



Strasbourg, 30 juillet 2017

**CDL-JU (2017)010**  
Français seulement

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT  
(COMMISSION DE VENISE)**

**16e réunion du Conseil mixte  
sur la justice constitutionnelle**

**MINI CONFÉRENCE**

*« Cours courageuses :  
sécurité, xénophobie et  
droits fondamentaux »*

**Karlsruhe, Allemagne**

**19 mai 2017**

**Quelques exemples tirés de la jurisprudence récente de la Cour de  
justice de l'Union européenne face aux défis de la crise migratoire et  
de la lutte contre le terrorisme**

**RAPPORT PAR**

**Mme Celestina IANNONE, chef d'unité et  
M. Guillaume ETIENNE, administrateur-juriste**

**de la Direction de la recherche et de la documentation  
Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**

1. L'Union européenne, et ses Etats membres, font face depuis peu au défi considérable d'assurer la sécurité des citoyens européens dans le contexte d'une crise migratoire internationale, et d'une recrudescence d'actes terroristes multiformes, sans précédents en Europe qui, dans un environnement mondialisé et un contexte de libre-circulation des personnes et des biens, offrent un terrain favorable à une montée en puissance de la xénophobie et à la tentation de l'adoption, au niveau national, de législations ou de comportements discriminatoires.
2. Les crises migratoires et la survenance du terrorisme au cœur des capitales européennes sont désormais autant d'enjeux, ou de fléaux, dont la prise en compte, l'encadrement et la lutte doivent se faire, et ce sans pour autant nuire à leur efficacité, dans le respect des valeurs communes de l'état de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux. Sans prétendre à l'exhaustivité, examinons quelques problématiques récentes, ou moins récentes, dont la Cour, ou le Tribunal, ont été amenés à se saisir dans le contexte de ladite crise migratoire et de la lutte menée par les Etats membres et l'Union européenne contre le terrorisme.
3. Une précision s'impose cependant à titre liminaire : les cas de figure dans lesquels le Tribunal et la Cour sont susceptibles de juger de ces aspects sont par nature limités à l'état du droit de l'Union dans ces matières, aux voies de recours disponibles dans l'ordre juridique de l'Union, tant pour les Etats membres que pour les personnes directement concernées, et, en tout état de cause, à l'aléa factuel de la survenance de situations potentiellement litigieuses qui, en général, trouvent d'abord matière à s'exprimer dans l'ordre juridique national. Le contentieux relatif à ces questions est donc éparse, quelque peu éparpillé entre différentes compétences exercées par les Etats membres et l'Union ; il est, à certains égards, multiforme, tant sur le plan du fond que de la procédure, mais est, en tout état de cause, moins prolifique, que celui de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière et dont la Cour de justice elle-même se nourrit de la jurisprudence.
4. On ne peut ensuite aborder ce sujet sans rappeler que les instruments européens élaborés en la matière ne peuvent être pleinement efficaces que dans le contexte d'une confiance réciproque réelle et effective entre les Etats membres de l'Union européenne. Le respect par tous des standards internationaux et européens en matière de droits fondamentaux constitue donc un préalable nécessaire à la mise en œuvre desdits instruments, à leur efficacité, et dès lors à la crédibilité générale des politiques en matière de sécurité publique. En ce sens, la dynamique de l'Union européenne rejoint les objectifs du Conseil de l'Europe et de la CEDH.
5. Il convient ensuite de préciser que parler des liens entre sécurité, xénophobie et droits fondamentaux impose par ailleurs une légère contorsion des principes et bases juridiques qui gouvernent ces matières en droit de l'UE, cela est notamment lié au fait que les dimensions internes et externes, et dès lors les compétences correspondantes dans l'ordre juridique de l'Union, entrent potentiellement en concurrence dans ces matières.
6. Les questions de lutte contre le terrorisme relèvent d'abord des compétences des Etats dans l'Espace de liberté, sécurité et justice (ci-après l' « ESLJ ») aux fins de l'harmonisation législative et de la coopération technique. Au vu de l'origine de certaines menaces, la lutte anti-terrorisme doit cependant être également envisagée sous l'angle de la sécurité externe et de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union (ci-après la « PESK »).

7. La prise en considération des questions relatives à la sécurité intérieure de l'UE ne peut en effet se faire sans prendre en compte les outils les plus pertinents relevant de la politique étrangère de sécurité commune, telles que les mesures restrictives, sur lesquels la CJUE exerce, par exception, un réel contrôle de légalité. Malgré des bases juridiques différentes dans les traités – et dès lors des procédures d'adoption qui se démarquent, en matière de PESC notamment, de la procédure législative ordinaire<sup>1</sup> - ce double objectif de coordination des politiques de l'Union européenne relevant de l'ELSJ (Titre V du TFUE) et de la PESC (article 21, paragraphe 2, al. a) et b), TUE<sup>2</sup>) et de sauvegarde des droits fondamentaux dans un environnement dégradé sous-tend désormais la plupart des initiatives, politiques ou législatives, récentes de l'Union européenne<sup>3</sup>.
8. La *Stratégie de sécurité intérieure pour 2015-2020* de l'Union européenne<sup>4</sup>, adoptée par conclusions du Conseil le 16 juin 2015, fixe les priorités rénovées de l'UE en matière de sécurité intérieure dans le respect des principes de l'état de droit et des droits fondamentaux. Tout en rappelant que la sécurité nationale demeure de la seule responsabilité de chaque Etat membre<sup>5</sup> (Art. 4, paragraphe 2, TUE<sup>6</sup>), le Conseil de l'Union européenne a fixé parmi les toutes premières priorités de son action future : la lutte contre le terrorisme et son financement, contre la radicalisation et le recrutement, tout en renforçant la sécurité des frontières, l'utilisation « pertinente » de bases de données, la lutte contre la cybercriminalité et la grande criminalité, ainsi que le renforcement du système de gestion intégrée des frontières extérieures de l'UE.
9. Dans la droite ligne des principes relatifs aux droits fondamentaux de l'UE rappelés à l'article 6 TUE<sup>7</sup> et à l'article 67 TFUE<sup>8</sup>, le Conseil y rappelle notamment la détermination de

---

<sup>1</sup> Pour une illustration générale en matière de mesures restrictives individuelles adoptées par l'Union, voir C-130/10, *Parlement européen c. Conseil*, arrêt du 19 juillet 2012, ECLI:EU:C:2012:472. Pour un commentaire : voir « L'objectif de sécurité entre PESC et ESLJ : quelques réflexions à partir de l'affaire C-130/10 (C.J.U.E., 19 juillet 2012, PARLEMENT EUROPEEN C. CONSEIL) » par Isabelle Bosse-Platière dans *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, 2015, p. 59-75 ; voir également « La Cour de Justice de l'Union européenne et les mesures restrictives dans le cadre de la lutte anti-terroriste. Quelles évolutions après Lisbonne ? » par Cécile Rapoport dans *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2013, Rencontres européennes, p.136 à 154 ; « Le rattachement de la lutte contre le terrorisme à la PESC ou comment la Cour de justice déroule son fil d'Ariane ... » par Géraldine Bachoué Pedrouzo, CNRS, ESLJ, Réseau universitaire européen, 24 juillet 2012, disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2012/07/24/cooperation-judiciaire-penale/le-rattachement-de-la-lutte-contre-le-terrorisme-a-la-pesc-ou-comment-la-cour-de-justice-deroule-son-fil-d-ariane/>

<sup>2</sup> Article 21, TUE : « 2. L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin: a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité; b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international ... ».

<sup>3</sup> Voir notamment le premier rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une Union de la sécurité réelle et effective (communication de la Commission COM(2016)670 du 12 octobre 2016). Voir également la résolution du Parlement européen du 17 décembre 2014 sur le renouvellement de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE (2014/2018(RSP)).

<sup>4</sup> Document du Conseil n° 9798/15 du 10 juin 2015. Voir également l'extrait des conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014 concernant *l'espace de liberté, de sécurité et de justice et certaines questions horizontale connexes* (2014/ C 240/05), Journal officiel UE C 240/13 du 24 juillet 2014, ainsi que la résolution du Parlement européen du 17 décembre 2014 sur le *renouvellement de la stratégie*

<sup>5</sup> Voir 10<sup>ème</sup> considérant.

<sup>6</sup> Article 4, paragraphe 2, TUE : « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre »

<sup>7</sup> Article 6, TUE : «1. 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 dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

l'UE à renforcer son action contre les menaces terroristes dans « *le plein respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit* » (4<sup>ème</sup> considérant), en insistant sur « *la nécessité de respecter et de défendre les droits, libertés et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, au sein de l'UE et dans le cadre de toutes les actions menées pour créer et maintenir un espace de liberté, de sécurité et de justice* » (13<sup>ème</sup> considérant), en assurant notamment « *le plein respect des droits fondamentaux, notamment pour ce qui est de la vie privée, de la protection des données à caractère personnel, de la confidentialité des communications, et des principes de nécessité, de proportionnalité et de légalité pour toutes les mesures prises pour protéger la sécurité intérieure de l'UE* » (14<sup>ème</sup> considérant).

