

Université de Strasbourg

**Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion**



**Mémoire de Fin d'Études**

***Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux :  
Les suites de la jurisprudence Kadi***

Alejo Fernández Martín

Sous la direction de Mme. Catherine Haguenu-Moizard

**Master 2 Droit pénal de l'Union européenne**

Septembre 2016



" La meilleure défense contre le terrorisme est une résistance collective qui passe par la protection des valeurs menacées par cette forme de violence."

**Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'ONU**



## REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire a été rendue possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais adresser mes plus sincères remerciements.

Tout d'abord j'adresse ma gratitude à Madame Catherine Haguenu-Moizard, directrice de ce mémoire, pour sa patience, toute sa disponibilité et surtout son aide si précieuse ainsi que pour tous ses conseils judicieux qui ont sans aucun doute, contribués à alimenter mon envie de vouloir me spécialiser dans ce domaine.

Je voudrais aussi remercier Monsieur le Professeur Olivier Cahn, spécialiste dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, pour son aide précieuse et ses excellents conseils tout le long des séminaires.

J'aimerais aussi adresser mes remerciements à l'ensemble de l'équipe pédagogique de la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg qui m'a fourni les connaissances nécessaires en vue de réaliser le présent travail ainsi que les outils pour réussir mes études universitaires.

Toute ma reconnaissance envers ma famille, mes amis et mes collègues pour leur soutien moral ainsi qu'intellectuel pendant toute cette année.



## SOMMAIRE

### **Introduction**

#### **Première partie : Les suites immédiates de la jurisprudence *Kadi***

Titre I- La suite sur le plan international : les réactions de l'ONU suite à l'affaire *Kadi*

Chapitre 1 : Les réformes introduites par le Conseil de Sécurité dans système créée par la résolution 1267 de 1999

Chapitre 2 : Le développement du recours onusien comme instrument procédural de la protection des droits fondamentaux

Titre II- La suite sur le plan supranational : le contrôle juridictionnel exercé par la CJCE en matière de droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme

Chapitre 1 : La recherche de l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme

Chapitre 2 : L'articulation des ordres juridiques dans la jurisprudence de la CJUE en matière de droits fondamentaux et de lutte contre le terrorisme

#### **Deuxième partie : L'inclusion des droits fondamentaux au sein de l'arsenal antiterroriste**

Titre I- La « spécialité » des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste

Chapitre 1 : Des droits fondamentaux : plus « fondamentaux » que d'autres dans la lutte antiterroriste ?

Chapitre 2 : Les droits fondamentaux comme clé de l'efficacité de la lutte antiterroriste

Titre II- L'importance des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

Chapitre 1 : Pour assurer l'harmonie entre les mesures antiterroristes et les droits fondamentaux

Chapitre 2 : Examen de deux législations antiterroristes à la lumière des droits fondamentaux

### **Conclusion**

## ABREVIATIONS

BdM- Bureau du Médiateur  
CC- Conseil Constitutionnel  
CE- Constitution espagnole  
CEDH- Cour européenne des droits de l'homme  
CDFUE- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne  
CJCE- Cour de justice des Communautés européennes  
CJUE- Cour de justice de l'Union européenne  
CS- Conseil de sécurité  
CSNU- Conseil de sécurité des Nations Unies  
ELSJ- Espace de liberté, de sécurité et de justice  
EM- État membre  
ETA- Euskadi Ta Askatasuna  
Eurojust- Unité de coopération judiciaire de l'Union européenne  
Europol- Office Européenne de Police  
LIFG- Lybian Islamic Fighting Group  
LTTE- Liberation Tigers of Tamil Eelam  
MAE- Mandat d'arrêt européen  
ONU- Organisation des Nations Unies  
OMPI- Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran  
PESC- Politique étrangère et de la sécurité commune  
PNR- Passenger name record  
SIS- Système d'information Schengen  
TUE- Traité de l'Union européenne  
TFUE- Traité de fonctionnement de l'Union européenne  
QPC- Question prioritaire de constitutionnalité



## INTRODUCTION

Les attentats du 11 septembre 2001 ont marqué de manière définitive le début de la lutte contre le terrorisme telle qu'on la connaît aujourd'hui. Face à la cruauté et ampleur de tels actes, une réponse internationale s'est avérée nécessaire et indispensable. Cette réponse s'est traduite par l'adoption de la résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 qui contraint tous les États membres des Nations Unies, à mettre en œuvre un « gel de fonds et autres avoirs financiers » pour les personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, c'est-à-dire pour tous ceux qui participent ou sont impliqués, d'une certaine façon dans ces actes criminels. Le Conseil de Sécurité des Nations Unies « CSNU » a créé des *blacklists*<sup>1</sup> où sont inscrites les personnes concernées. Avec cette création des listes noires, le CSNU a éludé la question des droits fondamentaux en dédaignant les règles qui garantissent la possibilité de contester ces sanctions.

La réponse de l'Union européenne face à ces événements criminels a été quasiment instantanée. À cet effet, le Conseil a adopté une position commune dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) concernant ces mesures restrictives à l'encontre des personnes inscrites sur ces listes noires : règlement 881/2002. Ce règlement dispose, *inter alia*, le gel des fonds et autres avoirs économiques de ces personnes et de ces entités. Également, il n'est pas prévu que les destinataires de ces sanctions ciblées soient informés de leur inscription sur les listes ni même des motifs qui ont justifiés lesdites inscriptions. En outre, il n'est pas prévu non plus la possibilité d'avoir accès au dossier ni de contester les mesures de gels des fonds et avoirs financiers. Cela se traduit par la conséquence d'une atteinte manifeste aux droits de la défense et au droit de la propriété des personnes qui font l'objet de ces mesures.

De cette atteinte manifeste naît la saga *Kadi* dont chacun de ses épisodes offre au lecteur une analyse exhaustive et réfléchie sur cette sensible et délicate question, à savoir, la relation entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme. Nous allons très brièvement exposer cette affaire afin de bien cibler et comprendre les enjeux de notre étude.

---

<sup>1</sup> Document rassemblant les individus terroristes jugés les plus dangereux suite aux attentats du 11-S

L'affaire en question trouve son origine dans l'identification de Yassin Abdullah Kadi (de surnom « Kadi ») comme étant une personne associée au réseau terroriste d'Al-Qaeda. De ce fait, il a été inscrit en octobre 2001 sur la liste récapitulative des personnes dont les avoirs devaient être gelés. Cette liste a été créée par le Comité de sanctions, qui naît de la Résolution 1267 du Conseil de sécurité du 15 octobre 1999. De cette inscription dans les *blacklists* du Comité des sanctions des Nations Unies, il s'en découle son ajout sur la liste présentée à l'annexe I du règlement 467/2001 du 6 mars 2001 dont le règlement interdit l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan. Par ailleurs, M. Kadi a été rajouté sur la liste figurant à l'annexe I du règlement 881/2002 du 27 mai 2002 qui établit certaines mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden au réseau Al-Qaeda et aux Talibans.

En conséquence, M. Kadi a saisi la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) d'un recours en annulation des règlements précités ci-dessus : les règlements 467/2001 et 881/2002. M. Kadi a considéré que lesdits règlements violaient son droit d'être entendu et son droit au respect de la propriété ainsi que le principe de proportionnalité et son droit à un contrôle juridictionnel effectif. Dans le premier arrêt rendu dans l'affaire le 21 septembre 2005, le Tribunal a décidé de rejeter le recours présenté par M. Kadi, du fait que le juge considérait qu'il ne pouvait exercer aucun contrôle de la légalité interne sur un règlement, mettant en œuvre une résolution du Conseil de sécurité. Plus concrètement, le Tribunal a souligné aux **points 181 et 190** de sa décision, que :

*« (...) du point de vue du droit international, les obligations des États membres de l'ONU au titre de la charte des Nations unies l'emportent incontestablement sur toute autre obligation de droit interne ou de droit international conventionnel, y compris, pour ceux d'entre eux qui sont membres du Conseil de l'Europe, sur leurs obligations au titre de la CEDH et, pour ceux d'entre eux qui sont également membres de la Communauté, sur leurs obligations au titre du traité CE. »*

Ainsi que :

*« Il découle également de ce qui précède que, tant en application des règles du droit international général qu'en application des dispositions spécifiques du traité, les États membres ont la faculté, et même l'obligation, de laisser inappliquée toute disposition de droit communautaire, fût-elle une disposition de*

*droit primaire ou un principe général de ce droit, qui ferait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la charte des Nations unies. »*

Après avoir été saisi d'un pourvoi, la CJUE a rendu le 3 septembre 2008 un arrêt en Grande Chambre mettant en exergue les relations entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique des Nations Unies. En effet, suivant les conclusions présentées par l'Avocat général M. Maduro, le Tribunal a accueilli le pourvoi et a annulé l'arrêt rendu en 2005 ainsi que les règlements dont M. Kadi considérait attentatoires des droits susmentionnés. En effet, le juge a considéré au **point 327** que :

*« Le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 212 à 231 de l'arrêt attaqué Kadi ainsi que 263 à 282 de l'arrêt attaqué Yusuf et Al Barakaat, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies ne laissant aucune marge à cet effet, doit bénéficier d'une immunité juridictionnelle quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens »*

Du fait que, comme il est dit au **point 326** :

*« Il découle de ce qui précède que les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies. »*

La Cour reconnaît que l'efficacité des mesures de gel de fonds requiert que celles-ci bénéficient « d'un effet surprise » et s'appliquent dans l'immédiat. Dès lors, les autorités communautaires ne sont pas tenues de procéder à une communication des motifs ou à une audition des personnes concernées préalablement à l'inclusion de leurs noms sur la liste. **Ces autorités doivent néanmoins, procéder de la sorte dans un délai raisonnable après l'édition de ces mesures.** Cela n'a pas été le cas pour les droits de défense des requérants, notamment celui d'être entendus qui n'ont pas été respectés.

À ce stade, même si cette décision semble optimiste envers la protection des droits fondamentaux, il en est moins pour le sort de M. Kadi. Le début d'un nouveau chapitre pour l'affaire Kadi a eu lieu.

L'arrêt rendu en Grande Chambre en 2008 n'a pas eu seulement des effets dans les relations entre l'ONU et l'UE, mais il a emmené la Commission à adopter le règlement 1190/2008 du 28 novembre 2008 portant modification au règlement 881/2002 du Conseil. La Commission décide de maintenir l'inscription de M. Kadi sur la liste et M. Kadi introduit à l'encontre de ce nouveau texte un recours en annulation parce qu'il considère ses droits de défense et de propriété ainsi que son droit à une protection juridictionnelle effective, violés. La Cour, dans sa décision du 30 septembre 2010, annule le règlement objet du litige, en reprenant les mêmes lignes suivies dans l'arrêt de Kadi de 2008. En effet, le Tribunal considère, au **point 135** de sa décision que :

*« (...) la Cour a entendu faire porter son contrôle juridictionnel, « en principe complet », non seulement sur le bien-fondé apparent de l'acte attaqué, mais aussi sur les éléments de preuve et d'information sur lesquels les appréciations portées dans cet acte sont fondées. »*

Il constate une évidente violation des droits de défense du requérant.

Par un pourvoi introduit par la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne, et le Royaume-Uni demandent l'annulation de cette décision. L'Avocat général M. Bot, propose au Tribunal d'accueillir le pourvoi et de prononcer l'annulation de la décision rendue le 30 septembre 2010. La Cour de Luxembourg affirme au **point 131** de son arrêt rendu le 18 juillet 2013 que :

*« Un tel contrôle juridictionnel s'avère indispensable pour garantir un juste équilibre entre la préservation de la paix et de la sécurité internationales et la protection des libertés et des droits fondamentaux de la personne concernée, lesquelles constituent des valeurs communes à l'ONU et à l'Union. »*

Cette longue histoire qui a duré environ sept ans, s'est bien déroulée pour Kadi, qui a pu enfin voir, le 5 octobre 2012 son nom effacé des listes. Comme nous le savons bien, ces listes emportent des mesures

restrictives à l'encontre des personnes et des groupes liés à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans.

En guise de récapitulatif, nous avons pu constater à travers le bref exposé de l'affaire *Kadi*, comment la Cour de Luxembourg s'est positionnée en juridiction protectrice des droits fondamentaux et des droits de l'homme, tels qu'ils sont interprétés par sa voisine, la Cour de Strasbourg. Cette première parvient à l'annulation de ces inscriptions tout dans le respect des droits fondamentaux. Audacieusement et intelligemment, elle trouve une solution à la délicate question de l'examen d'un acte découlant du Conseil de sécurité. En vue des solutions adoptées par la Cour, nous pouvons affirmer que selon celle-ci, il est possible de déclarer contraire à une norme supérieure communautaire, un acte d'exécution d'une résolution émanant d'un organe des Nations Unies, tel que le Conseil de sécurité. Toutefois, cela ne remet pas en cause la primauté de cette résolution sur le plan du droit international. Dans la série Kadi, la Cour a rappelé l'importance de la place qu'occupent les droits fondamentaux au sein de l'Union européenne en tant que principes généraux du droit communautaire. En s'appuyant sur la primauté de ces principes, la Cour se voit octroyée du titre juridique suffisamment important pour examiner la légalité de ces mesures au regard de certains droits fondamentaux.

Quelques années se sont déjà écoulées depuis la jurisprudence Kadi. Cependant, la question de la conciliation entre les droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme reste toujours d'actualité. Ceci est dû à « l'effet expansif » dans le temps de ladite jurisprudence. L'objet de notre analyse est d'étudier cet effet expansif qui se manifeste dans une série de conséquences immédiates. De ce fait cette analyse est divisée en deux parties :

**La première partie** consacrée à la question de la « conciliation » entre les droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme, sous le prisme des conséquences immédiates de la jurisprudence Kadi et la **deuxième partie** qui se centre sur la question, à plus long terme, de l'« édification » ou construction de la protection des droits fondamentaux au sein des mesures antiterroristes.



## **PREMIÈRE PARTIE : LES SUITES IMMEDIATES DE LA JURISPRUDENCE *KADI***

Dans cette première partie nous allons nous intéresser aux conséquences immédiates de la jurisprudence *Kadi*. Comme nous avons pu voir, l'arrêt rendu par la Grande Chambre en 2008 dans cette affaire a produit un énorme retentissement. Ce retentissement s'est fait sentir non seulement sur le plan supranational, au sein de la jurisprudence de la CJCE (**Titre II**) mais aussi sur le plan international, au sein de l'ONU (**Titre I**).

### **Titre I - La suite sur le plan international : les réactions de l'ONU suite à l'affaire *Kadi***

Suite à l'affaire *Kadi*, les réactions de l'Organisation de Nations Unies (ONU) ne se sont pas faites attendre. Pour tenter de trouver une solution à la délicate question de la « conciliation » entre la protection de droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme, l'ONU a initié une série d'amendements et de modifications au sein du système onusien. *In abstracto*, le Conseil de Sécurité (CS) a réalisé des réformes du système, prévu par la résolution 1267 de 1999 (**Chapitre 1**). *In concreto*, l'ONU a introduit le recours onusien comme instrument procédurale de la protection des droits fondamentaux (**Chapitre 2**)

#### **Chapitre 1 : Les réformes introduites par le Conseil de Sécurité au système créé par la résolution 1267**

Par le biais de la résolution 1267 du 15 octobre de 1999, l'ONU met en place un régime de sanctions à l'encontre des entités et individus ayant un lien avec Al-Qaeda et avec les Talibans. Cette résolution prévoit un embargo sur les armes, et des interdictions de voyager ainsi que le gel d'avoirs. Par cette même résolution, l'ONU donne naissance au Comité de sanctions ou « Comité 1267 ». Ce Comité réunit l'ensemble des membres du Conseil de sécurité et est assisté d'une équipe de surveillance composée d'experts nommés par le Secrétaire général.

A cours des années, des réformes au système prévu par cette résolution, ont eu lieu. Suite à l'arrêt *Kadi* de 2008, l'ONU a créé le bureau du Médiateur en 2009 (**Section 1**). Ensuite, pour tenter d'assurer la protection des droits fondamentaux au sein du système onusien à l'égard des personnes concernées par

les *blacklists*, l'ONU a introduit des améliorations successives. Nous allons prendre les exemples des résolutions 1989 de 2011 et 2083 de 2012 (**Section 2**).

Pouvons-nous dire que l'ensemble des amendements introduits par le CS au système onusien sont-ils suffisants pour assurer la protection des droits fondamentaux des individus voyant leurs noms apparaître sur les *blacklists* ?

## **Section 1 : La création du bureau du Médiateur (résolution 1904 de 2009)**

### **A. Contexte et définition**

Depuis la résolution 1267, les critiques ont été nombreuses à l'encontre du système onusien. Ces critiques sont dues d'une part, à l'absence de garantie d'une procédure équitable, d'autre part, au manque d'équité et de transparence de la procédure. Nous ne devons pas oublier que les individus concernés par les *blacklists* et faisant donc objet des sanctions prévues, ne sont pas informés de ce fait et qu'ils ne se soupçonnent pas du gel de leurs avoirs lorsqu'ils réalisent des opérations financières.<sup>2</sup> Une fois ayant pris connaissance des sanctions à leurs encontre il leur est difficile de savoir les raisons pour lesquelles leur nom apparaît sur la liste. Les moyens de recours sont pratiquement inexistantes étant donné que le Conseil de sécurité a pleine autorité en la matière en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'arrêt de l'affaire Kadi rendu en Grande Chambre en 2008 a été l'élément déclencheur qui a conduit l'ONU à adopter la résolution 1904 pour la création du Bureau du Médiateur « BdM ».

Comme nous venons d'annoncer, pour répondre aux défis judiciaires, tel que l'affaire Kadi, le CS a entraîné une réforme du système créé par la résolution 1267 en vue de le rendre plus compatible avec les droits fondamentaux. Le premier essai a été effectué à travers les résolutions 1730 et 1735 de 2006 qui ont introduit le mécanisme dit de « point focal ». Cependant celui-ci n'est pas vraiment considéré comme un mécanisme de révision des sanctions, mais plutôt comme une protection diplomatique octroyée par

---

<sup>2</sup> Conclusions du rapport d'analyse de la FIDH, *L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'Homme : les clés de la compatibilité*, FIDH éd., no 429, oct. 2005, spéc. p. 39



l'État. La nature de cette protection ne donne aucune garantie aux individus et donc leur protection des droits fondamentaux est questionnée.<sup>3</sup>

Le BdM est un organe indépendant et impartial chargé de recevoir et d'évaluer les demandes de radiation de la liste récapitulative, présentées par les individus concernés. Le Médiateur est nommé par le Secrétaire général des Nations Unies en collaboration avec le « Comité 1267 ». Le Médiateur doit être :

*« Une personnalité éminente jouissant d'une haute considération morale, connue pour son impartialité et son intégrité et possédant les hautes qualifications et l'expérience requises dans les domaines pertinents (droit, droits de l'homme, lutte antiterroriste, sanctions, etc.) »<sup>4</sup>*

La tâche du BdM est de porter assistance au Conseil de sécurité sur l'examen des demandes de radiation de la liste des personnes en question. En ce qui concerne le Médiateur, il se charge d'apprécier, s'il existe les informations suffisantes et pertinentes pour aboutir à un motif raisonnable, en vue de justifier l'inscription de ces personnes ou entités sur la liste.

A propos de la procédure, les personnes ou entités concernées qui sont inscrites sur la liste, prennent contact avec le BdM.<sup>5</sup> Ensuite, le Médiateur active une phase de collecte d'informations auprès des États concernés. Cette phase est suivie d'un dialogue avec le requérant qui aboutit à un rapport de l'étude et de la synthèse des informations recueillies par le Médiateur. Ce rapport est examiné par le Comité de Sanctions qui décide ensuite d'accepter ou de rejeter la radiation.

Le BdM est ainsi l'institution créée en réaction à la jurisprudence *Kadi*, plus concrètement, suite à l'arrêt rendu en Grande Chambre en 2008. En d'autres termes, c'est l'affirmation de la nécessité du respect des droits fondamentaux dans le régime de la lutte antiterroriste.<sup>6</sup> Sur ce point, l'institution du BdM constitue

---

<sup>3</sup> BONETALLI *“Il Consiglio d'Europa e la questione delle black lists del Consiglio di sicurezza e del Consiglio dell'Unione europea: il rapporto Marty in Diritti umani e diritto internazionale”*, 2008, p. 375

<sup>4</sup> Résolution 1904 de 2009 du Conseil de Sécurité des Nations unies, paragraphe 20

<sup>5</sup> <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/>

<sup>6</sup> J. AUVRET-FINCK (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme – État des lieux et perspectives*, Éd. Larcier, 2010, spéc. p. 129 et 130

en elle-même une amélioration notable du système onusien en vue de s'approcher à une « conciliation » plus réelle et effective entre la protection des droits fondamentaux et la nécessité de lutter contre le terrorisme.

Tel qu'on peut dégager de la notion du BdM, sa création représente un pas en avant en vue d'octroyer une protection plus efficace des droits fondamentaux de la défense des individus concernés. En effet, ces derniers qui sont sanctionnés ont la possibilité d'être entendus par un organe formellement indépendant et impartial.

A mon sens, ceci reste insuffisant en vue de garantir la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, en raison de quelques limitations que nous allons exposer tout de suite.

### **B. Les limitations imposées au Médiateur**

Le principal défaut que nous pouvons attribuer au BdM ou plus concrètement à la résolution 1904, est que celle-ci ne prévoit pas des pouvoirs contraignants au Médiateur.

Personnellement, il me semble incohérent, que l'ONU ait voulu créer le BdM afin de trouver une solution à la protection des droits fondamentaux des individus concernées par les *blacklists* et que le Comité de sa part, ne prenne pas réellement au sérieux les rapports émis par le Médiateur.

De nombreuses critiques à l'encontre du BdM ont eu lieu, dont les plus importantes ont été émises sur le plan juridictionnel.

À cet effet, nous ne pouvons pas oublier la position du Tribunal de l'Union européenne au troisième épisode de l'affaire Kadi du 30 septembre 2010. Le Tribunal constate que :

*« Les procédures de réexamen mises en œuvre par le comité des sanctions n'offrent manifestement pas les garanties d'une protection juridictionnelle effective [...] même en tenant compte du 'bureau du médiateur', dont la création a été décidée en son principe par la résolution 1904 (2009) et qui a été très récemment prévu »<sup>7</sup>*

---

<sup>7</sup> CJUE, Jugement du 30 Septembre 2010, affaire T-85/09 *Kadi c Commission*, par. 127

Sur cette même base, les juridictions de certains Etats ont aussi critiqué l'inefficacité du BdM, Tel est le cas du Royaume-Uni dans l'arrêt *HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others* du 27 janvier 2010 où la Cour suprême constate que :

*"While these improvements are to be welcomed, the fact remains that there was not when the designations were made, and still is not, any effective judicial remedy."*<sup>8</sup>

*("Alors que ces améliorations méritent d'être saluées, le fait demeure qu'il n'existe pas, lorsque les désignations sont faites, aucun recours juridictionnel effectif. »)*

Même si cette institution participe à une amélioration du système onusien en cette matière, elle est aussi enrobée de quelques limitations qui font l'obstacle d'une réelle et sérieuse protection des droits fondamentaux des personnes concernées par les *blacklists* :

- En premier lieu nous pouvons observer une *limitation temporelle* du fait que l'existence du Médiateur est précaire et qu'il n'existe que sous réserve de reconduction par résolutions annuelles successives.
- En deuxième lieu, comme toute institution émanant d'une résolution du Conseil de Sécurité (tel que le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie ou le Tribunal pénal international pour le Rwanda), celui-ci reste politisée et l'autonomie du Médiateur est très limitée.
- En troisième lieu, le rapport accompagné des éventuelles observations émis par le Médiateur, ne reste que consultatif auprès du Comité de Sanctions. Ce dernier devient alors maître de la décision finale de radiation ou non radiation du nom inscrit sur la liste.
- Finalement, du fait que le BdM n'améliore la procédure de radiation en elle-même, il ne fait que renforcer la protection des droits fondamentaux au sein de la procédure de radiation. En conséquence, cette procédure ne répond pas aux questions de droit substantiel que la protection des droits fondamentaux pose au sein des mesures antiterroristes

La création du BdM par l'ONU ne représente, selon mon point de vue, que le début de la « conciliation » entre la protection des droits fondamentaux et les mesures antiterroristes. Du fait de ces limitations,

---

<sup>8</sup> Cour Suprême du Royaume-Uni, jugement du 27 janvier de 2010, *Her Majesty's Treasury v. Mohammed Jabar Ahmed and others*, par. 78

comme nous venons d'analyser, le BdM reste aujourd'hui un instrument insuffisant pour la résolution des questions et des problèmes qui relèvent de la protection des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste. Cependant, le système onusien est en constante évolution sur ce sujet et l'ONU continue de rechercher cette « conciliation » sous la pression du juge communautaire. Il est temps de voir si les améliorations successives restent sur la même ligne d'insuffisance ou si, au contraire, elles offrent réellement une solution au problème.

## **Section 2 : Les améliorations successives (résolution 1989 de 2011 et 2083 de 2012)**

### **A. Résolution S/RES/1989 de 2011**

Après les fortes critiques du juge communautaire et des autres juridictions domestiques, telle que celle de la Cour suprême du Royaume-Uni, le Conseil de Sécurité s'est trouvé dans le besoin d'adopter la résolution 1989 pour améliorer le système en vigueur. L'aspect plus relevant de cette résolution c'est que cette dernière semble un acte législatif. Les efforts du Conseil de Sécurité sont remarquables et témoignent l'envie de créer un instrument beaucoup plus efficace et minutieux qui regroupe toutes les règles procédurales applicables au système d'inscription et de radiation des personnes sanctionnées. Au premier abord, il semble offrir une solution plus conforme au problème de la « conciliation » des droits fondamentaux et des mesures antiterroristes. Nous allons procéder à analyser les principales caractéristiques de cette résolution.

