



Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux – Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Actualités Droits-Libertés du 8 juin 2012 par *Nicolas Hervieu*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y [abonner](#)) sont [accessibles](#) sur le site de [la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\)](#) – [Contact](#)

I – DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE (Art. 8 CEDH) : Conventionalité des opérations policières de « fouilles corporelles préventives » dans une zone à risque

Dans une décision sur la recevabilité, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé conforme à la Convention le régime des fouilles corporelles préventives pratiquées par les forces de police dans une « zone à risque ».

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l'Homme](#)

Une fois encore, l'enjeu sensible des techniques policières de maintien de l'ordre a surgi dans le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme. Et à nouveau, **à l'heure de fixer les contraintes de conventionalité pesant sur ces techniques, la juridiction européenne a fait preuve d'une certaine mansuétude envers les États parties.** Dans une affaire impliquant les Pays-Bas, la Cour avait à porter son regard sur la pratique des fouilles corporelles par les forces de police. Plus précisément, était en cause le régime spécifique dans le cadre duquel ces fouilles se déroulent à Amsterdam. Afin de lutter contre une recrudescence de la délinquance violente, le bourgmestre – équivalent du maire – de la capitale néerlandaise décida en novembre 2002 de classer la majeure partie du vieux centre-ville en « zone à risque » (« *security risk areas (veiligheidsrisicogebieden)* ») et ce, pour une durée de six mois. De ce fait, et en vertu de la législation sur les armes et munitions (§ 38), un procureur pouvait être habilité à ordonner des opérations de « fouilles préventives » (« *“preventive searching” (preventief fouilleren)* ») : durant une période non renouvelable de douze heures, toute personne présente dans la « zone à risque » est susceptible de faire l'objet d'une fouille corporelle dans le but de rechercher des armes. Depuis 2002, cette mesure de classement du vieux centre-ville d'Amsterdam a été constamment renouvelée, pour des périodes de six à douze mois.

L'un des habitants d'Amsterdam en fit les frais puisqu'il fut arrêté par la police en février 2004 dans cette zone. Mais il refusa de se soumettre à la fouille corporelle. Après quelques péripéties judiciaires – et notamment un succès de l'intéressé devant le premier juge d'appel –, il fut déclaré coupable de refus d'obtempérer à une sommation légale (§ 33) mais fut dispensé de peine (§ 12). Au-delà de cette procédure pénale, le même habitant forma une opposition contre une décision de 2005 portant renouvellement du classement en zone à risque pour douze mois. Sans surprise, le bourgmestre refusa de faire droit à cette forme de recours gracieux. C'est ce refus que l'intéressé a porté immédiatement devant la Cour européenne des droits de l'homme, sans contester auparavant la décision litigieuse devant les juridictions néerlandaise.

Dans une décision adoptée à l'unanimité, **les juges européens rejettent comme irrecevables les allégations de violation du droit au respect de la vie privée (Art. 8) et de la liberté de circulation (Art. 2 du Protocole n°4) ainsi que celles relatives à l'interdiction de la discrimination (Art. 14).** Le choix de donner corps à une telle solution sous la forme d'une décision sur la recevabilité n'est pas sans appeler des critiques récurrentes. En effet, à l'exception du grief lié à la discrimination – déclaré irrecevable pour non-épuisement de voies de recours internes faute d'avoir été soulevé dans la procédure néerlandaise (§ 55) –, les autres griefs sont écartés comme « *manifestement mal fondés* » (Art. 34.3 a). En d'autres termes, même si elle se place sur le terrain de la recevabilité, la Cour réalise bien un véritable contrôle au fond des prétentions du requérant. Ceci interroge donc à nouveau la pertinence de la frontière tracée entre une décision et un arrêt (en ce sens, v. [ADL du 15 décembre 2011](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 29 novembre 2011, *V.F. c. France*, Req. n°7196/10 ; lire aussi Ben Jones, « [European Court of Human Rights: is the admissions system transparent enough ?](#) », in *UK Human Rights Blog*, 27 janvier 2012 ; Andrew Tickell, « [Dismantling the Iron-Cage \[...\]](#) », in *German Law Journal*, 2011, n° 12, pp. 1786-1812 ; NB : il est à noter favorablement que contrairement à la décision *V.F. c. France*, la présente décision a été mise en exergue *via* [un communiqué de presse](#)).

