venaient à être renvoyés en France mais leur mise en examen et leur incarcération n'apparaissent pas assurées. En effet, au stade actuel de nos connaissances, ils ne sont liés à aucune activité en France pouvant être poursuivie. Leurs auditions permettront au demeurant

de compléter certains dossiers en cours comme l'indique l'état de leurs relations telles qu'ils les ont décrites ».

18. Parallèlement, des négociations diplomatiques furent menées par les autorités américaines et françaises afin d'obtenir le retour en France des requérants.

19. Le 27 juillet 2004, les autorités américaines libérèrent les requérants. À leur arrivée sur le sol français, ils furent placés en garde à vue. Le 31 juillet 2004, ils furent mis en examen des chefs de détention et usage de faux documents administratifs en relation avec une entreprise terroriste et association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et immédiatement placés sous mandat de dépôt.

20. Par ordonnance du 22 octobre 2004, le magistrat instructeur refusa des demandes d'actes présentées par les avocats des requérants, dont la production des auditions effectuées à Guantanamo, la production des notes et rapports dressés à cette occasion, et l'audition des fonctionnaires de la DST concernés. Il indiqua que les charges retenues contre les requérants résultaient d'éléments d'enquêtes menées en France exclusivement, soit à l'occasion de ce dossier, soit à l'occasion d'autres procédures visant des réseaux islamistes en lien avec chacun des requérants.

21. Le 23 novembre 2004, lors d'un interrogatoire dans le cabinet du juge d'instruction, un des avocats des requérants posa une question, refusée par le juge d'instruction, dans les termes suivants : « Vous évoquez des auditions de la DST à Guantanamo dont vous auriez fait l'objet, pouvez-vous être plus précis ? ».

22. Les requérants demandèrent ensuite l'annulation de pièces auprès de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris afin d'obtenir la nullité de l'ensemble de la procédure. Ils avancèrent que l'intégralité des éléments servant de base à leur mise en examen était issue des interrogatoires menés par les agents de la DST à Guantanamo, en dehors de tout cadre légal. Ils firent notamment valoir que les circonstances de leur remise aux autorités américaines et de leur déportation à Guantanamo ainsi que la question des auditions menées sur place par la DST étaient telles que « la défense a été purement et simplement niée ». Ils indiquèrent également que leur mise en examen sur la base des auditions effectuées à Guantanamo était irrégulière puisqu'elle se fondait uniquement sur des déclarations obtenues dans des conditions irrégulières et qui n'avaient pas fait l'objet d'un procès-verbal versé à la procédure, portant atteinte aux droits de la défense. À cet égard, ils indiquèrent que leur mise en examen ne reposait sur aucun autre élément que ces auditions, ces dernières ayant été recueillies en violation des principes de droit international inscrits dans la 3^e Convention de Genève du 12 août 1949 et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'en violation des articles 3 et 6 §§ 1 et 2 de la Convention.

23. Par un arrêt du 4 octobre 2005, la chambre de l’instruction rejeta leur requête. Elle commença par relever que les prétentions des requérants portaient du postulat selon lequel les éléments figurant dans le dossier d’information provenaient d’interrogatoires effectués hors cadre légal dont l’existence était affirmée mais non démontrée par eux. Elle indiqua que, pourtant, la lecture des pièces, et notamment celles de l’enquête préliminaire, démontrait qu’une proportion importante des renseignements recueillis provenaient d’autres informations en cours ou achevées (réseau « Beghal », assassinat du commandant Massoud, préparatifs d’attentat en Australie, groupe « de Francfort », « filière afghane » et « filière tchéchène ») et que des rapprochements avaient été établis avec les requérants à un titre ou à un autre, mettant en avant leurs liens plus ou moins forts avec des intégristes radicaux ayant eu un engagement en faveur du Djihad et, souvent, une appartenance à un réseau constitué en vue de la préparation d’actes de terrorisme. Elle ajouta que le reste des informations résultait des éléments recueillis lors des auditions de garde à vue.