D'une part, le mandat du BdM a été prorogé de 18 mois. À mon avis je pense qu'il est préférable qu'il existe un BdM permanent et complètement indépendant, dont l'existence ne soit pas sujette aux successives prorogations par le biais de résolutions.

D'autre part, (cela me semble plus important), le Conseil de Sécurité a élargi les compétences du BdM en lui permettant de réaliser des recommandations de radiation auprès du Comité des sanctions. Cette nouvelle compétence octroyée au BdM sert de motivation aux États membres qui à leur tour, doivent communiquer toutes les informations possibles. Ceci vient se confronter au pouvoir discrétionnaire de l'État au moment de transmettre telle ou telle information. Nous devons rappeler que la décision finale sur les informations qui peuvent être divulguées ou pas pendant la procédure de radiation, demeure de la compétence de l'Etat émetteur de la requête d'inscription. En effet, l'État doit communiquer tous les

motifs permettant de fonder l'inscription ; mais cette obligation reste limitée car elle ne s'applique pas « aux éléments qu'un État Membre jugerait confidentiels »<sup>9</sup>.

Malgré cet aspect négatif, ladite résolution offre un système beaucoup plus intéressant de radiation de la liste : la résolution 1989 prévoit qu'en cas de rapport favorable du Médiateur pour la radiation de l'individu ou entité de cette liste, les États membres doivent mettre fin aux sanctions à l'égard de la personne ou entité concernées à moins que, dans un délai de soixante jours et par *consensus*, le Comité dicte que les sanctions doivent continuer de s'appliquer<sup>10</sup>.

À ce stade, il est donc possible d'affirmer, que la résolution 1989 a apporté des nouveautés importantes qui sont pleines d'espoir. Même si les États membres restent maîtres de qualifier comme confidentielle telle ou telle information ou de décider de la communiquer, nous devons remarquer que la procédure de radiation a été légèrement améliorée. Dans la résolution 1904, la radiation était décidée par *consensus* par Comité et le Médiateur ne formule que des observations à travers ses rapports. Avec la résolution 1989, le rôle du Médiateur s'est vu renforcé et par recommandation de ce dernier, la personne ou entité concernée peut voir son nom radié de la liste. Cependant, l'État membre peut faire opposition à cette recommandation de radiation : dans ce cas, le Conseil de Sécurité a le dernier mot.

---

<sup>9</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 1989 (2011), par. 13

<sup>10</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 1989 (2011), par. 23

## **B. Résolution S/RES/2083 de 2012**

Dans la résolution 2083 de 2012, le Conseil de Sécurité réaffirme son soutien au BdM. D'une part, il proroge le mandat du BdM à 30 mois et d'autre part il incite les États membres de continuer à indiquer aux individus et entités concernés par les sanctions du Comité, à se retourner vers le Médiateur et non vers les juridictions nationales ou supranationales.<sup>11</sup> À travers cette résolution, le BdM s'est vu renforcé. Même si le Conseil de Sécurité n'attribue pas au BdM de nouvelles compétences explicitement, telles que dans la résolution précédente, il va quand même renforcer ses capacités en lui dotant des ressources qui lui permette de pourvoir à ses besoins.<sup>12</sup>

La résolution 2083 garde le même esprit que la résolution 1989. Nous allons exposer ses améliorations ou progrès.

D'une part, la résolution 2083 se félicite des efforts faits par le Comité dans le résumé des motifs de l'inscription, même si ce n'est pas strictement une motivation des raisons pour lesquelles telle ou telle personne ou entité voit son nom apparaître sur la liste, ceci constitue un progrès.

D'autre part, la résolution 2083 continue à encourager les États membres et à faciliter toute décision ou procédure judiciaire<sup>13</sup> ainsi que toute information utile au Médiateur<sup>14</sup>.

Cependant, le progrès plus important de cette résolution, c'est l'ajout des dérogations prévues aux paragraphes 36 et 37 de la résolution :

- Concernant en premier lieu la dérogation de l'interdiction de voyager (paragraphe 36), la résolution décide que :

---

<sup>11</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 2083 (2012), par. 24

<sup>12</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 2083 (2012), par. 22

<sup>13</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 2083 (2012), par. 15

<sup>14</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 2083 (2012), par. 23

« (...) Si le Médiateur n'est pas en mesure de s'entretenir avec un requérant dans le pays où il réside, **il peut demander au Comité, pour autant que le requérant y consente, d'envisager d'accorder à ce dernier une dérogation à l'interdiction de voyager prévue à l'alinéa b) du paragraphe 1** de la présente résolution à seule fin de permettre au requérant de se rendre dans un autre État pour la durée nécessaire à l'entretien uniquement, sous réserve que tous les États de transit et de destination ne s'y opposent pas, et charge le Comité de notifier sa décision au Médiateur »

Le Conseil de Sécurité tente de favoriser par tous les moyens, la rencontre entre les individus et les entités concernés de la liste et le Médiateur lorsque cette rencontre ne peut pas se produire.

- Concernant en deuxième lieu la dérogation de gel des avoirs (paragraphe 37), la résolution décide que :

« (...) Que le point focal créé par la résolution 1730 (2006) est habilité à :

**a) Recevoir toute demande de dérogation aux mesures énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de la présente résolution émanant de personnes, de groupes, d'entreprises et d'entités inscrits sur la Liste**, comme le prévoit la résolution 1452 (2002), à condition que la demande ait au préalable été soumise à l'État de résidence pour examen, décide en outre que le point focal transmet ces demandes au Comité pour décision, charge le Comité de les examiner, en concertation, éventuellement, avec l'État de résidence et tout autre État concerné, et charge également le Comité de notifier sa décision à la personne, au groupe, à l'entreprise ou à l'entité intéressé par l'intermédiaire du point focal »

Dans la première dérogation, le but primordial est de rendre possible la rencontre entre les individus et les entités concernés par la liste avec le Médiateur et donc, elle ne bénéficie qu'à la procédure devant le BdM. Dans la deuxième dérogation, le principal bénéficiaire est le droit à la propriété de l'individu ou l'entité concernée et donc elle vise le droit fondamental en substance. À mon avis je pense que, cette dernière dérogation constitue une réelle amélioration du système onusien en matière de protection des droits fondamentaux en matière de lutte antiterroriste.

Dans ce premier chapitre nous avons analysé les principales réformes opérées par l'ONU au sein de son système. Ces principales réformes ont emmené à la création du BdM par la résolution 1904 de 2009, puis à des améliorations successives en 2011 et 2012. Ces premiers pas que l'ONU a fait afin de tenter de concilier la protection des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste, sont encourageants mais restent toujours insuffisants. L'ONU a tenté, à travers ces résolutions, d'améliorer et de renforcer sa « créature », le BdM. À ce stade nous pouvons donc dire, que les améliorations successives ont bénéficié la procédure elle-même, mais pas vraiment la question de la conciliation.

Après avoir étudié le volet purement formel, nous allons analyser dans le deuxième chapitre le volet substantiel. Ce volet est en lien direct avec la protection des droits fondamentaux dans le cadre des mesures antiterroristes.

## **Chapitre 2 : Le développement du recours onusien comme instrument procédurale de la protection des droits fondamentaux**

Dans ce deuxième chapitre, nous allons traiter le volet substantiel des améliorations emmenées par l'ONU. Formellement, l'ONU a créé le BdM. Quoique, à travers celui-ci, et substantiellement, il a doté les individus ou entités concernés par les listes d'un recours auprès du Médiateur. Dans un premier temps nous allons analyser l'effectivité du recours onusien au sein de la protection des droits fondamentaux (**Section 1**). À la lumière de nos conclusions, nous allons aborder la question de savoir si un principe de protection équivalente peut se voir appliqué au recours onusien (**Section 2**)

### **Section 1 : L'effectivité du recours onusien et la protection des droits fondamentaux**

#### **A. Bref aperçu de mesures ciblées ou *smart sanctions***

Le BdM n'a pas seulement induit à la création d'une institution capable de protéger les droits de défense des individus et des entités concernés par les listes au sein de l'ONU mais aussi la démonstration cette dernière est capable de mieux faire. À travers cette institution, un recours a été accordé pour les personnes et entités concernées afin de contester leur inscription, et ainsi préserver leur droit d'être entendu. Nous n'allons pas



nous centrer sur la procédure de recours en elle-même car, elle a été déjà vu antérieurement<sup>15</sup>, mais plutôt sur son effectivité au sein de la protection des droits de défense des personnes ou entités concernées.

Le début des mesures ciblées ou « smart sanctions » a été acclamé par les États membres et organisations internationales. On pense que les droits fondamentaux des individus ne sont pas violés, car ce nouveau régime de sanctions, beaucoup plus respectueux des droits de l'homme, cible directement les individus ou les entités responsables et non l'État. L'existence d'un contrôle au sein des Nations Unies est suffisant pour garantir une protection des droits susmentionnés. Cette position a été soutenue dans l'arrêt rendu par la Grande Chambre en 2008 où la Commission européenne soutient que :

*« Dans ledit régime de sanctions, les particuliers ou entités concernés ont une possibilité acceptable d'être entendus grâce à un mécanisme de contrôle administratif s'intégrant dans le système juridique des Nations unies, la Cour ne devrait intervenir d'aucune façon. »<sup>16</sup>*

Cet argument a été rejeté par la jurisprudence. En effet, les procédures onusiennes ne sont pas adéquates à l'égard du respect des droits de défense.

Cependant, le juge communautaire soutient que :

*« Eu égard à la déférence s'imposant aux institutions communautaires à l'égard des institutions des Nations unies, la Cour devrait renoncer à exercer un contrôle de la légalité du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux, même si un tel contrôle était possible, dès lors que, dans le cadre du régime de sanctions instauré par les Nations unies, compte tenu en particulier de la procédure de réexamen telle qu'elle a été récemment améliorée de manière significative par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, les droits fondamentaux sont suffisamment protégés. »<sup>17</sup>*

---

<sup>15</sup> Concernant la procédure auprès du Médiateur, voir page 10, par. 4

<sup>16</sup> TPICE, Gde ch., 3 sept. 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Affaires jointes C-402/05 P, par. 319

<sup>17</sup> *Ibidem*, par. 318

D'après ces observations, la saisine du Médiateur peut-elle constituer une alternative procédurale valable pour sauvegarder les droits de défense des personnes ou des entités concernées ?

### **B. La question de l'*effectivité***

D'emblée, il faut savoir que l'*effectivité* est un critère objectif mais qui dépend de l'ordre juridique duquel il provient. Lorsqu'il est employé dans le domaine du droit il faut s'attacher au point de vue des ordres juridiques. En d'autres mots, il est possible que tel instrument soit efficace sur le point de vue d'un ordre juridique et non depuis sur un autre. Concernant le recours onusien, sur le point de vue de l'ordre de l'ONU, il constitue un progrès important qui a été reconnu non seulement par les États membres mais aussi par les autres organisations internationales. Malgré tout, sur le point de vue régionale ou communautaire, le juge de Luxembourg a déjà précisé dans l'affaire *Kadi* du 30 septembre 2010 que cette avancée n'est pas suffisante pour garantir une protection juridictionnelle effective des personnes ou entités concernées.

Si nous analysons l'institution du Médiateur, nous pouvons observer que les garanties offertes par ce mécanisme ne correspondent pas exactement à celles offertes par les juridictions nationales ou supranationales. Cependant nous pouvons dire que l'ONU a fait de grands efforts tout le long de ses résolutions, pour éloigner le mécanisme du libre arbitre. Même si le Conseil de Sécurité est indispensable au sein de la procédure, le BdM est de plus en plus autonome et indépendant. A cet effet, nous constatons que les prorogations de son mandat sont plus longues. Ces prorogations vont vers la bonne direction afin de parvenir à l'instauration d'un BdM à caractère permanent. Les Nations Unies sont de plus en plus conscientes qu'on ne peut pas laisser de côté la question de la protection des droits fondamentaux au sein des mesures antiterroristes. À mon avis je pense que l'efficacité du recours onusien dépend d'une prise de conscience de la part de l'ONU de l'importance de protéger les droits de défense des personnes ou entités concernées au sein de son mécanisme de sanctions. Plus elle est exigeante dans la protection de droits fondamentaux, plus son mécanisme devient plus fort et efficace ainsi que crédible.

Il est temps de nous demander si l'amélioration observée de la procédure onusienne d'inscription et de radiation des noms des personnes ou entités concernées peut affecter l'administration des recours internes. En d'autres termes, est-ce que la procédure offerte aujourd'hui par les Nations Unies apparaît comme suffisante aux yeux des juridictions nationales et supranationales ?

## Section 2 : Le principe de *protection équivalente* applicable au recours onusien ?

### A. Définition

Cette question est liée avec celle de l'effectivité du recours onusien ou de la procédure auprès du Médiateur. L'application du principe de *protection équivalente* au recours onusien dépend du degré de reconnaissance octroyé par l'ordre national ou supranational envers ce recours. Avant de nous centrer sur ce cas d'espèce en question, nous allons définir ce principe. Le principe de *protection équivalente* peut être défini comme « le principe de régulation contentieuse des rapports entre systèmes juridiques qui permet à un juge d'accorder une immunité, d'intensité et de modalités variables aux normes issues d'un autre système juridique et dont il est amené à connaître, lorsque les principes fondamentaux que ce juge est chargé de faire respecter sont protégés de façon équivalente dans l'autre système juridique en présence »<sup>18</sup>.

Le recours auprès du Médiateur possède-t-il un niveau de garantie suffisante permettant de lui appliquer un principe de protection équivalente ?

### B. L'application du principe de *protection équivalente* et ses enjeux

Après avoir défini le principe de *protection équivalente* il s'agit de voir maintenant si l'amélioration du système onusien au cours des résolutions analysées ci-dessus joue un rôle au sein des recours en droit interne et européen. Voir s'il existe aujourd'hui un principe de *protection équivalente* au sein du recours auprès du Médiateur. Pour illustrer cette idée, nous allons faire référence, *mutatis mutandis*, à l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Waite et Kennedy*<sup>19</sup>. Dans cette affaire le juge a décidé qu'il n'y a pas de violation de l'article 6 de la Convention (droit à un tribunal) du fait que les requérants disposent d'autres voies de droit raisonnables pour protéger les droits garantis par la Convention :

---

<sup>18</sup> Sébastien Platon « Le principe de protection équivalente. A propos d'un technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes », p. 6

<sup>19</sup> CEDH, 19 février 1999, affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94

« Eu égard en particulier aux autres voies de droit qui s'offraient aux requérants, on ne saurait dire que les restrictions de l'accès aux juridictions allemandes pour régler le différend des intéressés avec l'ASE aient porté atteinte à la substance même de leur « droit à un tribunal » ou qu'elles aient été disproportionnées sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention »

Désormais, la procédure devant le Médiateur peut être considérée comme étant une *autre voie de droit raisonnable* permettant le juge interne et le juge communautaire de déclarer, que la procédure offerte par le système onusien ne constitue plus une violation des droits de défense des personnes ou entités concernées ? En ce qui me concerne, je pense que selon les critiques sceptiques du juge interne et le juge communautaire envers la procédure devant le Médiateur, nous pouvons dire, avec regret, qu'aujourd'hui le principe de *protection équivalente* ne peut pas se voir appliqué au sein du recours onusien. Le standard de protection des droits fondamentaux dans l'espace européen est très élevé et le système onusien est encore loin de celui-ci. Cependant, rien n'empêche, que dans un futur, après d'ultérieurs amendements, ce principe puisse se voir appliqué au sein du recours onusien et que les juges internes et communautaires le reconnaissent comme étant suffisamment protecteur des droits fondamentaux. Du moins, le juge communautaire admet cette idée.

En résumé, nous avons vu comment le retentissement de l'affaire *Kadi*, dans le système onusien, a emmené l'ONU à réaliser des amendements et à créer l'institution du Médiateur afin de mieux sauvegarder les droits de défense des personnes et entités concernées par les sanctions du Comité. Les efforts de l'ONU dans ce domaine sont encourageants mais aujourd'hui ils semblent insuffisants au regard des juges nationaux et de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Finalement, en observant la dernière résolution de l'ONU<sup>20</sup>, il semble que les progrès en matière de protection des droits de défense ont été arrêtés à la suite des derniers événements. Cette résolution élargit les critères d'inscription sur la liste mais n'offre pas une amélioration de l'institution du Médiateur.

Il est temps d'étudier et d'analyser la suite de l'affaire *Kadi* sur le plan supranational, plus concrètement, au sein de la jurisprudence de la CJCE.

---

<sup>20</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 2253 du 17 décembre 2015

## **Titre II - La suite sur le plan supranational : Le contrôle juridictionnel exercé par la CJCE en matière de droits fondamentaux et de lutte contre le terrorisme**

Comme nous avons indiqué à plusieurs reprises, c'est l'arrêt *Kadi* rendu par l'ex-CJCE le 3 septembre 2008 qui se pose comme un début de réponse aux nombreuses questions concernant la protection des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste. C'est aussi une réponse à l'exposé de l'articulation des ordres juridiques communautaire et onusien, afin de trouver un maximum de garantie de protection des droits fondamentaux. Cette affaire a été aussi le point de départ d'une suite jurisprudentielle spécifique et assez complexe, concernant les listes onusiennes et les listes communautaires. Nous allons analyser cette suite à travers une double perspective. D'une part, l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme, au premier chef des personnes et entités concernées par ces mesures. C'est à dire, la perspective individuelle de cette jurisprudence (**Chapitre 1**). D'autre part, les enseignements enrichissants en termes d'articulation de l'ordre juridique onusien et de l'ordre communautaire que cette jurisprudence nous offre en cette matière. En d'autres termes, nous nous centrerons dans sa perspective institutionnelle (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : La recherche de l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme**

Si l'ONU cherche à concilier la protection des droits fondamentaux au sein de la lutte contre le terrorisme, la CJUE cherche à concilier les mesures antiterroristes avec ses standards de protection des droits fondamentaux. La tâche du juge communautaire en ce domaine est celle de rechercher un juste équilibre entre ces standards et la lutte contre le terrorisme. C'est en matière de lutte contre le financement du terrorisme par le biais du gel des avoirs des personnes inscrites sur les listes noires que la CJUE a eu l'occasion de se prononcer. Au long de la jurisprudence post *Kadi*, le juge s'est prononcé quant aux droits des intéressés (**Section 1**), et plus récemment quant au statut des personnes ayant été inscrites sur ces listes. Pour être plus concis, en matière d'octroi du statut de réfugié en cas d'appartenance à une organisation terroriste (**Section 2**).

## Section 1 : La jurisprudence quant aux droits des personnes

La CJUE se trouve face à un dilemme, à savoir qu'il est aussi important de garantir les droits de la personne (A) comme de garantir un minimum de sécurité dans l'espace de l'Union européenne, face au terrorisme tout en sauvegardant l'efficacité du dispositif antiterroriste (B). Nous allons voir comment la position du juge communautaire n'est pas toujours la même et comment plusieurs facteurs jouent un rôle important au moment de concilier l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et la sauvegarde des droits de la personne.

### A. La protection des droits des personnes

Cette protection ne s'étend pas uniquement sur les personnes inscrites aux *blacklists*, mais comme nous allons voir par la suite, sur d'autres personnes, du fait que les mesures ou sanctions prévues dans les règlements communautaires peuvent avoir des répercussions sur les droits des tiers. Le juge doit donc se prononcer sur la protection des droits de ces tierces personnes. Pourtant, avant de cibler le sujet, il faut noter que la CJUE refuse tout contrôle d'une inscription éventuelle. L'inscription doit être actuelle pour que la Cour se prononce sur la violation ou pas des droits des personnes inscrites sur la Liste. Sur ce fait, plusieurs personnes ont saisi la Cour en demandant l'annulation d'actes non encore adoptés. Sur ce point, la Cour est claire. Dans l'arrêt *Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran c/ Conseil* (OMPI) rendu le 12 décembre 2006 la Cour a considéré dans le **point 32** :

« *Qu'il ne peut être valablement saisi que d'une demande tendant à l'annulation d'un acte existant et faisant grief.* »

Sur cette même perspective, dans l'arrêt *Stitching Al-Aqsa c/ Conseil* rendu le 11 juillet 2007, la Cour a déclaré son incompétence pour contrôler la légalité d'actes futurs<sup>21</sup>.

D'après ces constats, la Cour n'est compétente que pour se prononcer sur des inscriptions actuelles et non éventuelles ou en cours. Si le nom de la personne ou entité apparaît sur la *blacklist*, alors celle-ci pourra

---

<sup>21</sup> TPICE, 11 juillet 2007, *Stitching Al-Aqsa c/ Conseil*, T 327/03, p. 36

dénoncer devant la Cour, la violation de tel ou tel droit. Nous devons faire la différence entre les droits procéduraux et les droits substantiels :

- Concernant **les droits procéduraux** (les plus évoqués devant la Cour) :

1) Le droit à la présomption d'innocence :

L'atteinte de ce droit a été soulevé quelques fois devant la Cour, notamment, dans les arrêts *El Morabit* du 2 septembre 2009<sup>2223</sup> et *Sofiane Fahas* du 7 décembre 2010<sup>2425</sup>. Dans ces deux arrêts, le juge rappelle l'importance de garantir du principe de présomption d'innocence au sein de l'espace européen. Ce principe étant garanti par l'article 6, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme « Convention EDH »<sup>26</sup> et par l'article 48, paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne « CDFUE »<sup>27</sup>. En effet le Tribunal exclue la violation de ce droit en raison de deux motifs ; d'abord concernant la nature même de la mesure de gel de et avoirs puis concernant les caractères de cette mesure. Dans un premier temps, concernant la nature de la mesure de gel de fonds, le Tribunal explique que la nature de la mesure restrictive antiterroriste n'implique pas en aucun cas l'accusation d'une infraction. Dans l'arrêt *El Morabit* le Tribunal explique au **point 40** que :

*« Le respect de la présomption d'innocence exige que toute personne accusée d'une infraction soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. **Toutefois, ce principe ne s'oppose pas à l'adoption de mesures conservatoires, qui, en principe, ne constituent pas des sanctions et ne préjugent aucunement de l'innocence ou de la culpabilité de la personne visée par celles-ci.** De*

---

<sup>22</sup> TPICE, 2 septembre 2009, *El Morabit c/ Conseil*, aff. T-37/07

<sup>23</sup> Denys Simon, « **Sanctions antiterroristes et droits fondamentaux** », Europe, 2009, commentaire 396

<sup>24</sup> Trib. UE, 7 décembre 2010, *Sofiane Fahas c/ Conseil*, aff. T-49/07

<sup>25</sup> Denys Simon, « **Sanctions antiterroristes et droits fondamentaux** », Europe, 2011, commentaire 37

<sup>26</sup> « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »

<sup>27</sup> « Tout accuse est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »

*telles mesures conservatoires doivent, notamment, être prévues par la loi, être adoptées par une autorité compétente et présenter un caractère limité dans le temps »<sup>28</sup>*

Le Tribunal explique au **point 43** de l'arrêt précité que :

*« (...) les mesures restrictives en cause adoptées par le Conseil dans le cadre de la lutte contre le terrorisme **n'entraînent pas une confiscation des avoirs des intéressés en tant que produits du crime, mais un gel à titre conservatoire.** Ces mesures ne constituent donc pas une sanction et n'impliquent, par ailleurs, aucune accusation de cette nature »<sup>29</sup>*

Cependant, le Tribunal n'estime pas suffisante cette justification pour rejeter le grief évoqué et éprouve le besoin de le renforcer par un deuxième motif tenant les caractères de la mesure de gel de fonds. Dans *El Morabit c/ Conseil* le Tribunal ajoute au **point 40** que le principe de présomption d'innocence :

*« (...) ne s'oppose pas à l'adoption de mesures conservatoires, qui, en principe, ne constituent pas des sanctions et ne préjugent aucunement de l'innocence ou de la culpabilité de la personne visée par celles-ci. **De telles mesures conservatoires doivent, notamment, être prévues par la loi, être adoptées par une autorité compétente et présenter un caractère limité dans le temps** »*

Concernant la mesure de gel de fonds mise en cause :

- Il est prévu par l'article 2 de la position commune 2001/931<sup>30</sup>
- Cette position a été adoptée par une autorité compétente et à caractère limité dans le temps, puisque, l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 6 nous dit que :

---

<sup>28</sup> Voir aussi, Trib. UE, 7 décembre 2010, *Sofiane Fahas c/Conseil*, aff. T-49/07, p. 64

<sup>29</sup> Voir aussi, Trib. UE, 7 décembre 2010, *Sofiane Fahas c/Conseil*, aff. T-49/07, p. 67

<sup>30</sup> « La Communauté européenne, agissant dans les limites des pouvoirs que lui confère le traité instituant la Communauté européenne, ordonne le gel des fonds et des autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes, groupes et entités dont la liste figure à l'annexe »



*« Les noms des personnes et entités reprises sur la liste figurant à l'annexe **feront l'objet d'un réexamen à intervalles réguliers, au moins une fois par semestre, afin de s'assurer que leur maintien sur la liste reste justifié.** »*

## 2) Les droits de la défense :

Si le juge communautaire s'est montré strict concernant le droit à la présomption d'innocence, il n'en est pas de même pour les droits de défense des requérants. À fin de garantir les droits de la défense, le juge a dû procéder à l'annulation de décisions d'adoption de mesures restrictives. La garantie des droits de la défense assure le droit à une protection juridictionnelle effective ainsi que l'obligation de motivation.