10. Dans le contexte de l'arrivée massive de migrants sur le territoire des Etats membres, le respect de ces principes prend une dimension particulière non seulement dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, mais également au regard des principes gouvernant l'entrée ou la sortie du territoire des Etats membres de l'Union, les procédures d'asile, et la protection des demandeurs, ou la coopération judiciaire dans l'espace Schengen (mandat d'arrêt européen). La question de la mise en œuvre stricte des instruments existant sous l'angle de la lutte contre la xénophobie se posant également.
11. Examinons tout d'abord le cadre législatif pertinent, en droit de l'Union, en matière de lutte contre la xénophobie et les discriminations fondées sur la race ou l'origine (1). Nous nous intéresserons ensuite à quelques instruments spécifiques, et à la jurisprudence s'y rattachant, relevant de la coopération judiciaire entre Etats membres de l'UE, tel que le mandat d'arrêt européen (2) et ceux relevant de la lutte contre le terrorisme (3). On s'intéressera à cet égard aux instruments d'harmonisation des législations pénales adoptés en matière de lutte contre le terrorisme et son financement et aux mesures restrictives individuelles adoptées aux mêmes fins au titre de la politique extérieure de sécurité commune. Quelques développements non exhaustifs seront enfin consacrés au respect des droits fondamentaux en matière d'asile, de visas et de réadmission, et aux exceptions fondées sur le maintien de l'ordre et de la sécurité publics (4).

## **1/ Le cadre général constitué par les instruments de l'UE en matière de lutte contre la xénophobie, le racisme et les discriminations fondées sur l'origine ou la religion**

---

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. 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 Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

<sup>8</sup> Article 67, TFUE : « 1. L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres.

2. Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre Etats membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers.

3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales.

4. L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile. »

12. L'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a relevé dans son dernier rapport<sup>9</sup> que « *des membres de groupes de minorités ethniques avaient continué en 2016 à faire l'objet de profilage ethnique discriminatoire de la part des forces de police dans le contexte du regain de tension dû aux attentats terroristes dans des Etats membres de l'UE.* » La FRA y soulignait que cette pratique était contraire à la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la CEDH et à la jurisprudence pertinente de la Cour de Strasbourg.
13. Si ce constat se pose au stade de la mise en œuvre des politiques pénales de répression et de prévention en matière de lutte contre le terrorisme par les Etats membres, ce dont la Cour européenne des droits de l'homme est régulièrement saisie, la Cour de justice de l'Union européenne n'a cependant pas été, pour sa part, amenée à en juger directement dans le contexte de la mise en œuvre des politiques relatives à la sécurité intérieure, et notamment en matière de lutte contre le terrorisme. Les questions relatives à la xénophobie, au racisme et aux discriminations fondées sur l'origine font cependant bien évidemment l'objet d'une législation européenne spécifique dans le cadre général de l'action de l'Union pour la protection des droits fondamentaux et des droits de l'homme<sup>10</sup>.
14. La législation en vigueur dans ce domaine repose notamment sur la **décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008** sur la *lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal*<sup>11</sup>, la **directive 2000/43/CE du 29 juin 2000** sur l'égalité raciale<sup>12</sup>, et bien évidemment sur la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, notamment ses articles premier (dignité humaine), 10 (liberté d'expression) et surtout 21 qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe, les origines ethniques, la religion, l'orientation sexuelle ou un handicap<sup>13</sup>. L'UE s'est dotée d'une législation détaillée<sup>14</sup> qui aborde la discrimination dans diverses situations, obligeant les Etats membres à recourir au droit pénal pour lutter contre le racisme et la xénophobie, pour combattre, par exemple, l'incitation publique à la violence et à la haine contre les personnes pour les motifs en cause. Si la Cour européenne des droits de l'homme a développé une riche jurisprudence soucieuse de défendre fermement le respect de ces droits tels que reconnus par la CEDH<sup>15</sup>, la Cour de justice de l'Union

---

<sup>9</sup> *Comblent l'écart entre les politiques et la réalité : Rapport sur les droits fondamentaux 2016*, Avis de la FRA, 2017, p.10 : la FRA suggère notamment que les Etats membres dispensent systématiquement des formations sur la législation en matière de lutte contre la discrimination aux agents chargés de l'application de la loi, afin de leur permettre de mieux comprendre les partis pris inconscients et de remettre en cause les stéréotypes et préjugés. La FRA avance également que cela permettrait le renforcement de la confiance du public dans la police. Disponible sur : <http://fra.europa.eu/fr/press-release/2017/comblent-lecart-entre-les-politiques-et-la-realite-rapport-sur-les-droits>

<sup>10</sup> Voir notamment les rapports de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) : *Mettre en évidence les crimes de haine dans l'Union européenne : reconnaître les droits des victimes*, FRA, 2012 ; *Rapport sur les droits fondamentaux 2016*, Avis de la FRA, FRA, 2016, disponibles sur : <http://fra.europa.eu/fr>

<sup>11</sup> JOUE L 328/55 du 6.12.2008.

<sup>12</sup> JOUE L 180/22 du 19.7.2000.

<sup>13</sup> Voir également l'article 14 CEDH et l'article 1 de la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

<sup>14</sup> L'article 19 TFUE prévoit que le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Une proposition de directive relative à l'égalité de traitement (mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle) afin de garantir une protection uniforme contre les discriminations est en discussion au Conseil depuis 2009. Dans l'attente de l'obtention de l'unanimité requise pour son adoption, le droit de l'Union reste dès lors marqué par une hiérarchie des motifs de discrimination dépendant de chaque législation spécifique.

<sup>15</sup> Voir par exemple en matière d'agressions racistes : *Natchova et autres c. Bulgarie*, n°43577/98 et 43579/98 : arrêt de la Chambre du 26 février 2004, arrêt de la Grande Chambre du 6 juillet 2005 ; *Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, n°15250/02, 13 décembre 2005 ; *Sesic c. Croatie*, n°40116/02, 31 mai 2007 ; *Angelova et Iliev c.*

européenne n'est généralement saisie de telles questions que de manière incidente, dans des contextes parfois assez éloignés du maintien de l'ordre et de la sécurité publique ou de la lutte contre le terrorisme. On signalera *a minima*, à ce titre, et bien que la question posée soit, à notre avis, un peu éloignée de la problématique qui nous intéresse au titre de la présente contribution, une affaire préjudicielle en cours (C-668/15 *Jyske Finans A/S / Ligebehandlingsnaevnet*) portant sur la compatibilité avec l'interdiction de discrimination directe ou indirecte, prévue par la directive 2000/43/CE relative à l'égalité raciale et ethnique, d'une règle interne d'un établissement de crédit visant à assurer le respect de la directive 2005/60/CE relative à *la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme*, en vertu de laquelle un demandeur de prêt s'étant identifié au moyen d'un permis de conduire indiquant un lieu de naissance en dehors d'un État membre, de l'Islande, de la Norvège, de la Suisse ou du Lichtenstein se voit automatiquement demandé de fournir une preuve d'identité supplémentaire.

15. Les instruments élaborés par l'Union européenne dans le cadre de l'Espace de sécurité, de liberté et de justice, tant en matière de coopération judiciaire en général que plus spécifiquement en matière de lutte contre le terrorisme, promeuvent le respect des droits fondamentaux et se font, en toute logique, le relais de la lutte contre la xénophobie, le racisme ou les discriminations fondées sur l'origine ou la religion, comme le fait également la Cour lorsque l'occasion d'en juger se présente à elle. Rappelons cependant une nouvelle fois que l'action de l'Union européenne, et de la Cour, dans ces domaines s'insère dans l'espace que les États membres ont bien voulu leur laisser<sup>16</sup> et que la situation de la CJUE à cet égard trouve à s'expliquer par le fait que les questions de sécurité intérieure demeurent essentiellement dans le champ des compétences des États membres, de sorte que la Cour est *in fine* rarement amenée, par la voie du recours en manquement ou du renvoi préjudiciel par exemple, à se prononcer sur les questions de discrimination raciale dans le contexte du maintien de l'ordre public et de la sécurité.

## **2/ Le mandat d'arrêt européen : mise en œuvre et respects des droits fondamentaux**

16. Le mandat d'arrêt européen (ci-après le «MAE») n'est pas en lui-même un instrument spécifiquement élaboré aux fins de la lutte contre le terrorisme mais constitue un instrument plus général de lutte contre la grande criminalité transfrontalière sur le territoire de l'Union.
17. Le mandat d'arrêt européen est une procédure judiciaire transfrontière simplifiée de remise aux fins de l'exercice de poursuites pénales, de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. Un mandat émis par une autorité judiciaire d'un pays de l'Union européenne est valable sur l'ensemble du territoire de l'UE. Il a remplacé les longues procédures d'extradition qui existaient entre les pays de l'UE et mit un terme au problème du « phénomène de cliquet » en vertu duquel les décisions de justice d'un État ne pouvaient recevoir exécution sur le territoire d'un autre État, alors que rien n'obligeait l'État requis à y procéder. Lorsqu'elles exécutent un MAE, les autorités sont tenues de respecter les droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies, tels que le

---

*Bulgarie*, n°55523/00, 27 juillet 2007 ; en matière de crimes motivés par la religion de la victime : *Milosevic c. Serbie*, n°44614/07, 14 décembre 2010 ; en matière de crimes motivés par les opinions politiques de la victime : *Virabyan c. Arménie*, n°40094/05, 2 octobre 2012.