La chambre de l’instruction mit en doute la réalité des auditions effectuées à Guantanamo, celles-ci ne « reposant sur aucun élément concret », et s’exprima comme suit :

« Il convient de rappeler à ce sujet, que les documents dans lesquels les requérants croient pouvoir deviner la preuve de l’existence matérielle des auditions, à savoir les rapports successifs dressés par la DST, ne font aucune allusion à des auditions réalisées par leur service mais tout au contraire reposent explicitement sur leur documentation interne, confortée par des éléments provenant d’autres procédures antérieures, relatives à des individus ayant eu un parcours similaire à celui découvert au sujet des requérants, ce dont attestent les nombreuses références faites à des procès-verbaux antérieurs ;

La supposition de certains des requérants, selon laquelle le déplacement des policiers français à Guantanamo Bay est confirmé par le fait que la demande d’entraide judiciaire mentionnait le souhait que des policiers puissent assister à son exécution, est d’autant moins manifeste que, précisément, comme il a été évoqué, cette demande n’a jamais été suivie d’effet ; on voit mal dans ces conditions comment les autorités américaines auraient pu accepter la présence au camp Delta, pour interrogatoire, de policiers français, alors qu’elles n’entendaient pas répondre à une demande d’entraide officielle ; les seules visites qu’elles semblent avoir tolérées étant, outre les délégués de la Croix Rouge, les instances diplomatiques chargées de vérifier la présence de leurs ressortissants, voire d’apporter le concours consulaire normal ;

On ne saurait non plus déduire de la présence, au dossier, des photos des intéressés prises à Guantanamo, le fait qu’elles aient été prises par des policiers français se trouvant sur place, ces photos ayant pu simplement être transmises par le gouvernement américain au gouvernement français lorsqu’il s’était agi de recenser et d’identifier les détenus pouvant être français ;

La seule information de la présence, sur la base américaine de Guantanamo Bay de français, arrêtés en zone pakistano afghane et remis aux américains qui les soupçonnent de proximité avec l’organisation terroriste Al-Qaïda étant suffisante pour laisser présumer, à des spécialistes, que ces ressortissants pouvaient avoir un lien avec d’autres personnes, mises en examen ou jugées, antérieurement « traités », selon

l'expression consacrée par la DST, par le service ou qu'ils pouvaient avoir eu une démarche similaire.

Point n'était donc besoin d'aller interroger qui que ce soit à Guantanamo Bay, les auditions en garde à vue constituant le moyen privilégié de recueillir les informations personnelles afin de vérifier, ou non, l'identité de démarche des requérants avec celles de personnes connues d'autres dossiers ;

Au surplus, si de telles auditions étaient intervenues, elles auraient été effectuées dans un cadre purement administratif et ne constitueraient donc pas un acte ou une pièce de procédure susceptibles, en tant que tels, d'annulation sur le fondement de l'article 173 du Code de procédure pénale, au motif de la déloyauté dans la recherche de la preuve. »

La chambre de l'instruction conclut que les procès-verbaux établis par le service enquêteur au cours des gardes à vue des requérants étaient réguliers et qu'aucune annulation d'acte ou de pièce ne devait être prononcée.

24. Par arrêt du 18 janvier 2006, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi exercé par les requérants contre l'arrêt du 4 octobre 2005. Sur les quatre moyens tirés de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que les auditions réalisées par la police française à Guantanamo justifiaient le prononcé de l'annulation de la procédure, la Cour de cassation considéra qu'ils se bornaient à reprendre l'argumentation que la chambre de l'instruction avait écartée à bon droit. Sur le moyen tiré de l'article 3 de la Convention, en ce que l'arrêt avait omis d'examiner la question des conditions de l'arrestation et de la détention des intéressés à Guantanamo et leur impact sur la légalité des poursuites en France, la Cour de cassation répondit que la chambre de l'instruction était incompétente pour en connaître et, qu'au surplus, une information relative aux infractions qui auraient pu être commises lors de leur détention était actuellement en cours (paragraphe 39 ci-dessous).

25. Par une ordonnance du 24 avril 2006, les requérants furent renvoyés devant le TGI de Paris pour avoir, entre juin et décembre 2001, participé à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'un acte de terrorisme, et pour avoir détenu frauduleusement un passeport qu'ils savaient falsifié, infraction commise en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public.

26. Par jugement avant dire droit du 27 septembre 2006, à la suite de la communication par les avocats des prévenus d'une pièce en photocopie publiée par le journal *Libération* consistant en un fac-similé d'un télégramme diplomatique de l'Ambassade de France à Washington classé « confidentiel diplomatie » en date du 1^{er} avril 2002 et intitulé « Les six islamistes jugés à Paris ont été interrogés illégalement à Guantanamo par des officiers français de la DST et de la DGSE », le TGI de Paris ordonna un supplément d'information. Les requérants firent valoir que l'existence des interrogatoires à Guantanamo était démontrée, et qu'elle constituait une manœuvre entachant de déloyauté l'ensemble de la procédure, *a fortiori*

alors qu'ils n'avaient pas été informés par la DST de la constitution de leurs avocats en France. Le ministère public indiqua que les missions de la DST étaient des missions de renseignement diligentées par des fonctionnaires n'opérant pas en qualité d'officiers judiciaires mais dans le cadre d'une mission de nature consulaire.