C'est l'arrêt *OMPI*<sup>31</sup> du 12 décembre 2006 qui s'est montré le premier intéressé par les garanties des droits procéduraux des personnes concernées par les Listes. En matière d'inscription dans les Listes, le respect des droits de défense, implique, sauf dérogations liées à l'efficacité de la lutte contre le terrorisme, que le requérant doit se voir communiqué par le Conseil. En effet ce dernier doit transmettre les informations et les éléments qui permettent de justifier sa décision initiale ou subséquente de maintien de gel de fonds ceci afin de donner au requérant la possibilité de contester tels décisions devant le Tribunal.<sup>32</sup>

Cette motivation doit être communiquée à l'intéressé en même temps que l'acte lui cause grief. L'absence de motivation ne peut pas être régularisée, par le fait que le requérant apprend les motifs de l'acte, au cours de la procédure devant le juge communautaire<sup>33</sup>.

D'autant plus, cette obligation de motivation est revêtue d'une importance singulière puisque le requérant ne dispose pas du droit d'audition préalable et de l'adoption d'une décision initiale de gel des fonds. Cette

---

<sup>31</sup> Organisation des moudjahidines du peuple d'Iran

<sup>32</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 126

<sup>33</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 139

motivation constitue donc la seule garantie, après l'adoption de telle décision, de se retourner vers le Tribunal et de se prévaloir de voies de recours mises à sa disposition<sup>34</sup>.

Comme aucune de ces garanties n'a été respectées, le Tribunal décide d'annuler la décision 2005/930/CE du Conseil, du 21 décembre 2005, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Le Tribunal continue de suivre cette ligne jurisprudentielle : en effet, des décisions postérieures concernant l'OMPI<sup>35</sup> ont été annulées en raison du non-respect de ces exigences par le Conseil<sup>36</sup>.

Actuellement, le Tribunal continue de souligner dans sa jurisprudence que le respect des droits de défense au cours d'une procédure, précédant l'adoption d'une mesure restrictive telle que la décision litigieuse, est par ailleurs, expressément consacrée à l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, TUE reconnaît la même valeur juridique que les traités<sup>37</sup>.

L'absence d'éléments d'information ou de preuve peut aussi porter atteinte aux droits de défense et donc à une protection juridictionnelle effective, des personnes concernées par les listes terroristes. Il est possible donc de justifier l'annulation des mesures restrictives à l'encontre des personnes concernées par les listes. Dans l'affaire *Abdulrahim c/ Conseil et Commission* de 2015<sup>38</sup> la Cour juge au **point 62** que :

« (...) en cas de contestation par la personne concernée de la légalité de la décision d'inscrire ou de maintenir son nom sur la liste litigieuse, le juge de l'Union doit notamment, au titre du contrôle

---

<sup>34</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 140

<sup>35</sup> Denys Simon, « **Sanctions antiterroristes et droits fondamentaux** », Europe, 2009, commentaire 57 ;  
« **Mesures antiterroristes** », Europe, 2012, commentaire 57

<sup>36</sup> TPICE, 23 octobre 2008, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p.85 concernant la violation des droits de la défense et p. 78 concernant la violation du droit à un contrôle juridictionnel effectif

<sup>37</sup> CJUE, 21 décembre 2011, *France c/ Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, C-27/09, p.66

<sup>38</sup> CJUE, 14 janvier 2015, *Abdulbasit Abdulrahim c/ Conseil et Commission*, T-127/09

juridictionnel de la légalité des motifs sur lesquels une telle décision est fondée, s'assurer que cette décision repose sur une base factuelle suffisamment solide. »

À cette fin (**point 63**) :

« Il incombe au juge de l'Union de procéder à cet examen en demandant, le cas échéant, à l'autorité compétente de l'Union de produire des informations ou des éléments de preuve, confidentiels ou non, pertinents aux fins d'un tel examen »

D'après l'exposé des motifs, d'une part M. Abdulrahim a été « impliqué » dans le LIFG (Libyan Islamic Fighting Group) et d'autre part, cette organisation se serait associée à Al-Qaida dans un premier temps, puis dans un deuxième temps les deux organisations auraient fusionné. De cette sorte tous les membres et ses associés satisfont les critères de désignation par le Comité des Sanctions.

Or, selon la Cour (**point 74**) :

« Cette double prémisse n'apparaît pas fermement établie et fondée au regard non seulement des réfutations circonstanciées de M. Abdulrahim, mais aussi des constatations de fait souverainement opérées par les juridictions anglaises compétentes, dans des décisions produites par M. Abdulrahim et versées au dossier »

Plus concrètement, concernant les motifs spécifiques invoqués à l'encontre de M. Abdulrahim soit, comme il est indiqué au **point 83** de l'arrêt en question :

« Soit ils sont insuffisamment précis et concrets pour répondre aux exigences inhérentes à l'obligation de motivation et au contrôle juridictionnel effectif, soit, et en tout état de cause, ils ne sont étayés par aucun élément d'information ou de preuve permettant d'en établir le bien-fondé factuel, alors même qu'ils sont contestés point par point, de façon vigoureuse et circonstanciée, par M. Abdulrahim »

Force est de constater que, les droits de défense ne sont pas les seuls droits contestés par le requérant. En outre, il se plaint d'une violation du droit de propriété et du droit à la vie privée et familiale. Cependant,

pour la Cour, l'absence d'éléments d'informations ou de preuves est suffisante pour aboutir à l'annulation des mesures restrictives à l'égard de M. Abdulrahim. Tel qu'il est constaté au **point 98** de l'arrêt :

« (...) le règlement n° 1330/2008 ne peut qu'être annulé, pour les motifs de droit énoncés au point précédent, sans qu'il soit dès lors besoin de se prononcer sur les autres moyens, griefs et arguments de M. Abdulrahim. »

Personnellement, j'aurai aimé voir l'argumentation de la Cour concernant les deux droits substantiels évoqués par le requérant car, comme nous allons voir par la suite, la jurisprudence de la Cour, concernant la violation des droits substantiels, n'est pas très privilégiée en cette matière.

Afin de bien discerner le rôle « d'équilibriste » que le juge communautaire a au sein des contentieux concernant les droits fondamentaux et les mesures antiterroristes, nous allons faire référence à l'arrêt rendu par la Cour le 16 octobre 2014, *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) c/ Conseil*<sup>39</sup>. Dans cette affaire, l'organisation des Tigres de Libération de l'Eelam Tamoule « LTTE » conteste son inscription par le Conseil sur la liste des organisations terroristes visées par les mesures de gel des fonds. Plus concrètement, elle se plaint du non-respect de l'obligation de motivation du Conseil, ainsi que de la violation des droits de défense et du droit à une protection juridictionnelle effective. Cet arrêt nous permet de voir les difficultés auxquels le juge se heurte à l'heure de porter une réponse équilibrée au sein de ce genre de contentieux. Sur cette perspective, le juge communautaire va toujours protéger l'effectivité du mécanisme destiné à lutter contre le terrorisme, conformément aux dispositions de droit international et relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationale, mais sans oublier que, la légitimité de ce mécanisme repose sur la garantie des droits fondamentaux. Nous allons brièvement discuter quelques passages importants de cette affaire.

Dans un premier temps, la Cour défend le mécanisme destiné à lutter contre le terrorisme :

- Tout d'abord, la requérante soutient que le règlement 2580/2001 ne s'applique pas aux situations de conflits armés, donc pas à son cas d'espèce. De ce fait, Il en résulte l'application exclusive des

---

<sup>39</sup> CJUE, 16 octobre 2014, *Liberation Tigers of Tamil Eelam c. Conseil*, T-208/11

règles de la Convention de Genève de 1949 et de ses protocoles additionnels pour apprécier la licéité des faits commis par les belligérants.

À ce sujet la Cour précise au **point 56** que :

*« (...) l'applicabilité du droit humanitaire international à une situation de conflit armé et aux faits commis dans ce cadre **n'implique pas l'inapplicabilité à ces faits d'une réglementation sur le terrorisme. Cela est vrai tant des dispositions du droit de l'Union appliquées en l'espèce, en particulier la position commune 2001/931 et le règlement n° 2580/2001, que du droit international invoqué par la requérante.** »*

- Ensuite, le Conseil doit, pour procéder à l'adoption d'une sanction de manière autonome, comme nous avons déjà vu, s'appuyer sur une décision nationale rendue par une « *autorité compétente* ». Dans ce cas en particulier, le Conseil se fonde sur des décisions britanniques et indiennes. Toutefois, la requérante fait valoir qu'aucune des autorités visées ne doit être considérée comme répondant à la notion d'autorité compétente (notamment, une décision d'un Etat tiers puisse être admise pour fonder une décision de sanction). La Cour estime au **point 129** que :

*« Eu égard tant aux objectifs de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, visant à l'intensification de la lutte contre le terrorisme au niveau mondial par la coopération systématique et étroite de tous les États, qu'au fait que la position commune 2001/931 fut adoptée pour mettre en œuvre cette résolution, **la thèse de la requérante, avancée alors même que cette position commune ne comporte aucune limitation a priori quant à l'origine nationale des autorités compétentes, méconnaît tant la lettre que l'objectif de cette position commune et s'oppose, ce faisant, à la mise en œuvre au niveau de l'Union de la résolution du Conseil de sécurité.** »*

- Enfin, l'organisation fait valoir qu'aucune des autorités citées par le Conseil est une autorité judiciaire, exigence prévue à l'article 2 paragraphe 4 de la position commune. Auparavant, la

Cour avait admis, dans l'arrêt *Al- Aqsa*<sup>40</sup> de 2010, la possibilité que la décision puisse être adoptée par d'autres autorités. Dans cette affaire, la Cour estime dans au point 107 que :

« (...) même si l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, deuxième alinéa, de la position commune 2001/931 comporte une préférence pour les décisions émanant des autorités judiciaires, **il n'exclut nullement la prise en compte de décisions émanant d'autorités administratives, lorsque, d'une part, ces autorités sont effectivement investies, en droit national, de la compétence pour adopter des décisions restrictives à l'encontre de groupements impliqués dans le terrorisme et, d'autre part, lorsque ces autorités, bien que seulement administratives, peuvent néanmoins être considérées comme « équivalentes » aux autorités judiciaires.** »

Le Tribunal constate que le fait que la décision de l'autorité compétente émane d'une autorité administrative n'est pas incompatible avec les dispositions de la position commune ni du règlement. Les règles n'exigent pas que ces décisions soient prises dans le cadre d'une procédure pénale au sens strict pourvu que ces décisions soient adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>41</sup>. Bien que le droit européen tende à la création d'un véritable espace pénal commun avec, notamment, la création d'un important arsenal législatif antiterroriste, le domaine de la lutte contre le terrorisme reste aujourd'hui un domaine régalien. C'est la raison pour laquelle le Tribunal s'appuie, non sur la nature juridique de la décision (administrative ou juridictionnelle) mais sur le fait que les décisions émanent d'une autorité compétente en droit national.

Dans un deuxième temps la Cour va établir la protection des droits fondamentaux comme pierre angulaire de la légitimité du mécanisme :

- Premièrement, la Cour estime important que l'action de l'autorité compétente soit exercée avec suffisamment de garanties pour permettre le Conseil de s'appuyer sur elle et fonder sa propre

---

<sup>40</sup> Trib. UE, 9 septembre. 2010, *Al-Aqsa c. Conseil*, T-348/07, pt. 88 et CJUE, 15 nov. 2012, *Al-Aqsa c. Conseil*, C-539/10, points 66 à 77

<sup>41</sup> Denys Simon « **Sanctions antiterroristes** » Europe n°11, Novembre 2010, comm. 355

décision d'inscription. Aux yeux de la Cour, peu importe la provenance et la nature de cette autorité, l'important est que celle-ci offre une garantie envers les droits des personnes ou entités concernés par les Listes. Si la Cour accepte en principe les décisions émanant des États tiers, ces dernières doivent présenter des garanties.

La vérification de ces garanties est d'autant plus importante puisque, comme il nous est dit au **point 138** :

*« (...) à la différence des États membres, beaucoup d'États tiers ne sont pas liés par les exigences découlant de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et aucun d'entre eux n'est soumis aux dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »*

La tâche du Conseil, avant de se fonder sur la décision d'une autorité d'un État tiers, est celle de vérifier avec soin que la réglementation pertinente de cet État assure une protection des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective équivalente à celle garantie au niveau de l'Union.

Or, la Cour constate au **point 141** qu'aucun élément permet de considérer que :

*« (...) le Conseil a procédé à une telle vérification soignée du niveau de garantie des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective s'agissant de la réglementation indienne »*

De ce fait, la Cour estime au **point 146** que :

*« (...) la simple référence à des sections de dispositions législatives et à une révision périodique par le ministre de l'Intérieur ne suffit pas pour permettre de conclure à l'existence d'un examen soigneux des garanties offertes par l'État tiers en question s'agissant de la protection des droits de la défense et du droit à la protection juridictionnelle effective »*

Ces observations conduisent le juge à considérer que le Conseil n'a pas respecté son mandat de procéder à une vérification soignée et rigoureuse de ce que la décision des autorités indiennes a adopté selon les mêmes garanties offertes par l'Union européenne.

- Deuxièmement, la Cour reproche le Conseil de jouer le rôle d' *autorité compétente*. En effet, le Conseil « débute par des appréciations qui sont, en réalité, les siennes propres, qualifiant la requérante de terroriste dès la première phrase des motifs et lui imputant une série de faits de violence de la presse et d'Internet. Le juge en déduit au **point 198** que le Conseil :

*« (...) procède lui-même à ses propres imputations factuelles autonomes sur la base de la presse ou d'Internet. Ce faisant, le Conseil exerce les fonctions de l' autorité compétente au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la position commune 2001/931, ce qui n'est pourtant, comme l'a relevé en substance la Cour, ni de sa compétence selon cette position commune, ni dans ses moyens. »*

Après toutes ces observations, on peut imaginer la suite donnée à cette affaire. La Cour annule les mesures restrictives en tant que ces actes concernent les LTTE et condamne le Conseil aux dépens.

Pour conclure, la Cour a aussi statué sur d'autres mesures concernant la lutte contre le terrorisme. Le juge a donné son avis concernant les preuves secrètes relevant du champ de la sureté des États<sup>42</sup>. À ce sujet, le juge considère que la personne ou entité concernée doit, dans tous les cas, être informée des motifs<sup>43</sup>

- Concernant **les droits substantiels** :

La question de l'atteinte des mesures de gel de fonds aux droits substantiels a été aussi traitée par la Cour. Avec moins de succès, les requérants ont soulevé des griefs concernant cette catégorie de droits. À titre d'exemples, ils se plaignent devant la Cour d'une atteinte des mesures de gel de fonds, à la liberté

---

<sup>42</sup> CJUE, 21 décembre 2011, *France c/ Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, C-27/09

<sup>43</sup> CJUE, 4 juin 2013, *ZZ c/ Secretary of State for the Home Department*, C-300/11



d'expression et d'association<sup>44</sup> et à la dignité<sup>45</sup>. Cependant, dans la plupart des cas, comme ceux que nous venons de citer, la Cour n'a pas estimé nécessaire de répondre à ces griefs évoqués pour parvenir à sa justification. La nécessité de la mesure de gel de fonds pour lutter contre le terrorisme est en elle-même, suffisante, pour parvenir à justifier sa décision. Malgré cela, une illustration peut être tirée du grief concernant la vie privée et familiale<sup>46</sup>. Cette problématique a été objet de débat concernant la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans une affaire antérieure<sup>47</sup> à l'arrêt rendu en Grande Chambre dans l'affaire *Kadi*, la Cour déclare qu'il doit être observé que :

« (...) le règlement attaqué et les résolutions du Conseil de sécurité que ce règlement met en œuvre **n'empêchent pas le requérant de mener une vie personnelle, familiale et sociale satisfaisante, compte tenu des circonstances.** Ainsi, selon l'interprétation qu'en a donné le Conseil à l'audience, et qu'il convient d'approuver, **l'usage à des fins strictement personnelles des ressources économiques gelées, telles qu'une maison d'habitation ou un véhicule automobile, n'est pas en soi interdit par ces actes. Il en va de même, a fortiori, en ce qui concerne les biens de consommation courante** »

En d'autres termes, les mesures de gel de fonds limitent l'étendue des possibilités offertes par le droit à la vie privée et familiale, mais elles n'affectent pas à l'essence même du droit qu'est l'utilisation personnelle des fonds. Ce principe posé par le juge luxembourgeois dans cette affaire fut transposé par la suite au régime communautaire. L'affaire qu'illustre ce cas d'espèce est l'arrêt *Sison* du TJUE de 2011. Dans cette affaire la Cour estime que :

« **Au demeurant, la conformité de principe d'un tel régime, ou de régimes analogues résultant de la mise en œuvre d'autres résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, avec les droits fondamentaux des intéressés, est clairement établie par la jurisprudence de la Cour et du Tribunal** »

---

<sup>44</sup> TPICE, 23 octobre 2008, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 116

<sup>45</sup> TPICE, 11 juin 2009, *Othman c/ Conseil et Commission*, T-318/01, p.63

<sup>46</sup> CJUE, 23 novembre 2011, *Jose Maria Sison c/ Conseil*, T-341/07, p.77

<sup>47</sup> TPICE, 12 juillet 2006, *Chafiq Ayadi c/ Conseil*, T-253/02, p. 126

<sup>48</sup> Denys Simon et Flavien Mariatte « Le « droit » à la protection diplomatique : droit fondamental en droit communautaire ? », Europe, 2006, étude 11

(voir, pour ce qui concerne le droit de propriété, arrêt *Kadi* de la Cour, point 60 supra, points 361 à 366, et arrêt du Tribunal du 9 juillet 2009, *Melli Bank/Conseil*, T-246/08 et T-332/08, Rec. p. II-2629, points 111 et 112 ; **pour ce qui concerne le droit au respect de la vie privée et familiale, arrêt du Tribunal du 12 juillet 2006, *Ayadi/Conseil*, T-253/02, Rec. p. II-2139, point 126, non infirmé par la Cour sur pourvoi ; pour ce qui concerne le respect de la présomption d'innocence, arrêts *El Morabit/Conseil*, point 65 supra, point 40, et *Fahas/Conseil*, point 65 supra, points 64 à 68) ».**

Concernant les droits substantiels que nous venons d'analyser, nous pouvons conclure que ceux-ci sont évacués sans difficulté par la Cour. Comme nous allons par la suite, il n' en sera pas de même pour les griefs soulevés concernant le droit de propriété. Sur ce terrain, les mesures concernant le gel de fonds ont été les plus évoquées. Cependant, la Cour reconnaît dans un premier temps que, pour rendre efficace les mesures de gel de fonds au sein de la lutte contre le terrorisme, des restrictions au droit de propriété doivent avoir lieu. Nonobstant, dans un deuxième temps la Cour reconnaît que, dans des cas d'espèce, ces restrictions peuvent aboutir à une violation du droit de propriété si elles sont injustifiées ou disproportionnées. En effet, l'absence de garantie procédurale, par exemple, le non-respect des exigences de motivation ou de communication de l'inscription sur la Liste, peut emmener à une violation du droit de propriété. La Cour fonde l'atteinte aux droits procéduraux pour justifier ensuite l'atteinte au droit substantiel de propriété.

Tel est le cas de l'affaire *Kadi* rendue en Grande Chambre en 2008<sup>49</sup>. La Cour estime que :

« (...) **les procédures applicables doivent aussi offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes.** Pour s'assurer du respect de cette condition, qui constitue une exigence inhérente à l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 de la CEDH, il y a lieu de considérer les procédures applicables d'un point de vue général (voir en ce sens, notamment, Cour eur. D. H., arrêt *Jokela c. Finlande* du 21 mai 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-IV, § 45 et jurisprudence citée ainsi que § 55).

**Or, le règlement litigieux, pour autant qu'il concerne M. Kadi, a été adopté sans fournir à ce dernier aucune garantie lui permettant d'exposer sa cause aux autorités compétentes, et ce dans une situation**

---

<sup>49</sup> CJCE, G. Chambre, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 et C-415/05. Voir notamment des points 368 à 371

dans laquelle la restriction de ses droits de propriété doit être qualifiée de considérable, eu égard à la portée générale et à la durée effective des mesures restrictives dont il fait l'objet.

**Dès lors, il doit être conclu que, dans les circonstances de l'espèce, l'imposition des mesures restrictives que comporte le règlement litigieux à l'égard de M. Kadi, en raison de l'inclusion de ce dernier dans la liste contenue à l'annexe I du règlement litigieux constitue une restriction injustifiée de son droit de propriété.**

Partant, le moyen tiré par M. Kadi de **la violation du droit fondamental au respect de la propriété est fondé.** »

Cette ligne jurisprudentielle est d'actualité : la Cour continue d'utiliser la même solution que dans l'affaire *Kadi* au sein d'autres affaires *à posteriori*<sup>50</sup>.

Comme nous avons annoncé au début de cette section, les droits des tiers peuvent être aussi touchés par les mesures restrictives anti-terroristes. À titre d'exemple, la CJUE a été emmenée à préciser la notion de fonds et ressources économiques liés au terrorisme dans l'affaire *The Queen, M. e. a. c/ Her Majesty's Treasury*<sup>52</sup> de 2010. Cette affaire trouve son origine dans un renvoi préjudiciel de la *House of Lords* au sujet des prestations de sécurité sociale ou d'assistance versée aux épouses des personnes ayant été inscrites sur les Listes. En effet, le règlement 881/2002<sup>53</sup> du Conseil interdit que des fonds soient mis, directement ou indirectement, à disposition ou au bénéfice de ces personnes. La question, objet du renvoi préjudiciel, est de savoir si ces prestations sociales peuvent être considérées comme étant des « fonds » visés par le règlement communautaire. La Cour estime que :

« (...) compte tenu des divergences constatées dans les versions linguistiques de l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 881/2002, **ladite disposition doit, eu égard à son objectif, être interprétée en ce sens**

---

<sup>50</sup> Voir notamment : TPICE, 11 juin 2009, *Othman c/ Conseil*, aff. T-318/01, points 91 et 92 ; CJUE, 3 décembre 2009, *Faraj Hassan c/ Conseil et Commission et Chafiq Ayadi c/ Conseil*, affaires jointes C- 399/06 P et C- 403/06 P, point 92 et 93, TJUE, 29 septembre 2010, *Al- Faqib et a. c/ Conseil*, affaires jointes T-135/06 et T-138/06, point 40 et 41

<sup>51</sup> Denys Simon "Nouvelle application de la jurisprudence Kadi/Othman", Europe, 2010, commentaire 353

<sup>52</sup> CJUE, 29 avril 2010, *The Queen, M. e. a. c/ Her Majesty's Treasury*, aff. C-340/08, points 63 et 74

<sup>53</sup> Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes ou entités liées à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans

*qu'elle ne s'applique pas au paiement de prestations de sécurité sociale ou d'assistance dans des circonstances telles que celles en cause au principal.* »

Ainsi, la Cour conclut que :

*« Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 881/2002 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux prestations de sécurité sociale ou d'assistance versées par l'État à l'épouse d'une personne désignée au seul motif que cette épouse vit avec ladite personne désignée et qu'elle destinera ou pourra destiner une partie de ces prestations à l'achat de biens ou de services que cette personne désignée consommera ou dont elle bénéficiera également »*

Selon mon opinion, l'apport de cet arrêt est très important quant à la sauvegarde des droits des tiers. Le règlement doit être interprété strictement afin de ne pas lui conférer une étendue illimitée, pouvant par ce biais porter atteinte aux droits des tiers<sup>54</sup>.

Après s'être positionnée à plusieurs reprises sur les droits fondamentaux des personnes inscrites sur les Listes, la CJUE a traité plus récemment la question de leur statut. C'est cette question que nous allons étudier dans les paragraphes suivants.

## **B. La sauvegarde du dispositif antiterroriste**

La protection des droits des personnes ou entités concernées par les listes n'est pas absolue. En effet elle peut être limitée afin de garantir l'efficacité du dispositif antiterroriste. Cette limitation peut être observée tout au long de la jurisprudence de la CJUE.

Les limites sont vérifiées au regard des droits procéduraux comme du droit substantiel à la propriété :

- Concernant **les droits procéduraux** :

---

<sup>54</sup> Pascal Beauvais « **Droit pénal de l'UE** », RTDE, 2010, p. 721

Le juge communautaire a rappelé, dans l'affaire *Kadi* de 2008, qu'à fin d'atteindre l'objectif poursuivi par le dispositif communautaire antiterroriste et en vue de sauvegarder son efficacité, ce dispositif doit bénéficier d'un « effet surprise » et être appliqué avec un « effet immédiat ». Le juge indique ainsi, au **point 340** que :

*« Afin d'atteindre l'objectif poursuivi par ledit règlement, de telles mesures doivent, par leur nature même, bénéficier d'un effet de surprise et, ainsi que la Cour l'a déjà indiqué, s'appliquer avec effet immédiat »*

Afin de garantir l'efficacité de tel dispositif, les autorités communautaires compétentes ne sont pas obligées de communiquer les motifs de l'intéressé, ni de procéder à son audition d'une manière préalable à son inclusion sur la Liste. Ceci peut compromettre l'efficacité du dispositif antiterroriste. De ce fait le juge estime que :

*« Pour ce qui concerne les droits de la défense, et en particulier le droit d'être entendu, s'agissant de mesures restrictives telles que celles qu'impose le règlement litigieux, il ne saurait être requis des autorités communautaires qu'elles communiquent lesdits motifs préalablement à l'inclusion initiale d'une personne ou d'une entité dans ladite liste. » (Point 338)*

*« En effet, ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 308 de l'arrêt attaqué *Yusuf et Al Barakaat*, une telle communication préalable serait de nature à compromettre l'efficacité des mesures de gel de fonds et de ressources économiques qu'impose ce règlement. » (Point 339)*

*« Pour des raisons tenant également à l'objectif poursuivi par le règlement litigieux et à l'efficacité des mesures prévues par celui-ci, les autorités communautaires n'étaient pas non plus tenues de procéder à une audition des requérants préalablement à l'inclusion initiale de leurs noms dans la liste figurant à l'annexe I de ce règlement. » (Point 341)*

Néanmoins, la sauvegarde de l'efficacité de la protection du dispositif antiterroriste est elle-même aussi limitée. Nous pouvons donc parler d'une « limite » aux limites. Une distinction doit opérer selon qu'il s'agisse d'une décision initiale de gel de fonds ou une décision subséquente emportant le maintien sur la

liste. Les arrêts qui suivent l'affaire *Kadi* illustrent bien cette limite. Nous allons prendre comme exemple, l'affaire *OMPI* rendue en Grande Chambre le 21 décembre 2011. Le juge estime au point 62 que :

« En revanche, dans le cas d'une décision subséquente de gel de fonds par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà dans la liste visée à l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001 est maintenu, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendues. »

L'effet surprise exigé au moment de l'inscription sur la Liste, s'épuise au moment de la décision du maintien de la personne ou entité concernée sur cette Liste.