<sup>16</sup> Voir, par exemple, dans cet ordre d'idées, le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la décision-cadre 2008/913 qui précise que « *les États membres peuvent choisir de ne punir que le comportement [raciste ou xénophobe] qui est soit exercé d'une manière qui risque de troubler l'ordre public, soit menaçant, injurieux ou insultant* », critère alternatif critiqué par l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (*L'impact de la décision-cadre relative à la lutte contre le racisme et xénophobie sur la visibilité des crimes de haine*, FRA, Rapport, 2012, p.30)

droit à l'information, le droit de faire appel à un avocat et, éventuellement, à un interprète, conformément aux dispositions de la législation du pays où l'intéressé a été arrêté<sup>17</sup>.

18. L'article 1er, paragraphe 3, de la **décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil<sup>18</sup> du 13 juin 2002** relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, disposant que « [la 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 TUE », la Cour de justice a été amenée à rendre plusieurs arrêts relatifs aux conditions de remise entre États membres des personnes recherchées, au regard notamment des risques éventuels, ou avérés, de violation de leurs droits fondamentaux dans le pays d'émission du MAE. La question sous-jacente, mais essentielle, étant bien évidemment celle de savoir si la force du principe de reconnaissance mutuelle en droit de l'Union trouve une limite dans une rupture de la confiance que doivent se porter les États membres de l'Union européenne en raison d'une atteinte potentielle aux droits fondamentaux qu'ils sont présumés respecter.
19. Dans ses décisions préjudicielles C-404/15 et C-659/15 PPU *Pal Aranyosi et Robert Caldararu* (arrêts du 5 avril 2016)<sup>19</sup>, la Cour a conclu, en se référant à la jurisprudence de la Cour EDH<sup>20</sup>, que la décision-cadre 2002/584/JAI (articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, 5 et 6, paragraphe 1) devait être interprétée en ce sens que, « en présence d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centre de détention en ce qui en ce qui concerne les conditions de détention dans l'État membre d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée par un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté courra, en raison des conditions de sa détention dans cet État membre, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en cas de remise audit État membre » (point 104). La Cour a précisé que l'autorité judiciaire d'exécution devait reporter sa décision sur la remise de la personne concernée jusqu'à ce qu'elle obtienne les informations complémentaires lui permettant d'écarter l'existence d'un tel risque. Si ce risque ne peut être écarté dans un délai raisonnable, cette autorité peut alors décider de mettre fin à la procédure de remise.
20. Comme on le sait, cette solution n'a pas émergée spontanément, elle est le résultat d'une longue séquence jurisprudentielle entre la Cour EDH et la CJUE quant à la portée de la présomption réfragable de respect des droits fondamentaux initialement reconnue par la Cour EDH dans l'affaire *Bosphorus* (n°45036/98, arrêt du 30 juin 2005), d'abord dans le champ du droit d'asile en matière de réadmission<sup>21</sup>, puis dans le champ du mandat d'arrêt européen<sup>22</sup>, quant à l'obligation notamment d'examiner non seulement les éventuelles défaillances systémiques de l'Etat requis mais également les situations individuelles des personnes concernées au regard des droits potentiellement menacés au cas d'espèce.

<sup>17</sup> Pour une présentation du dispositif, voir : *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 105-125.

<sup>18</sup> JOUE L 190/1 du 18.7.2002.

<sup>19</sup> ECLI:EU:C:2016:198

<sup>20</sup> Voir *Bouyid c. Belgique*, n°23380/09, 28 septembre 2015 et *Torreggiani et a. c. Italie*, n°43517/09, 8 janvier 2013.

<sup>21</sup> voir les arrêts de la Cour EDH : *MSS c. Belgique et Grèce*, n°30696/09 du 21 janvier 2011 et *Tarakhel c. Suisse*, n°29217/12 du 4 novembre 2014 ; de la CJUE : C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Dpt* du 21 décembre 2011, EU:C:2011:865, et C-394/12, *Abdullahi c. Bundesasylamt*, du 31 janvier 2014, ECLI:EU:C:2013:813, de la CJUE.

<sup>22</sup> C-396/11, *Radu*, arrêt du 29 janvier 2013, ECLI:EU:C:2013:39, et lesdits arrêts C-404/15 et C-659/15 PPU *Pal Aranyosi et Robert Caldararu* du 5 avril 2016.

21. Au regard des problématiques de discrimination, on notera que cette jurisprudence est d'autant plus intéressante qu'elle précise qu'il revient à l'autorité judiciaire d'exécution de s'assurer de l'absence de défaillances touchant notamment « *certaines groupes de personnes* ». La précision est d'autant plus pertinente que ne figure plus dans le texte de la déclaration-cadre 2002/584/JAI la clause de non-discrimination qui figurait à l'article 3, paragraphe 2, de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, aux termes duquel les Etats refusent traditionnellement l'extradition s'il y a de sérieuses raisons de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, religion, de nationalité ou d'opinions politiques<sup>23</sup>.
22. On remarquera enfin que la Cour a également bien pris le soin de rappeler qu'« *en toutes circonstances, y compris dans le cas de la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la CEDH interdit en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quel que soit le comportement de la personne concernée* » (point 87). Ceci nous donne l'occasion d'aborder la question du respect des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, tant au regard des mesures adoptées au titre de l'ELSJ que de celles adoptées dans le cadre de la PESC.

### **3/ La lutte contre le terrorisme et la protection des droits fondamentaux**

23. Pour mettre en œuvre les objectifs et les politiques de l'Union, les traités mettent à disposition des institutions et des Etats membres un certain nombre d'outils juridiques. Dans la mesure où l'approche de l'Union européenne en matière de lutte contre le terrorisme est globale, et recourt autant aux politiques internes qu'externes, tous ces outils peuvent être le support de son action. Selon le domaine de compétence dont ils relèvent – espace de sécurité, de liberté et de justice, rapprochement des législations, politique étrangère et de sécurité commune – et dès lors de leur régime juridique, leur portée varie<sup>24</sup>.
- *Coopération judiciaire en matière pénale et rapprochement des législations en matière de lutte contre le terrorisme*
24. Différentes directives et réglementations ont été adoptées aux fins de la lutte contre le terrorisme sur la base des articles 67 TFUE (ex-61 TCE et 29 TUE) ou 83 TFUE (ex-31 TUE) relatifs à l'ESLJ, ou plus largement au titre du rapprochement des législations (article 114 TFUE). On distingue généralement les réglementations programmatiques/techniques de la réglementation spécifique visant à développer la coopération judiciaire. On peut citer, par exemple, le règlement (UE) n°98/2013 du 15 janvier 2013 sur *la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs*<sup>25</sup>, les projets de la Commission sur la révision de la directive 91/477/CEE du 18 juin 1991 relative au *contrôle de l'acquisition et de la détention*

---

<sup>23</sup> Problématique reléguée à un simple considérant de la décision-cadre 2002/584/JAI : « (12) 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 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. »

<sup>24</sup> Pour un panorama complet et un historique, voir *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 41

<sup>25</sup> JOUE L 39/1 du 9.2.2013.



d'armes<sup>26</sup>, la directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 relative à *la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme*<sup>27</sup>, ou encore l'adoption d'une initiative en juin 2016 aux fins de la prévention de la radicalisation conduisant à l'extrémisme violent<sup>28</sup>.

25. Dans le domaine particulier de la coopération judiciaire en la matière, on citera notamment la toute récente **directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme**<sup>29</sup> remplaçant **la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002**<sup>30</sup>, pierre angulaire des mesures de justice pénale des États membres destinées à lutter contre le terrorisme. Cadre juridique commun à tous les États membres, cette directive met à jour la définition harmonisée des infractions terroristes en vigueur jusqu'alors, servant de référence pour l'échange d'informations et la coopération entre les autorités nationales compétentes. Cette définition du terrorisme avait déjà été étendue aux infractions de « provocation publique à commettre une infraction terroriste », au « recrutement pour le terrorisme » et à « l'entraînement pour le terrorisme » par la **décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008**<sup>31</sup>, elle est désormais élargie aux faits de recevoir un « entraînement au terrorisme », de « voyager à des fins de terrorisme » ou de faciliter de tels voyages. La directive intègre désormais également l'infraction spécifique de financement du terrorisme issue de la législation anti-blanchiment. Tous ces instruments imposent aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soient considérés comme infractions terroristes lesdits comportements dans l'ordre interne.
26. Si la *Stratégie sur la sécurité intérieure 2015-2020*<sup>32</sup> rappelle sans ambiguïté que le renforcement de la prévention des attentats terroristes et de la radicalisation doit se faire en protégeant les « *valeurs par la promotion de la tolérance, de la non-discrimination, des libertés fondamentales et de la solidarité dans l'ensemble de l'Union européenne* » (point 18, 3<sup>ème</sup> tiret), il est intéressant d'observer, à propos de la provocation publique, que l'article 2 de la décision-cadre 2008/919/JAI précisait déjà que celle-ci « *n'a pas pour effet d'obliger les États à prendre des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression* ».
27. La nouvelle directive (UE) 2017/541 explicite à ce propos (10<sup>ème</sup> considérant) les circonstances dans lesquelles la provocation peut être considérée comme rattachable à l'infraction de terrorisme mais envisage également les modalités de suppression des contenus en ligne sur Internet constituant de telles provocations publiques à la commission d'actes terroristes, dans le respect des principes de nécessité, proportionnalité et de recours juridictionnel effectif.
28. Plus explicite encore, le 35<sup>ème</sup> considérant de la nouvelle directive<sup>33</sup> rappelle désormais longuement que celle-ci respecte, et doit être mise en œuvre par les États membres, dans

<sup>26</sup> JOUE L 256/51 du 13.9.1991, telle que modifiée le 21 mai 2008 par la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil (JOUE L 179/5 du 8.7.2008)

<sup>27</sup> JOUE L 141/73 du 5.6.2015. Pour une présentation du dispositif, voir : *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 90-103.