Le télégramme diplomatique précité était ainsi rédigé :

« La mission conjointe s'est déroulée dans de bonnes conditions du mardi 26 au dimanche 31 mars 2002. Accueillie très cordialement, dès le début de ses travaux, par le général D., commandant la joint task force 170, elle a bénéficié d'un soutien logistique tout au long de son séjour. Avant de quitter la base, elle a également été reçue par le général commandant la joint task force 160, chargée de la logistique autour du camp X-RAY de Guantanamo. Pendant la semaine, elle a rencontré A) pour complément d'information, nos deux compatriotes déjà vu lors de la première mission [dont le second requérant] et B) pour identification et interrogatoire [le premier requérant et quatre autres détenus]. »

Le TGI souligna que le contexte terroriste de l'affaire n'autorisait pas le juge à s'abstraire des principes du procès équitable et de la loyauté des débats qui exige le respect du contradictoire :

« le principe de loyauté s'applique dans la recherche des preuves et le droit pour toute personne de ne pas être contrainte, alors qu'elle ignore l'objet de l'enquête dont elle fait l'objet et peut se méprendre sur la portée de ses déclarations, à ne pas s'auto-incriminer.

Attendu qu'il en découle que le juge doit garantir la loyauté du procès, c'est-à-dire non seulement la procédure qui figure dans le code de procédure pénale mais aussi celle que la loi a mis en œuvre pour permettre l'égalité des parties avant la saisine du juge, c'est-à-dire dans le cadre des missions accomplies à Guantanamo. »

En conséquence, s'estimant insuffisamment éclairé sur le cadre légal des interventions des fonctionnaires de la DST, il indiqua que le contenu du télégramme diplomatique devait être explicité avec certitude quant aux termes employés qui prêtaient à confusion sur les définitions, le cadre et les contenus à la fois de la « mission » et des « fiches d'interrogatoires » auquel il faisait référence. Il précisa que le supplément d'information avait notamment pour objet de procéder à l'audition du signataire du fac-similé et à celle du directeur de la DST et du capitaine de police à l'époque des faits, afin qu'ils précisent le cadre de leur interventions et leur articulation avec le soit-transmis du 26 février 2002 (paragraphe 7 ci-dessus), et de se faire communiquer les « fiches d'interrogatoires ».

27. Dans le cadre de supplément d'information, les fonctionnaires de la DST auraient été entendus par le magistrat instructeur.

28. Par lettre du 19 mars 2007, le président de la chambre agissant dans le cadre de la mesure de complément d'information, sollicita auprès du ministère de l'Intérieur la levée du Secret-Défense et la communication des informations relatives aux fonctionnaires qui s'étaient rendus à Guantanamo et aux interrogatoires ou « débriefings » menés.

29. Au cours du supplément d'information, le magistrat instructeur reçut un courrier anonyme indiquant les noms, le grade et l'affectation des deux agents de la DST et de la DGSE présents à Guantanamo. Une information fut ouverte contre X du chef d'atteintes au secret de la Défense nationale le 7 mai 2007. Il fut procédé à la saisie du courrier anonyme.

30. Entre-temps, les avocats des requérants saisirent le magistrat de demandes d'actes visant notamment à voir procéder à l'audition des deux fonctionnaires en question. Par ordonnance du 25 avril 2007, le magistrat rejeta la demande. Il fit valoir que les requérants, sur avis de la commission consultative du secret de la Défense nationale saisi par le ministre de l'Intérieur, s'étaient vus communiquer une partie des actes les concernant, et que les autres demandes s'opposaient au secret de la Défense nationale. Les requérants firent appel de cette ordonnance, appel qui fut déclaré non immédiatement recevable.

31. Pendant le cours de l'examen au fond, les avocats des requérants demandèrent au tribunal de conclure que la procédure poursuivie à leur encontre était irrégulière, inéquitable et déloyale et constituait une grave violation des droits de la défense justifiant une relaxe générale avant tout examen du dossier au fond.

32. Par jugement du 19 décembre 2007, le tribunal correctionnel (TC) de Paris condamna les requérants à quatre ans d'emprisonnement, dont trois ans avec sursis, prenant en compte la durée de leur détention provisoire en France et le syndrome psycho-traumatique dont ils souffraient du fait de leur détention à Guantanamo.