Concernant toujours les décisions subséquentes, force est de constater, que le juge ne ferme pas les portes à la possibilité d'étendre les restrictions aux droits procéduraux à ces décisions. Tel qu'il est précisé au **point 75** de l'arrêt :

« (...) que le Conseil n'avait pas établi que la décision litigieuse devait être adoptée dans une urgence telle qu'il était impossible pour cette institution de communiquer à la PMOI les nouveaux éléments retenus contre elle et de permettre l'audition de celle-ci préalablement à l'adoption de la décision litigieuse. »

Nous pouvons déduire de ce point, que le juge communautaire peut admettre les restrictions concernant les décisions subséquentes en raison de « l'urgence » dans l'adoption de telles décisions.

- Concernant le droit substantiel (le droit à la propriété) :

Comme nous avons bien vu, précédemment, toute mesure restrictive de gel de fonds, entraîne *ipso facto* une restriction du droit de propriété. Ce qui est important c'est le fait que cette mesure soit proportionnée, justifiée et nécessaire dans les buts poursuivis par les mesures antiterroristes. Tel qu'il a été précisé dans l'arrêt *Kadi* de 2008 rendu en Grande Chambre, en vue de rechercher si telle restriction est justifiée, la

Cour applique *mutatis mutandis* l'arrêt *Bosphorus* concernant des mesures restrictives de nature économique. Elle aboutit à une réponse affirmative. Le juge conclue au **point 363** de l'affaire *Kadi* que :

*« Au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la lutte par tous les moyens, conformément à la charte des Nations unies, contre les menaces à l'égard de la paix et de la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme, le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques des personnes identifiées par le Conseil de sécurité ou le comité des sanctions comme étant associées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban ne saurait, en soi, passer pour inadéquat ou disproportionné. »*

Ce principe est réaffirmé par à la suite de l'affaire *Kadi*. Dans l'arrêt *El Morabit* de 2009 le juge utilise le principe de proportionnalité comme critère afin de justifier telles restrictions. Aussi il rappelle au **point 59** que :

*« Ce principe est reconnu par une jurisprudence constante de la Cour comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire. En vertu de ce principe, la légalité d'une mesure est subordonnée à la condition qu'elle soit appropriée et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés. »*

Il conclut au **point 60** :

*« L'objectif poursuivi par la réglementation communautaire consistant à assurer la paix et la sécurité internationales en luttant contre le financement du terrorisme doit être considéré comme un objectif légitime. À cet égard, les mesures de gel des fonds sont incontestablement appropriées et permettent de poursuivre cet objectif (...). Au regard de la jurisprudence, elles doivent également être considérées*

**comme nécessaires (...). Il convient également de relever que le requérant n'a pas évoqué l'existence de mesures moins contraignantes permettant d'atteindre l'objectif poursuivi. »**

Après cette justification, tirée de l'efficacité du dispositif antiterroriste, la possibilité de retenir une atteinte injustifiée au droit de propriété est quasiment inexistante. Il est seulement possible par l'intermédiaire de la violation des droits procéduraux.

## **Section 2 : La jurisprudence quant au statut des personnes**

Pour traiter cette question nous allons nous appuyer sur les affaires jointes *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D* de 2010<sup>55</sup>. La Cour est saisie d'un renvoi préjudiciel et elle est invitée à se positionner sur la question de l'exclusion de l'octroi du statut de réfugié et sur la question de la révocation de ce statut concernant les personnes ayant appartenu à une organisation terroriste et inscrites sur les Listes.

En effet, la directive<sup>56</sup> des normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, permet d'exclure ce statut aux personnes pour lesquelles il existe des raisons fermes de penser qu'ils ont commis « un crime grave de droit commun » en dehors du pays d'accueil ou « d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »<sup>57</sup>. Cet arrêt est intéressant d'analyser puisqu'il offre, des considérations importantes quant aux liens entre terrorisme et exclusion du statut de réfugié. Les personnes concernées par le statut de réfugié inscrites sur les Listes antiterroristes doivent-elles être exclues de ce statut ? Pour répondre à cette question la Cour rappelle le lien entre terrorisme et exclusion du statut de réfugié (**A**) en se positionnant sur l'idée que l'exclusion du statut de réfugié n'opère pas automatiquement (**B**).

---

<sup>55</sup> CJUE, Grande Chambre, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09

<sup>56</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions qui doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

<sup>57</sup> À cet effet : article 12, paragraphe 2, b) et c) de la directive 2004/83/CE



## A. Le lien entre terrorisme et exclusion du statut de réfugié

Dans un premier temps la Cour vérifie que les actes commis par ces personnes, comme indique la juridiction de renvoi, sont graves et contraires au but et aux principes de Nations Unies<sup>58</sup>. Aux yeux de la Cour :

*« (...) il s'impose de considérer que les actes de nature terroriste, qui se caractérisent par leur violence à l'égard des populations civiles, même s'ils sont commis dans un objectif prétendument politique, **doivent être regardés comme des crimes graves de droit commun au sens dudit point b)** »*

Ensuite la Cour estime que :

*« S'agissant des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies visés au point c) de l'article 12, paragraphe 2, de la directive, le vingt-deuxième considérant de celle-ci indique qu'ils sont évoqués dans le préambule et aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la charte des Nations unies, et précisés, entre autres, dans les résolutions des Nations unies concernant les « mesures visant à éliminer le terrorisme international ».*

*Parmi ces actes, figurent les résolutions 1373 (2001) et 1377 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies, dont il ressort que celui-ci **part du principe que les actes de terrorisme international sont, d'une manière générale et indépendamment de la participation d'un État, contraires aux buts et aux principes des Nations unies.** »*

Dès lors, d'après ces considérations, l'article 12 de la directive 2004/83/CE s'applique aux personnes ayant été inscrites sur les Listes. Même si ce lien est réaffirmé par la Cour, cette dernière ne reconnaît pas d'automatisme de l'exclusion du statut de réfugié à l'égard des personnes concernés par les listes terroristes.

---

<sup>58</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, points 81, 82 et 83

## B. L'absence d'automatisme dans l'exclusion du statut de réfugié

Ainsi, le fait que telle personne voit son nom apparaître sur les listes terroristes ne veut pas dire qu'elle soit exclue automatiquement du statut de réfugié. L'exclusion nécessite l'évaluation de faits précis. Toujours dans les affaires *Allemagne c/ et Allemagne c/ D* de 2010, la Cour estime que :

« (...) l'État membre concerné ne peut les appliquer qu'après avoir procédé, pour chaque cas individuel, **à une évaluation des faits précis dont elle a connaissance** en vue de déterminer s'il existe des raisons sérieuses de penser que les actes commis par l'intéressé, qui remplit par ailleurs les critères pour obtenir le statut de réfugié, relèvent de l'un de ces deux cas d'exclusion »<sup>59</sup>

Et en conséquence :

« (...) même si les actes commis par une organisation qui est inscrite sur la liste constituant l'annexe de la position commune 2001/931 en raison de son implication dans des actes de terrorisme peuvent se rattacher à chacune des causes d'exclusion visées aux points b) et c) de l'article 12, paragraphe 2, de la directive, **la seule circonstance que la personne concernée a appartenu à une telle organisation ne saurait avoir comme conséquence automatique qu'elle doive être exclue du statut de réfugié en vertu desdites dispositions.** »

Arrivé à ce point, l'inscription de telle ou telle personne sur les listes terroristes ne peut pas être utilisée de manière autonome pour justifier l'exclusion du statut de réfugié. Celui-ci doit être complété par d'autres éléments selon le cas d'espèce. De même, la participation intentionnelle aux activités d'un groupe terroriste ne vaut pas non plus l'exclusion automatique du statut de réfugié<sup>60</sup>.

L'absence d'automatisme se trouve dans la raison d'être des différents textes. Il n'existe aucune relation directe entre la position commune 2001/931 à visé antiterroriste et la directive 2004/83 CE à visé

---

<sup>59</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, p. 87

<sup>60</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, points 90 et 92

essentiellement humanitaire. Ces textes ayant des buts et des approches différentes, empêchent l'automatisme de l'exclusion du statut de réfugié en cette matière.

Quels seraient donc les éléments à tenir en compte au moment de l'exclusion du statut de réfugié ?  
En quoi consiste l'examen individuel que la Cour exige ?<sup>61</sup>

Pour la Cour il est important de :

*« (...) pouvoir imputer à la personne concernée, compte tenu du niveau de preuve exigé par ledit paragraphe 2, une part de responsabilité pour des actes commis par l'organisation en cause durant la période où elle en était membre. »*

A travers d'éléments tant objectifs comme subjectifs, tels que :

*« (...) le rôle qu'a effectivement joué la personne concernée dans la perpétration des actes en question, sa position au sein de l'organisation, le degré de connaissance qu'elle avait ou était censée avoir des activités de celle-ci, les éventuelles pressions auxquelles elle aurait été soumise ou d'autres facteurs susceptibles d'influencer son comportement. »*

Ou l'occupation d'une :

*« (...) position prééminente dans une organisation appliquant des méthodes terroristes peut présumer que cette personne a une responsabilité individuelle pour des actes commis par cette organisation pendant la période pertinente, mais il reste néanmoins nécessaire d'examiner l'ensemble des circonstances pertinentes avant que ne puisse être adoptée la décision d'exclure ladite personne du statut de réfugié en vertu de l'article 12, paragraphe 2, sous b) ou c), de la directive »*

Comme nous avons expliqué au début du Titre II, la jurisprudence de la CJUE en matière de protection de droits fondamentaux dans le cadre des mesures antiterroristes, présente un double volet. Nous venons

---

<sup>61</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, points 91, 95, 97 et 98

d'étudier le volet personnel concernant les droits des personnes affectées par les listes antiterroristes et nous allons maintenant nous centrer dans les paragraphes suivants sur le volet institutionnel. Dans ce volet, la CJUE va jouer un rôle important, à savoir, qu'elle ira au-delà de la protection des droits fondamentaux, dans le terrain des interactions normatives entre ordres juridiques.

## **Chapitre 2 : L'articulation des ordres juridiques dans la jurisprudence de la CJUE en matière de droits fondamentaux et de lutte contre le terrorisme**

Tel que nous avons précisé, le juge communautaire ne joue pas seulement le rôle « d'équilibriste » dans les affaires concernant les droits fondamentaux au sein de la lutte contre le terrorisme, mais aussi il dispose d'une jurisprudence riche en précisions en ce qui concerne l'articulation des ordres juridiques en cette matière. D'une part il prend en considération l'ensemble des exigences issues du Conseil de l'Europe dans le cadre de la lutte anti-terroriste (**Section 1**) et d'autre part il prend en compte au sein de sa jurisprudence l'ordre international des Nations unies (**Section 2**).

### **Section 1 : La prise en considération de l'ensemble des exigences issues du Conseil de l'Europe**

Dans le cadre de la protection des droits fondamentaux et de la lutte contre le terrorisme, la CJUE fait référence aux lignes directrices imposées par le Conseil de l'Europe (**A**) sans oublier les décisions rendues par sa voisine, la Cour européenne des droits de l'homme (**B**)

#### **A. Les références aux lignes directrices imposées par le Conseil de l'Europe**

Tout le long de sa jurisprudence, la CJUE est venue créer la procédure ou les règles devant être suivies pour garantir un équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme. De ce fait et de manière ponctuelle, elle s'est appuyée sur les lignes directrices des droits de l'homme et de la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des ministres en 2002. Cependant, ces références sont insuffisantes pour parvenir à l'équilibre recherché par la Cour en raison des certaines questions qui ne sont pas approfondies comme celle des droits de la défense. De manière explicite, ces références apparaissent à quelques reprises dans la jurisprudence de la Cour, arrêts *OMPI* de 2006 et *Sison* de 2007. Pour ces affaires, la Cour a fondé son raisonnement sur des dispositions spécifiques :

- D'abord, le droit à une protection juridictionnelle effective des personnes ou entités soupçonnées d'activités terroristes faisant l'objet de mesures de gel des fonds (Article XIV des Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme)<sup>62</sup>
- Ensuite, la possibilité des restrictions aux garanties fondamentales (point IX.3 des Lignes directrices)<sup>63</sup>
- Enfin, le caractère de ces mesures toujours proportionnées au but poursuivi (point IX.4 des Lignes directrices)<sup>64</sup>

Arrivé à ce point, il est bon de se demander si les références aux lignes directrices sur les droits de l'homme et de la lutte contre le terrorisme dans la jurisprudence de la Cour sont-elles nécessaires ou bien ne font que « embellir » celle-ci. Pour répondre à cette question il faut se mettre à la place de la Cour. Au sein de cette jurisprudence, en matière de droits fondamentaux et de mesures antiterroristes, la Cour ne sert que de balance. Le juge ne fait que rechercher l'équilibre entre la protection des garanties fondamentales et la lutte contre le terrorisme. D'après ma réflexion, ces lignes directrices servent au juge comme instrument utile et pertinent. C'est à dire que, le juge utilise ces lignes comme boussole pour rechercher cette difficile conciliation entre droits fondamentaux et lutte antiterroriste. Les références ainsi opérées par la Cour sont nécessaires et logiques à cette recherche. D'autant plus elles forment l'armature de la jurisprudence de la CJUE.

En vue de renforcer ces références, la Cour va utiliser la jurisprudence de sa voisine, la Cour de Strasbourg.

---

<sup>62</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 111 et TPICE, 11 juillet 2007, *Sison c/ Conseil*, T-47/03, p. 158

<sup>63</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 135 et TPICE, 11 juillet 2007, *Sison c/ Conseil*, T-47/03, p. 182

<sup>64</sup> TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, T-228/02, p. 158 et TPICE, 11 juillet 2007, *Sison c/ Conseil*, T-47/03, p. 205

## B. Le renvoi à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg

Dans le cadre des mesures restrictives prises au sein de la lutte antiterroriste la CJUE s'est appuyée dans l'argumentation tirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans un premier temps, pour valider le dispositif critiqué par les requérants, la CJUE a utilisé le raisonnement de l'arrêt *Chahal c/ Royaume Uni* du 15 novembre 1996 : ainsi, dans l'affaire *OMPI*, la CJUE a considéré, au **point 135**, que les limitations aux garanties de la requérante posées par les textes communautaires :

*« (...) sont conformes à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, même dans le contexte plus strict d'un procès pénal contradictoire soumis aux exigences de l'article 6 de la CEDH, admet que, dans des affaires touchant à la sécurité nationale et plus particulièrement en matière de terrorisme, certaines restrictions des droits de la défense peuvent être envisagées, notamment en ce qui concerne la divulgation des éléments à charge ou les modalités d'accès au dossier ».*

Le raisonnement de la CJUE s'appuie aussi sur l'arrêt *Bosphorus c/ Irlande* de 2005 : au **point 62** de l'arrêt *Morabit* de 2009 la CJUE considère que :

*« (...) le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques des personnes identifiées qui font l'objet d'une décision d'une autorité nationale compétente ne saurait, en soi, passer pour inadéquat ou disproportionné (voir, en ce sens, arrêt Bosphorus, précité, point 26) ».*

Concernant le droit à la protection juridictionnelle effective, la CJUE fait référence aussi à l'affaire *Bosphorus* au **point 152** de l'affaire *OMPI* de et au **point 81** de l'arrêt *Sison* de 2011 en considérant que cette protection *« est effectivement assurée par le droit qu'ont les intéressés de former un recours devant le Tribunal contre une décision de gel de leur fonds ».*

Pourquoi la CJUE cherche-t-elle à justifier la validation du dispositif critiqué, alors même que celle-ci sera par la suite vue comme contraire aux droits ici référés ? Selon mon point de vue, la Cour veut avant tout défendre son dispositif qui est nécessaire pour lutter contre le terrorisme dans l'espace communautaire. De ce fait, la CJUE ne fait qu'appliquer les décisions de la CEDH.

Dans un deuxième temps, concernant l'évolution du dispositif, la CJUE s'est appuyée dans l'arrêt *Chahal* de 1996. Concrètement, au **point 344** de l'affaire *Kadi* rendue en Grande Chambre de 2008 la Cour a observé que :

*« (...) il incombe au juge communautaire de mettre en œuvre, dans le cadre du contrôle juridictionnel qu'il exerce, des techniques permettant de concilier, d'une part, les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements ayant été pris en considération pour l'adoption de l'acte concerné et, d'autre part, la nécessité d'accorder à suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure (voir, en ce sens, Cour eur. D. H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, § 131).*

Dans cette affaire, le juge conclue à la contrariété de l'absence de communication à M. Kadi avec son droit au recours effectif.

Ces références illustrent bien comment la CJUE joue bien le rôle « d'équilibriste » du fait que, l'arrêt *Chahal* ici susmentionné est utilisé à la fois par le juge communautaire pour justifier la validation du dispositif critiqué ainsi que pour constater la contrariété de l'absence de communication des motifs de l'inscription au droit d'un recours effectif.

La CJUE fait aussi référence à la jurisprudence de la CEDH dans les suites de l'affaire *Kadi*. Ainsi, dans l'arrêt *Kadi* de 30 septembre de 2010 celui-ci a été l'occasion de faire un renvoi à l'arrêt *A et a. c/ Royaume Uni* de 2010. Le juge a observé au **point 176** que la CEDH « *procédé à une appréciation au cas par cas du caractère suffisant ou non, pour l'exercice des droits de la défense, des informations et des éléments de preuve communiqués aux requérants* ». La CJUE constate au point suivant que « *En appliquant aux faits de l'espèce des critères identiques à ceux ainsi mis en œuvre par la Cour EDH, il est manifeste que le requérant n'a été mis en mesure de contester utilement aucune des allégations formulées contre lui, au vu du seul résumé des motifs qui lui a été communiqué. Le Tribunal reconnaît expressément, à cet égard, le bien-fondé de l'ensemble des observations et des arguments du requérant* ».

Il est encourageant de voir comment la CJUE utilise la jurisprudence de la CEDH en vue de faire avancer et améliorer son dispositif de lutte contre le terrorisme afin de assurer une meilleure protection des droits des personnes ou entités concernées par les Listes.

Pour parvenir à une articulation des ordres juridiques plus cohérente en cette matière, les références jurisprudentielles ont lieu aussi dans le sens contraire. Le juge de Strasbourg va réaliser des renvois à la jurisprudence de la CJUE en matière de lutte contre le terrorisme. Les références de la CEDH à la jurisprudence de la CJUE sont dues à deux raisons :

- Une première raison purement objective : comme nous venons d'expliquer, pour garantir une cohésion logique et cohérente en cette matière entre l'ordre communautaire et l'ordre international.
- Une deuxième raison plutôt subjective : il est clair aujourd'hui, après l'expérience acquise par la CJUE en matière de contentieux de droits fondamentaux au sein de lutte contre le terrorisme, que le juge strasbourgeois a beaucoup de leçons à tirer de la jurisprudence communautaire. La protection des droits fondamentaux des requérants, placée au-dessus du propre dispositif communautaire en matière de lutte contre le terrorisme (dispositif qui a déjà été modifié une centaine de fois) donne naissance à une confiance du juge strasbourgeois envers le juge communautaire. Cette confiance, comme nous allons voir tout de suite, est reflétée dans la jurisprudence de la CEDH.

À plusieurs reprises la CEDH fait référence à l'affaire *Kadi* :

Dans l'arrêt *Al-Jedda c. Royaume Uni* de 2011, l'affaire *Kadi* est exposée comme jurisprudence pertinente de la CJUE<sup>65</sup>. Avec plus d'importance, dans l'arrêt *Nada c. Suisse* de 2012, **au point 212**, la Cour rappelle que :

« (...) la CJCE a jugé que « les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliqu[ai]ent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations unies » (**arrêt Kadi de la CJCE, précité, § 299** (paragraphe 86 ci-dessus)). **La Cour considère que ce raisonnement doit**

---

<sup>65</sup> CEDH, 7 juillet 2011, *Al-Jedda c. Royaume Uni*, affaire n° 27021/08, points 51, 52 et 53



*s'appliquer, mutatis mutandis, à la présente affaire, plus précisément pour ce qui est du contrôle de la conformité de l'ordonnance sur les Talibans avec la Convention par les instances suisses.* Elle estime de surcroît qu'aucun élément dans les résolutions du Conseil de sécurité n'empêchait les autorités suisses de mettre en place des mécanismes de vérification des mesures prises au niveau national en application de ces résolutions. ». La Cour conclue que le droit à un recours effectif protégé par l'article 13 de la Convention EDH combiné avec l'article 8, a été violé.

Finalement, les références à la jurisprudence de la CJUE ont été encore plus intenses dans l'arrêt rendu en Grande Chambre, *Al-Dulimi c. Suisse* du 22 juin 2016. Il me paraît congruent de résumer brièvement l'affaire afin de comprendre les différents renvois à la jurisprudence de la CJUE. Al-Dulimi est soupçonné d'avoir assumé la fonction de responsable des finances des services secrets sous le régime de Saddam Hussein. De ce fait, le Conseil de Sécurité a procédé à son inscription dans une liste de sanctions, imposant la Suisse de geler ses avoirs. Al-Dulimi, décide de saisir le Tribunal fédéral lui exigeant un examen plus approfondi de son cas. En 2008, le Tribunal fédéral décide de rejeter son recours, arguant que la Résolution 1483 de 2003 (appliquée en l'espèce) n'accorde aucune marge de manœuvre en ce sens. La problématique est la même que celle posée dans l'affaire *Nada* : les listes de sanctions du Conseil de sécurité représentent encore aujourd'hui pour la Suisse, ainsi que pour d'autres États membres du Conseil de l'Europe un vrai problème. D'une part, selon le droit onusien, (l'article 25 en liaison avec l'article 103 de la Charte des Nations Unies), les résolutions émanant du Conseil de Sécurité priment sur tous les autres engagements internationaux (à l'exception du droit international de *jus cogens*). D'autre part, la CEDH protège les droits de l'homme. De ce fait il convient de préciser que toute violation de la Convention EDH suppose, pour l'État partie, une sanction. Même si la Cour reconnaît les efforts des autorités suisses en vue d'améliorer la situation des requérants à l'égard de la Résolution 1483 de 2003 qui peut, être appliqué avec souplesse, ces mesures ne sont pas encore suffisantes aux yeux de la CEDH et à la lumière des obligations incombant la Suisse en vertu de l'article 6§1 de la Convention EDH (droit à un procès équitable). La Cour conclue donc à sa violation.

La Cour s'appuie, tout le long de sa décision, sur la jurisprudence de la CJUE. En premier lieu, la Cour fait référence à l'affaire *Kadi* de 2008 au **point 148** en rappelant que la CJUE a jugé que :

« (...) les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliqu[ai]ent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations unies » (arrêt Kadi I, § 299) ».

La Cour continue, au **point 152** arguant que :

« (...) les requérants ont subi et subissent toujours des restrictions importantes. La confiscation de leurs avoirs a été prononcée le 16 novembre 2006. Ils sont donc privés de l'accès à leurs avoirs depuis déjà longtemps, même si la décision de confiscation n'a pas encore été mise en œuvre. Or, l'impossibilité absolue de toute contestation de cette confiscation pendant des années est à peine concevable dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, Nada, précité, § 186 ; voir également, pour la nature fondamentale du droit d'accès à un tribunal, les arrêts de la CJUE et des juridictions internes ».

À cet égard, le juge communautaire a imposé l'obligation des États membres de garantir un recours effectif en matière d'inscription sur les listes. Ce mandat a été repris plusieurs fois par la jurisprudence de la CJUE<sup>66</sup>. En outre la CEDH fait aussi référence sur cette décision à l'affaire *Kadi* de 2013 : au **point 64** la Cour nous rappelle que la CJUE avait jugé qu'un « règlement litigieux ne peut bénéficier d'une quelconque immunité juridictionnelle au motif qu'il visait à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de Sécurité. ».

En lisant l'arrêt *Al-Dulimi* de 2016 on dirait qu'on est devant une décision de la CJUE du fait des nombreuses références jurisprudentielles à celle-ci.

Pour terminer, il me semble pertinent de discuter l'opinion concordante de la juge suisse Hellen Keller. Même si elle souscrit au verdict, la juge suisse a fortement critiqué les conclusions de ses collègues. Elle souligne que la résolution 1483 ne prévoit explicitement aucune latitude pour un contrôle juridictionnel

---

<sup>66</sup> CJUE, 12 juin 2014, *Pefüev et autres*, C-314/13 ; *Hani El Sayyed Elsebai Yusef*, 21 mars 2014, T-306/10 ; trois arrêts du 4 juin 2014, *Ali Sedghi et Ahmad Azizi*, T-66/12, *Sina Bank*, T-67/12, et, *Abdolnaser Hemmati*, T-68/12 ; ainsi que l'arrêt du 11 juin 2014, *Syria International Islamic Bank PJSC*, T-293/12

des mesures des sanctions par les États membres des Nations Unies. Ce texte oblige les États membres à geler les avoirs des personnes sur les listes noires « *sans retard* ».