<sup>28</sup> Voir Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Soutien à la prévention de la radicalisation conduisant à l'extrémisme violent*, COM(2016), 379 final ; pour une présentation de la problématique de la radicalisation violente, voir également : *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 72-89.

<sup>29</sup> JOUE L 88/6 du 31.3.2017.

<sup>30</sup> JOUE L 164/3 du 13.6.2002.

<sup>31</sup> JOUE L 330/21 du 9.12.2008.

<sup>32</sup> Document du Conseil n° 9798/15 du 10 juin 2015.

<sup>33</sup> « (35) La présente directive respecte les principes reconnus par l'article 2 du traité sur l'Union européenne, ainsi que les droits et libertés fondamentaux, et observe les principes consacrés notamment par la charte, y

le plein respect de tous les droits fondamentaux potentiellement concernés par la lutte contre le terrorisme, concernant tout aussi bien la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté de circulation, la présomption d'innocence, le principe de légalité des peines que « *l'interdiction générale de toute discrimination fondée sur la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion* ».

29. Si la Cour de justice a été récemment amenée à se prononcer, dans le cadre de différentes demandes de décisions préjudicielles (C-157/15, *S. Achbita et a. c. G4S Secure Solutions*<sup>34</sup>

C-188/15, *Asma Bougnaoui et a. c. Micropole SA*<sup>35</sup>, arrêts du 14 mars 2017) en matière de

---

compris ceux énoncés dans ses titres II, III, V et VI concernant, entre autres, le droit à la liberté et à la sûreté, la liberté d'expression et d'information, la liberté d'association et la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'interdiction générale de toute discrimination fondée notamment sur la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel, les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, qui englobent également les exigences de précision, de clarté et de prévisibilité en droit pénal, la présomption d'innocence, ainsi que la liberté de circulation telle qu'établie à l'article 21, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et dans la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil. La présente directive doit être mise en œuvre dans le respect de ces droits et principes, compte tenu également de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres obligations en matière de droits de l'homme découlant du droit international ».

<sup>34</sup> ECLI:EU:C:2017:203. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à interpréter les notions de discrimination directe et indirecte dans le cadre de l'application de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, dans le contexte du licenciement d'une employée portant le voile islamique et de l'interdiction établie par une règle interne d'une entreprise privée, par souci de neutralité à l'égard de sa clientèle, du port de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail. La Cour a notamment rappelé que la directive 2000/78/CE entend par « principe d'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée, entre autres, sur la religion. La notion de religion doit être interprétée comme couvrant tant le fait d'avoir des convictions religieuses que la liberté des personnes de manifester celles-ci en public. La Cour a constaté que le règlement de l'entreprise en question traitait, et avait été appliqué, de manière identique, à tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant notamment, de manière générale et indifférenciée, une neutralité vestimentaire et que dès lors, ledit règlement n'instaurait pas une différence de traitement directement fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de la directive. La Cour a indiqué par ailleurs qu'il ne pourrait y avoir une différence de traitement indirectement fondée sur la religion que s'il était établi que l'obligation que contenait le règlement aboutissait, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données. Une telle différence de traitement n'est pas constitutive d'une discrimination indirecte si elle est justifiée par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires. A cet égard, la Cour a relevé que la volonté d'un employeur d'afficher une image de neutralité vis-à-vis de ses clients, ce qui se rapporte à la liberté d'entreprise reconnue par la Charte des droits fondamentaux, est légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués les travailleurs en contact avec la clientèle. L'interdiction du port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est par ailleurs apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique.

<sup>35</sup> ECLI:EU:C:2017:204. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à répondre à une question posée par la Cour de cassation française, dans le cadre d'une procédure de licenciement d'un employée, quant à savoir si la volonté d'un employeur de tenir compte du souhait d'un client de ne plus voir les services fournis par l'une de ses employées qui porte un foulard islamique peut être considérée comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE. Selon la Cour, il appartient à la Cour de cassation de vérifier, à la lumière des conditions relevées dans l'arrêt *G4S Secure Solutions* (voir ci-avant note de bas de page n°34), si le licenciement de l'intéressée était fondé sur le non-respect d'une règle interne prohibant le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses. En l'absence d'une telle règle interne, il convient de vérifier si la volonté de l'employeur de tenir compte du souhait d'un client de ne plus voir ses services fournis par une travailleuse qui porte un foulard islamique serait justifiée au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive, selon laquelle une différence de traitement prohibée par la directive peut ne pas constituer une discrimination lorsqu'en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif est légitime et que l'exigence est proportionnée. La Cour rappelle à ce propos que ce n'est que dans des conditions très limitées qu'une caractéristique liée, notamment, à la religion peut constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante, cette notion renvoyant à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice d'une activité professionnelle et ne couvre pas des

discrimination fondée sur la religion dans le contexte de la mise en œuvre de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>36</sup>, et que la Cour a également été amenée à quelques reprises à se prononcer sur la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme et à la position commune 2001/931 dans le cadre de renvois préjudiciels en matière de droit d'asile (voir ci-après paragraphe 50 et suivants, C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*<sup>37</sup>) ou de financement d'organisations considérées comme terroristes par l'Union européenne (C-158/14, *A e.a. c. Minister van Buitenlandse Zaken*, arrêt du 14 mars 2017<sup>38</sup>), elle n'a pas, en fait, encore été amenée à aborder ces questions sous l'angle combiné de la lutte contre le terrorisme et de la violation des droits fondamentaux relatifs à la non-discrimination, raciale ou du fait des origines.

30. C'est d'avantage dans le contexte particulier de la lutte contre le terrorisme international et de l'élaboration par l'UE, sous la PESC, de listes nominatives de personnes physiques ou morales considérées comme liées au terrorisme, aux fins de l'adoption de mesures restrictives (gels d'avoirs) à l'encontre de ces personnes, que la violation de certains droits fondamentaux a été soulevée devant la Cour de justice et le Tribunal et a été sanctionnée par ces dernières.

- *Le respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'adoption et de la mise en œuvre des mesures restrictives individuelles relevant de la PESC*

31. Rappelons tout d'abord le principe selon lequel les mesures adoptées au titre de la PESC ne relèvent normalement pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne. L'article 275 TFUE confère cependant une compétence à la Cour pour contrôler le respect de l'article 40 TUE<sup>39</sup> et se prononcer sur les recours formés dans les conditions de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE<sup>40</sup> concernant le contrôle de la légalité

---

considérations subjectives, telles que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

<sup>36</sup> JOUE L 303/16 du 2.12.2000.

<sup>37</sup> ECLI:EU:C:2010:661.

<sup>38</sup> ECLI:EU:C:2017:202. Dans cette affaire, dans le contexte d'une procédure juridictionnelle administrative ouverte par des personnes qui avaient fait l'objet d'un gel de leurs avoirs sous le droit néerlandais (arrêté de sanctions de 2007) du fait d'actes de financement et de leur participation à l'organisation des LTTE aux Pays-Bas, les LTTE étant considérés comme une organisation terroriste par l'Union européenne au titre de la Position commune 2001/931 et du Règlement n°2580/2001 (ces personnes n'étant pas elles-mêmes individuellement désignées sous cette réglementation), le Conseil d'Etat des Pays-Bas souhaitait savoir, *inter alia*, si les actes de violence attribués aux LTTE au Sri Lanka par le Conseil de l'Union européenne au titre du règlement d'exécution n°610/2010 pouvaient être considérés comme ayant été commis par des forces armées en période de conflit armé en sens du droit international humanitaire (conventions de Genève de 1949 et protocoles additionnels sur le droit des conflits armés) et des exceptions prévues par les conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme (convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, convention internationale contre la prise d'otages, convention internationale pour la répression du financement du terrorisme) et dès lors ne pas être considérés comme des activités terroristes. La Cour a conclu que la Position commune 2001/931 et le Règlement n°2580/2001 ne s'opposait pas à ce que des activités de forces armées en période de conflit armé, au sens du droit international humanitaire, constituent des « actes de terrorismes » au sens de ces actes de l'Union et que dès lors, les activités des LTTE visées aux termes du règlement d'exécution n°610/2010 pouvaient constituer des actes de terrorisme, et que ceci n'affectait dès lors pas la validité dudit règlement et des actes antérieurs ayant conduit à l'inscription des LTTE comme organisation terroriste par l'Union européenne.