Sur la nullité de la procédure, le TC considéra que les diligences accomplies par les fonctionnaires de la DST sur la base de Guantanamo étaient connues des avocats des prévenus et qu'elles étaient accomplies à l'initiative exclusive et sous le contrôle du ministère des Affaires étrangères avec un objectif d'identification et de renseignement, répondant à une mission à caractère exclusivement administratif. Il ajouta que « ces diligences constituent d'autant moins un acte de déloyauté dans l'administration de la preuve que les renseignements étaient déjà connus par la DST dont les fonctionnaires agissant dans le cadre judiciaire ont fait le recollement dans un certain nombre de procès-verbaux ».

Sur le fond, le TC souligna que le second requérant était issu d'une famille connue pour son islamisme radical ; la documentation de la DST et les condamnations prononcées à l'encontre de son père, de sa mère et de deux de ses frères établissaient que ces derniers se trouvaient au cœur d'un réseau de soutien logistique aux moudjahidines se rendant en Afghanistan et en Tchétchénie. Il indiqua que les affirmations du requérant selon lesquelles il se serait mépris en toute bonne foi sur les intentions de sa famille n'étaient pas crédibles, compte tenu des contradictions dans ses déclarations sur la finalité de son départ. Il conclut, à l'appui de ses dépositions classées dans la procédure ainsi que de celle de son frère, qu'il était parti en toute

connaissance de cause. Le TC considéra que l'élément moral de l'infraction était constitué également à l'égard du premier requérant compte tenu de sa pleine connaissance des objectifs et des raisons qui amenaient des jeunes hommes à partir vers les camps afghans. La condamnation des requérants fut encore motivée par le fait que les requérants bénéficiaient en toute connaissance de cause d'une filière à caractère terroriste, ne pouvant être pris en charge par des personnages importants de la mouvance terroriste internationale qu'en tant que combattants volontaires reconnus, et qu'il en était de même en ce qui concerne leur formation au camp d'Al Farouk dans la région de Kandahar qui faisait partie d'Al-Qaida.

33. Les requérants interjetèrent appel de la décision. Dans leurs conclusions, leurs avocats invoquèrent la manipulation de leurs clients par les agents de la DST à Guantanamo, en l'absence d'avocat et compte tenu de la situation difficile dans laquelle ils se trouvaient détenus. Ils soutinrent que ces circonstances violaient les droits de la défense et le droit à ne pas s'auto-incriminer. Ils firent également valoir que, lors de leurs interrogatoires, ils se trouvaient confinés et soumis à des mauvais traitements, placés dans une situation de détresse psychologique et que cette situation équivalait à un détournement de procédure.

34. Par un arrêt du 24 février 2009, la cour d'appel de Paris confirma l'ordonnance du 25 avril 2007 (paragraphe 30 ci-dessus) et considéra que les documents désormais accessibles et soumis au contradictoire dont elle disposait lui permettait d'établir de façon suffisante les conditions dans lesquelles les requérants avaient été entendus à Guantanamo.

Sur la violation des principes du procès équitable allégué par les requérants, la cour d'appel considéra que la DST avait agi de manière déloyale dans l'administration de la preuve, ce qui viciait la procédure. Elle annula en conséquence tous les procès-verbaux de synthèse figurant dans l'enquête préliminaire, les procès-verbaux de placement en garde à vue, les procès-verbaux d'interrogatoire les concernant et tous les actes qui en constituaient le support, et renvoya les requérants des fins de la poursuite, en ces termes :

« La cour considère que la preuve de la participation des prévenus aux infractions visées a été obtenue de manière déloyale, en violation des droits de la défense, sur la base de l'abus de la double « casquette » de la DST, qui si elle est un service hybride comme d'ailleurs de plus en plus de services s'occupant de criminalité organisée et de terrorisme du fait du rapprochement nécessaire à l'efficacité du renseignement et de la police judiciaire, ne peut confondre les deux procédures en agissant d'un côté en qualité de police administrative et de l'autre en qualité de police judiciaire. Elle se devait d'éviter une confusion préjudiciable aux droits des personnes concernées, sous peine de violation des règles de la procédure pénale et des principes du droit international.

Elle observe en effet que, si la DST peut accomplir des missions de police administrative, elle ne peut simultanément opérer sous deux cadres juridiques différents contre les mêmes personnes, l'ouverture de l'enquête préliminaire confiée à

ses services par le parquet ayant nécessairement en l'espèce marqué le moment où la phase administrative des investigations menées par ses soins devait prendre fin pour faire place à la procédure judiciaire impliquant le respect de son formalisme, garant des libertés individuelles et des droits des parties concernées.

La cour considère que le fait que les prévenus se soient alors trouvés sur un territoire étranger ne peut justifier la poursuite de l'enquête administrative, (...) les autorités françaises se devaient de passer par le biais d'une commission rogatoire internationale pour entendre les intéressés.

(...)