En plus elle condamne, que la Cour a évité à nouveau la question de la relation entre l'article 103 de la Charte des Nations Unies et la Convention EDH.<sup>67</sup>

Personnellement, je pense que le débat ne se fait pas autour de la primauté de la Charte de Nations Unies sur la Convention EDH. Le cœur du débat est de savoir quelles sont les mesures que les États membres doivent prendre lorsqu'ils sont confrontés à une résolution du Conseil de Sécurité contraire à la CEDH. L'affaire *Al-Dulimi* a été la possibilité pour la Cour de définir les critères de cette « marge de manœuvre ». Malheureusement cette question n'a pas toujours eu de réponse.

Cet arrêt en particulier nous montre bien les enjeux positifs (surtout au bénéfice des États membres de l'ONU et souscrits à la Convention EDH) que l'application d'un tel principe de protection équivalente aurait au sein du système onusien<sup>68</sup>. Cependant, d'après les observations qu'on peut tirer de l'affaire *Al-Dulimi*, la CEDH est loin de reconnaître un tel principe au système onusien tel qu'il est reconnu au système de protection des droits fondamentaux communautaire.

Pour aboutir à une meilleure cohérence ou logique en matière de protection des droits fondamentaux et lutte antiterroriste entre ordres juridiques, les références n'ont pas uniquement lieu entre la CJUE et la CEDH. Au sein de son raisonnement et malgré les divergences, la CJUE prend aussi en considération l'ordre international des Nations unies.

---

<sup>67</sup> CEDH, 26 juin 2016, *Al-Dulimi c. Suisse*, opinion concordante de la juge Keller

<sup>68</sup> Voir : *B. L'application du principe de protection équivalente et ses enjeux*, page 20

## Section 2 : La prise en considération de l'ordre international des Nations unies

La prise en considération par la CJUE du système onusien relative aux mesures restrictives prises à l'encontre de personnes ou entités suspectées de participer à des actes terroristes est évidente. Même si on retrouve un certain degré d'autonomisation du dispositif européen existant en la matière (A), au long de sa jurisprudence la CJUE s'appuie sur les différentes résolutions du Conseil de Sécurité (B).

### A. L'autonomisation du dispositif européen

Tout le long de sa jurisprudence, la CJUE a été amenée à apprécier la conformité du dispositif communautaire aux droits fondamentaux des intéressés. En vue d'estimer la validité du dispositif communautaire, la CJUE s'est vu obligé de valider les résolutions onusiennes aux normes de *jus cogens*. Le lien existant donc entre le dispositif européen et onusien paraît évident. Le raisonnement de la CJUE est tout à fait logique et peut être observé dans l'arrêt *Kadi* de 2005<sup>69</sup>. Au **point 238** le Tribunal considéré que le respect des droits fondamentaux du requérant n'est pas assuré :

**« (...) à l'aune du standard de protection universelle des droits fondamentaux de la personne humaine relevant du jus cogens »**

Si les résolutions onusiennes ne respectent pas les normes issues du *jus cogens* alors les normes communautaires ne respectent pas non plus les garanties fondamentales des personnes ou entités visées par les Listes.

La CJUE exerce donc un certain contrôle des résolutions émanant du Conseil de Sécurité puisqu'il apprécie la conformité de celles-ci. Ce contrôle n'opère que de manière exceptionnelle, du fait que celui-ci est nécessaire pour valider l'ensemble du dispositif communautaire.

L'autonomisation du dispositif communautaire naît avec l'arrêt *Kadi* de 2008 où la CJUE a refusé de se prononcer au sujet de la validité du dispositif onusien. Au **point 287** de la décision, le juge estime que :

---

<sup>69</sup> TPICE, 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c/ Conseil et Commission*, T-315/01

*« S'agissant plus particulièrement d'un acte communautaire qui, tel le règlement litigieux, vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, il n'incombe donc pas au juge communautaire, dans le cadre de la compétence exclusive que prévoit l'article 220 CE, de contrôler la légalité d'une telle résolution adoptée par cet organe international, ce contrôle fût-il limité à l'examen de la compatibilité de cette résolution avec le jus cogens. »*

Plus concrètement, le juge procède à autonomiser le droit communautaire en rappelant au **point 282** que :

*« (...) un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté »*

En ajoutant dans le **point 285** que :

*« (...) les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité. »*

De ce fait, la validité du dispositif communautaire en la matière, s'apprécie de manière autonome.

Malgré le lien existant entre le dispositif communautaire relatif à la lutte contre le terrorisme et le système de résolutions onusien, il peut paraître surprenant sa volonté de vouloir s'autonomiser du cadre prévu par l'ONU. Cependant, le juge communautaire ne veut pas rompre le lien existant entre ces deux dispositifs. Il veut uniquement que la validité du dispositif prévu par le droit de l'Union européenne ne dépende pas de la validité préalable du système onusien.

## B. Les références explicites au cadre onusien par la CJUE

Il ne faut pas oublier que les mesures de gel des fonds au sein de la lutte contre le terrorisme ont été initiées dans le cadre des Nations Unies. Le règlement du 27 décembre 2001 procède à leur transposition dans le droit communautaire. Dans l'arrêt *Kadi* de 2008, le juge considère les résolutions onusiennes comme étant la base du dispositif de gel de fonds. Plus précisément, au **point 296** de l'arrêt, le juge indique que :

« (...) lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, que, lors de l'élaboration de ces mesures, la Communauté tienne dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la charte des Nations unies relatives à une telle mise en œuvre »

Ces références sont aussi reprises après l'affaire *Kadi*, notamment dans l'arrêt rendu en Grande Chambre le 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran c/ Conseil*. Le juge rappelle au **point 103** que :

« Dans l'arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, précité, la Cour a statué sur les liens existant entre une résolution du Conseil de sécurité et un règlement communautaire. Elle a notamment jugé, au point 296 dudit arrêt, que, lors de l'élaboration de mesures communautaires ayant pour objet la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité visée par une position commune, la Communauté doit tenir dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée »

La persistance du lien avec le cadre onusien est toujours d'actualité. Dans l'arrêt *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) c/ Conseil* de 2014. Le juge rappelle au **point 128** que :

« (...) ainsi que la Cour l'a jugé, si, du fait de l'adoption d'une position commune, l'Union est tenue de prendre, dans le cadre du traité, les mesures qu'impose cette position commune, cette obligation implique, lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, que, lors de l'élaboration de ces mesures, l'Union tienne dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la charte des Nations unies relatives à une telle mise en œuvre »

Ces références ont incité le Conseil de sécurité à prêter une spéciale attention aux difficultés rencontrés par les États membres. Ces observations lui ont conduit à mieux faire et il a amélioré son propre dispositif (par la résolution 1904 de 2009). Nous pouvons voir comment ces références se transforment donc en un moyen de communication entre le cadre communautaire et le cadre onusien faisant preuve d'une coopération entre ces deux ordres.

En résumé, dans cette première partie nous avons analysé les suites de l'affaire *Kadi* à partir de deux angles ; d'une côté les suites au sein du cadre onusien et de l'autre, les suites au sein du cadre jurisprudentielle de la CJUE. Revenant sur la problématique générale de notre analyse, à savoir la fragile « conciliation » entre la protection des droits fondamentaux des personnes et entités visées par ces listes terroristes et les propres mesures restrictives permettant de porter lutte contre ce fléau, il est évident que cette conciliation semble plus réelle et effective dans le cadre communautaire que dans le cadre onusien. Quelques précisions sont à apporter :

- D'une part, la question de la protection des droits des personnes concernées par les listes noires qui semble aller en un seul sens dans le cadre onusien, en avant quoique très lentement
- D'autre part, au sein de l'Union européenne, le juge qui joue le rôle « d'équilibriste » et doit toujours faire face à un dilemme de protéger son espace face au terrorisme et de sauvegarder les droits des personnes ou entités soupçonnées de faire partie de ce terrorisme.

C'est entre cette lenteur et l'équilibre que se trouve la question de « conciliation » entre la protection des droits fondamentaux des personnes et entités visées par les listes noires et les propres mesures restrictives permettant de porter lutte contre le terrorisme.

Nous allons, dans la deuxième partie de notre écrit, nous centrer sur la question de l'« édification » ou construction de la protection des droits fondamentaux au sein des mesures antiterroristes. Cette partie va se focaliser sur l'explication des défaillances ou carences observées tout le long de cette première partie afin de débattre quelques éventuelles solutions pour rendre cette « conciliation » plus efficace et réelle.





## **DEUXIÈME PARTIE : L'INCLUSION DES DROITS FONDAMENTAUX AU SEIN DE L'ARSENAL ANTITERRORISTE**

Pour faire face à la fragile conciliation existante entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme il faut trouver des solutions. Le système onusien et le système communautaire s'améliorent mais les résultats ne sont toujours pas les attendus. J'aimerais dans cette partie être ambitieux et proposer une éventuelle solution face à cette fragile conciliation. Mon idée de départ, pour garantir une protection efficace des droits fondamentaux des personnes ou entités concernées par les listes noires, doit porter sur cette protection au sein du dispositif antiterroriste. En d'autres mots, elle doit inclure une certaine perspective « édifiante » au sein du cadre antiterroriste. Cette « édification » est nécessaire, d'une part, en raison de la « spécialité » des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste (**Titre I**) et d'autre part pour garantir une certaine harmonie ou cohérence de tel dispositif visant le respect des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux est la clé de réussite de toute mesure visant la lutte contre le terrorisme et donc, elle est importante au sein de cette lutte (**Titre II**)

### **Titre I : La « spécialité » des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste**

La « spécialité » des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste se dégage d'une part, de la question de savoir si au sein de cette lutte il y a des droits fondamentaux plus importants que d'autres (**Chapitre 1**) et d'autre part du fait que, pour garantir l'efficacité des dispositifs visant la lutte contre le terrorisme, les droits fondamentaux doivent être pris en compte (**Chapitre 2**).

#### **Chapitre 1 : Des droits fondamentaux plus « fondamentaux » que d'autres dans la lutte antiterroriste ?**

Dans la première partie nous avons vu comment le juge communautaire, au long de sa jurisprudence, accorde une spéciale importance à la protection des droits procéduraux des personnes ou entités visées pas les mesures restrictives face aux droits substantiels (**Section 1**) du fait que les premiers sont largement

débat et les deuxièmes non.<sup>70</sup> Cela nous emmène à nous demander s'il s'agit d'une simple question d'« économie » au sein du raisonnement du juge ou si, *a contrario*, ce dernier ne se sent pas à l'aise avec la question des droits substantiels au sein du contentieux en matière de terrorisme et donc il décide de les écarter (**Section 2**)

### **Section 1 : L'accent mis sur les droits fondamentaux « procéduraux »**

Cet accent découle du possible renforcement des droits procéduraux suite à l'affaire *Kadi*. Les successives affaires jugées par la CJUE nous montrent bien que le juge ne se contente pas du niveau de protection existant. De ce fait, celui-ci va *in crescendo* face à chaque nouvelle affaire. Ceci se traduit par un renforcement des droits procéduraux au sein des mesures de gel des fonds : d'une part des droits de la défense (**A**) et de l'autre de l'obligation de motivation (**B**)

#### **A. Le renforcement des droits de la défense**

Comme nous avons vu, le respect des droits de défense (plus concrètement, le droit à être entendu et le droit à être informé) est très important pour la CJUE au sein des mesures de gel des fonds. Cette importance est logique puisque ces mesures comportent une restriction du droit de propriété, qui doit se compenser avec l'octroi d'une plus grande vigilance pour le respect des droits de défense.

Plusieurs actes par lesquels les institutions européennes ont inscrit les personnes ou entités sur les listes terroristes ont été annulés plus d'une centaine de fois. Ce grand nombre d'annulations montre bien l'exigence et la sévérité du juge communautaire à l'égard de la protection des droits fondamentaux procéduraux<sup>71</sup>. Dans l'affaire *OMPI* de 2008, la CJUE annule une décision du Conseil en raison du manquement de l'obligation de communiquer sa motivation à la requérante<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> À titre d'exemple voir : CJUE, 14 janvier 2015, *Abdulrahim c/ Conseil et Commission*, T-127/09, p. 98

<sup>71</sup> TPICE, 11 juin 2009, *Omar Mohammed Othman c/ Conseil et Commission*

<sup>72</sup> TPICE, 23 octobre 2008, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, aff. T-256/07 ; TPICE, 4 décembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran c/ Conseil*, aff. T-284/08

En 2011, cette décision est confirmée<sup>73</sup>. D'entrée, l'affaire OMPI témoigne d'un renforcement des obligations du Conseil de notifier et d'auditionner. Cette ligne continue d'actualité et la CJUE offre de nouveaux critères sur le droit d'être informé. Dans l'arrêt *Bank Melli Iran c/ Conseil* de 2011, le juge estime au **point 50** que :

« Bien que le règlement n° 423/2007 ne prévoie pas la forme selon laquelle ces raisons sont « portées à la connaissance » des personnes, des entités et des organismes concernés, **la thèse du Royaume-Uni, selon laquelle une publication au Journal officiel de l'Union européenne serait suffisante, ne saurait être retenue.** »

En outre, l'impossibilité matérielle du Conseil d'informer les personnes ou entités concernées par les Listes, ne peut être utilisée comme justification. Ainsi, le juge rejette l'argument du Conseil au **point 87** de l'arrêt *Bank Melli Iran c/ Conseil* de 2009 :

« Les arguments soulevés par le Conseil ne sont pas de nature à modifier cette conclusion. **En effet, premièrement, le fait que la notification individuelle s'avère impossible dans certains cas est sans préjudice de l'intérêt des entités à une telle notification et n'est donc pas pertinent dans les cas où l'adresse de l'entité concernée est connue.** »

Egalement, le Conseil essaye de justifier la communication tardive des éléments du dossier d'inscription sur les listes noires. Plus concrètement, il justifie que certains éléments du dossier nécessitent de l'accord de l'État émetteur de l'information. Cette tentative du Conseil a été rejetée par la CJUE dans l'affaire *Bank Saderat Iran c/ Conseil et Commission* de 2013. Le juge explique au **point 77** de sa décision que :

« (...) lorsque le Conseil entend se fonder sur des éléments fournis par un État membre pour adopter des mesures restrictives à l'égard d'une entité, **il est tenu de s'assurer, avant l'adoption desdites mesures, que les éléments en question peuvent être communiqués à l'entité concernée en temps utile afin que celle-ci puisse faire valoir utilement son point de vue.** »

---

<sup>73</sup> CJUE, 21 décembre 2011, *République française et Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/Conseil et Commission*, aff. C-27/09 P

## B. L'endurcissement de l'obligation de motivation

Au long et à travers la jurisprudence post-*Kadi*, le juge a posé progressivement des exigences de plus en plus concrètes au sujet de l'obligation de motivation des institutions européennes concernant les décisions d'inscription dans les listes noires.

- Quant **au contenu** de l'obligation de motivation :

L'objectif de cette obligation, tel qu'il a été indiqué dans l'arrêt *Nadiany Bamba c/ Conseil* de 2011 est celui de permettre aux personnes ou entités visées par les Listes de pouvoir exercer correctement leurs droits de défense. Plus précisément, la motivation doit être suffisante pour permettre à la partie concernée de présenter ultérieurement son argumentation. Elle doit s'appuyer sur les mêmes éléments que l'argumentation, elle doit être individuelle et factuelle<sup>74</sup> et doit aussi porter sur les raisons concrètes pour lesquelles l'autorité européenne considère que la personne ou entité fait l'objet de cette mesure, en évoquant le lien existant entre la personne et le régime politique visé<sup>75</sup>.

- Quant **aux exigences formelles** de l'obligation de motivation :

Pour justifier l'inscription de Mme Bamba, le Conseil a exposé des considérations vagues et générales<sup>76</sup>. Il n'a pas démontré, selon le **point 52** de l'arrêt, en quoi :

« (...) la requérante se serait livrée à des obstructions aux processus de paix et de réconciliation par l'incitation publique à la haine et à la violence et par la participation à des campagnes de désinformation en rapport avec l'élection présidentielle de 2010 ». Cette décision fut infirmée dans l'arrêt *Conseil c/ Bamba* de 2012.

---

<sup>74</sup> D. Simon, « Obligation de motivation », *Revue Europe*, n° 2, Février 2012, comm. 58

<sup>75</sup> CJUE, 7 décembre 2011, *HTTS Hanseatic Trade Trust & Shipping GmbH c/ Conseil*, T-562/10, p. 35

<sup>76</sup> Mme Bamba était directrice du groupe éditeur du journal « Le temps ». Selon le Conseil elle était impliquée dans l'incitation publique à la haine et à la violence (CJUE, 8 juin 2011, *Nadiany Bamba c/ Conseil*, points 51-52)

Ce raisonnement a été réaffirmé par la CJUE au sein des mesures restrictives prises par l'UE dans le cadre de la lutte contre la prolifération nucléaire en Iran dans l'affaire *Sina Bank c/ Conseil* de 2012. La motivation est insuffisante aux yeux du juge communautaire. En effet, *Sina Bank* a été inscrite sur la liste noire au fondement qu'elle est largement ancrée sur les intérêts de Daftar (bureau du Guilde de la révolution islamique). De ce fait, le juge considère au **point 69** de cette affaire que :

*« (...) une mesure de gel de fonds et de ressources économiques adoptée par le Conseil ne peut être considérée comme étant suffisamment motivée que lorsque le Conseil mentionne les éléments de fait et de droit qui l'ont amené à considérer, selon les cas, que la personne, l'entité ou l'organisme concerné a participé, a été directement associé ou a appuyé la prolifération nucléaire ou que cette personne, cette entité ou cet organisme était détenu, était contrôlé ou agissait pour le compte ou sur instruction d'une personne, d'une entité ou d'un organisme participant, étant directement associé ou appuyant la prolifération nucléaire. »*

## **Section 2 : Les droits fondamentaux « substantiels » misent à l'écart ?**

Si la protection des droits procéduraux a été renforcée tout au long de la jurisprudence post-*Kadi*, il n'en est pas de même pour les droits substantiels. Dans le cadre des mesures de gel des fonds, il semblerait avoir des droits « fondamentaux » plus fondamentaux que d'autres. Dans ce cas, pouvons-nous parler de l'existence d'une sorte d'hierarchie entre les droits procéduraux, comme étant par-dessus et les droits substantiels, comme étant par-dessous ? Cette question découle d'un double constat, à savoir, du fait des nombreuses allégations concernant les droits substantiels que la CJUE a laissé sans réponse (**A**) et ensuite du fait que la méconnaissance du droit à la propriété résulte de l'ignorance d'un droit procédural (**B**).

### **A. Des allégations ponctuelles laissés sans réponses**

La CJUE a eu la possibilité de présenter un raisonnement à l'égard de la violation de certains droits substantiels dans le cadre des mesures de gel des fonds. Cependant, la Cour ne se centre que sur les droits procéduraux. Ainsi, à titre d'exemple, voir l'arrêt *OMPI* de 2008 concernant la liberté d'expression et d'association, l'arrêt *Othman* de 2009 concernant la dignité et l'arrêt *Abdulrahim* de 2015, concernant le droit à la propriété. Ces droits substantiels restent à la marge du raisonnement du juge.

Le respect des droits de la défense conditionne l'exercice du droit à un recours effectif qui est violé quasi-automatiquement lorsque les droits de défense n'ont pas été protégés. Cette position est défendue par le juge dans les affaires *Kadi* et *Othman*<sup>77</sup>. La CJUE tire la conclusion de ce que les rapports « spécifiques » existent entre les droits de la défense et le droit à un recours. De ce fait, la violation de ce droit doit être aussi constatée.

Par analogie, pourquoi toute violation des droits de défense n'entraîne-t-elle pas une violation du droit de propriété quasi-automatiquement comme il se passe pour le droit à un recours effectif ?

### **B. La méconnaissance du droit à la propriété dépend de la méconnaissance d'un droit procédural**

Dans l'arrêt de *Kadi* rendu en Grande Chambre en 2008 le juge s'est appuyé sur la Convention EDH pour dégager la violation du respect du droit de la propriété. Notamment, au **point 368** de sa décision, le juge observe que les exigences procédurales inhérentes à l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 de la Convention EDH relatif à la protection de la propriété et au droit au respect de ses biens, offrent à la personne concernée, l'occasion légitime d'exposer sa cause devant les autorités compétentes. En conséquence, de cette garantie qui n'a pas été respectée, il y en résulte une restriction injustifiée du droit de propriété. Par la suite, ce même raisonnement a été utilisé dans l'affaire *Othman*. Est-ce que le juge a-t-il abandonné ce raisonnement dans l'affaire *Abdulrahim* ?

Les cas exceptionnels où l'atteinte du droit de propriété est reconnue par le juge communautaire, le raisonnement reste si farineux et si personnalisé au cas par cas, qu'il est difficile de parvenir à la création d'un raisonnement de façon générale, pouvant par la suite être appliqués pour les affaires ultérieures de la CJUE en matière du droit fondamental du respect à la propriété.

En allant plus loin dans ce raisonnement, on peut dire qu'il ne s'agit pas en effet, d'un choix opéré par le juge entre les droits procéduraux et les droits substantiels.

---

<sup>77</sup> CJUE, 30 septembre 2010, *Kadi c/ Commission*, p. 181

C'est ici qu'on retrouve la question de départ, à savoir la balance des valeurs avec d'un côté les droits fondamentaux et de l'autre, l'ordre public. La prévalence de l'ordre public au sein de l'arsenal antiterroriste est évidente.

L'ordre public s'accommode plus aisément aux droits procéduraux, car la procédure en tant que telle ne vient pas perturber, au moins de manière directe, le dispositif antiterroriste (comme nous avons vu, des dérogations ou des limitations peuvent être reconnues pour sauvegarder le dispositif antiterroriste et donc l'ordre public).

Les droits fondamentaux substantiels, tel que le droit à la propriété, se heurtent directement avec toute mesure antiterroriste de gel des fonds. Remettre en cause le respect du droit à la propriété c'est mettre en cause l'effectivité du dispositif antiterroriste. Pour cette raison, je ne pense pas que le juge ait abandonné, dans l'affaire *Abdulrahim* le raisonnement posé dans les affaires *Kadi* et *Othman*. Le juge procède à une protection des droits fondamentaux à un rythme inversé. C'est à dire qu'il protège les droits fondamentaux procéduraux à un rythme intense et les droits fondamentaux substantiels à un rythme ralenti<sup>78</sup>.

## **Chapitre 2 : Les droits fondamentaux comme clé de l'efficacité de la lutte antiterroriste**

La question du respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme est une question qui se pose toujours. Les droits fondamentaux fondent et justifient le dispositif antiterroriste communautaire. Ils le rendent légitime, opératif et efficace. C'est ce respect qui aboutit à de grandes créations, comme le mandat d'arrêt européen. Ce dernier a un rôle important au sein de la lutte contre le terrorisme (**Section 1**). Cependant, pour que celui-ci soit efficace il lui faut une pièce extrêmement importante, à savoir la confiance mutuelle. Cette pièce doit être garantie à travers le respect des droits fondamentaux. Le respect des droits fondamentaux à un rôle d'« engrenage » au sein de la confiance mutuelle (**Section 2**).

---

<sup>78</sup> Lisa Dumoulin, 20 novembre 2014, **Droits fondamentaux et mesures antiterroristes : l'exemple du gel des avoirs des présumés terroristes**, page 112

## **Section 1 : L'efficacité du mandat d'arrêt européen en matière de lutte contre le terrorisme**

Avant de souligner les principales caractéristiques du mandat d'arrêt européen dans la lutte en matière de terrorisme (**B**) nous allons définir brièvement le mandat d'arrêt européen (**A**).

### **A. Définition**

Le mandat d'arrêt européen (MAE) est une réalisation du programme de Tampere de 1999 qui prend naissance par la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au « mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres » 2002/584/JAI. Le MAE est une demande émanant d'une autorité judiciaire d'un État membre de l'UE en vue de l'arrestation d'une personne dans un autre État membre et de la remise de celle-ci au premier État membre pour l'exercice des poursuites ou de l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté. Le mécanisme implique le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires qui suppose au préalable, une confiance mutuelle entre les États membres.

Le MAE remplace les longues procédures d'extradition entre les États membres de l'Union européenne et introduit six nouveautés par rapport à la procédure traditionnelle :

- Les délais : un délai de dix jours si la personne consent à sa remise et un délai butoir de quatre-vingt-dix jours.
- Procédure simplifiée : pour trente-deux catégories d'infractions graves<sup>79</sup>, on supprime le principe de double incrimination selon lequel l'infraction pénale, pour laquelle la demande de remise a été effectuée, doit exister dans les deux États.
- Pas d'ingérence politique : la procédure du MAE ne relève que du plan judiciaire (entre les juges) et supprime toute la phase politique de l'extradition.
- Possibilité de remise de ressortissants nationaux
- L'existence de garanties<sup>80</sup>
- Motifs de refus<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Article 2.2 de la décision-cadre du 13 juin 2002, 2002/584/JAI

<sup>80</sup> Article 5 de la décision-cadre du 13 juin 2002, 2002/584/JAI

<sup>81</sup> Articles 3 et 4 de la décision-cadre du 13 juin 2002, 2002/584/JAI



Malgré les traits positifs du MAE, celui-ci se trouve confronté à un problème. Le principe de reconnaissance mutuelle entraîne des enjeux très importants dans le domaine de la reconnaissance des décisions étrangères en matière pénale puisqu'il rentre en conflit avec des domaines sensibles pouvant porter atteinte aux garanties fondamentales (tels que les droits des personnes, la privation de liberté... etc.). De ce fait, la CJUE a épuré ces problèmes avec difficultés et injustement<sup>82</sup>. À titre d'exemple, l'affaire *Melloni* reflète la confrontation de la coopération pénale au sein de l'Union avec les exigences de protection des droits et des principes fondamentaux. Plus concrètement, cette affaire illustre bien, comme l'Avocat général Bot remarque dans ses conclusions : « *la manière dont il convient d'envisager la coexistence des différents instruments de protection des droits fondamentaux* ».