<sup>39</sup> Article 40 TUE : « La mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre ».

<sup>40</sup> Article 263, 4<sup>ème</sup> alinéa, TFUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent

des décisions prévoyant des mesures restrictives individuelles contre des personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, TUE.

32. Examinons les législations en cause avant de relever, dans la jurisprudence propre à ces instruments, quelques exemples en matière de protection des droits fondamentaux, la jurisprudence n'ayant cessé de s'affiner depuis l'adoption, à l'issue des attentats du 11 septembre 2001, des premiers instruments communautaires dédiés à la lutte contre le terrorisme.
33. Différents régimes de mesures restrictives coexistent dans la législation européenne en matière de lutte contre le terrorisme international.
34. La **position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001** relative à *l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme* permet tout d'abord l'adoption, sur la base de l'article 215 TFUE<sup>41</sup>, aux fins notamment du gel de leurs avoirs financiers, de listes de personnes, groupes et entités impliquées dans des actes de terrorisme, dont la définition est identique à celle initialement retenue par la décision cadre 2002/475/JAI (voir ci-avant paragraphe 25), établies sur la base d'informations précises ou d'éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité compétente, judiciaire ou une autorité équivalente, compétente en matière de lutte contre le terrorisme<sup>42</sup>.
35. En toute logique, la Cour s'est également d'abord assurée que ces mesures, de nature conservatoire<sup>43</sup>, étaient bien « *prévues par la loi, ... adoptées par une autorité compétente et présent[ai]ent un caractère limité dans le temps* »<sup>44</sup>. Aux termes de la position commune 2001/931, les personnes désignées disposent du droit de voir leur inscription sur la liste réexaminée tous les six mois<sup>45</sup>, le Conseil étant tenu par ailleurs, avant tout renouvellement des mesures les concernant, de communiquer à ces personnes les projets d'exposés des motifs modifiés les concernant, dans des délais adéquats, pour leur permettre, dans un souci de respect du principe du contradictoire et du droit d'être entendu, de formuler leurs éventuelles commentaires et dès lors de faire valoir utilement leur point de vue.

---

directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

<sup>41</sup> Suite à l'adoption du traité de Lisbonne, la Cour a clairement rattaché l'adoption de mesures restrictives individuelles en matière de lutte contre le terrorisme, considéré comme une menace à la paix et à la sécurité internationale, à l'article 215 TFUE relevant de la PESC (article 21 TUE) et non à l'article 75 TFUE relatif à l'ESLJ (*Parlement c. Conseil*, C-130/10, arrêt du 19 juillet 2012), conduisant à écarter le législateur européen du processus décisionnel relatif à l'adoption de ces mesures, la Cour restant pour sa part compétente en la matière au titre de l'article 275 TFUE pour juger de la légalité des mesures restrictives en cause dans le cadre de recours individuels en annulation ; voir note de bas de page n°1.

<sup>42</sup> Article 1, alinéa 4 : « La liste à l'annexe est établie sur la base d'informations précises ou d'éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité compétente à l'égard des personnes, groupes et entités visés, qu'il s'agisse de l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites pour un acte terroriste, ou la tentative de commettre, ou la participation à, ou la facilitation d'un tel acte, basées sur des preuves ou des indices sérieux et crédibles, ou qu'il s'agisse d'une condamnation pour de tels faits. Les personnes, groupes et entités identifiés par le Conseil de sécurité des Nations unies comme liées au terrorisme et à l'encontre desquelles il a ordonné des sanctions peuvent être incluses dans la liste. Aux fins du présent paragraphe, on entend par « autorité compétente », une autorité judiciaire, ou, si les autorités judiciaires n'ont aucune compétence dans le domaine couvert par le présent paragraphe, une autorité compétente équivalente dans ce domaine ». Pour un commentaire, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op.cit.*, p. 200-211. Pour un exemple d'autorité considérée comme non compétente en la matière, voir T-341/07 *Sison (II)*, arrêt du 30 septembre 2009, ECLI:EU:T:2011:687, points 106-107.

<sup>43</sup> T-37/07, arrêt du 2 septembre 2009, *El Morabit / Conseil*, ECLI:EU:T:2009:296, point 40 : « *Le principe de la présomption d'innocence ne s'oppose pas à l'adoption de mesures conservatoires, qui ne constituent pas des sanctions et ne préjugent aucunement de l'innocence ou de la culpabilité de la personne visée par celles-ci* » ;

<sup>44</sup> T-49/07, arrêt du 7 décembre 2010, *Sofiane Fahas / Conseil*, ECLI:EU:T:2010:499, point 64.

<sup>45</sup> Position commune 2001/931, Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 6.

36. Dans les affaires *PMOI* (T-256/07 du 23 octobre 2008, point 144<sup>46</sup>) et *Stichting Al-Aqsa* (C-539/10 P du 15 novembre 2012, points 66 à 77<sup>47</sup>), la Cour et le Tribunal ont admis qu'une décision de gel d'avoirs de nature administrative, et pas nécessairement judiciaire, satisfaisait à cette exigence. Le Tribunal de l'Union européenne a également admis qu'une décision d'une autorité compétente d'un Etat tiers pouvait satisfaire à cette condition (*LTTE*, T-208/11 et T-508/11, arrêt du 16 octobre 2014, point 136<sup>48</sup>) à la condition que la réglementation pertinente de l'État tiers en cause 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, tout Etat non membre n'étant pas soumis, par définition, au principe de coopération loyale ou aux dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni nécessairement soumis à la CEDH (point 138).
37. Le Tribunal s'était attaché, dès 2006, dans l'affaire T-228/02 *OMPI*<sup>49</sup>, et ce non sans un certain courage – les attentats du 11 septembre 2001 étaient en effet encore très présents dans les mémoires –, à protéger les droits procéduraux des personnes concernées en considérant les droits en cause, au titre de la protection des droits de la défense, comme étant liés les uns aux autres: le Tribunal a considéré que la garantie des droits de la défense contribuait à assurer le bon exercice du droit à une protection juridictionnelle effective de même qu'un rapport étroit existait entre le droit à un recours juridictionnel effectif et l'obligation de motivation. C'est principalement dans les affaires T-47/03<sup>50</sup> et T-341/07 *Sison*<sup>51</sup>, T-256/07 *PMOI (I)*<sup>52</sup>, T-284/08 *PMOI (II)*<sup>53</sup> et C-27/09 P *PMOI (II)*<sup>54</sup>, T-348/07 *Stichting Al-Aqsa*<sup>55</sup> et C-539/10 P *Stichting Al-Aqsa*<sup>56</sup> que le Tribunal et la Cour ont développé cette jurisprudence.
38. Le contentieux de la position commune 2001/931 a ainsi conduit le Tribunal et la Cour à sanctionner le Conseil à différentes reprises pour violation des droits de la défense<sup>57</sup>, du fait notamment du défaut de communication préalable des éléments à charge à l'appui du renouvellement d'une mesure de gel d'avoirs<sup>58</sup>, pour violation de l'obligation de motivation<sup>59</sup> ou du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>60</sup>, en ce que l'absence de communication des éléments de preuve pertinents n'avait pas permis à la personne visée, ainsi qu'au Tribunal, de vérifier que les décisions attaquées n'étaient pas entachées d'erreurs manifestes d'appréciation et que la motivation desdites mesures était suffisante.

---

<sup>46</sup> ECLI:EU:T:2008:461

<sup>47</sup> ECLI:EU:C:2012:711

<sup>48</sup> ECLI:EU:T:2014:885

<sup>49</sup> T-228/02, *OMPI*, *op. cit.*, point 89.

<sup>50</sup> T-47/03 *Sison*, arrêt du 11 juillet 2007, ECLI:EU:T:2007:207.

<sup>51</sup> T-341/07 *Sison (II)*, arrêt du 30 septembre 2009, ECLI:EU:T:2011:687.

<sup>52</sup> T-256/07 *PMOI (I)*, arrêt du 23 octobre 2008, ECLI:EU:T:2008:461.

<sup>53</sup> T-284/08 *PMOI (II)*, arrêt du 4 décembre 2008, ECLI:EU:T:2008:550.

<sup>54</sup> C-27/09 P *PMOI (II)*, arrêt du 2 décembre 2011, ECLI:EU:C:2011:853.

<sup>55</sup> T-348/07 *Stichting Al-Aqsa*, arrêt du 9 septembre 2010, ECLI:EU:T:2010:373.

<sup>56</sup> Affaires jointes C-539/10 P et C-550/10 P *Stichting Al-Aqsa*, arrêt du 15 novembre 2012, ECLI:EU:C:2012:711.

<sup>57</sup> T-228/02, *OMPI*, arrêt du 12 décembre 2006, ECLI:EU:T:2006:384, points 137, 162; T-47/03 *Sison*, *op. cit.*, points 184, 214; T-284/08 *PMOI (II)*, *op. cit.*, point 47; C-27/09 P *PMOI (II)*, *op. cit.*, points 66, 75. Pour un commentaire, voir « protection des droits de la défense dans le cadre des mesures de gel de fonds imposés par l'Union européenne », Lucette Defalque, Emilie Schwaller, *Liber Amicorum* François Glansdorff et Pierre Legros, 2014, p. 819-820, 835-847; voir également *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op. cit.*, p. 165-168, 170-172;

<sup>58</sup> T-228/02, *OMPI*, *op. cit.* points 126, 130-132; T-47/03 *Sison*, *op. cit.* points 177-179.