Avant de parvenir à cet examen au fond – fut-il placé sous le seul sceau du contrôle « manifeste » –, la Cour devait trancher au préalable deux points de recevabilité *stricto sensu*. Le profil quelque peu atypique de la démarche contentieuse du requérant pouvait effectivement offrir à l'État défendeur l'espoir de désamorcer aisément l'affaire dès ce stade. En premier lieu, le fait que l'intéressé n'ait pas daigné saisir les juridictions néerlandaises pour contester la décision du bourgmestre posait la question de l'épuisement des voies de recours internes. Mais fidèle à son souhait que « *la règle de l'épuisement des voies de recours internes [...] s'appliqu[e] avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif* » (§ 53), la Cour décide de suivre l'argumentation du requérant (sur cette règle, v. Cour EDH, 1^e Sect. 3 mai 2011, [Negreponitis-Giannisis c. Grèce](#), Req. n°56759/08 – [ADL du 4 mai 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 12 octobre 2010, [Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciliği A.Ş. c. Turquie \(no 2\)](#), Req. n° 42284/05 – [ADL du 12 octobre 2010](#)). A l'aune de la jurisprudence administrative néerlandaise (§ 42-43), il est ainsi jugé que la saisine des juridictions nationales « *n'offrait aucune chance réelle de succès* » (§ 56) et donc qu'aucun autre recours interne n'était à épuiser avant de parvenir à Strasbourg (§ 57). En second lieu, le Gouvernement défendeur avançait que le requérant ne disposait pas de la qualité de « *victime* » au sens de l'article 34 au motif que la seule décision de créer « *une zone à risque* » ou d'émettre « *un ordre de fouille* » ne « *constitue pas en soi une ingérence au sein de la vie privée ou de la liberté de circulation du requérant* » (§ 58 – sur la notion de victime, v. Cour EDH, G.C. 22 mars 2012, [Konstantin Markin c. Russie](#), Req. n° 30078/06 – [ADL du 27 mars 2012](#)). La juridiction strasbourgeoise refuse toutefois cette lecture réductrice. Certes, elle persiste dans son rejet d'« *une sorte d'actio popularis* » (§ 60 – Cour EDH, 2^e Sect. 10 mai 2012, [Ozgurluk Ve Dayanisma Partisi \(ODP\) c. Turquie](#), Req. n°7819/03 – [ADL du 13 mai 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Aksu c. Turquie](#), Req. n°s 4149/04 et 41029/04 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Il est donc toujours exclu qu'un « *individu [puisse] se plaindre d'une législation in abstracto simplement parce qu'il estime qu[e cette dernière] contrevient à la Convention* » sans qu'elle ne l'affecte personnellement (§ 60 – v. Cour EDH, 2^e Sect. Déc. 28 juin 2011, [Association "Ligue des musulmans de Suisse" et autres c. Suisse](#) et [Hafid Ouardiri c. Suisse](#), Resp. Req. n° 66274/09 et Req. n° 65840/09 – [ADL du 15 juillet 2011](#) ; pour des questions similaires, v. la requête dirigée contre la législation française sur la dissimulation du visage dans l'espace publique : Cour EDH, 5^e Sect. S.A.S. c. France, Req. n°43835/11 – [Communiquée le 1^{er} février 2012](#)). La jurisprudence strasbourgeoise admet toutefois qu'une personne se prévale de la qualité de victime même « *en l'absence d'acte individuel d'exécution* » dans la mesure où « *[l'intéressée] court le risque d'être directement affectée par* » la législation litigieuse (§ 60). Tel était le cas en l'espèce car le requérant avait vocation à venir dans les fractions du centre d'Amsterdam classées dans la zone à risque (§ 61). Il peut donc – comme le révèlent d'ailleurs les poursuites pénales engagées contre lui en 2004 – être visé par les fouilles corporelles préventives (§ 61).