À présent, une fois ayant défini le MAE et ayant posé la difficulté à laquelle il se heurte, nous allons souligner avec détail les principales caractéristiques du mandat d'arrêt européen dans la lutte en matière de terrorisme.

### **B. Les caractéristiques du mandat d'arrêt européen dans la lutte contre le terrorisme**

À titre liminaire, la décision-cadre de 2002 renforce la lutte contre le terrorisme en facilitant la remise des personnes soupçonnées pour leurs crimes<sup>83</sup>. La crainte à une attaque terroriste est si grande, que le Conseil a adopté le jour même la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Cette adoption des deux décisions-cadre au même temps ne se fait pas par hasard.

Le terrorisme rentre dans le champ d'application du MAE (article 2§2 de la décision-cadre). L'article 2§1 prévoit le seuil des peines encourues pour lesquelles on peut émettre le mandat d'arrêt. Ce seuil est situé en un minimum de douze mois. Cependant il faut préciser que, le grand compromis des États membres de lutter contre le terrorisme de manière efficace et dissuasive fait que les sanctions dépassent largement

---

<sup>82</sup> Myriam Benlolo Carabot « **La protection des droits fondamentaux oui...mais subordonné aux exigences de la primauté de l'UE** » (CJUE, Grande Chambre, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/Ministerio Fiscal*)

<sup>83</sup> Mario Bettati « **Le terrorisme : les voies de coopération internationale** », Ed. Odile Jacob, p. 182

ce seuil. Le terrorisme apparaît comme une des sanctions pour laquelle le principe de double incrimination est éliminé. Nonobstant, la peine encourue doit être au minimum de trois ans (au teneur de l'article 2§2 de la décision-cadre). Dans tous les cas, même si une infraction qualifiée de terroriste fait l'objet d'une peine inférieure à trois ans, le contrôle de la double incrimination ne suppose pas de frein à l'exécution du mandat d'arrêt. Cette condition se remplit toujours puisque tous les États membres incriminent le terrorisme.

Cette quasi-automaticité de l'exécution du mandat d'arrêt (surtout en matière de terrorisme) nécessite d'un minimum de garanties dans le texte. À cet effet la décision-cadre tient au respect de la Charte des droits fondamentaux<sup>84</sup>.

La modification de la décision-cadre de 2002 par la décision-cadre 2008/919/JAI suppose de réelles améliorations dans la lutte contre le terrorisme. À cet effet, cette décision-cadre harmonise la définition des infractions terroristes dans tous les États membres (à cette époque seulement 7 États sur 15 incriminent en tant que telles, les infraction terroristes)<sup>85</sup>. Cette décision-cadre donne couverture aux infractions de direction d'un groupe terroriste, de sa participation, ainsi que d'autres activités de collaboration avec ces groupes. La décision-cadre de 2008 ajoute trois nouvelles infractions, à savoir, la provocation publique à commettre un acte terroriste, le recrutement et l'entraînement. Le dispositif de 2008 a été complété par les décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI concernant « l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière ».

Sur son effectivité, les derniers événements nous montrent que le MAE est un instrument efficace dans la lutte contre le terrorisme. Par le biais de cet instrument Salah Abdeslam, accusé d'avoir participé aux attentats terroristes de novembre 2015 à Paris, a été remis aux autorités françaises. Néanmoins, comme souligne Anne Weyembergh, spécialiste en droit pénal européen : « *Le mandat d'arrêt européen ne signifie pas une remise automatique d'un suspect entre États membres de l'Union européenne* »<sup>86</sup>. En

---

<sup>84</sup> Considérants 12 et 13 de la décision-cadre de 2002

<sup>85</sup> Royaume-Uni, France, Espagne, Italie, Portugal, Allemagne et Grèce.

<sup>86</sup> 7sur7, "Le mandat d'arrêt européen ne signifie pas une remise automatique" : <http://www.7sur7.be/7s7/fr/35522/Attaques-en-serie-a-Paris/article/detail/2653271/2016/03/21/Le-mandat-d-arret-europeen-ne-signifie-pas-une-remise-automatique.dhtml>

effet, tel qu'il est précisé dans la décision-cadre de 2002, un État membre peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt. La législation belge de 2003 qui transpose la décision-cadre de 2002, précise à l'article 6§1 que :

*« L'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée si la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen est poursuivie en Belgique pour le même fait que celui qui est à la base du mandat d'arrêt européen ».*

Dans le cas qui nous occupe, Abdeslam, a pu être gardé par la Belgique en vue de clôturer ses actes d'enquête car, le droit pénal relève avant tout du droit national.

Le MAE dans le domaine du terrorisme, est spécialement efficace du fait de la volonté des États à vouloir combattre contre cette adversité. Mais que se passe-t-il si un pays européen prévoyant des peines à perpétuité, demande la remise d'un suspect terroriste à un autre pays de l'UE dont sa Constitution interdit ces peines ? Tel a été le cas du Portugal qui refuse l'extradition de Sid Ahmed Rezala car sa Constitution interdit l'extradition des suspects risquant la perpétuité. Dans le cas de Abdeslam, la Belgique et la France autorisent les peines à perpétuité et donc il n'y a pas de problème à cet effet.

L'identité constitutionnelle des États membres peut supposer une limite à l'efficacité du MAE. Tel est le constat de la Cour Constitutionnelle allemande dont son identité constitutionnelle impose une protection du droit à la dignité, qui prime sur le principe de confiance mutuelle, et par ce biais, du mandat d'arrêt<sup>87</sup>.

Même si le MAE est considéré comme l'instrument plus performant de l'espace pénal européen, la reconnaissance mutuelle est loin d'être automatique. Des motifs de refus permettent aux États d'exécution, de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen et donc, de remettre la personne aux autorités de l'Etat d'émission. Parmi les motifs de refus, il n'est pas prévu la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux en cas de remise à l'Etat d'émission.

---

<sup>87</sup>Catherine Haguenu-Moizard « **Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence *Melloni* par la Cour constitutionnelle allemande** », Revue Europe, mars 2016, étude 2

Les autorités d'exécution peuvent-elles refuser d'exécuter un mandat d'arrêt sous prétexte d'une violation des droits fondamentaux en cas de remise de la personne aux autorités d'émission ? Une réponse positive peut avoir des conséquences remarquables surtout dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Cette question a été traitée par la CJUE dans l'arrêt rendu en Grande Chambre *Aranyosi et Căldăraru*<sup>88</sup> le 5 avril 2016.

Dans l'affaire *Aranyosi*, l'autorité hongroise a émis un mandat d'arrêt à des fins de poursuites pour fait de vols. Selon le juge allemand, il existe des sérieux indices de violation de la Convention EDH (de l'article 3, concernant l'interdiction de torture ou des traitements inhumains dégradants) en cas de remise.

Dans l'affaire *Căldăraru*, l'autorité roumaine a émis un mandat d'arrêt en vue d'exécuter une condamnation pour la conduite d'une automobile sans le permis.

Le raisonnement suivi par la Cour est très intéressant et nous donne quelques indices pour y répondre. La CJUE souligne l'importance du principe de confiance mutuelle mais reconnaît la possibilité de celui-ci, d'être limité dans des circonstances exceptionnelles (**point 82**). Concernant l'interdiction des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, selon la Cour, elle revêt d'un caractère absolu (**point 85**). De ce fait, (**point 88**) :

*« (...) lorsque l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution dispose d'éléments attestant d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues dans l'État membre d'émission, à l'aune du standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union et, en particulier, de l'article 4 de la Charte (...) elle est tenue d'apprécier l'existence de ce risque lorsqu'elle doit décider de la remise aux autorités de l'État membre d'émission de la personne concernée par un mandat d'arrêt européen. En effet, l'exécution d'un tel mandat ne saurait conduire à un traitement inhumain ou dégradant de cette personne. »*

En effet, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue d'apprécier le risque lorsqu'il existe des éléments attestant l'existence d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues dans l'État membre d'émission (**point 92**). Ce risque doit être apprécié en vérifiant la réalité des défaillances

---

<sup>88</sup> CJUE, G. Chambre, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, affaires C-404/15 et C-659/15 PPU

de manière concrète et précise et en évoquant les motifs sérieux qui s'avèrent crédibles en ce qui concerne la personne, et en raison des conditions de sa détention envisagées dans l'État membre d'émission (**point 94**). Dans le cas où tel risque ne peut être épuré, l'exécution du mandat doit être reportée (**point 98**). Si l'existence de ce risque n'est pas écartée dans un délai raisonnable, l'autorité d'exécution peut refuser la remise de la personne (**point 104**).

Il semble évident que cette décision de la CJUE est une exception au principe d'automaticité de la remise. Ce principe est connu même en matière de droits fondamentaux tel qu'il a été illustré dans les affaires *Melloni* ou *Radu*. La CJUE semble avoir changé d'avis sur ce sujet avec cette dernière décision.

Pour aller plus loin dans notre réflexion il convient de se demander si cette décision s'applique-t-elle dans le cas de la remise d'un soupçonné terroriste ? Afin d'y répondre, imaginons que l'autorité hongroise émet un mandat d'arrêt à des fins de poursuites pour fait de terrorisme. Désormais, les autorités d'exécution ne procèdent pas à la remise de l'individu du fait que, ce dernier, peut se voir traité de manière inhumaine ou dégradante. La CJUE appliquerait-t-elle le raisonnement *Aranyosi et Căldăraru* ? Il est pressé d'offrir une réponse puisque la Cour n'a pas tranché l'extension de cette jurisprudence. Très certainement, la CJUE précisera à l'avenir sa jurisprudence en la matière. Selon mon point de vue, face à des enjeux majeurs (comme la lutte contre le terrorisme) le juge communautaire peut se montrer plus stricte à l'égard des droits fondamentaux. Il faudra vérifier si ces derniers ont un caractère absolu, comme l'article 3 de la Convention EDH. Cependant, au sein de la balance entre sécurité et libertés, rien ne semble évident.

Une nécessaire amélioration du mandat d'arrêt européen peut être aperçu de sa comparaison avec le mandat d'arrêt nordique. Le mandat d'arrêt nordique<sup>89</sup> succède aussi à une procédure d'extradition mais avec une différence majeure : l'extradition des pays scandinaves reposait déjà sur les principes de reconnaissance mutuelle et confiance mutuelle<sup>90</sup>. De ce fait, le mandat d'arrêt nordique présente des grands avantages par rapport au mandat d'arrêt européen tels que :

---

<sup>89</sup> Convention sur le mandat d'arrêt nordique du 15 décembre 2005

<sup>90</sup> Nicolas Catelan, Sylvie Cinamonti, Jean-Baptiste Perrier « *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 119

- Il supprime complètement la condition de double incrimination
- Absence de *quantum* de la peine privative de liberté encourue
- Une remise beaucoup plus accéléré (si l'individu concerné a exprimé le consentement, la décision finale d'exécution doit être prise dans un délai de trois jours. Si l'individu n'a pas consenti à sa remise, le délai pour exécuté le mandat est de trente jours).

Pour que le MAE aboutisse aux avantages présentés dans le mandat d'arrêt nordique il faut encore, comme nous allons voir dans la prochaine section, travaillé la confiance mutuelle entre les États membres.

Malgré son « talon d'Achilles », nous pouvons dire aujourd'hui, que le MAE est un outil vraiment efficace pour lutter contre le terrorisme. Dans le cadre relatif aux attentats de Paris 13 novembre 2015, Mohammed Amri et Ali Oulkadi ont été remis le 6 juillet 2016 aux autorités françaises<sup>91</sup>. Il faudra voir dans un futur, si cette lutte continue de s'encadrer au sein de la protection des droits fondamentaux<sup>92</sup>

## **Section 2 : Le respect des droits fondamentaux, raison de l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres**

Pour que tout ce mécanisme fonctionne et soit efficace, il manque un élément très important : le principe de la confiance mutuelle. La confiance mutuelle dont témoignent les États membres, repose essentiellement sur la prise en compte des droits fondamentaux. Comme dans le marché intérieur, les biens peuvent circuler librement car nous montrons une confiance envers l'État qui a fabriqué ce bien. Les droits fondamentaux, plus concrètement, celui du respect de ces droits, sont la raison de l'existence de ce principe. La confiance mutuelle est un concept bien précis et nécessaire à la survie de l'ELSJ<sup>93</sup> (A) Est-elle au cœur du succès de la coopération judiciaire pénale en matière de terrorisme ? (B)

---

<sup>91</sup> 7sur7, « Mohammed Amri et Ali Oulkadi ont été remis à la France » : <http://www.7sur7.be/7s7/fr/1502/Belgique/article/detail/2789207/2016/07/06/Mohammed-Amri-et-Ali-Oulkadi-ont-ete-remis-a-la-France.dhtml>

<sup>92</sup> Marguerite Guirese, « Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ? »

<sup>93</sup> Espace de liberté, sécurité et justice

## **A. Définition**

La confiance mutuelle a été reconnue comme principe dans le Programme de la Haye de 2004. L'idée de base est celle de reconnaître tous les systèmes judiciaires des États membres comme équivalents et soumis aux mêmes exigences de la Convention EDH. Au moment où tous les EM sont soumis aux mêmes textes juridiques, la confiance mutuelle est un postulat. Son importance provient du fait que sans elle, il est impossible de construire un espace de liberté et de justice. C'est pour cette raison que la confiance mutuelle est la « pierre angulaire » de l'ELSJ telle qu'on la connaît aujourd'hui. Elle est aussi le préambule à la reconnaissance mutuelle. D'après ces considérations, nous pouvons définir la « confiance mutuelle » comme étant la conviction pour un État, d'avoir la certitude que le système juridique d'un autre État offre les mêmes garanties que le siennes. Cette confiance mutuelle est fondamentale pour aboutir à une coopération efficace, notamment, en matière de lutte contre le terrorisme.

## **B. La confiance mutuelle au cœur du succès de la coopération judiciaire pénale en matière de terrorisme ?**

Préalablement nous devons constater que, les accords autour du texte du mandat d'arrêt ont été particulièrement compliqués. Au cœur du débat va se situer l'équilibre entre l'efficacité et le respect des droits fondamentaux. Si nous analysons la décision-cadre de 2002 plus en détail, nous pouvons constater que les droits fondamentaux sont pris en compte, au moins en l'apparence. A titre d'exemple, l'article 1§3 mentionne que le la décision-cadre « *ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux.* ». Autres exemples sont ceux des articles 11 et 14 de la décision-cadre où on prévoit respectivement, les droits de la personne recherchée (droit d'information et conseil) et le droit à être entendu. Ces articles ne consacrent que les droits de la personne au sein de la procédure pénale, communs à tous les États membres. En effet, comme le précise Julie Alix, l'efficacité de la décision-cadre se dégage du choix méthodologique employé par le législateur européen, à savoir la volonté d'efficacité au moment de sa création<sup>94</sup>. C'est pour cette raison, selon mon point de vue, que la protection des droits fondamentaux au sein de la décision-cadre est prise en compte en apparence et de manière insuffisante. Pour aboutir donc, à ce texte fondé sur la confiance mutuelle, il a fallu beaucoup négocier en vue d'offrir

---

<sup>94</sup> Julie Alix « Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes », p. 61 et ss.

un minimum de garanties. La protection des droits des personnes qui fait l'objet du mandat, représente le moteur de l'efficacité de ce dernier. Une fois arrivés à cette confiance mutuelle, qui est appuyée sur la protection des droits fondamentaux, on se pose la question de savoir si elle est suffisante pour lutter contre le terrorisme ? En d'autres mots, est-ce que la confiance mutuelle est au cœur du succès dans cette lutte ?

Selon mon point de vue, la confiance mutuelle ainsi que la protection des droits fondamentaux sont nécessaires mais ne sont pas suffisantes. Pour lutter contre ce phénomène de grande envergure, il faut des outils de grande ampleur. Manuel Valls, suite aux attentats du 13 novembre, rendu hommage à "*l'excellent esprit de coopération, la confiance mutuelle qui existent entre nos deux pays, tant sur le plan judiciaire que policier, notamment grâce aux équipes communes d'enquête*"<sup>95</sup>. La remise des terroristes aux autorités françaises par la Belgique n'illustre pas seulement la confiance mutuelle entre les deux États membres mais aussi l'efficacité de leur coopération et de leur coordination au sein de l'affaire. Les échanges d'informations, la coopération et la coordination dans le cadre de la lutte contre le terrorisme s'avèrent non seulement nécessaires mais indispensables à sa réussite. Or, selon Pierre Berthelet, spécialiste des questions de sécurité intérieure européenne « *Il y a une réticence historique et naturelle des services à coopérer entre eux et quand ils le font, ils préfèrent collaborer en bilatéral* »<sup>96</sup>. Cependant nous avons des bons moyens pour aboutir à de bons résultats (tel qu'Europol, le SIS ou Eurojust). Malgré ces bons instruments, les États ne se sont pas encore familiarisés et préfèrent rester dans la coopération bilatérale.

La création d'un centre de lutte contre le terrorisme au sein d'Europol<sup>97</sup> en janvier 2016, marque sans aucun doute, un nouveau chemin au cœur de l'office. Malgré ces progrès, tous les EM ne collaborent pas de manière active avec cet office et 50% de l'information provient seulement de 5 des 28 États membres.

Cette même défaillance peut être observée aussi dans le SIS (Système d'information Schengen)<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup>Gouvernement.fr, « **Lutte contre le terrorisme : "la France et la Belgique sont confrontées aux mêmes défis** »

<sup>96</sup> La Croix, « **Attentats à Bruxelles, l'Europe de la sécurité en questions** », 22 mars 2016

<sup>97</sup> Europol (European Police Office) est un office de police criminelle intergouvernemental qui facilite l'échange de renseignements entre polices nationales en matière de stupéfiants, de terrorisme, de criminalité internationale et de pédophilie au sein de l'Union européenne depuis 1999.

<sup>98</sup> Fichier informatique (ou système de traitement automatisé de données) utilisé par certains États membres (à deux exceptions près) de l'Union européenne (UE) dans le cadre de la Convention de Schengen et de la coopération policière européenne.



En principe, tous les États membres doivent partager et introduire sur le casier judiciaire leurs fiches d'alerte, même si tous ne le font pas.

La confiance mutuelle basée sur la protection des droits fondamentaux reste comme théorie et elle est nécessaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Par contre, nous devons encore approfondir et améliorer les outils dont on dispose puisqu'ils sont vraiment nécessaires pour aboutir à une coopération efficace dans le cadre de cette lutte. En d'autres mots, il faut encore approfondir la pratique. À cet effet, toute notre attention est mise sur une des nouvelles mesures face à cette menace : les données des dossiers passagers de l'UE (PNR). Cette directive adoptée le 21 avril 2016 par le Conseil, cherche à utiliser « les données passagers » à des fins de prévention et de détection de formes graves de criminalité et d'infractions terroristes ou d'enquêtes et de poursuites en la matière<sup>99</sup>. Même si cette mesure s'est montrée efficace dans les États-Unis, la question de la protection des données est au cœur du débat. C'est pour cela que la commission LIBE (libertés civiles, justice et affaires intérieures) a joué un rôle décisif dans l'adoption du texte. L'indispensable équilibre entre l'accès aux données personnelles et le droit à la vie privée n'est pas négociable<sup>100</sup>.

Comme nous avons analysé, les droits fondamentaux acquièrent une « spécificité » dans la lutte contre le terrorisme. Cette « spécificité » se dégage du fait que :

- Les droits fondamentaux jouent le rôle de « stabilisateur » au sein de l'arsenal antiterroriste. D'une part, la CJUE fait usage de l'ensemble des textes protecteurs des droits fondamentaux (tel que la Convention EDH ou la Charte des droits fondamentaux) non seulement pour justifier la légitimité de tel dispositif, mais aussi pour évaluer l'impact de celui-ci dans le cas concret à la lumière de la protection des garanties fondamentales.

---

<sup>99</sup> [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), Directive sur les données des dossiers passagers de l'UE (données PNR) : aperçu

<sup>100</sup> Paola Tavola, PNR : compromis entre sécurité et droits à la vie privée ? Nouvelles pressions après l'attaque du Thalys

- En outre, la protection des droits fondamentaux est la cause immédiate à de la consécration du principe de confiance mutuelle. Ce principe est le préambule au développement de toute coopération et de toute coordination efficace entre les EM à des fins de lutte contre le terrorisme.

Dès lors, la protection des droits fondamentaux est à l'origine de l'efficacité de la lutte contre le terrorisme *in abstracto*, et des mesures antiterroristes *in concreto*.

## **Titre II : L'importance des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme**

Au-delà de la question de l'efficacité du dispositif antiterroriste, les droits fondamentaux n'ont pas seulement un effet « stabilisateur », mais aussi un effet « conservateur ». Cet effet que nous allons étudier par la suite, est important pour assurer l'harmonie et la conservation de l'ELSJ (**Chapitre 1**). De même, nous allons voir comment la question de l'importance des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, dépend de l'expérience vécue en cette matière. Pour illustrer ce constat, nous allons procéder à analyser la législation de deux pays. À savoir, la législation espagnole et la française (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : Pour assurer l'harmonie de l'Espace de Liberté, de Sécurité et Justice**

L'ELSJ a été consacré en 2009 avec le traité de Lisbonne qui en a fait une priorité<sup>101</sup>. Plus concrètement, l'article 3§2 du TUE dispose que :

*« L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène »*

L'harmonie de cet espace se trouve dans l'équilibre entre la liberté et la sécurité, toujours au cœur du débat. En vue d'assurer cet espace de liberté, les États membres sont obligés de respecter les droits fondamentaux (**Section 1**). Pour assurer le respect de cette obligation, l'Union européenne dispose de mécanismes de contrôle (**Section 2**)

---

<sup>101</sup> [www.touteleurope.eu](http://www.touteleurope.eu), « L'espace de liberté, de sécurité et de justice »

## Section 1 : L'obligation du respect des droits fondamentaux par les États membres

Il est évident que les États membres se voient dans l'obligation de respecter les droits fondamentaux. Cette obligation est établie dans l'article 6 du TUE<sup>102</sup>. On se pose la question de savoir comment s'adapte-t-elle dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ?

### A. La protection des droits fondamentaux au sein des décisions-cadre<sup>103</sup>

En matière de protection des droits fondamentaux, les deux décisions-cadre sont alignées. Dans l'article 1§2 de la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme et dans l'article 1§3 de la décision cadre relative au mandat d'arrêt, il est disposé que :

*« La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de **modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux** tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. ».*

Cette clause sert, à mon avis, de rappel aux obligations qui découlent de l'article 6 du TUE.

S'agissant de la décision-cadre du mandat d'arrêt, les considérants 12 et 13 disposent que :

*« La présente décision-cadre **respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne et reflétés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son chapitre VI**. Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans*

---

<sup>102</sup> L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. (...) Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

<sup>103</sup> Décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme et décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen de 2002

*le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons.*

*La présente décision-cadre n'empêche pas un État membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au respect du droit à un procès équitable, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias.*

*Nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il **soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.** »*

Malgré toutes les indications concernant le respect des droits fondamentaux, ceux-là n'ont aucune valeur contraignante au sein de la décision du mandat d'arrêt. Cependant ceci ne veut pas dire que la CJUE fait primer l'exécution du mandat d'arrêt sur les droits fondamentaux<sup>104</sup>.

L'important de ces deux décisions-cadre a été de créer un mécanisme performant et efficace qui ne puisse pas être questionné. Au moment de l'adoption de la décision-cadre du mandat d'arrêt, on a voulu éviter que ce dernier soit bloqué systématiquement sous prétexte des droits fondamentaux<sup>105</sup>. Ceci s'est traduit par une méconnaissance des droits des personnes lors, des arrestations. En effet, certaines législations ne concilient pas la protection des droits fondamentaux en matière de terrorisme lors des arrestations. Tel est le cas de la législation britannique (*UK Terrorism Act*) à la lumière de l'affaire *Miranda v Secretary of State for the Home Department* de 2014<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> B. Les caractéristiques du mandat d'arrêt européen dans la lutte contre le terrorisme, page 65

<sup>105</sup> Marc Abenheim, **La prise en compte des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme**, Numéro 11 en L'Europe des Libertés

<sup>106</sup> High Court of Justice, *David Miranda and The Secretary of State for the Home Department*, CO/11732/2013

## **B. L'affaire *Miranda v Secretary of State for the Home Department* de 2014**

La compatibilité des dispositions de la législation antiterroriste britannique (*UK Terrorism Act* de 2000) a été déjà mise en doute, au regard de la Convention EDH. Cette loi confère au Secrétaire d'État des pouvoirs extrêmement étendus, d'arrestation et de détention d'étrangers. Dans l'actualité, ce doute est une réalité.

En 2014, une disposition de la loi antiterroriste britannique a été jugée illégale à l'égard de la Convention EDH. Il s'agit de l'article 7, qui prévoit que les forces de l'ordre peuvent procéder à des arrestations sans mandat, des personnes suspectées d'activités terroristes<sup>107</sup>. L'affaire en question confronte David Miranda, journaliste de nationalité brésilienne et le Secrétaire d'État en charge des affaires intérieures. En 2013, le requérant a été arrêté à l'aéroport de Heathrow et détenu en application de la loi antiterroriste, plus concrètement, au titre de son article 7, exposé ci-dessus. La police anglaise justifie cette arrestation en raison qu'elle suspecte celui-ci de transporter des documents confidentiels sur les services de renseignements. Miranda a plaidé que son arrestation était contraire à la Convention EDH mais il a été débouté en première instance. Le requérant a fait appel et le premier président de la Cour d'appel du Royaume-Uni, Lord Dyson, lui donne raison en déclarant que « *ce pouvoir d'arrestation, lorsqu'il s'applique à des informations de nature journalistique, est incompatible avec l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme* »<sup>108</sup>

En vue de contrôler l'obligation du respect des droits fondamentaux, l'Union européenne dispose d'un pouvoir de contrôle en matière de lutte contre le terrorisme.