<sup>59</sup> T-228/02, *OMPI*, *op. cit.*, points 143-146, 164; T-47/03 *Sison*, *op. cit.*, points 198, 215; T-256/07 *PMOI (I)*, arrêt du 23 octobre 2008, ECLI:EU:T:2008:461.

<sup>60</sup> T-228/02, *OMPI*, *op. cit.*, points 155, 165; T-284/08 *PMOI (II)*, *op. cit.*, points 77-78; T-47/03 *Sison*, *op. cit.*, point 225.

39. Deux arrêts du Tribunal, dans les affaires *Hamas*<sup>61</sup> et *LTTE*<sup>62</sup>, qui ont sanctionné en 2014 le Conseil pour ces mêmes motifs et qui portaient notamment sur les modalités du renouvellement par le Conseil, à l'occasion des réexamens semestriels opérés, des mesures initialement adoptées, font aujourd'hui l'objet de pourvois<sup>63</sup> du Conseil devant la Cour, et sont actuellement en délibéré. Trois autres affaires (T-316/14 *PKK c. Conseil*, T-643/16 *Gamaa Islamiya Egypte c. Conseil* et T-289/15 *Hamas c. Conseil*) sont pendantes devant le Tribunal.
40. Terrain de la célèbre jurisprudence *Kadi*<sup>64</sup>, l'Union européenne a également adopté en 2002 une législation permettant de transposer en droit de l'Union les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies et son Comité des sanctions<sup>65</sup>. Par une **position commune 2002/402/PESC** et un **règlement (CE) n°881/2002 du 27 mai 2002** instituant des mesures restrictives à l'encontre d'Ousama Ben Laden, Al Qaida et les Taliban<sup>66</sup>, l'Union européenne s'est dotée de la législation lui permettant de mettre en œuvre les mesures restrictives individuelles adoptées par l'ONU par les résolutions 1267 (1999), 1333 (2000) et 1390 (2002).
41. C'est, à nouveau, avec un certain courage que la Cour, sous l'étendard de la protection des droits individuels, a sanctionné en 2008, puis à nouveau le Tribunal, en 2010, la Commission d'une application pour le moins trop automatique des mesures restrictives obligatoires adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies selon une procédure interétatique critiquable au regard du respect des droits individuels, exigeant que le Tribunal exerce 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, et ce malgré la nature PESC des actes en cause et la primauté de la Charte des Nations unies sur le droit de l'Union<sup>67</sup>.
42. La procédure d'adoption desdites « sanctions » au niveau du Comité des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU n'offrant pas de pleine garantie du respect des droits fondamentaux procéduraux, la Cour a estimé qu'il revenait aux institutions concernées de faire respecter les droits individuels et fondamentaux - droits de la défense<sup>68</sup>, droit à un recours juridictionnel effectif et droit de la propriété<sup>69</sup> - des personnes concernées dans le cadre de la procédure d'adoption au niveau européen des mesures en cause.

<sup>61</sup> T-400/10, *Hamas c. Conseil*, arrêt du 17 décembre 2014, ECLI:EU:T:2014:1095.

<sup>62</sup> Affaires jointes T-208/11 et T-508/11, *LTTE c. Conseil*, arrêt du 16 octobre 2014, ECLI:EU:T:2014:885.

<sup>63</sup> C-79/15 P, *Conseil/Hamas* et C-599/14 P, *Conseil/LTTE*.

<sup>64</sup> Pour une rapide bibliographie des articles et ouvrages dédiés à ces affaires : « La Cour de justice de l'Union européenne et la PESC – L'affaire Y. A. Kadi », Jean-Jacques Kasel, dans *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015) : Liber amicorum Vassilios Skouris*, 2015, p.337-347 ; « La Cour de Justice de l'Union européenne et les mesures restrictives dans le cadre de la lutte anti-terroriste. Quelles évolutions après Lisbonne ? », Cécile Rapoport, *op. cit.*, p.158-163 ; « The Kadi II Judgment of the general court : The ECJ's Predicament and the Consequences for Members States », Armin Cuyvers, *European Constitutional Law review*, 7, Cambridge Journals, 2011, p.481-510 ; « Primauté du droit international et protection des droits fondamentaux. A propos de l'arrêt *Kadi* de la Cour de justice des Communautés européennes », Jean-Paul Jacqué, *L'Europe des Libertés*, n°27, Septembre 2008 ;

<sup>65</sup> Pour un commentaire, voir *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op. cit.*, p. 47.

<sup>66</sup> JOUE L 139/4 et 139/9 du 29.5.2002.

<sup>67</sup> Pour un commentaire, voir « Protection des droits de la défense dans le cadre des mesures de gel de fonds imposés par l'Union européenne », Lucette Defalque, Emilie Schwaller, *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, 2014, p. 808-816 ; voir également *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op.cit.*, p. 169-170.

<sup>68</sup> C-402/05 P, *Kadi*, ECLI:EU:C:2008:461, point 352.

<sup>69</sup> C-402/05 P, *op. cit.* points 369-370. Pour un commentaire, voir également *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op.cit.*, p. 186-187.

43. Le Conseil prit acte de l'arrêt *Kadi I* du 3 septembre 2008 et modifia la législation de base (Règlement (UE) n°1286/2009 du 22 décembre 2009), ce règlement, adopté après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, faisant explicitement référence (9<sup>ème</sup> considérant) à la Charte des droits fondamentaux et au droit à « *un recours effectif, à accéder à un tribunal impartial, le droit de propriété et le droit à la protection des données à caractère personnel* », obligeant notamment la Commission à communiquer sans délai aux personnes concernées, en leur permettant de présenter des observations, les exposés des motifs adoptés à New York par le Comité des sanctions.
44. Cette nouvelle procédure maintenant cependant la compétence « liée » de la Commission vis-à-vis des décisions du Comité des sanctions, et sa dépendance à l'égard de celui-ci dans les réponses qu'elle était susceptible de donner aux demandes d'information complémentaires du requérant, le Tribunal a, à nouveau, sanctionné la Commission pour l'adoption desdites mesures restrictives au niveau européen, dans un arrêt du 30 septembre 2010 (affaire T-85/09) du fait du respect « purement formel » par la Commission des droits de la défense, de l'absence d'accès aux éléments de preuve retenus contre le requérant et de la faiblesse des éléments d'information ayant conduit à son inscription sur la liste onusienne, d'un défaut de motivation et dès lors l'absence de toute protection juridictionnelle effective (voir notamment point 171). L'approche du Tribunal sera à nouveau confirmée par la Cour de Justice le 18 juillet 2013 dans son arrêt *Kadi II* rendu sur pourvoi, détaillant notamment les obligations de la Commission au regard du respect desdits droits fondamentaux procéduraux<sup>70</sup>.
45. Cette jurisprudence audacieuse, visant à trouver un équilibre entre la préservation de la paix et la sécurité internationale et la protection des libertés et droits fondamentaux, a très concrètement entraîné une révision sensible, quoique encore probablement éloignée d'un véritable contrôle juridictionnel, des procédures liées à l'adoption (amélioration des exposés des motifs), l'information et au réexamen des mesures adoptées à New York, par la création notamment d'un médiateur auprès du Comité des sanctions, en charge de faire remonter les demandes de radiation des intéressés et conduisant, dans certains cas, à l'issue d'un certain délai, les Etats membres de l'ONU à ne plus être obligés d'appliquer la sanction.
46. On peut donc constater que la Cour de justice de l'Union européenne veille activement au respect des droits fondamentaux en matière de lutte contre le terrorisme. A ce sujet, c'est peut-être sur le terrain de la toute récente législation adoptée par le Conseil, par **la décision (PESC) 2016/1693 du 20 septembre 2016** concernant des mesures restrictives à l'encontre de Daech et d'Al Qaida, en autorisant désormais l'établissement de listes UE « autonomes » en matière de terrorisme, sur le modèles des autres régimes de sanctions, géographiques, déjà adoptés par le Conseil (Syrie, Iran, Ukraine, etc.), permettant de s'affranchir d'une décision préalable du Comité des sanctions des Nations unies ou d'une « autorité compétente » nationale aux termes de la Position commune 2001/931, que la question du respect des droits fondamentaux se posera peut-être à nouveau.
47. En s'ouvrant la possibilité de se détacher de la « tutelle » d'une décision préalable adoptée par une autorité tierce, comme c'était le cas jusqu'alors en matière de lutte contre le terrorisme, le possible contentieux qui résultera de ce nouveau régime relèvera alors pleinement de la riche jurisprudence de la Cour relatives aux mesures restrictives géographiques « autonomes », et notamment, en termes de respect des droits de la défense, du contrôle stricte de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'obligation de motivation et de preuve<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P *Kadi (II)*, ECLI:EU:C:2013:518, voir notamment points 111, 114, 115, 116, 121.