Une fois franchis ces premiers obstacles, la question contentieuse centrale pouvait être abordée : **les opérations de « fouilles corporelles préventives », limitées géographiquement à des zones à risque et temporellement à des périodes de douze heures non renouvelables, heurtent-elles le droit au respect de la vie privée ?** Pour y répondre, la Cour n'a d'abord guère de mal à identifier l'existence d'une ingérence au sein de ce droit car « *le requérant, à l'image de toute autre personne, peut être interpellé en tout lieu et à tout moment dans la zone à risque sans préavis ni possibilité de refuser la fouille* » (§ 65). La jurisprudence strasbourgeoise était d'ailleurs déjà parvenue à une conclusion similaire à propos de la législation britannique dite du « *stop and search* » (Cour EDH, 12 janvier 2010, [Gillan et Quinton c. Royaume-Uni](#), Req. n° 4158/05, § 63 – [ADL du 13 janvier 2010](#) : « *l'usage des pouvoirs de coercition conférés par la législation pour exiger d'un individu qu'il se soumette à une fouille sur sa personne, ses vêtements et ses effets personnels constituent une claire ingérence au sein du droit au respect de la vie privée* », la « *nature publique de la fouille* » renforçant cet aspect). Mais dans [sa décision de 2012](#), la Cour opte pour une ligne jurisprudentielle plus souple que celle ayant conduit à la condamnation du Royaume-Uni dans l'affaire [Gillan et Quinton](#). Ceci est particulièrement patent lors de l'examen successif de deux des trois critères de conventionalité de l'ingérence. Il n'était pas douteux que ladite ingérence poursuivait des buts légitimes – à savoir la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales (§ 80). Mais plus d'incertitudes planaient sur les deux autres critères : d'une part, le fait que l'ingérence soit prévue par la loi (1^o) et d'autre part, sa nécessité « *dans une société démocratique* » ainsi que sa proportionnalité

(2°). Or pour ces deux critères, l'approche strasbourgeoise révèle un net affaiblissement des exigences conventionnelles.

17- L'affaiblissement des exigences conventionnelles en termes d'intensité des garanties légales et procédurales

« La loi doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire [être] énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite » et « doit fournir une protection adéquate contre l'arbitraire et, en conséquence, définir avec une netteté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir conféré aux autorités compétentes » (§ 72). Première condition de la conventionalité de l'ingérence, cette exigence de qualité du dispositif législatif au sens large est éminemment classique (Cour EDH, 5^e Sect. 10 novembre 2011, [Mallah c. France](#), Req. n° 29681/08 – [ADL du 12 novembre 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 4 décembre 2008, [S. et Marper c. Royaume-Uni](#), Req. n^{os} 30562/04 et 30566/04 – [ADL du 5 décembre 2008](#)). Dans la présente affaire, elle ne pouvait d'ailleurs qu'être au centre des argumentations (§ 66-70). C'est en effet pour ce motif que la législation britannique fut condamnée dans l'affaire [Gillan et Quinton c. Royaume-Uni](#). La Cour prend même la peine de rappeler les différentes failles qui étaient présentes dans cette législation d'outre-Manche (§ 73 – v. [ADL du 13 janvier 2010](#)), ceci afin d'éclairer – par contraste – le dispositif néerlandais litigieux. En premier lieu, les juges européens tâchent de répondre à la critique principale formulée par le requérant à ce stade : **l'absence d'« une garantie essentielle [:] un contrôle juridictionnel préalable »** (§ 74) des mesures organisant les opérations de fouilles corporelles préventives. Mais à la différence notable des mesures privatives de libertés régies par l'article 5 de la Convention (v. Cour EDH, 4^e Sect. 29 novembre 2011, [A. et autres c. Bulgarie](#), Req. n° 51776/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#)), la Cour n'érige pas cette garantie en une exigence impérative. A ses yeux, si un tel « *contrôle juridictionnel préalable [est] souhaitable en principe quand il y a une ingérence au sein d'un droit garantie par l'article 8* », ceci « *n'est pas toujours faisable en pratique [et] dans ces cas, il est possible de s'en dispenser en s'assurant que d'autres garanties suffisantes sont mises en place* ». La Cour va même jusqu'à estimer qu'« *un ensemble de recours non-judiciaires peut remplacer le contrôle judiciaire* » (§ 75 : « *prior judicial control, although desirable in principle where there is to be interference with a right guaranteed by Article 8, may not always be feasible in practice; in such cases, it may be dispensed with provided that sufficient other safeguards are in place [...]. In certain cases, an aggregate of non-judicial remedies may replace judicial control* »).