La cour constate que la méconnaissance de cette règle s'est traduite par une violation des droits de la défense, les prévenus n'ayant pas été entendus dans les formes procédurales et leurs déclarations ayant été utilisées contre eux, sans que leur soit donné connaissance de leur droit au silence.

Elle rappelle que si rien n'interdit à un enquêteur de reprendre à son compte des informations apparues dans le cadre d'une enquête administrative ou autre, c'est à la condition que les ces informations aient été régulièrement recueillies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Elle constate que la DST n'a certes pas obtenu les déclarations des prévenus sous la torture physique, morale ou mentale puisque ceux-ci ont fait les mêmes déclarations devant le juge d'instruction puis devant le tribunal et les maintiennent devant la cour, mais que ces déclarations ont été faites par des individus se trouvant dans un état psychologique particulier puisqu'ils ont été amenés à croire nécessaire ces déclarations pour obtenir leur rapatriement en France et qu'ils n'étaient pas ainsi en mesure de se rendre compte qu'elles pourraient être utilisées contre eux dans le cadre de la présente procédure.

La cour observe encore que les pièces relatives aux actes accomplis à Guantanamo n'ont pas été versées régulièrement en procédure, puisqu'elles n'y sont entrées que dans le cadre du supplément d'information ordonné par les premiers juges à la demande de la défense, leur existence ayant été dissimulée à l'autorité judiciaire, ni le procureur de la République qui dirigeait l'enquête ni le juge d'instruction n'ayant été avisé des déplacements de la DST à Guantanamo et des actes accomplis par ses agents, à l'exception du dernier, la chambre de l'instruction ayant même estimé qu'aucune preuve n'était rapportée de l'existence des actes accomplis à Guantanamo.

La cour observe enfin que les informations obtenues sur chacun des prévenus par la DST lors des missions du ministère des Affaires étrangères ont été reprises dans les procès-verbaux de synthèse adressés par la DST, dans le cadre de l'enquête préliminaire, au Procureur de la République aux fins d'ouverture de l'information pénale et considère qu'en recherchant, dans le dossier de la procédure administrative constituée par les auditions effectuées à Guantanamo, en dehors du cadre imposé par le code de procédure pénale, des preuves susceptibles d'être utilisées dans la procédure pénale, davantage protectrice des droits de la personne mise en cause, la DST et donc le juge d'instruction ont eu recours à un procédé déloyal aboutissant à faire échec aux règles de la procédure et aux droits de la défense.

Elle considère que cette utilisation par la DST d'informations recueillies dans le cadre de renseignements obtenus en dehors du cadre d'enquête confiée à ce service dès lors qu'une enquête préliminaire était ouverte, constitue nécessairement une manœuvre ayant conduit les prévenus à expliciter leurs parcours et à fournir des éléments ayant servi à rassembler à leur encontre des charges puisque ces éléments sont ceux retenus par le premier juge pour entrer en voie de condamnation. »

35. Le procureur général près la cour d'appel de Paris forma un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 24 février 2009.

36. Par un arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel et renvoya l'affaire devant cette juridiction autrement composée. Elle rappela, d'une part, que conformément à l'article 385 du code de procédure pénale (CPP), les juridictions correctionnelles n'avaient pas qualité pour constater les nullités de procédure lorsqu'elles sont saisies à la suite d'un renvoi ordonné par le juge d'instruction. Elle considéra, d'autre part, que la cour d'appel avait manqué à son obligation de motivation dès lors qu'elle avait statué par voie d'annulation sans préciser « en quoi l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis était affecté par la déloyauté de ceux, révélés par le supplément d'information, qu'elle décidait d'écarter ».

37. Par un arrêt du 18 mars 2011, la cour d'appel de Paris autrement composée confirma la condamnation des requérants. Revenant sur la loyauté des preuves, elle considéra qu'il ressortait de l'examen des pièces que les déplacements à Guantanamo avaient pour objet de tenter d'identifier avec certitude les ressortissants français incarcérés et d'obtenir des informations sur leur sort. Il s'agissait d'une mission administrative, s'inscrivant pleinement dans les obligations de l'État français dans le contexte des attentats du 11 septembre 2001 et des événements qui les avaient suivis. Reprenant la chronologie des actes, la cour d'appel rappela qu'en date du 26 février 2002, la DST était saisie par le Parquet et qu'il convenait donc de savoir de quelles informations le service de renseignement disposait avant cette date afin de déterminer si les informations transmises au procureur et au juge d'instruction avaient porté atteinte aux droits des prévenus en ce qu'elles auraient été nouvelles et déterminantes comme éléments à charges. Reprenant les notes de la DST des 22 et 25 janvier 2002, des 14 et 15 février 2002, du 5 avril 2002, ainsi que du 18 avril 2004 et d'un document déclassifié de la DST du 3 février 2004, la cour d'appel indiqua ce qui suit :

« Il est donc constaté que chronologiquement, les informations figurant dans les notes précitées et rappelées ci-dessus, sont des informations établissant des indices sérieux d'une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste, et sans doute pour certaines confirmées après audition de certains prévenus, mais en tout état de cause connues avant le début de l'enquête judiciaire et dès lors il ne saurait être retenu que celles-ci auraient dû être obtenues en application des règles du code de procédure pénale.