<sup>71</sup> Voir par exemple C-220/14 P, *Ahmed Abdelaziz Ezz e.a. / Conseil*, arrêt du 5 mars 2015, ECLI:EU:C:2015:147 et T-256/11, *Ahmed Abdelaziz Ezz e.a. / Conseil*, arrêt du 27 février 2014, ECLI:EU:T:2014:93 ; T-187/11 *Mohamed Trabelsi ea. / Conseil*, arrêt du 28 mai 2013, ECLI:EU:T:2013:273 ; T-516/13 et T-224/14 CW / Conseil, arrêts du 30 juin 2016, ECLI:EU:T:2014:587

48. C'est enfin sous l'angle de la protection des droits fondamentaux en matière de droit des réfugiés qu'un dernier exemple en rapport avec la lutte contre le terrorisme peut utilement illustrer le débat de la nécessaire protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre de politiques liées à la sécurité publique suite à la recrudescence, dans le contexte de la crise migratoire à laquelle l'Union européenne fait face, de la menace terroriste.
- *Absence d'automatisme du lien entre l'appartenance à une organisation terroriste et les cas d'exclusion du statut de réfugié.*
49. La Cour a en effet été amenée à interpréter l'article 12 de la **directive 2004/83/CE du 29 avril 2004** concernant *les normes minimales relatives aux conditions que 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>72</sup>. Pour la Cour, au titre de l'examen des conditions relatives à l'obtention du statut de réfugié établies par la directive 2004/83/CE, c'est le principe de l'examen individuel de l'implication de la personne concernée dans la commission d'éventuels actes terroristes qui doit prévaloir sur toute qualification automatique éventuellement tirée du statut terroriste, sous la position commune 2001/931 notamment, de l'organisation à laquelle l'intéressé a pu appartenir.
50. Dans les affaires C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*, arrêt du 9 novembre 2010<sup>73</sup>, la Cour a ainsi clairement rappelé que la seule circonstance que la personne concernée a appartenu à une organisation inscrite sur la liste constituant l'annexe de la position commune 2001/931 en raison de l'implication de cette organisation dans des actes de terrorisme ne constitue pas « *automatiquement une raison sérieuse de penser que cette personne a commis un crime grave de droit commun ou des agissements contraires aux buts et principes des Nations unies* » (point 99) et « *ne saurait avoir pour conséquence automatique qu'elle doive être exclue du statut de réfugié* » en vertu des points b) et c) de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2004/83/CE<sup>74</sup> (point 88).
51. La Cour a considéré, en l'absence de « *relation directe entre la position commune 2001/931 et la directive [2004/83] quant aux objectifs poursuivis* », qu'il n'était pas justifié qu'une autorité amenée à examiner les cas d'exclusion du statut de réfugié se fonde

---

et ECLI:EU:T:2016:375 ; T-133/12, *Mehdi Ben Ali / Conseil*, arrêt du 2 avril 2014, ECLI:EU:T:2014:176 et T-200/14, *Mehdi Ben Ali / Conseil*, arrêt du 14 avril 2016, ECLI:EU:T:2016:216. Pour un panorama en la matière, voir « Protection des droits de la défense dans le cadre des mesures de gel de fonds imposés par l'Union européenne », Lucette Defalque, Emilie Schwaller, *Liber Amicorum* François Glansdorff et Pierre Legros, 2014, p. 795-855 ; voir également « Coresponsabilité de l'Union et de l'ONU dans le gel des fonds : quelle place pour le juge de l'Union européenne ? Quelques repères autour d'un contentieux foisonnant », Géraldine Bachoue Pedrouzo, *Revue des affaires européennes*, 2015/4, p. 667-697. Pour quelques commentaires de la jurisprudence spécifique de la Cour au sujet des régimes géographiques autonomes pour la Syrie, l'Iran et la Côte d'Ivoire : « Présomptions et contrôle des motifs dans le contentieux des mesures restrictives : développements et (in)certitudes jurisprudentiels (CJUE, 21 avril 2015, *Anboubaba/Conseil*, aff. C-605/13 P et 630/13 P) », Freya Clausen, *Revue des affaires européennes*, 2015/2, p. 409-417 ; « Individual sanctions and fundamental rights standard : *Bamba* », *Common Market Law Review*, 2013 Kluwer Law International, p.1119-1132 ; « Cour de justice et tribunaux de l'Union européenne – 2012 », Denys Simon, *Annuaire français de droit international*, volume 58, 2012, p. 773-811.

<sup>72</sup> JOUE L 304/12 du 30.9.2004.

<sup>73</sup> C-57/09 et C-101/09 *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*, arrêt du 9 novembre 2010, ECLI:EU:C:2010:661, ECLI:EU:C:2009:285.

<sup>74</sup> « 2. Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser :

[...]

b) qu'il a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de refuge avant d'être admis comme réfugié, c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour délivré sur la base du statut de réfugié; les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun ;

c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations unies tels qu'ils figurent dans le préambule et aux articles 1er et 2 de la Charte des Nations Unies.

3. Le paragraphe 2 s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière. »



uniquement sur l'appartenance de l'intéressé à une organisation figurant sur une liste adoptée en dehors du cadre que la directive 2004/83/CE a elle-même instauré, dans le respect de la convention des Nations unies du 28 juillet 1951 relatif au statut des réfugiés (point 89). Dans le même ordre d'idées, la Cour observe que la « *décision-cadre [2002/475], à l'instar de la position commune 2001/931, a été adoptée dans un contexte autre que celui de la directive, lequel est essentiellement humanitaire* » et que dès lors, « *l'acte intentionnel de participation aux activités d'un groupe terroriste, qui est défini à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de ladite décision-cadre et que les États membres ont dû rendre punissable dans leur droit national, n'est pas de nature à déclencher l'application automatique des clauses d'exclusion figurant à l'article 12, paragraphe 2, sous b) et c), de la directive, lesquelles présupposent un examen complet de toutes les circonstances propres à chaque cas individuel* » (point 93).

52. La Cour a donc conclu fort logiquement à la nécessaire appréciation par l'autorité concernée des situations propres à chaque individu, après un examen individuel au cas par cas, au regard des conditions établies par la directive elle-même et non sous un autre instrument adopté à d'autres fins. La Cour a également conclu que l'exclusion du statut de réfugié ne pouvait résulter que d'une prise en considération de la commission par l'intéressé, au sein de l'organisation terroriste en cause, d'un crime grave de droit commun ou d'agissements contraires aux buts et principes des Nations unies<sup>75</sup>.
53. La Cour admet que, dans le cas où l'intéressé a occupé une position prééminente dans l'organisation concernée, l'inscription de celle-ci sur une liste telle que celle établie aux fins de la mise en œuvre de la position commune 2001/931 peut être prise en compte au stade de la vérification de la commission par ladite organisation du type d'actes visés par l'article 12 de la directive (point 90), et que dans le cas où ces actes sont avérés, s'il peut être présumé que l'intéressé a une responsabilité individuelle dans la commission des actes perpétrés par l'organisation, il reste néanmoins nécessaire d'examiner l'ensemble des circonstances pertinentes avant que ne soit adoptée une décision d'exclure ladite personne du statut de réfugié (point 98).
54. Appartiennent cependant à ces « circonstances pertinentes » les cas dans lesquels le demandeur a déjà été pénalement condamné pour participation aux activités d'un groupe terroriste. Dans l'affaire C-573/14 *Mostafa Lounani*, dans le cadre d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat belge<sup>76</sup>, la Cour a en effet été amenée à préciser son interprétation des conditions d'exclusion du statut de réfugié de la directive 2004/83/CE et à détailler les conditions de l'examen individuel à effectuer par l'autorité concernée.
55. Selon la Cour, la circonstance que l'intéressé a « *été condamné par les juridictions d'un Etat membre du chef de participation aux activités d'un groupe terroriste, et que cette condamnation [était] devenue définitive, revêt, dans le cadre de l'évaluation individuelle à laquelle doit procéder l'autorité compétente, une importance particulière* » (point 78).
56. La Cour a conclu en conséquence que l'article 12 de la directive 2004/83/CE devaient être interprétés en ce sens que « *des actes de participation aux activités d'un groupe terroriste,*

---

<sup>75</sup> Voir points 91, 94 à 97, 99.

<sup>76</sup> Arrêt du 31 janvier 2017, ECLI:EU:C:2017:71, s'agissant d'un citoyen marocain à qui le Conseil du contentieux des étrangers avait accordé le statut de réfugié en Belgique après avoir été pourtant condamné dans ce pays pour participation active dans l'organisation d'une filière d'envoi de volontaires en Irak et soutien logistique à une entreprise terroriste par le biais notamment de « services matériels ou intellectuels », le Conseil d'Etat belge était saisi d'un recours en cassation administrative émanant du Commissaire général aux réfugiés belge contestant la décision du Conseil du contentieux des étrangers qui avait considéré que les agissements de l'intéressé pour lesquels il avait été pénalement condamné n'avaient pas atteint le degré de gravité requis pour être qualifiés d' « agissement contraire aux buts et principes des Nations unies » au sens de la directive 2004/83/CE.