Dès lors, la juridiction européenne peut conférer un label de conventionalité au dispositif néerlandais même si les opérations ponctuelles de fouilles sont seulement autorisées par un procureur, sans « *contrôle judiciaire* » au sens de la Convention (v. en France [l'article 78-2 al. 2 du code de procédure pénale](#) qui prévoit un dispositif comparable : les contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République. Sur les débats actuels en France quant aux contrôles d'identité, lire [le rapport de Human Rights Watch – janvier 2012](#) et Roseline Letteron, « [Contrôle d'identité et récépissé au faciès ou contrôle au faciès et récépissé d'identité](#) », in [LLC](#), 5 juin 2012). La Cour insiste sur le fait que la décision ponctuelle du procureur est-elle même conditionnée par un acte préalable définissant les « *zones à risque* ». Cet acte est adopté par « *une autorité administrative de la municipalité* », le bourgmestre. Or ce dernier exerce cette prérogative sur le fondement d'un règlement édicté par « *un organe représentatif élu, le conseil municipal ["local council"]* » d'Amsterdam, susceptible de contrôler l'action du bourgmestre (§ 76). Enfin, les juges européens soulignent l'existence de voies de recours devant les juridictions administratives – pour contester la décision de classement du bourgmestre – (§ 77) et pénales – afin de faire contrôler la décision du procureur et les poursuites pénales subséquentes (§ 78). Partant, et toujours selon la Cour, l'ingérence litigieuse était bien « *prévüe par la loi* » (§ 79).

Avouons-le sans ambages, **une telle conclusion laisse quelque peu dubitatif**. Premièrement, **il est difficile de comprendre ce qui justifie qu'il soit ici exception au « principe [...] souhaitable » du « contrôle juridictionnel préalable »**. En effet, rien ne semble s'opposer à la « *faisabilité* » d'un tel contrôle, l'autorisation de l'opération pouvant parfaitement être confiée à un magistrat indépendant (sur le statut du procureur, v. Cour EDH, 5^e Sect. 23 novembre 2010, [Moulin c.](#)

[France](#), Req. n° 37104/06 – [ADL du 23 novembre 2010](#) ; Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, [Medvedyev et autres c. France](#), Req. n° 3394/03 – [ADL du 29 mars 2010](#)). Certes, le terrain du droit au respect de la vie privée (Art. 8) diffère de celui du droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5), seules les privations de liberté étant concernées par l'exigence textuelle d'un véritable contrôle judiciaire. Certes également, la Grande Chambre a réduit – mais de manière extrêmement contestable – le champ d'application de cette notion de privation de liberté au sujet des techniques de maintien de l'ordre (Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Austin et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 39692/09 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Pourtant, d'autres récentes et solennelles solutions strasbourgeoises n'ont pas hésité à étendre la garantie du contrôle judiciaire au-delà des seuls horizons de l'article 5. Ainsi, au sujet de la liberté d'expression journalistique (Art. 10), la Grande Chambre de la Cour a eu l'occasion de juger insuffisante la qualité de la législation néerlandaise au motif qu'elle n'offrait pas assez de garanties procédurales en cas de saisies pouvant conduire à l'identification des sources journalistiques. Par des mots qui font singulièrement écho avec la présente affaire de 2012, la Cour avait fustigé l'absence d'un contrôle indépendant préalable car **la « décision [d'injonction] est confiée [par la loi néerlandaise] au procureur plutôt qu'à un juge indépendant »**. Or celui-ci « est une "partie" qui défend des intérêts potentiellement incompatibles avec la protection des sources des journalistes et il ne peut guère passer pour suffisamment objectif et impartial pour effectuer la nécessaire appréciation des divers intérêts en conflit » (Cour EDH, G.C. 14 septembre 2010, [Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas](#), Req. n° 38224/03, § 93 – [ADL du 14 septembre 2010](#)). Cette conclusion est parfaitement transposable au régime des fouilles préventives corporelles. D'ailleurs, l'impératif de protection de sources journalistiques est aisément comparable à celui de la protection contre les « risques » de contrôles « arbitraires », tels qu'ils furent sanctionnés dans l'arrêt [Gillan et Quinton c. Royaume-Uni](#) (§ 85), chacun disposant d'un support conventionnel.