En effet dans cette configuration, les éléments communiqués à l'autorité judiciaire et provenant du travail de renseignements classique, l'ont été dans le cadre légitime d'une transmission de renseignements obtenus par une autorité administrative dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées.

L'étude de la note de synthèse judiciaire du 26 octobre 2002, révèle que peu d'éléments nouveaux ont été recueillis par rapport aux informations dont la DST disposait avant l'ouverture de l'enquête préliminaire et qu'en tout état de cause, rien

ne permet de dire que les informations communiquées à l'autorité judiciaire en cours d'enquête résultent des entretiens que le service a eu dans le cadre de ses missions administratives, des 26-31 mars 2002 et 12-24 janvier 2004 et non de l'exploitation des bases de données, de son travail classique de recoupement des informations précises et circonstanciées déjà connues avant l'ouverture de l'enquête préliminaire comme rappelé plus haut. Il sera enfin ajouté que la suspicion de la participation des prévenus à la structure terroriste d'Al-Qaïda existait dès le signalement de leur arrestation en Afghanistan. Ce qui a justifié l'ouverture de l'enquête préliminaire et la DST a immédiatement confirmé cette suspicion par les éléments recueillis dans ses archives.

La Cour observe que dans la procédure qui s'est déroulée en France, ils ont toujours fait les mêmes déclarations certes parfois avec des variantes ce qui démontre d'une part qu'elles reflètent bien leurs propos et d'autre part qu'ils ont pu discuter de tous les éléments et dire ce qu'ils voulaient effectivement dire, y compris au cours de la procédure d'instruction et devant le tribunal, alors qu'ils étaient assistés par leurs conseils.

Il doit encore être constaté que si un certain nombre d'irrégularités sont avancées, notamment les auditions par un agent de la DST d'individus dans une enquête pénale mais uniquement dans un but administratif et dans le cadre d'une mission de renseignements humanitaire ou de protection contre le risque alors ambiant lié au terrorisme et ainsi qu'il a été démontré n'ont pas amené d'éléments nouveaux que ceux déjà connus à l'aide d'autres sources, elles ont pu être ensuite librement discutées et il n'est pas établi qu'ils ont été contraints de faire les déclarations qui leur sont attribuées ni à Guantanamo devant un agent de la DST, ni en France devant un agent du même service ni *a fortiori* devant le magistrat instructeur devant lequel ils étaient soutenus par leurs conseils.

Enfin, la Cour rappelle que :

- si n'est pas admissible une preuve procédant d'une machination ou d'un stratagème, c'est à la condition que celui-ci ait été de nature à déterminer les agissements délictueux, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le déroulement des opérations contestées n'a pas permis de caractériser l'existence d'un quelconque stratagème ou artifice qui aurait vicié la recherche ou l'établissement de la vérité,
- aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale, la Cour de cassation énonçant qu'il leur appartient d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire, ce qui est le cas dans la présente instance. »

La cour d'appel conclut que les activités menées par la DST n'avaient pas constitué une atteinte aux droits de la défense pour déloyauté, ni entaché d'iniquité le procès.

38. Les requérants se pourvurent en cassation. Ils firent à nouveau valoir, au visa notamment des articles 3 et 6 § 1 de la Convention, que les informations recueillies à Guantanamo par les agents de la DST s'étaient faites hors cadre légal, et au mépris des droits de la défense, sans notification du droit au silence et sans avocat au cours d'une détention irrégulière, et qu'elles constituaient des moyens de preuves déloyaux.

39. Par un arrêt du 3 septembre 2014, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants au motif que les éléments de preuve avaient été

contradictoirement débattus et que les énonciations de l'arrêt attaqué la mettait en mesure de s'assurer que les déclarations de culpabilité des prévenus n'étaient fondées ni exclusivement, ni même essentiellement, sur les déclarations faites par eux aux agents de la DST à Guantanamo.