### **Section 2 : Les mécanismes de contrôle de l'UE**

L'UE dispose d'un mécanisme général (A) et d'un mécanisme concret (B)

---

<sup>107</sup> Le Monde, **Une disposition-clef de la législation antiterroriste britannique jugée illégale**, 19 janvier 2016

<sup>108</sup> The guardian, **Terrorism Act incompatible with human rights, court rules in David Miranda case**, 19 janvier 2016

## A. Les mécanismes prévus par le Traité sur l'Union européenne

Selon le considérant 10 de la décision-cadre du mandat d'arrêt :

*« Le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article. »*

Ce considérant rend vraiment difficile la suspension du mandat d'arrêt. La formule « en cas de » violation d'un des principes énoncés à l'article 6§1, s'accompagne de la procédure établie à l'article 7, soit :

- Pour la constatation d'un risque de violation grave : la proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission européenne, et de la majorité des quatre cinquièmes des membres du Conseil.
- Pour la constatation d'une violation grave : l'unanimité du Conseil, la proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et l'approbation du Parlement européen

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains droits découlant de l'application des traités de l'État membre en question.<sup>109</sup>

Le renvoi préjudiciel, prévu par le traité de fonctionnement de l'Union européenne<sup>110</sup> semble aussi être un bon « joker » pour contrôler les États membres dans l'accomplissement de leurs obligations.

---

<sup>109</sup> Article 7§3 du TUE

<sup>110</sup> Articles 256 et 267 du TFUE

## B. La décision 2002/996/JAI<sup>111</sup>

Le mécanisme prévu par cette décision permet concrètement d'évaluer les dispositifs en matière de terrorisme des États membres. Cette évaluation a lieu, d'après le considérant 4, sur « une base d'égalité et de confiance mutuelle »

Selon l'article 1§1 de la décision :

« Il est institué un mécanisme d'évaluation par les pairs des dispositifs nationaux en matière de lutte contre le terrorisme, dans le cadre de la coopération internationale entre les États membres, selon les modalités définies ci-après »

Plus précisément, des experts sont désignés par les États membres (**article 3**) afin de créer des équipes d'évaluation (**article 4**).

A mon avis, ce mécanisme est assez efficace puisque qu'il permet d'identifier les bonnes pratiques des États membres en matière de lutte contre le terrorisme<sup>112</sup>. Par ce biais, des échanges fructueux peuvent avoir lieu.

### **Chapitre 2 : L'examen de deux législations antiterroristes à la lumière des droits fondamentaux**

Les problèmes de « conciliation » auxquels se confronte le juge communautaire ont lieu aussi, au sein du raisonnement des juges nationaux, avec une différence, que ces derniers sont sous la vigilance de la CEDH. À ces problèmes de « conciliation » s'ajoute la difficulté de fixer les frontières de la définition de la notion juridique de terrorisme. Selon Julie Alix, pour certains, la spécificité du terrorisme est à rechercher dans la psychologie de l'auteur, pour d'autres, elle se situe dans la structure de l'organisation,

---

<sup>111</sup> Décision du Conseil du 28 novembre 2002 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme

<sup>112</sup> Mario Bettati « **Le terrorisme : les voies de coopération internationale** », Ed. Odile Jacob, p. 185

dans le caractère clandestin de l'action, dans les buts recherchés, les moyens employés ou bien encore les cibles visées et encore pour d'autres elles résultent de l'articulation de quelques-uns de ces éléments<sup>113</sup>

Pour souligner d'emblée l'importance des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, nous allons analyser les deux législations antiterroristes : l'expérience espagnole (**Section 1**) et l'expérience française (**Section 2**).

### Section 1 : L'expérience espagnole

Selon Patricia Ortega Dolz<sup>114</sup> « *Personne n'ose à le dire à voix haute mais la vérité est que l'Espagne n'a pas subi d'attaque djihadiste depuis le 11 mars 2004* ». Fernando Reinares, chercheur principal du Real Instituto Elcano, expert en terrorisme international précise « *qu'il existerait des motifs pour assurer que le modèle terroriste espagnol est efficace et que l'absence d'attentats n'est pas dû au hasard ou au caprice des djihadistes* ». Malgré cette efficacité, pouvons-nous dire que l'arsenal antiterroriste espagnol est respectueux des garanties fondamentales ? C'est à cette question que nous allons répondre en analysant d'une part les traits caractéristiques de la législation espagnole en matière antiterroriste (**A**) et d'autre part, le contrôle juridictionnel exercé par le Tribunal Suprême et le Tribunal Constitutionnel (**B**).

#### A. Les caractéristiques de la législation espagnole en matière antiterroriste

Au cours des années, l'Espagne s'est vue confrontée à un double terrorisme ; le terrorisme national, avec le groupe armé ETA, et le terrorisme international, avec le djihadisme, depuis les attentats du 11 mars 2004. Selon le professeur Giuseppe de Vergottini<sup>115</sup> il convient de différencier l'article 55.2 de la Constitution espagnole et la Loi des partis politiques de 2002.

L'article 55.2 de la Constitution espagnole (CE) établit qu' « *une loi organique pourra déterminer la forme et les cas où, à titre individuel et avec l'intervention judiciaire nécessaire et **le contrôle parlementaire adéquat**, les droit reconnus aux articles 17, paragraphe 2, et 18, paragraphes 2 et 3,*

---

<sup>113</sup> Julie Alix « Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes », p. 51 et ss.

<sup>114</sup> El País, «**España reivindica su experiencia en la lucha antiterrorista**», 23 mars 2016: [http://politica.elpais.com/politica/2016/03/23/actualidad/1458745555\\_743633.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/03/23/actualidad/1458745555_743633.html)

<sup>115</sup> «**La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo**», en Revista de Derecho Político de la UNED, núm. 61, pp. 61 y ss., p. 27. V



*peuvent être suspendus à l'égard de certaines personnes, dans le cadre des enquêtes sur l'action de bandes armées ou d'éléments terroristes »*

Selon mon raisonnement, tel qu'il est démontré dans le développement législatif de l'article 55.2 (Loi organique 9/1984, du 26 décembre, contre les actes des groupes armés et les éléments terroristes et de développement de l'article 55.2 CE) la perspective « répressive » de cette disposition a été trahie par la législation de ce développement. Nous nous trouvons face à des lois portant des suspensions de droits fondamentaux au sein d'une limitation permanente prévue dans la Constitution. En plus, la législation qui développe l'article 55.2 de la CE se caractérise par l'absence de prévisions spécifiques de contrôle parlementaire et de règlement qu'établit la responsabilité pénale des fonctionnaires, éventuels responsables des abus, tel qu'il est exigé au teneur de la disposition ici analysée.

Un autre aspect important de l'expérience espagnole en cette matière concerne le développement de la loi organique 6/2002 du 27 juin qui déclare l'illégalité des partis politiques défendant la violence dans le cadre de la lutte antiterroriste. Cette loi qui est entourée de polémique, concerne la violation du droit fondamental d'association. Elle a été contestée plusieurs fois et elle a été interprétée par le Tribunal Constitutionnel. Dans l'arrêt 48/2003 du 12 mars, le Tribunal a expliqué que le législateur a réduit la portée du principe de constitutionnalité, aux partis politiques, dans sa dimension externe, pour élargir celle-ci quant au contrôle de l'activité de ces derniers. En outre, le législateur a renoncé expressément à établir des limites aux idéologies. Il s'agit de son choix, non disproportionné.

Même si la législation espagnole antiterroriste se montre efficace, elle n'est pas tout à fait conciliée à l'égard de la protection des droits fondamentaux. Le coup de fouet arrive avec la dérogation de la doctrine Parot<sup>116</sup> par la CEDH en 2012. La CEDH estime que la doctrine Parot, lorsqu'elle est ultérieure à la condamnation, viole les articles 5 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, elle est contraire au principe de non-rétroactivité d'une peine plus forte. La décision de la Cour permet la libération de plusieurs terroristes du groupe armé ETA, mais aussi d'assassins et de violeurs arrêtés dans les années 1990.

---

<sup>116</sup> La doctrine Parot est le nom sous lequel on connaît l'arrêt du Tribunal Suprême de l'Espagne du 28 février 2006 par laquelle la remise de peine au bénéfice des prisonniers (travail, ...) est appliquée sur chacune des peines indépendamment et non sur le maximum légal autorisé.

Au cours de l'année 2015, plusieurs lois ont été adoptées. À titre d'exemple, la loi organique 1/2015 portant modification du Code pénal, la loi organique 2/2015 portant aussi modification du Code pénal en matière de terrorisme. Avec les nouvelles créations du législateur, les droits fondamentaux se sont vus atteints et les peines ont été endurcies. Plus concrètement, la loi 2/2015 portant modification du Code pénal en matière de terrorisme met en péril droits et libertés : le droit à la liberté d'expression pourrait être violé du fait de l'imprécision du concept d' « exaltation » du terrorisme prévu dans l'article 578 du Code pénal espagnol. D'autre part, le législateur prévoit la modalité imprudente de certains délits (tel que celui prévu dans l'article 576.4). Selon mon point de vue, ceci est contraire à l'élément qui définit le délit de terrorisme : l'intentionnalité. Finalement, l'article 580 prévoit que :

*« Dans tous les délits en rapport avec l'activité de bandes armées, organisations ou groupes terroristes, la condamnation d'un juge ou d'un tribunal étranger est assimilé aux jugements des juges ou des tribunaux espagnols aux fins d'application de la circonstance aggravante de récidive ».*

Cependant, à quel prix cette condamnation est-elle assimilée aux jugements espagnols ? À mon avis, l'assimilation ne doit pas procéder automatiquement : il faut avant tout s'assurer que les décisions aient été rendues dans le respect des garanties fondamentales.

Après avoir souligné les principaux traits caractéristiques de la législation antiterroriste espagnole à la lumière de la protection des droits fondamentaux, il est temps d'analyser le contrôle juridictionnel.

## **B. Le contrôle juridictionnel**

Le Tribunal Constitutionnel, tout au long de son histoire, a mis quelques obstacles à la législation antiterroriste. Actuellement, il semble s'aligner avec le législateur en ayant validé la loi des partis politiques de 2002. Le Tribunal Suprême s'est montré conforme à la volonté du législateur.

Il est difficile de procéder à une critique des décisions judiciaires en matière antiterroriste puisque les juges sont au service de la loi et ne font que l'appliquer. Nous allons procéder à l'analyse de quelques de ces décisions afin d'évaluer leur contrôle juridictionnel.

Concernant le Tribunal Suprême, dans son arrêt rendu le 20 juillet 2006 il vient casser la décision de la *Sala de lo Penal* de la *Audiencia Nacional* rendue en 2005 dans laquelle, Hamed Abderrahman Ahmed, connu aussi comme le « taliban espagnol », a été condamné à six ans de prison pour un délit de participation dans une organisation terroriste. Le juge du Tribunal Suprême a considéré qu'il y a une grande lacune dans l'administration de la preuve et, de ce fait, décide d'annuler le jugement qui a été rendu en première instance par la *Audiencia Nacional*. Nous allons brièvement résumer les faits et exposer le jugement de première instance afin de bien comprendre le raisonnement qu'utilise le Tribunal Suprême.

Après les attentats du 11 septembre, Ahmed Abderrahman Ahmed s'est rendu en Afghanistan en juillet 2001 pour s'entraîner auprès de la « Yihad ». Ce dernier a été capturé par des militaires américains dans la frontière entre Afghanistan et Pakistan et a été transporté à la base de Guantanamo où il a été détenu jusqu'à février 2002. En 2004 il a été mis à disposition des autorités espagnoles.

En première instance, l'*Audiencia Nacional* a condamné à Ahmed Abderrahman à 6 ans de prison<sup>117</sup>. Pour aboutir à cette condamnation, le juge s'est appuyé dans un ensemble de preuves telles qu'un interrogatoire réalisé par la police espagnole dans la base de Guantanamo ou une écoute téléphonique. Concernant la première preuve, cet interrogatoire a été réalisé sans la présence d'un avocat et sans avoir informé à l'accusé de ses droits fondamentaux constitutionnels. En résumé, sans préserver les droits de l'accusé. Concernant la deuxième preuve utilisée par le juge, à savoir, l'écoute téléphonique, cette dernière ne remplit pas les conditions établies par la jurisprudence du *Tribunal Suprême*.

En deuxième instance, le juge du Tribunal Suprême, en rappelant la doctrine du « Droit pénal de l'ennemi »<sup>118</sup><sup>119</sup>, décide de déclarer comme non existantes ces preuves du fait qu'ils portent atteinte aux droits de l'accusé. Le Tribunal Suprême s'aligne avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits

---

<sup>117</sup> Sentencia 43/2005, de 4 de octubre de 2005 de la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

<sup>118</sup> Le Tribunal Suprême procède à analyser la problématique des détenus dans la base navale de la baie de Guantanamo sous l'angle de la doctrine du « Droit pénal de l'Ennemi ». Le Tribunal réalise une affirmation sur celle-ci : il s'agit d'une construction juridique qui part de la contradiction dans ses arguments contaminant la propre doctrine. Il est impossible de défendre depuis la perspective de l'Etat de Droit, les valeurs, les libertés la pluralité et les droits humains lorsque pour justifier une restriction de tel droit on fait appel au même Etat de droit.

<sup>119</sup> Sentencia 829/2006, de 20 de julio de 2006 del Tribunal Supremo

de l'homme en expliquant que le jugement rendu par l'*Audiencia Nacional* n'affranchit pas le degré « de certitude au-delà de toute doute raisonnable » nécessaire à toute condamnation.

Encore une fois, nous pouvons faire preuve des réelles difficultés auxquelles les juges doivent faire face afin de garantir un équilibre entre le respect des droits fondamentaux et la sécurité. Au sein du système juridictionnel espagnol s'observe l'existence de désaccords entre les juges des différentes instances en relation à cette problématique. L'affaire du « Taliban español » est un clair exemple.

Cependant, bien que les juges soumis au principe de la légalité, il n'est pas surprenant de se retrouver avec des décisions qui ne font qu'étaler la politique antiterroriste du gouvernement. Tel est l'exemple de la loi des partis politiques de 2012 : le gouvernement sollicite au Tribunal Suprême de déclarer illégales les partis politiques considérés comme le « bras armé » de l'ETA (Herri Batasuna, Euskal Herritarrok et Batasuna). Par un arrêt du 27 mars 2003, le Tribunal procède à dissoudre les partis politiques en application à la loi. Les représentants des partis politiques ont porté plainte devant le Tribunal Constitutionnel. Celui-ci à son tour, ne fait que confirmer la solution rendue par le Tribunal Suprême.

Le rôle du Tribunal Constitutionnel est très important, puisqu'il ne s'agit pas uniquement d'interpréter la Constitution, mais aussi de garantir la protection des droits fondamentaux prévus de la Constitution espagnole. Pour ce faire, les particuliers disposent d'un outil spécifique : le recours d'*amparo*. Dans un arrêt rendu le 16 janvier 2004, le Tribunal Constitutionnel a rejeté le recours d'*amparo* pour violation du droit fondamental d'association, présenté par le parti politique Herri Batasuna. Dans son raisonnement, le Tribunal Constitutionnel s'appuie sur son précédent, l'arrêt 48/2003 exposé quelques paragraphes au-dessus.

La législation antiterroriste espagnole malgré son effectivité laisse en suspens plusieurs questions concernant la protection des droits fondamentaux. Même si la plupart des décisions exposées dans cette section ne touchent pas directement le terrorisme djihadiste actuel, les juges espagnols sont confrontés au même dilemme que le juge communautaire : *sécurité v. droits*. Leur contrôle juridictionnel est à la merci d'une législation parfois injuste envers les garanties fondamentales des individus.

## Section 2 : L'expérience française

À titre liminaire, nous devons observer que l'expérience qui vit la France est totalement différente à celle que nous venons d'analyser pour l'Espagne. Du fait des dernières attaques terroristes dont la France a été victime, nous observons comment la législation française s'accélère en la matière. Les nouveaux projets de loi, que nous allons étudier dans les paragraphes suivants, ont été source de nombreux débats parmi les juristes. Pour aborder toutes ces questions nous allons procéder, à l'analyse du contrôle opéré par le Conseil Constitutionnel à la lumière des derniers projets de loi en matière de lutte contre le terrorisme (A) et ensuite, nous allons analyser la délicate position dans laquelle se trouve le juge français au sein des contentieux terroristes (B)

### A. Le contrôle du Conseil Constitutionnel

La contribution du Conseil Constitutionnel « CC » au contrôle de la législation antiterroriste est remarquable. Cependant, plusieurs critiques peuvent lui être reprochées en matière de lutte contre le terrorisme, du fait qu'il ne protège pas suffisamment les droits fondamentaux au sein de son contrôle.

Concernant la nature du contrôle qu'il exerce, il ne s'agit pas d'un contrôle *strictu sensu* de la législation en question, mais plutôt de sa conformité avec le texte constitutionnel. En matière de terrorisme, le contrôle qui s'opère est spécial, à cause de la juxtaposition que le CC doit prendre en compte entre l'ordre public et les droits fondamentaux. Plus concrètement, ce contrôle s'appuie sur le principe de proportionnalité<sup>120</sup>. Je suis de l'avis qu'il devrait avoir un contrôle plus stricte et sévère de la part du CC, en raison des nombreuses restrictions des libertés que les mesures antiterroristes comportent. Or, comme il est précisé par Karine Roudier « *l'objet même des lois antiterroristes **fait glisser le contrôle de constitutionnalité dans une zone de tolérance** plus importante, en dehors de laquelle ses spécificités devraient être occultées. Or, ce sont elles qui permettent au juge constitutionnel d'accepter le principe même de la mise en place de mesures dérogatoires au droit commun. Ces mesures imprègnent donc le contrôle de constitutionnalité en en conditionnent le cadre, sous le regard que l'on pourrait penser passif*

---

<sup>120</sup> K. Roudier, « Préface » de Jean-Louis Debré, **Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne**, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, pages XIII-XV

*du juge constitutionnel, pour ensuite le modeler de sorte qu'il intègre une dose de flexibilité permettant d'absorber les imperfections et la sévérité des mesures antiterroristes, inhérentes à cette lutte. L'adaptation du contrôle de constitutionnalité, induite par l'objet même de la législation déférée, va être également favorisée par le constat du caractère nécessaire, ou même obligatoire, de lutter contre le terrorisme »<sup>121</sup>*

C'est justement cette « zone de tolérance », ici décrite, qui sert de « voie de secours » au CC au moment d'exercer tel contrôle.

L'évolution du contrôle exercé par le CC est assez préoccupante, puisque ce contrôle est passé d'une protection notable des droits fondamentaux à un anéantissement de celui-ci. Dans la récente affaire n° 2015-490 d'octobre 2015 concernant une QPC sur l'interdiction administrative de sortie du territoire, Maître Spinosi constate « *qu'en matière de terrorisme, vous avez presque systématiquement accepté toutes les réductions des libertés individuelles que proposait le législateur, en considération de l'objectif de ces législations* »<sup>122</sup>

En vue d'analyser cette réduction des libertés individuelles en matière de terrorisme, nous allons nous appuyer sur deux décisions qui illustrent bien la position du CC en faveur de l'ordre public et au détriment des libertés.

En premier lieu, la décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015 relative à la loi sur le renseignement est assez surprenante. Cette loi vient créer l'article 811-13 du code de la sécurité intérieure qui énumère les « intérêts publics » pouvant justifier l'usage de pouvoirs de police exorbitants tel que la prévention du terrorisme. Malgré les restrictions aux libertés collectives et individuelles<sup>123</sup> que cette loi produit, le CC valide quasiment la totalité de la loi en se fondant sur l'article 34 de la Constitution d'où il tire : « *qu'il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation*

---

<sup>121</sup> K. Roudier, *op. cit.*, p.80, paragraphe 142

<sup>122</sup> Décision n°2015-490 QPC du 24/10/2015

<sup>123</sup> A titre d'exemples : Libertés de manifestation et de réunion, inviolabilité du domicile

*entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis* ». À travers cette formule, le CC se libère de toute responsabilité.

En deuxième lieu, le CC adopte la décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015 selon laquelle elle valide l'assignation à résidence prononcée, dans le cadre de l'état d'urgence, à l'encontre des militants écologistes susceptibles de causer des troubles à l'ordre public durant la COP21. A nouveau, le débat entre l'ordre public et protection des libertés se met en scène. L'article 66 de la Constitution sous la formule « *Nul ne peut être arbitrairement détenu.* » n'est pas violé selon le constat que celle mesure relève de la seule police administrative et qu'elle ne porte pas atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir.

Qu'il s'agisse de la décision concernant la loi de renseignement ou de la décision concernant l'assignation à résidence prononcée, dans le cadre de l'état d'urgence, à l'encontre des militants écologistes susceptibles de causer des troubles à l'ordre public durant la COP21, le CC valide la compétence du juge administratif que « police » du fait que ces mesures ne cherchent qu'à prévenir la commission d'infractions. De ce fait, il exclut en quelque sorte, le juge judiciaire de la lutte contre le terrorisme.

Malgré les défaillances du contrôle du CC, le contrôle juridictionnel n'est pas non plus sur la bonne voie.

## **B. Le contrôle juridictionnel**

Depuis le début de l'année 2016, plus de 3000 perquisitions administratives et 300 assignations à résidence ont été mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence<sup>124</sup>.

Les assignations à résidence prononcées par le Ministre de l'Intérieur ont fait l'objet de contentieux devant les tribunaux administratifs. Les décisions rendues en la matière ne peuvent pas être classées

---

<sup>124</sup>Pour ample information: <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-n-55-385-du-3-avril-1955-depuis-le-14-novembre-2015-au-7-janvier-2016>

objectivement, car elles sont très variées. La plupart des arrêtés ont été confirmés par le juge des référés<sup>125</sup>, d'autres juridictions ont demandé plus d'information au ministère concernant les arrêtés<sup>126</sup> et d'autres ont été annulés<sup>127</sup>. Face à ce scénario, le principe d'égalité devant la loi n'est pas assuré puisque des individus se trouvant devant des situations quasiment identiques sont traités de manière tout à fait différente.

À cet effet, la CEDH reconnaît la nécessité de protéger la sécurité nationale face au terrorisme. Elle reconnaît aussi le fait que le crime de terrorisme entre dans une « catégorie spéciale » qui justifie des restrictions proportionnées des droits<sup>128</sup>. Cependant cette reconnaissance n'est pas absolue. En matière de législation antiterroriste, la CEDH est venue sanctionner la Hongrie, dans l'affaire *Szabo et Vissy* de janvier 2016 pour violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance) de la Convention EDH. Plus concrètement, la Cour admet que les formes prises par le terrorisme de nos jours, ont pour conséquence que les gouvernements fassent appel à des technologies de pointe, notamment à des techniques de surveillance massive des communications, afin d'éviter des incidents imminents. Cependant, la Cour estime que la législation en question ne fournit pas les garanties nécessaires contre les abus. Notamment, n'importe qui en Hongrie peut être soumis à une surveillance secrète. Les nouvelles technologies permettent au gouvernement d'intercepter facilement des masses de données des personnes qui se trouvent même en dehors de la catégorie initialement visée par l'opération. D'autant plus, le cadre légal posé par la Hongrie est favorable aux abus dus à l'absence de contrôle juridictionnel.

Il n'est pas étonnant de voir un jour la loi sur le renseignement devant la CEDH. Il est même convenable de connaître l'avis de la Cour de Strasbourg sur celle-ci.

---

<sup>125</sup> À titre d'exemples : TA Bordeaux, 17 décembre 2015, n°1505132 ; TA Nîmes, 17 décembre 2015, n°1503699 et n°1503795 ; TA Melun, 30 novembre 2015, n°395009 ; TA Paris, 27 novembre 2015, n°1519030 et n°1519031 ; TA Versailles, 21 décembre 2015, n°1507635

<sup>126</sup> A cet effet voir : « **État d'Urgence : le réveil des tribunaux administratifs** » par Jean-Baptiste Jacquin. Plus concrètement, la décision rendue par le TA Pau le 30 décembre 2015

<sup>127</sup> Concernant l'interdiction de fréquenter certains lieux de culte : TA Nice, 3 décembre 2015, n°1504743 ; Concernant l'assignation à résidence : TA Poitiers, 27 décembre 2015, n°1502827

<sup>128</sup> CEDH, 20 octobre 2015, *Sher et autres c. Royaume-Uni*, n° 5201/11



Le contrôle juridictionnel en matière de terrorisme est limité par le dispositif antiterroriste lui-même. En d'autres mots, si la loi a été proposée avec précipitation, il paraît déraisonnable ou contre-productif (tel que les défaillances de la loi sur le renseignement de 2015 nous le montrent). Le juge n'a que la possibilité de s'appuyer sur elle, malgré son éventuel désaccord.