Deuxièmement, et corrélativement, **les garanties destinées à compenser cette absence de contrôle a priori sont réduites à portion congrue et le degré d'exigence de la Cour est des plus faibles**. Il est difficile d'être convaincu par l'intensité des garanties offertes par le contrôle « démocratique » d'autorités telles que le Conseil municipal d'Amsterdam. Alors que d'importantes voix se sont récemment élevées pour rappeler que « la nature même de la protection des droits fondamentaux et de l'État de droit implique que l'on doit parfois garantir les intérêts d'une minorité contre l'avis de la majorité » (Nicolas Bratza, Président de la Cour européenne des droits de l'homme lors de [la Conférence de Brighton](#) – lire [ADL du 23 avril 2012](#)), il est étonnant que ce contrôle d'une autorité locale élue soit érigée en importante garantie alors même qu'elle est partie prenante à la mission et aux opérations de protection de l'ordre public. Sans nier les importantes vertus d'un tel contrôle démocratique, force est de constater qu'il se suffit difficilement à lui-même pour assurer pleinement la protection des libertés individuelles. C'est d'ailleurs pour cette raison que le texte conventionnel requiert que toute privation de liberté soit décidée par « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » (Art. 5.3) et présentant des « **garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties** » (Cour EDH, 5^e Sect. 23 novembre 2010, [Moulin c. France](#), Req. n° 37104/06, § 58 – [ADL du 23 novembre 2010](#)). Une fois de plus, l'affaiblissement des exigences européennes apparaît donc patent par comparaison avec l'arrêt [Gillan et Quinton c. Royaume-Uni](#). Dans ce précédent de 2010, la Cour avait d'abord critiqué le flou du motif au nom duquel le directeur de la police pouvait autoriser les agents à arrêter et à fouiller des personnes dans un espace géographique donné ; ensuite, l'absence de réelles limites temporelles ; et enfin « le large pouvoir discrétionnaire » du policier qui décide sur le terrain de procéder à une arrestation et à une fouille (§ 79-83 – v. [ADL du 13 janvier 2010](#)). Or, même *mutatis mutandis*, il est difficile de percevoir ce qui distingue fondamentalement la législation britannique – jugée défailante en 2010 – de la législation néerlandaise – jugée suffisante en 2012.

*

Après avoir été insidieusement minorée par la Grande Chambre dans son récent arrêt [Austin et autres c. Royaume-Uni](#) (v. [ADL du 21 mars 2012](#)), la jurisprudence [Gillan et Quinton](#) tend donc à subir une nouvelle réduction. Ce mouvement est d'autant plus regrettable qu'il ne dit toujours pas son nom. En effet, la Cour refuse de l'admettre explicitement, ceci au prix de contorsions et de divers

renoncements implicites qui se poursuivent lors de l'examen de l'ultime critère de conventionalité de l'ingérence.

*

29- L'affaiblissement du contrôle conventionnel de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de fouilles policières

Le raisonnement usité par la Cour pour conclure à la « *nécessité* » des mesures de fouilles préventives « *dans une société démocratique* » est révélateur du souci européen de ne pas encadrer trop strictement l'action des autorités nationales au sujet des opérations de maintien de l'ordre.

Significativement mais sans surprise, **le premier temps de la démarche européenne** consiste ainsi à mettre en valeur la marge d'appréciation dont jouissent les États parties (§ 89). En particulier, la Cour insiste sur « *le rôle fondamentalement subsidiaire de la Convention* » et sur le fait que « *les autorités nationales disposent d'une légitimité démocratique directe* » (§ 86 – v. les orientations consacrées à ce propos par [la Déclaration de Brighton](#) : [ADL du 23 avril 2012](#)). Surtout, à l'heure de poser les grandes lignes de leur contrôle, les juges européens s'inscrivent là encore dans le droit fil de récents et critiquables précédents forgés par la Grande Chambre. La Cour affirme effectivement ici qu'elle doit « **mettre en balance deux intérêts [chacun] protégés par l'article 8. Le premier est la protection des personnes contre les ingérences arbitraires [...]. Le second est constitué par la protection de "la vie privée" au sens de l'intégrité physique et moral de ceux placés sous la juridiction des États parties, qui impose [à ces derniers] pas seulement le droit mais aussi le devoir d'agir positivement** » afin d'assurer une telle protection. En d'autres termes et concrètement, la Cour énonce que **l'interdiction pour l'État de mener des fouilles arbitraires qui heurtent le droit au respect de la vie privée de la personne contrôlée peut être nuancée et contrebalancée par son obligation de protéger l'ensemble de la population contre les infractions pénales.**