*tels que ceux pour lesquels a été condamné le défendeur au principal, peuvent justifier l'exclusion du statut de réfugié, alors même qu'il n'est pas établi que la personne concernée a commis, tenté de commettre ou menacé de commettre un acte de terrorisme. Aux fins de l'évaluation individuelle des faits permettant d'apprécier s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'une personne s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, a été l'instigatrice de tels agissements ou y a participé de quelque autre manière, la circonstance que cette personne a été condamnée, par les juridictions d'un État membre, du chef de participation aux activités d'un groupe terroriste revêt une importance particulière, de même que la constatation que ladite personne était un membre dirigeant de ce groupe, sans qu'il soit nécessaire d'établir que cette même personne a elle-même été l'instigatrice d'un acte de terrorisme ou qu'elle y a participé de quelque autre manière. » (point 79).*

57. Si la protection des droits fondamentaux, et la lutte contre l'arbitraire, implique qu'aucun mécanisme tiré de la législation relative à la lutte contre le terrorisme ne permette l'exclusion automatique du bénéfice du statut de réfugié aux termes de la directive 2004/83, ce statut ne saurait cependant offrir une protection aveugle aux terroristes dont les agissements ont été constatés à l'issue d'un procès équitable et d'une condamnation définitive.
58. On ne peut clore cette intervention sans accorder quelques développements à la question du respect des droits fondamentaux dans le champ plus large de la législation générale, et des mesures mises en œuvre, en matière d'asile, de visas et de réadmission, au regard notamment des exceptions tirées de motifs relatifs au maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

#### **4/ Asile, visas, réadmission, ordre public et droits fondamentaux**

59. La vague migratoire en cours a créé de nouveaux défis liés à la protection, au respect et à la mise en œuvre des droits fondamentaux, et exacerbé les défis existants. L'arrivée de plus d'un million de réfugiés et de migrants dans l'UE a en effet exercé une pression considérable sur les systèmes d'asile nationaux et entraîné un risque de violation des droits de l'homme, en suscitant notamment des réactions xénophobes dans l'UE. Traiter de « sécurité, xénophobie et droits fondamentaux » sous l'angle de l'activité de la Cour de justice impose dès lors de dire également quelques mots au sujet des questions d'asile et de reconduite aux frontières dans l'espace Schengen. En effet, par définition, le migrant, du fait de sa précarité et de ses origines, peut voir non seulement ses droits fondamentaux menacés mais être également victime de discrimination et de xénophobie.
60. L'UE a fixé une série de règles et de stratégies en matière de visas, de frontières et d'asile, de même que de lutte contre la migration irrégulière. La Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit le droit d'asile (art. 18) et interdit notamment les expulsions collectives et les mesures d'éloignement ou d'expulsion s'il existe un risque pour la vie ou de préjudice grave pour les personnes concernées (art. 19)<sup>77</sup>. L'interdiction du refoulement est également reflétée à l'article 78 TFUE. Les droits fondamentaux doivent donc être tout particulièrement respectés dans le contexte des demandes d'asile, afin de les faciliter, et ce notamment dans le contexte du **règlement Dublin (UE) n°604/2013 du 26 juin 2013**<sup>78</sup> qui donne à l'Etat membre dans lequel le migrant est arrivé, à défaut de satisfaire à d'autres critères plus pertinents (lien familial, etc.) la compétence pour traiter sa demande d'asile, et *in fine* traiter des reconduites aux frontières.

<sup>77</sup> y compris en haute-mer (Cour EDH, *Hirsi Jamaa et a. c. Italie*, n°27765/09, arrêt du 23 février 2012)

<sup>78</sup> JOUE L 180 du 29.6.2013.

61. Ce qui vaut pour le mandat d'arrêt européen en matière de respect des droits fondamentaux vaut également en matière d'asile (C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Dept* du 21 décembre 2011 et C-394/12, *Abdullahi c. Bundesasylamti* du 10 décembre 2013)<sup>79</sup>, la Cour a jugé que la réadmission du demandeur d'asile vers un Etat membre n'est pas autorisée si l'ordre de réception présente des risques systémiques de ne pas respecter ses droits fondamentaux (voir ci-avant paragraphe 19). Cette solution s'aligne donc sur les solutions traditionnelles dégagées par la Cour EDH en matière d'éloignement, en cas de refus de la demande d'asile, ou d'extradition, vers un Etat tiers dans lequel existe un risque réel que la personne en cause soit soumise à un traitement inhumain ou dégradant.
62. Inversement, la législation en faveur de la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile ne doit pas être instrumentalisée, ou favoriser la commission de troubles à l'ordre public. Dans l'affaire *JN* (C-601/15 PPU, arrêt du 15 février 2016)<sup>80</sup>, la Cour a jugé que le placement en rétention d'un demandeur d'asile conformément à l'article 8, para. 3, al. 1, e) de la directive 2013/33 pour des motifs de protection de la sécurité nationale et de l'ordre public n'était pas contraire aux articles 6 (liberté et sûreté) et 52 (nécessité et proportionnalité, prévision légale des exceptions) de la Charte des droits fondamentaux, et contribue également à la protection des droits et des libertés d'autrui (points 53 et suiv.). L'existence de telles clauses relatives à l'existence éventuelle d'une menace à l'ordre public ou à la sécurité publique, telles que définies par la Cour<sup>81</sup>, offre un garde-fou utile dans l'hypothèse d'une menace terroriste parmi les demandeurs d'asile arrivés récemment sur le sol européen.
63. En tout état de cause, la Cour a rappelé dans cette affaire qu'une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public ne saurait justifier le placement en rétention d'un demandeur d'asile qu'à la condition que « *son comportement individuel représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat membre concerné* » (point 67). Bien évidemment, les autorités nationales compétentes doivent vérifier préalablement, au cas par cas, que le danger que les personnes en question font courir à la sécurité nationale ou à l'ordre public correspond au moins à la gravité de l'ingérence que constitueraient de telles mesures dans le droit à la liberté de ces personnes (point 69-70). Bien évidemment, dans l'optique de notre sujet aujourd'hui, ce type de situations ne laisse aucune place à d'éventuelles considérations basées sur l'origine *stricto sensu* (raciale, religieuse ou autre) des personnes concernées.
64. La prise en compte de ces impératifs de maintien de l'ordre public apparaît enfin également en matière d'obtention, et de refus, de visas. Dans l'affaire C-544/15 *Sahar Fahimian*<sup>82</sup>, la Cour a été récemment amenée à se prononcer sur la **directive 2004/114 du 13 décembre 2004**<sup>83</sup> relative aux conditions d'admission de ressortissants de pays tiers à des fins d'études et sur un refus d'admission du fait de l'invocation d'une menace à la sécurité publique tirée des liens présumés de la demanderesse avec une entité iranienne faisant l'objet des mesures restrictives du Conseil de l'UE en rapport avec le programme nucléaire iranien.

<sup>79</sup> Voir notes de bas de page n°20, 21, 22, 23.

<sup>80</sup> ECLI:EU:C:2016:84.

<sup>81</sup> Concernant la notion « d'ordre public », voir C-554/13, *Zh. Et O*, arrêt du 11 juin 2015, ECLI:EU:C:2015:377, point 60 ; C-373/13 *H. T.*, arrêt du 24 juin 2015, ECLI:EU:C:2015:413, point 79 ; concernant la notion de « sécurité publique », voir C-145/09, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, arrêt du 23 novembre 2010, ECLI:EU:C:2010:708, points 43-44.

<sup>82</sup> C-544/15 *Sahar Fahimian*, arrêt du 4 avril 2017, ECLI:EU:C:2017:255

<sup>83</sup> JOUE L 375 du 23.12.2004.

65. La Cour a jugé que les autorités nationales disposaient, s'agissant de ressortissants d'un pays tiers, d'une large marge d'appréciation pour apprécier si les conditions de la directive étaient remplies, y compris dans le simple cas d'une menace « potentielle » et du recours à des « pronostics » du comportement « prévisible » de l'intéressé<sup>84</sup>, limitant en conséquence le contrôle juridictionnel afférant à l'absence d'erreur manifeste, dans le respect bien évidemment des garanties procédurales fondamentales d'impartialité et de motivation (point 46).

\*

66. Ceci clôt ce panorama. La protection des droits fondamentaux dans le cadre tant de l'Espace de Liberté, Sécurité et Justice que de la Politique Etrangère et de Sécurité Commune est primordiale pour la Cour de Justice de l'Union européenne, elle l'est plus encore au regard de l'impératif essentiel de lutte contre le racisme et les discriminations à raison des origines. En tout état de cause, c'est un équilibre qui doit à chaque fois être trouvé entre les impératifs de la sécurité de tous et la protection des droits individuels. Comme toute institution publique, il revient à la Cour de défendre l'intérêt général tout en parvenant à des solutions équilibrées, justes et proportionnées. N'oublions pas, comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt sur renvoi préjudiciel C-601/15 PPU *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en justitie* du 15 février 2016, que la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public contribue, en elle-même, également à la protection des droits et libertés d'autrui, toute personne ayant droit, conformément à l'article 6 de la Charte, non seulement à la liberté mais également à la sûreté<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Voir également C-84/12, *Rahmanian Koushkaki*, arrêt du 19 décembre 2013, ECLI:EU:C:2013:862, points 56-60.

<sup>85</sup> Voir C-293/12, *Digital Rights Irland e.a.*, ECLI:EU:C:2014:238, point 42.