Les défaillances de ce contrôle, telles que nous les avons avancées, peuvent s'illustrer à travers certaines décisions de la plus haute juridiction française, la Cour de Cassation<sup>129</sup> :

- D'une part, elle a établi une « clause générale de sauvegarde des droits fondamentaux » selon laquelle elle s'autorise à contrôler la conformité aux droits fondamentaux (surtout ceux consacrés par la Convention EDH) des mandats européens (d'arrêt et d'obtention de preuve) lorsque la France est l'Etat requis<sup>130</sup>. Désormais, cette clause ne s'étend pas aux individus réclamés par des faits terroristes. Je pense que, cette clause doit opérer de manière identique pour tout le monde en raison du respect du principe d'égalité de traitement. Le fait que quelqu'un soit réclamé par des faits terroristes ne justifie pas la mise à l'écart de cette clause. Imaginons que l'État requérant soit susceptible de produire une violation de la Convention EDH et la France, en application de cette clause, (puisque la personne est réclamée de fait « terroristes ») exécute le mandat d'arrêt. Cela peut conduire à une éventuelle condamnation de la France par la CEDH car même si elle n'est pas à l'origine de la violation de la Convention en elle-même, on peut lui tâcher de responsabilité *in vigilando*.<sup>131</sup>
- D'autre part, dans un arrêt du 21 mai 2014, la Chambre Criminelle a décidé que le fait qu'une association soutienne la logistique et le financement d'une organisation considérée comme terroriste est suffisant pour la caractériser de terroriste. Or, au teneur de l'article 421-2-1 du Code pénal « *Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels,*

---

<sup>129</sup> Olivier Cahn, « **Contrôles de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation antiterroriste** », RDLF 2016, chron. N° 08, ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com))

<sup>130</sup> À cet effet : CCass, C. Crim. 18 août 2010, n°10-85717 ; CCass, C. Crim, 28 février 2012, n°12-80.744

<sup>131</sup> Voir *mutatis mutandis* : Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, **M.S.S. c. Belgique et Grèce**, n° 30696/09

*d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents. ».* Cependant, l'enquête n'a pas permis de démontrer que l'association en question préparait un acte de terrorisme. Le principe de légalité criminelle établi par l'article 111-4<sup>132</sup> du Code pénal a été violé.

La Cour de Cassation semble être plus préoccupé de préserver la répression que de protéger les droits fondamentaux au sein de la lutte contre le terrorisme. Ce constat provient du fait que dans les procédures antiterroristes, les preuves obtenues illégalement, ne soient pas sanctionnées par les juridictions françaises, et concrètement, par la Cour de Cassation. Par un arrêt du 3 septembre 2014<sup>133</sup>, elle a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a annulé la procédure à l'égard de six individus ayant été interrogés par des agents des services secrets français qui s'étaient fait passer pour des diplomates chargés de négocier leur libération. La Cour de Cassation a procédé à un revirement de sa propre jurisprudence. Dans une décision antérieure, rendue en janvier de 2014, la Cour de Cassation a annulé une décision rendue par la Cour d'appel de Versailles pour atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves dans les mêmes circonstances de l'espèce<sup>134</sup>

Par ailleurs, la CJUE estime que, la légitimité d'un système répressif réside dans le respect des droits fondamentaux des individus.<sup>135</sup> Ce respect est attribué aux garants des droits fondamentaux, les autorités chargées de trancher l'affaire.

Pour conclure, nous pouvons voir comment les deux pays combattent de manière différente le terrorisme. En effet, leurs législations respectives se sont développées à des moments différents : tandis que, la législation espagnole en matière terroriste s'est développée surtout au cours des années 80 et après les attentats du 11 mars 2004, la législation française est actuellement en plein essor pour faire face aux grandes vagues d'attentats que la France souffre depuis 2014. Cependant les deux pays se heurtent à la même problématique dont le juge communautaire confronte. À savoir, la délicate « conciliation » entre protection des droits fondamentaux et de lutte contre le terrorisme. La CEDH vient atténuer ces difficultés

---

<sup>132</sup> « *La loi pénale est d'interprétation stricte.* »

<sup>133</sup> CCass., C. Crim., 3 septembre 2014, n° 11-83598

<sup>134</sup> CCass., C. Crim., 7 janvier 2014, n° 13-85246

<sup>135</sup> CJUE, 16 octobre 2014, *Libération Tigers of Tamil Eelam (LTTE) c. Conseil*, T-208/11 et T-508/11

en veillant à ce que les États respectent les droits consacrés dans la Convention EDH. La « conciliation » opérée par les juridictions domestiques est alors sous « surveillance ».



## CONCLUSION

La problématique de la « conciliation » entre la protection des droits fondamentaux et de la lutte contre le terrorisme ne semble pas être résolue actuellement.

Sur le plan international nous pouvons dire qu'il existe au sein du Conseil de Sécurité une volonté de vouloir tenir en compte de plus en plus les droits de l'homme au sein de son dispositif antiterroriste. Cependant les progrès restent douteux et parfois très lents.

Sur le plan supranational, cette conciliation s'opère au cas par cas. Nous pouvons voir comment l'arrêt *Kadi* se trouve à la base de la problématique et continue d'être le repère du juge communautaire pour construire son raisonnement. Par contre, il n'offre pas de réponse à toutes les questions que la protection des droits fondamentaux se pose dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. De ce fait, la CJUE se heurte à de véritables difficultés au moment d'établir son raisonnement. Toutefois, elle doit veiller au respect des droits fondamentaux en évitant les abus et tout en garantissant l'efficacité des mesures antiterroristes. Cela est nécessaire au maintien de l'espace de sécurité, de liberté et de justice. Pour cette raison, ses décisions sont parfois débattues ou contestés par les juges.

Sur le plan national, le juge se trouve confronté au même problème que dans le plan supranational. Il a du mal à exercer un contrôle efficace du respect des droits fondamentaux du fait qu'il reste à la merci d'une législation parfois injuste.

La Commission de Venise a rappelé que « *la sécurité nationale et les droits fondamentaux ne sont pas des valeurs concurrentes ; chacune est la condition préalable indispensable de l'autre* »<sup>136</sup>.

Personnellement, la meilleure voie pour lutter contre le terrorisme est celle de s'appuyer en un système judiciaire répressif et sur une législation efficace, fondés sur le respect des droits fondamentaux.

---

<sup>136</sup> Commission de Venise, **Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme**, 5 juillet 2010, Etude n° 500/2008

Pour aboutir à ce point, il est nécessaire et indispensable, d'emmener une étude rigoureuse de l'impact des mesures antiterroristes au sein des libertés individuelles. Selon mon opinion, c'est seulement par ce biais, que la construction ou « édification » de la protection des droits fondamentaux au sein des mesures antiterroristes, peut avoir lieu avec succès.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1) Ouvrages

- Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruylant Bruxelles, 2002
- Athanasia Petropoulou, *Liberté et sécurité : les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Editions A. Pedone, 2014
- Louise Doswald-Beck, *Human Rights in times of conflict and terrorism*, Oxford 2011
- Benjamin J Goold, Liora Lazarus, *Security and Human Rights*, 2007
- Karine Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste (étude comparée des expériences espagnole, française et italienne)*, Lextenso éditions, 2012
- Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti, Jean-Baptiste Perrier, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014 (Chapitre II- Le mandat d'arrêt européen dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et Chapitre IV- La jurisprudence de la Cour de justice relative aux mesures restrictives anti-terroristes de gel de fonds)
- Lisa Dumoulin, *Droits fondamentaux et mesures antiterroristes : l'exemple du gel des avoirs des présumés terroristes*, Collection « Colloque et Essais », 2014, pages 87-117
- Luca Pantaleo, *Les instruments de la gouvernance globale face aux évolutions de la sécurité collective, "La protection des droits fondamentaux de la défense dans l'application des mesures ciblées à la lumière des récents développements jurisprudentiels"*, Belmont-Arcari, 2012
- J. Auvret-Finck (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme – État des lieux et perspectives*, Éd. Larcier, 2010
- Julie Alix, *Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, Ed. Dalloz, 2010

## 2) Travaux universitaires

- Pedro Tenorio Sánchez, Professeur de droit constitutionnel et juriste au Tribunal Constitutionnel, « **Constitución y legislación antiterrorista** »
- Mary Laura Castillo Castillo, Mémoire de fin d'études, «**Las sanciones selectivas del Consejo de seguridad y su relación con los derechos humanos**», Université de Saragosse, 2015
- Jénya Grigorova, doctorante en droit à l'Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne, « **L'évolution des garanties procédurales dans l'ordre juridique de l'UE depuis les affaires Kadi- une evolution illusoire** »
- Rosmerlin Estupiñan Silva, « **Blacklists terrorism and respect for fundamental rights: European judicial reactions and response of the UN** », Criterio jurídico garantista, Año 3, n°4, enero-junio de 2011

## 3) Articles

- Giuseppe de Vergottini, «**La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo**», en Revista de Derecho Político de la UNED, núm. 61
- Myriam Benlolo Carabot « **La protection des droits fondamentaux oui...mais subordonné aux exigences de la primauté de l'UE** », Combats pour les droits de l'homme (CPDH), 24 mars 2013
- Catherine Haguenu-Moizard « **Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence Melloni par la Cour constitutionnelle allemande** », Revue Europe, mars 2016, étude 2
- Johann Guiorguieff, « **Soutien à la lutte contre le terrorisme en contrepartie de la garantie du respect des droits fondamentaux** », 18 décembre 2014
- Olivier Cahn, « **Contrôles de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation antiterroriste** », RDLF 2016, chron. N° 08, ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com))
- Christophe Maubernard, « **Esquisse d'une « conciliation » entre lutte contre le terrorisme international et droits fondamentaux dans l'union européenne** », RDLF 2013, chron. N° 30, ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com))



- Marc Abenhaim, « **La prise en compte des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme** », Numéro 11 en L'Europe des Libertés
- Marguerite Guirese, « **Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?** », 12 avril 2016, Réseau Universitaire européen
- Paola Tavola, « **PNR : compromis entre sécurité et droits à la vie privée ? Nouvelles pressions après l'attaque du Thalys** » ([www.europe-liberte-securite-justice.org](http://www.europe-liberte-securite-justice.org))
- Sébastien Platon « **Le principe de protection équivalente. A propos d'un technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes** » ([www.academia.edu](http://www.academia.edu))
- Pascal Beauvais « **Droit pénal de l'UE** », RTDE, 2010
- Alvaro Borghi, « **La législation de l'Union européenne en matière de sanctions internationales et sa compatibilité avec les droits fondamentaux** », RTDH 76/2008
- Yves Moïny, « **Aperçu de la jurisprudence communautaire développée dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme international** », Rev. du Droit de l'UE, 1/2009
- Hajer Rouidi, « **Vers un motus operandi de l'exécution communautaire des résolutions onusiennes ?** », Rev. de sciences crim., 2009
- Denys Simon et Anne Rigaux, « **Le jugement des pourvois dans l'affaire Kadi et Al-barakaat smart sanctions pour le TPI ?** », Europe, no 11, nov. 2008, étude 9
- Denys Simon « **Les sanctions antiterroristes** » Europe, no 11, nov. 2010, comm. 355
- Helene Brodier, « **De l'importance, pour l'efficacité de la lutte contre le terrorisme, du respect des garanties procédurales des droits fondamentaux des individus organisations 'black listés'** », L'Europe des libertés, no 28, janv. 2009
- Henri Labayle et Rostane Mehdi, « **Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme** », RTD Eur., 45(2), avril-juin 2009
- Denys Simon, « **Obligation de motivation** », Europe, n° 2, Février 2012

#### 4) Textes officiels

- Internationales :
  - **Résolution 1267 (1999)** adoptée par le Conseil de sécurité sur la situation en Afghanistan
  - **Résolution 1373 (2001)** adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies faisant obligation aux Etats membres de mettre en œuvre les prescriptions qu'elle contient et qui visent à élaborer un ensemble de règles communes destinées à lutter contre le terrorisme
  - **Résolution 1730 (2006)** relative aux questions générales relatives aux sanctions
  - **Résolution 1735 (2006)** relative aux menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes
  - **Résolution 1904 (2009)** relative aux menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme
  - **Résolution 1989 (2011)** relative aux menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme
  - **Résolution 2083 (2012)** relative aux menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme
  - **Résolution 2053 (2015)** relative aux menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme
  - **Lignes directrices du Conseil de l'Europe de 2002** sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme
  - Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme **de la Commission de Venise du 5 juillet 2010**
  
- Communautaires :
  - **Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002** instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans

- **Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002** relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres
- **Décision 2002/996/JAI du Conseil du 28 novembre 2002** instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme
- **Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002** relative à la lutte contre le terrorisme
- **Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008** modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme
- **Directive du Conseil du 21 avril 2016** relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière
- **Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001** relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme
- **Article 7§3 du Traité de l'Union européenne**
- **Articles 256 et 267 du Traite de fonctionnement de l'Union européenne**

- Nationales :

### 1. Espagne

- **Loi organique 9/1984, du 26 décembre**, contre les actes des groupes armés et éléments terroristes et de développement de l'article 55.2 CE
- **Loi organique 6/2002, du 27 juin**, de partis politiques
- **Loi organique 2/2015** modifiant le Code pénal
- **Article 55.2** de la Constitution espagnole

### 2. France

- **Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015** « Loi relative au renseignement »
- **Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015** « Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence »
- **Article 114-11** du Code pénal

- **Article 813-13** du Code pénal
- **Article 66** de la Constitution française

## 5) Colloques

- XIV CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN DE CONSTITUCIONALISTAS DE ESPAÑA, Bilbao 4 y 5 febrero 2016 “Integration européenne et droits fondamentaux”:  
<http://congresoace.deusto.es/wp-content/uploads/2016/01/ComunicacionMesa1RosarioSerra.pdf>

## 6) Presse

- El País, *España reivindica su experiencia en la lucha antiterrorista*, 23 mars 2016:  
[http://politica.elpais.com/politica/2016/03/23/actualidad/1458745555\\_743633.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/03/23/actualidad/1458745555_743633.html)
- Le Monde, *Une disposition-clef de la législation antiterroriste britannique jugée illégale*, 19 janvier 2016 :  
[http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/01/19/une-disposition-clef-de-la-loi-antiterroriste-britannique-jugee-illegale\\_4849820\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/01/19/une-disposition-clef-de-la-loi-antiterroriste-britannique-jugee-illegale_4849820_4408996.html)
- The guardian, *Terrorism Act incompatible with human rights, court rules in David Miranda case*, 19 janvier 2016 :  
<https://www.theguardian.com/world/2016/jan/19/terrorism-act-incompatible-with-human-rights-court-rules-in-david-miranda-case>
- La Croix, « **Attentats à Bruxelles, l’Europe de la sécurité en question** », 22 mars 2016 :  
<http://www.la-croix.com/Monde/Europe/Attentats-a-Bruxelles-l-Europe-de-la-securite-en-questions-2016-03-22-1200748377>
- 7sur7, « **Mohammed Amri et Ali Oulkadi ont été remis à la France** » :  
<http://www.7sur7.be/7s7/fr/1502/Belgique/article/detail/2789207/2016/07/06/Mohammed-Amri-et-Ali-Oulkadi-ont-ete-remis-a-la-France.dhtml>
- 7sur7, "Le mandat d'arrêt européen ne signifie pas une remise automatique" :  
<http://www.7sur7.be/7s7/fr/35522/Attaques-en-serie-a-Paris/article/detail/2653271/2016/03/21/Le-mandat-d-arret-europeen-ne-signifie-pas-une-remise-automatique.dhtml>

- Rtl info, « **Le mandat d'arrêt européen à l'encontre de Mohamed Bakkali rendu exécutoire** » :

<http://www.rtl.be/info/belgique/faits-divers/le-mandat-d-arret-europeen-a-l-encontre-de-mohamed-bakkali-rendu-executoire-831125.aspx>

- L'express, « **Attentats de Bruxelles : le PNR, remède antiterroriste miracle ?** » :

[http://www.lexpress.fr/actualite/monde/europe/attentats-de-bruxelles-le-pnr-remede-antiterroriste-miracle\\_1776220.html](http://www.lexpress.fr/actualite/monde/europe/attentats-de-bruxelles-le-pnr-remede-antiterroriste-miracle_1776220.html)

## TABLE DE LA JURISPRUDENCE

### JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

- CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, n° 22414/93
- CEDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 19 février 1999, n° 26083/94
- CEDH, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, arrêt du 30 juin 2005, n° 45036/98
- CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09
- CEDH, 7 juillet 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08
- CEDH, *Nada c. Suisse*, arrêt du 12 septembre 2012, n° 10593/08
- CEDH, 20 octobre 2015, *Sher et autres c. Royaume-Uni*, n° 5201/11
- CEDH, 12 janvier 2016, *Szabo et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14
- CEDH, *Al-Dulimi c. Suisse*, arrêt du 26 juin 2016, n° 5809/08

### JURISPRUDENCE EUROPEENNE

- TPICE (Tribunal de première instance des Communautés européennes) :
  - TPICE, 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat Foundation c/ Conseil et Commission*, affaire T-306/01
  - TPICE, 12 juillet 2006, *Chafiq Ayadi c/ Conseil*, affaire T-253/02
  - TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran c/ Conseil*, affaire T-228/02
  - TPICE, 11 juillet 2007, *Stitching Al-Aqsa c/ Conseil*, affaire T-327/03
  - TPICE, 11 juillet 2007, *Sison c/ Conseil*, affaire T-47/03
  - TPICE, 11 juin 2009, *Othman c/ Conseil et Commission*, affaire T-318/01
  - TPICE, 2 septembre 2009, *El Morabit c/ Conseil*, affaire T-37/07

- CJCE (Cour de justice des Communautés européennes) :
  - CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications et a.*, affaire C-84/95
  - CJCE, Gde ch., 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, affaires jointes C-402/05 et C-415/05
  
- Trib. UE (Tribunal de l'Union européenne) :
  - Trib. UE, 9 septembre 2010, *Stitching Al Aqsa c/ Conseil*, affaire T-348/07
  - Trib. UE, 29 septembre 2010, *Al-Faqih et a. c/ Conseil*, affaires jointes T-135/06 à 138/06
  - Trib. UE, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi c/ Commission*, affaire T-85/09
  - Trib. UE, 7 décembre 2010, *Sofiane Fahas c/ Conseil*, affaire T-49/07
  - Trib. UE, 23 novembre 2011, *Jose María Sison c/ Conseil*, affaire T-341/07
  
- CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) :
  - CJUE, 1<sup>er</sup> février 2007, *José María Sison c/ Conseil*, affaire C- 266/05
  - CJUE, 3 décembre 2009, *Faraj Hassan c/ Conseil et Commission et Chafiq Ayadi c/ Conseil*, affaires jointes C- 399/06 P et C- 403/06 P
  - CJUE, 29 avril 2010, *The Queen, M.e.a. c/ Her Majesty's Treasury*, affaire C-340/08
  - CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne c/ B et Allemagne c/ D*, affaires jointes C-57/09 et C-101/09
  - CJUE, 7 décembre 2011, *HTTS Hanseatic Trade Trust & Shipping GmbH c/ Conseil*, T-562/10
  - CJUE, Gde ch., 21 décembre 2011, *France c/ People's Mojahedin Organization of Iran*, affaire C-27/09 P
  - CJUE, 15 novembre 2012, *Stitching Al-Aqsa c/ Conseil*, affaire C-539/10 P
  - CJUE, 8 juin 2011, *Nadiany Bamba c/Conseil*, affaire C-417/11 P
  - CJUE, 29 juin 2013, *Ciprian Vasile Radu c/ Conseil*, affaire C-396/11
  - CJUE, Grande Chambre, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal*, affaire C-399/11
  - CJUE, 4 juin 2013, *ZZ c/ Secretary of State for the Home Department*, C-300/11
  - CJUE, 21 mars 2014. *Hani El Sayyed Elsebai Yusef*, T-306/10

- CJUE, 4 juin 2014, *Ali Sedghi et Ahmad Azizi*, T-66/12,
- CJUE, 4 juin 2014, *Sina Bank*, T-67/12,
- CJUE, 4 juin 2014, *Abdolnaser Hemmati*, T-68/12
- CJUE, 11 juin 2014, *Syria International Islamic Bank PJSC*, T-293/12
- CJUE, 12 juin 2014, *Peftiev et autres*, C-314/13
- CJUE, 16 octobre 2014, *Liberation Tigers of Tamil Eelam c. Conseil*, T-208/11
- CJUE, 14 janvier 2015, *Abdulbasit Abdulrahim c/ Conseil et Commission*, T-127/09
- CJUE, Gde ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, affaires C-404/15 et C-659/15 PPU

### JURISPRUDENCES NATIONALES

- Royaume-Uni :
  - Cour Suprême du Royaume-Uni, jugement du 27 janvier de 2010, *Her Majesty's Treasury v. Mohammed Jabar Ahmed and others*
  - High Court of Justice, *David Miranda and The Secretary of State for the Home Department*, CO/11732/2013
- France:
  - Cour de Cassation, C. Crim. 18 août 2010, n°10-85717
  - Cour de Cassation, C. Crim, 28 février 2012, n°12-80.744
  - Cour de Cassation, C. Crim, 7 janvier 2014, n° 13-85246
  - Cour de Cassation, C. Crim., 3 septembre 2014, n° 11-83598
  - Tribunal d'Appel de Paris, 27 novembre 2015, n°1519030 et n°1519031
  - Tribunal d'Appel de Melun, 30 novembre 2015, n°395009
  - Tribunal d'Appel de Bordeaux, 17 décembre 2015, n°1505132
  - Tribunal d'Appel de Nîmes, 17 décembre 2015, n°1503699 et n°1503795
  - Tribunal d'Appel de Versailles, 21 décembre 2015, n°1507635



- Espagne :
  - Sentencia 48/2003, de 12 de marzo de 2003 del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Partidos Políticos
  - Sentencia 43/2005, de 4 de octubre de 2005 de la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional
  - Sentencia 829/2006, de 20 de julio de 2006 del Tribunal Supremo

## TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	1
ABREVIATIONS	
INTRODUCTION .....	1
Première partie : Les suites immédiates de la jurisprudence <i>Kadi</i> .....	7
Titre I- La suite sur le plan international : les réactions de l'ONU suite à l'affaire <i>Kadi</i> .....	7
Chapitre 1 : Les réformes introduites par le Conseil de Sécurité au système créé par la résolution 1267 .....	7
Section 1 : La création du bureau du Médiateur (résolution 1904 de 2009).....	8
A. Contexte et définition .....	8
B. Les limitations imposées au Médiateur .....	10
Section 2 : Les améliorations successives (résolutions 1989 de 2011 et 2083 de 2012) .....	12
A. Résolution S/RES/1989 de 2011 .....	12
B. Résolution S/RES/2083 de 2012 .....	14
Chapitre 2 : Le développement du recours onusien comme instrument procédurale de la protection des droits fondamentaux .....	16
Section 1 : L'effectivité du recours onusien et la protection des droits fondamentaux .....	16
A. Bref aperçu de mesures ciblées ou <i>smart sanctions</i> .....	16
B. La question de l' <i>effectivité</i> .....	18
Section 2 : Le principe de protection équivalente applicable au recours onusien ? .....	19
A. Définition.....	19
B. L'application du principe de protection équivalente et ses enjeux .....	19
Titre II- La suite sur le plan supranational : Le contrôle juridictionnel exercé par la CJCE en matière de droits fondamentaux et de lutte contre le terrorisme.....	21
Chapitre 1 : La recherche de l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme .....	21
Section 1 : La jurisprudence quant aux droits des personnes .....	22
A. La protection des droits des personnes .....	22
B. La sauvegarde du dispositif antiterroriste.....	36
Section 2 : La jurisprudence quant au statut des personnes.....	40
A. Le lien entre terrorisme et exclusion du statut de réfugié.....	41
B. L'absence d'automatisme dans l'exclusion du statut de Réfugié.....	42
Chapitre 2 : L'articulation des ordres juridiques dans la jurisprudence de la CJUE en matière de droits fondamentaux et lutte contre le terrorisme.....	43
Section 1 : La prise en considération de l'ensemble des exigences issues du Conseil de l'Europe .....	44
A. Les références aux lignes imposés par le Conseil de l'Europe .....	44
B. Le renvoi à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.....	46
Section 2 : La prise en considération de l'ordre international des Nations unies.....	52
A. L'autonomisation du dispositif européen .....	52
B. Les références explicites au cadre onusien par la CJUE .....	54
Deuxième partie : L'inclusion des droits fondamentaux au sein de l'arsenal antiterroriste .....	57
Titre I- La « spécialité » des droits fondamentaux au sein de la lutte antiterroriste .....	57

Chapitre 1 : Des droits fondamentaux plus « fondamentaux » que d’autres dans la lutte antiterroriste ? .....	57
Section 1 : L’accent mise sur les droits fondamentaux « procéduraux ».....	58
A. Le renforcement des droits de la défense .....	58
B. L’endurcissement de l’obligation de motivation .....	60
Section 2 : Les droits fondamentaux « substantiels » misent à l’écart ?.....	61
A. Des allégations ponctuelles laissés sans réponses .....	61
B. La méconnaissance du droit à la propriété dépend de la méconnaissance d’un droit procédural.....	62
Chapitre 2 : Les droits fondamentaux comme clé de l’efficacité de la lutte antiterroriste.....	63
Section 1 : L’efficacité du mandat d’arrêt européen en matière de lutte contre le terrorisme .....	64
A. Définition.....	64
B. Les caractéristiques du mandat d’arrêt européen dans la lutte contre le terrorisme.....	65
Section 2 : Le respect des droits fondamentaux, raison de l’existence de la confiance mutuelle entre les États membres .....	70
A. Définition.....	71
B. La confiance mutuelle au cœur du succès de la coopération judiciaire pénale en matière de terrorisme ?.....	71
Titre II- L’importance des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le Terrorisme .....	74
Chapitre 1 : Pour assurer l’harmonie de l’Espace de Liberté, Sécurité et Justice .....	74
Section 1 : L’obligation du respect des droits fondamentaux par les États membres.....	75
A. La protection des droits fondamentaux au sein des décisions-cadre .....	75
B. L’affaire Miranda v Secretary of State .....	77
Section 2 : Les mécanismes de contrôle de l’UE .....	78
A. Les mécanismes prévus par le Traité sur l’Union européenne.....	78
B. La décision 2002/996/JAI.....	79
Chapitre 2 : L’examen de deux législations antiterroristes à la lumière des droits fondamentaux.....	79
Section 1 : L’expérience espagnole .....	80
A. Les caractéristiques de la législation espagnole antiterroriste .....	80
B. Le contrôle juridictionnel .....	82
Section 2 : L’expérience française.....	85
A. Le contrôle du Conseil Constitutionnel .....	85
B. Le contrôle juridictionnel .....	87
CONCLUSION.....	93
BIBLIOGRAPHIE.....	95