En formalisant ainsi l'équation contentieuse, la Cour « *néglige [encore une fois] la structure du droit en jeu, garanti par la Convention* » (opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Vajić, Spielmann, Zupančič et Laffranque sous Cour EDH, G.C. 3 avril 2012, [Van Der Heijden c. Pays-Bas](#), Req. n° 42857/05 – [ADL du 5 avril 2012](#)). Tout comme « *le respect de la vie familiale* », le droit au respect de la vie privée « *n'est pas seulement un intérêt mais un droit garanti par l'article 8 § 1* » alors que « *la prévention des infractions pénales est, quant à elle, un intérêt qui figure parmi les exceptions à la jouissance du droit déterminées par l'article 8 § 2* » (§ 6 de l'opinion dissidente). A nouveau, donc, la Cour « *plac[e] le droit à protéger au même niveau que ses possibles limitations [ce qui] cumull[é] avec la large marge d'appréciation conférée aux États en cas de conflits de ce type, [...] tend à donner beaucoup plus de champ aux limitations de liberté* » (v. [ADL du 5 avril 2012](#) au point 1^o). En sus de ces objections, cette méthode est d'autant plus regrettable que la même juridiction européenne semblait être parvenue à une position satisfaisante concernant **cette délicate articulation entre des obligations conventionnelles contradictoires : la protection des droits individuels, d'une part, et la protection de l'ordre public ainsi que des potentielles victimes, d'autre part** (v. Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, [Jendrowiak c. Allemagne](#), Req. n° 30060/04 – [ADL du 14 avril 2011](#)). S'agissant en particulier des techniques de maintien de l'ordre, la Cour avait indiqué que la Convention « *n'autorise aucunement l'État à protéger les individus des actes criminels d'une [autre] personne au moyen de mesures qui seraient en contradiction avec les droits conventionnels de cette [dernière] personne, en particulier le droit à la liberté tel que garanti par l'article 5 § 1* » (Cour EDH, 4^e Sect. 1^{er} décembre 2011, [Schwabe et M.G. c. Allemagne](#), Req. n° 8080/08 et 8577/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#)). Mais cette solution équilibrée a subi de fortes restrictions dans une autre récente solution de la Grande Chambre (Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Austin et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 39692/09 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Dans [leur décision de mai 2012](#), les juges européens rappellent certes que l'article 8 se décompose bien en deux temps : en son paragraphe premier, l'énoncé du droit ; en son paragraphe second, l'exposé des conditions de la limitation de ce même droit (§ 85 et 88). Mais l'ambiguïté reste largement de mise, en particulier lorsqu'il est souligné que « *c'est au premier chef aux autorités nationales qu'il revient de se prononcer sur le point de savoir où se situe le juste équilibre à ménager lorsqu'elles apprécient la nécessité, au regard d'un intérêt général, d'une*

ingérence dans les droits des individus protégés par l'article 8 de la Convention » (§ 87). Et de fait, de larges marges de manœuvre sont concédées aux autorités nationales au nom de l'impératif collectif de la protection de l'ordre public et au détriment des droits individuels.

Le second temps de la démarche européenne se concentre ainsi sur le « *cadre factuel et juridique dans lequel fonctionne le système de fouille préventive* » (§ 90). De manière légèrement redondante avec l'analyse de la qualité de la loi néerlandaise menée précédemment, la Cour tâche de pointer les garanties textuelles et procédurales à même d'étayer l'idée que le régime de fouilles ne serait pas disproportionné. Ainsi, est rappelé l'existence d'un contrôle du conseil municipal sur la décision du bourgmestre définissant une « *zone à risque* » (§ 92). Plus largement, la Cour se félicite qu'« *aucune autorité exécutive ne p[uisse] ordonner seule une opération de fouille préventive* » (§ 93 – “*No single executive authority can therefore alone order a preventive search operation*”).