2. La plainte avec constitution de partie civile pour détention arbitraire sur la base américaine de la baie de Guantanamo

40. Le 14 novembre 2002, les parents des requérants et ces derniers se constituèrent parties civiles devant le juge d'instruction des chefs d'acte attentatoire à la liberté individuelle consistant en une détention de plus de sept jours, abstention volontaire de mettre fin à une privation illégale de liberté et séquestration de personne (article 224-1 du code pénal).

41. Par une ordonnance du 14 février 2003, confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, le juge d'instruction désigné refusa d'informer sur les faits.

42. Par un arrêt du 4 janvier 2005, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel de Lyon et renvoya la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris.

43. Par un arrêt du 1^{er} juin 2005, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris désigna un juge d'instruction.

44. Les 18 et 20 octobre 2005, les requérants furent entendus par le magistrat instructeur. Le premier requérant indiqua qu'il était parti au cours de l'été 2001 en Afghanistan pour des raisons militaires et non religieuses, et que les attentats du 11 septembre étant survenus, il avait dû fuir au Pakistan où des villageois l'avaient remis à l'armée pakistanaise. Il décrit les conditions de détention à Guantanamo comme particulièrement éprouvantes : humiliation, torture, faim, froid, privation de sommeil. Il indiqua qu'une délégation française composée de quatre hommes en civil l'avait soumis à un interrogatoire en lui disant qu'ils pourraient le faire sortir. Il souligna la coopération entre les américains et cette délégation. Il expliqua que personne ne lui avait parlé d'un éventuel procès mais qu'il pourrait contester sa détention devant un tribunal militaire, assisté d'un avocat américain. Le second requérant déclara être parti sur les conseils de son frère et pour des raisons religieuses. Il expliqua qu'à son arrivée à Guantanamo, il avait été frappé, déshabillé, humilié, précisant que les détenus étaient entassés nus les uns sur les autres à l'occasion de prises de photographies et réveillés toutes les demi-heures, et que les conditions de détention étaient humiliantes : flashes de lumière, musique assourdissante, climatisation à fond, menottes sur une chaise pendant des heures, humiliations sexuelles.

45. En mai 2006, la Commission consultative du secret de la Défense nationale rendit un avis défavorable à une demande de levée du secret de certaines pièces.

46. Entre mars et mai 2009, trois codétenus des requérants à Guantanamo furent entendus en qualité de témoins.

47. Le 6 octobre 2009, le procureur de la République de Paris saisit la chambre d'instruction de réquisitions supplétives s'agissant des faits de torture et actes de barbarie commis en réunion, avec préméditation et avec usage ou menace d'une arme, susceptibles d'avoir été commis sur les requérants.

48. Le 14 décembre 2009, les magistrats instructeurs commirent, en qualité d'expert, un professeur de droit pénal comparé. L'expert remit son rapport le 19 février 2010.

49. Le 2 janvier 2012, le juge d'instruction délivra une commission rogatoire internationale aux États-Unis. Malgré plusieurs relances, notamment par l'intermédiaire du magistrat de liaison français à Washington, la commission rogatoire ne put être exécutée.

50. Le 26 février 2014, l'avocat du second requérant saisit le juge d'instruction d'une demande aux fins de procéder à l'audition du général G., ancien commandant de la base de Guantanamo. Par une ordonnance du 1^{er} avril 2014, le juge d'instruction rejeta la demande. Le 10 avril 2014, le magistrat instructeur notifia l'avis de fin d'information aux parties.

51. Par un arrêt du 2 avril 2015, la chambre de l'instruction infirma l'ordonnance du 1^{er} avril 2014 et fit droit à la demande d'audition du général G. « sous le statut qu'il appartiendra au magistrat instructeur de déterminer ».

52. Le 15 janvier 2016, le magistrat rédigea un complément de commission rogatoire internationale. Les autorités américaines refusèrent d'exécuter la demande d'audition du général G.

53. Le 13 avril 2017, le magistrat notifia l'avis de fin d'information aux parties, sans que quiconque ait pu être mis en examen. Le 18 novembre 2017, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu. Il invoqua l'immunité de juridiction des États étrangers, y compris les agents accomplissant des actes dans l'autorité souveraine de l'État.

54. Les requérants firent appel de cette ordonnance. La procédure est actuellement pendante devant la cour d'appel de Paris.