En soulignant que cette technique des fouilles est « *complémentaire à d'autres mesures destinées à prévenir les délits violents* » (§ 91) et qu'elle est une réponse au « *niveau de criminalité dans la zone concernée* » (§ 94), la Cour entérine la pertinence même d'un tel mécanisme de contrôle. Au surplus, divers rapports d'évaluation (§ 22-31) ont constaté que « *les fouilles préventives ont eu produit les effets escomptés en aidant à réduire la délinquance violente à Amsterdam* » (§ 94). Cette lecture n'est cependant pas univoque. Il est en effet paradoxal que le renouvellement continu du classement en « *zone à risque* » depuis 2002 ait été parallèlement motivé par « *l'insuffisante baisse du nombre de crimes violents* » (§ 5). **Il y a là un curieux paradoxe : l'efficacité de cette technique justifierait son création et son existence. Mais ses insuffisances légitimeraient son maintien à long terme.**

Au demeurant, la question temporelle est éludée par la juridiction strasbourgeoise. Tout au plus la Cour note-t-elle que la législation néerlandaise prévoit que le classement en zone à risque « *doit être révoqué quand il n'est plus nécessaire* » (§ 92). Mais elle ne va pas au-delà de ce constat formaliste. Surtout, elle ne s'interroge pas sur le renouvellement continu pendant dix ans d'un régime justifié initialement par des considérations exceptionnelles. Il est vrai que les opérations de fouilles décidées ponctuellement par le procureur ne sont valables que durant douze heures et ne sont pas immédiatement renouvelables (§ 93). Mais rien n'empêche la répétition fréquente de ces opérations. Plus largement, il ne revenait certes pas à la Cour de nier qu'il est parfois nécessaire de mettre en place des techniques exceptionnelles de maintien de l'ordre – dont des opérations de contrôle et de fouille ciblées –, ceci afin de lutter fermement contre un surcroît de délinquance violente. Mais à l'image des législations antiterroristes, le provisoire motivé par des circonstances exceptionnelles a tendance à durer. Le phénomène est connu mais mérite d'être rappelé : au fil du temps, « *l'exception se pérennise [...] La frontière entre temps normal et temps d'exception s'estompe, le droit commun est contaminé par le droit dérogatoire* » (Danièle Lochak, « [Synthèse](#) » du colloque « [Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux](#) », in [Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux](#), n°6, 2008, pp. 126-127).

**

Inévitablement, de légitimes impératifs de sécurité publique sont parfois de nature à restreindre les droits et libertés individuels. Souvent, lorsque la restriction de police ne heurte pas frontalement les prérogatives conventionnelles, l'articulation est relativement aisée. Tel était le cas en l'espèce au sujet de la liberté de circulation (Art. 2 du Protocole n° 4). Malgré le risque d'être soumis à une fouille préventive dans « *la zone à risque* », « *la liberté de mouvement* » du requérant « *n'était pas affectée* » au point de « *l'empêcher d'entrer dans cette zone, de s'y déplacer et de la quitter* » (§ 103 – sur la liberté de circulation, v. Cour EDH, 4^e Sect. 7 juin 2011, [Prescher c. Bulgarie](#), Req. n° 6767/04 – [ADL du 7 juin 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 avril 2010, [Villa c. Italie](#), Req. n° 19675/06 – [ADL du 20 avril 2010](#)). En ce sens, la conclusion de la Cour selon laquelle est « *manifestement mal fondé* » ce grief fondé sur la liberté de circulation (§ 101) prête difficilement le flanc à la critique. Cependant, plus contestable est la teneur du contrôle européen déployé sur le terrain du droit au respect de la vie privée.

Certes, il est évident que les contraintes de conventionalité ne sauraient aller jusqu'à exclure en soi le recours aux fouilles corporelles préventives, non dénuées d'utilité dans la panoplie policière. Mais plus encore que l'issue du contentieux, c'est la méthode employée pour y parvenir qui interroge et

inquiète. En jugeant ici suffisantes des garanties procédurales pourtant assez réduites et en occultant certaines questions clefs telles que la temporalité du régime de fouilles préventives, **la Cour donne le sentiment d'élargir exagérément le champ des possibles au profit des autorités étatiques s'agissant des techniques de maintien de l'ordre**. Dans un arrêt de 2011, un premier mouvement jurisprudentiel en ce sens avait pu être observé (Cour EDH, G.C. 24 mars 2011, [Giuliani et Gaggio c. Italie](#), Req. n° 23458/02 – [ADL du 29 mars 2011](#)). Cependant, les juges européens avaient alors au moins pris soin de justifier leur clémence par la difficulté accrue d'une mission spécifique de maintien de l'ordre : la gestion des grandes manifestations et des graves émeutes survenues à cette occasion (*comp.* à Cour EDH, 4^e Sect. 1^{er} décembre 2011, [Schwabe et M.G. c. Allemagne](#), Req. n° 8080/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#)).

Mais dans [sa décision de mai 2012](#), la Cour use d'un raisonnement qui porte en germe une réduction quasi-mécanique des contraintes de conventionalité. Ainsi, elle autorise même les États à recourir à cette funeste méthode qui consiste à mettre directement en balance « *l'intérêt général* » avec « *le désavantage subjectif [sic] causé au requérant par cette ingérence au sein de sa vie privée* » (§ 95 – “*The domestic authorities were entitled to consider that the public interest outweighed the subjective disadvantage which the interference with his private life caused to the applicant*”). Il n'est pas non plus négligeable que la Cour ait préféré rejeter les griefs comme « *manifestement mal fondés* » (§ 96 – Art. 35) en demeurant au stade de la recevabilité. Un tel choix n'est pas que symbolique. Il témoigne aussi éloquemment de la réduction de l'intensité du contrôle européen.

Pour emprunter au phrasé administrativiste, il est regrettable que la Cour européenne des droits de l'homme se soit ainsi cantonnée à un simple contrôle de l'erreur manifeste, là où elle aurait dû opter fermement pour un contrôle maximum et rigoureux de la proportionnalité. Au sujet des prérogatives de maintien de l'ordre et des mesures policières – peut-être plus encore que dans tout autre domaine –, il doit exister une adéquation optimale entre les moyens mis en œuvre par les autorités étatiques et la ou les fins poursuivies par ces mesures (v. Cour EDH, 2^e Sect. 26 avril 2011, [M c. Suisse](#), Req. n° 41199/06 – [ADL du 27 avril 2011](#)). Faute d'incliner en ce sens, la juridiction strasbourgeoise en est venue ici à enfoncer un coin dans [une formule](#) passée à la postérité et qui n'a pourtant aucunement perdu de son actualité : « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* ».

Cour EDH, 3^e Sect. Dec. 15 mai 2012, [Colon c. Pays Bas](#), Req. n° 49458/06 (Uniquement en anglais) – [Communiqué de presse](#)

Jurisprudence liée :

- **Sur les fouilles et contrôles d'identité** : Cour EDH, 12 janvier 2010, [Gillan et Quinton c. Royaume-Uni](#), Req. n° 4158/05, § 63 – [ADL du 13 janvier 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 5 avril 2011, [Sarianni c. Italie](#), Req. n° 14569/05 – [ADL du 6 avril 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#).

- **Sur les techniques policières de maintien de l'ordre en général** : Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Austin et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 39692/09 – [ADL du 21 mars 2012](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. 1^{er} décembre 2011, [Schwabe et M.G. c. Allemagne](#), Req. n° 8080/08 et 8577/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 17 mai 2011, [Akgöl et Göl c. Turquie](#) et [Gazioğlu et autres c. Turquie](#), Req. n° 28495/06 – [ADL du 17 mai 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 24 mars 2011, [Giuliani et Gaggio c. Italie](#), Req. n° 23458/02 – [ADL du 29 mars 2011](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 21 octobre 2010, [Aleksyev c. Russie](#), Req. n° 4916/07 – [ADL du 22 octobre 2010](#).

- **Sur l'articulation entre des obligations conventionnelles contradictoires** : Cour EDH, G.C. 3 avril 2012, [Van Der Heijden c. Pays-Bas](#), Req. n° 42857/05 – [ADL du 5 avril 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Aksu c. Turquie](#), Req. n° 4149/04 et 41029/04 – [ADL du 21 mars 2012](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. 1^{er} décembre 2011, [Schwabe et M.G. c. Allemagne](#), Req. n° 8080/08 et 8577/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 9 juin 2011, [Mork c. Allemagne](#) et [Schmitz c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 31047/04 et 43386/08 ; Req. n° 30493/04 – [ADL du 10 juin 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, [Jendrowiak c. Allemagne](#), Req. n° 30060/04 – [ADL du 14 avril 2011](#).

Pour citer ce document :

Nicolas Hervieu, « [Conventionalité des opérations policières de “fouilles corporelles préventives” dans une zone à risque](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 8 juin 2012.