B. Le droit et la pratique interne et internationale pertinents

55. L'article 427 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. »

56. En droit français, la preuve en matière pénale est marquée par la présomption d'innocence et par le principe de la preuve libre, sauf cas

exceptionnels prévus par la loi. La liberté de la preuve comprend néanmoins des limites. Les autorités publiques doivent respecter un principe de loyauté dont les contours ont été fixés par la jurisprudence, d'abord peu contraignante (Crim 13 octobre 2004, Bull crim. n° 243), mais qui tend à poser des exigences plus affirmées (crim, 4 juin 2008, Bull crim n° 141). La provocation policière à l'infraction est interdite tandis que la simple provocation à la preuve est tolérée, du moins lorsqu'elle ne représente pas un stratagème qui amènerait la personne concernée à s'auto-incriminer (Procédure pénale, *Edouard Verny*, Cours Dalloz, 2014). Dans un arrêt de principe du 7 janvier 2014 (Bull crim. n° 1), la Cour de cassation a énoncé, au visa de l'article 6 de la Convention et de l'article préliminaire du code de procédure pénale et du principe de loyauté des preuves que « porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique ». Elle a considéré que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de deux personnes soupçonnées dans des cellules contigües et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherches de preuves, qui avait amené l'une d'entre elles à s'incriminer elle-même.

57. Si la recherche de la preuve n'est pas toujours marquée par une obligation complète de loyauté, le respect des droits de la défense et du contradictoire imposent la loyauté lors de la discussion des preuves. À l'issue de cette discussion, la décision du juge est dictée par son intime conviction (*Edouard Verny*, précité).

58. S'agissant des sources faisant état de préoccupations concernant des violations des droits de l'homme susceptibles d'avoir eu lieu au sein d'établissements de détention sous responsabilité américaine au lendemain du 11 septembre 2001, il est renvoyé à la partie droit international de l'arrêt *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* ([GC], n° 39630/09, §§ 111 et suivants, CEDH 2012).

GRIEF

59. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants dénoncent plusieurs atteintes au droit à un procès équitable et aux droits de la défense. Ils se plaignent de ne pas avoir été informés du cadre juridique dans lequel les agents de la DST ont procédé à leur audition à Guantanamo. Ils considèrent que ces agents, sous couvert d'une prétendue mission humanitaire, ont agi de manière déloyale dans l'administration de la preuve, ce qui a vicié la procédure. Ils indiquent qu'ils n'ont pas pu bénéficier de l'accès à leur conseil, pourtant désigné, durant toute la période où ils ont été détenus. Ils expliquent qu'il importe peu que la culpabilité n'ait pas été

fondée exclusivement ou même essentiellement sur leurs déclarations car la procédure était viciée dans son ensemble et dès son origine. Ils se plaignent en particulier

a) d'avoir été condamnés sur le fondement de déclarations recueillies illicitement et allèguent que leur droit de ne pas s'auto-incriminer a été violé ;

b) de la violation du principe du contradictoire, les interrogatoires de la DST n'ayant pas fait l'objet de procès-verbaux versés au dossier, en violation des droits de la défense. Ils soulignent à cet égard que, jusqu'au premier pourvoi en cassation, le ministère public soutenait que les auditions à Guantanamo n'étaient pas établies ;

c) de l'illicéité du versement au procès de déclarations recueillies par le biais de traitements inhumains ou dégradants. Se référant aux arrêts *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, CEDH 2010) et *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, CEDH 2012 (extraits), ils soutiennent que l'utilisation des éléments de preuve obtenus par la DST, en violation de l'article 3 de la Convention, a privé d'équité la procédure dans son ensemble. Si les agents de la DST n'ont pas eux-mêmes recourus à des traitements inhumains, ils expliquent qu'ils ont profité de leur état de vulnérabilité et de détresse psychologique engendré par les conditions de détention à Guantanamo.

QUESTIONS AUX PARTIES

1. Lors de leurs auditions à Guantanamo, les requérants faisaient-ils l'objet d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention ?

2. En cas de réponse affirmative, à la lumière notamment de l'arrêt *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 50541/08 et 3 autres, CEDH 2016), l'absence alléguée de notification aux requérants de l'ouverture d'une information judiciaire engagée en France pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et l'utilisation de preuves obtenues lors de ces auditions pour fonder leur condamnation ont-elles porté atteinte au droit des intéressés à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention ?

En particulier,

- les interrogatoires réalisés à Guantanamo ont-ils consisté en un procédé déloyal contraire au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et aux droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention ?

- l'utilisation dans le procès des déclarations recueillies en l'absence d'avocat à Guantanamo, où les requérants se trouvaient dans une situation de grande vulnérabilité, a-t-elle porté atteinte au droit des requérants à un procès équitable ?

Les parties sont ainsi invitées à fournir tous éléments de nature à permettre à la Cour d'apprécier, d'une part, si les informations recueillies à Guantanamo ont été versées à la procédure puis utilisées pour fonder la condamnation des requérants, et d'autre part, quelle ont été les conséquences de leur usage sur l'équité globale du procès.