



# **LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME DANS LE DROIT ET LA JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPEENNE**

*Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*

Etablie sous la direction de :

**Nicolas CATELAN, Sylvie CIMAMONTI, Jean-Baptiste PERRIER**

*Rapport final novembre 2012*



## *Synthèse*

Alors que les Communautés s'étaient fondées sur des considérations commerciales, le terrorisme est à l'origine historique de l'extension de ses centres d'intérêts au-delà de domaines exclusivement économiques et financiers. En effet, alors que le marché intérieur était en pleine construction au sein de l'enceinte des Communautés, les tensions internationales et le développement du terrorisme international dans les années 1970 ont fait naître la volonté, chez les Etats européens, d'améliorer la coopération policière et judiciaire.

Ainsi, fut formé le groupe TREV (acronyme de Terrorisme – Radicalisme – Extrémisme – Violence Internationale), à l'initiative des ministres de l'intérieur des Etats membres, dont les objectifs étaient essentiellement opérationnels, aucun acte normatif n'y ayant, en effet, été produit. Ainsi, derrière les préalables d'une compétence en matière pénale de l'Union, c'est le terrorisme, ou plus exactement la lutte contre ce phénomène, qui aura véritablement été le moteur de la construction d'une Union plus qu'économique.

Or, très tôt, il est apparu que la construction d'une politique anti-terroriste efficace devait aller de pair avec la place croissante octroyée aux droits et libertés fondamentaux au sein de l'ordonnement juridique européen.

En 2005, lors de la définition de la stratégie anti-terroriste européenne<sup>1</sup>, fut ainsi affirmé que l'Union « s'engageait à lutter contre le terrorisme à l'échelle mondiale tout en respectant les droits de l'homme et à rendre l'Europe plus sûre, en permettant à ses citoyens de vivre dans un climat de liberté, de sécurité et de justice ».

C'est aux fins d'évaluer cette lutte instituée au sein de l'Union européenne qu'ont été successivement étudiés les outils de prévention, le rôle du mandat d'arrêt européen et des équipes communes d'enquête, l'échange et la protection des données et le rôle de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de mesures restrictives anti-terroristes.

Néanmoins une telle perspective n'aurait que partielle si n'était pas prise en considération la dynamique institutionnelle et notamment la nouvelle donne héritée du Traité de Lisbonne.

### ***1. Dynamique institutionnelle***

Pour mettre en œuvre les objectifs et les politiques de l'Union, les traités mettent à disposition des institutions un certain nombre d'outils juridiques. Compte tenu de l'approche globale de l'Union en matière de terrorisme, tous peuvent être le support de son action en ce domaine, mais selon le domaine de compétence duquel ils relèvent, et donc de leur régime juridique, leur portée varie.

En premier lieu, il apparaît que ce sont les outils juridiques les moins contraignants qui ont d'abord été le plus utilisés. Programmes et plan d'action, stratégie, communications diverses et variées, ont été largement émis sans qu'un instrument contraignant ne vienne systématiquement les mettre en œuvre. Il apparaît alors que si la volonté politique quant à la nécessité d'agir de manière globale contre la menace terroriste est commune aux institutions communautaires et aux Etats membres, le passage de la déclaration d'intention à l'action juridique effective fut plus délicat. Cependant, bien que les actes non contraignants ne fassent, essentiellement, qu'inciter ou guider, ceux-ci comportent tout de même un effet négatif à l'encontre d'une intervention législative nationale qui y contreviendrait, le principe de coopération loyale des Etats membres envers l'Union venant à l'appui.

Au demeurant, l'Union européenne est la première organisation internationale à avoir abordé de front le terrorisme en s'efforçant de définir ce qui permet de qualifier des actes de « terroristes »

---

<sup>1</sup> « *Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme (Prévention Protection Poursuite Réaction)* », document 14469/4/05 en date du 30 novembre 2005.

et en s'attaquant à l'organisation même du terrorisme. La décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002, qui constitue le socle de cette politique, est plus qu'un outil de rapprochement des incriminations dans la mesure où seuls six Etats membres disposaient d'incriminations spécifiques. Elle a donc été véritablement créatrice de droit pénal dans la plupart des Etats membres, qui recouraient aux incriminations de droits commun le cas échéant.

Aujourd'hui, la réforme institutionnelle opérée par le traité de Lisbonne permet la poursuite de la prévention, de la protection, de réaction et de la répression de la menace terroriste dans de meilleures conditions, sans doute.

## **2. Prévention**

Compte tenu de la dimension transnationale des actes de terrorisme, ces derniers présentent très souvent cet élément d'extranéité qui rend encore plus complexe la lutte contre ce phénomène. Dès lors, une réponse d'un Etat qui resterait isolée ou une juxtaposition de réponses ne saurait lutter efficacement contre ces crimes particuliers. Un phénomène globalisé appelle donc une réponse globalisée et l'Union européenne est un cadre approprié pour permettre une action coordonnée et donc plus efficace entre ses Etats membres. Cependant, tout l'intérêt d'un dispositif visant à lutter contre les actes de terrorisme repose sur la prévention de tels actes, la répression n'intervenant en effet qu'une fois l'acte perpétré. Or, de ce point de vue, le terrorisme est un crime difficile à appréhender.

Spécificité et difficulté de la matière, le terroriste n'est pas mu par les mêmes motivations que les autres auteurs d'infractions : il ne s'agit pas de réaliser un profit, mais bien souvent de « mener un combat » idéologique. Cependant, la complexité ne s'arrête pas à cette distinction vis-à-vis du criminel ordinaire, elle est, au contraire, renforcée par la diversité des motivations des membres composant le groupe terroriste. S'ils poursuivent le même objectif de terreur et de déstabilisation du système politique ou économique, il n'est pas possible de considérer que les différents terroristes ont le même « mobile ». Ce caractère protéiforme du terrorisme soulève dès lors une difficulté : comment prévenir des causes différentes ?

Face à cette diversité relevée, il semble indispensable, pour lutter efficacement contre le terrorisme, d'en comprendre les causes. Si elles n'ont pas toutes les mêmes contours, elles reposent néanmoins sur un processus identique : la radicalisation violente. Phénomène par lequel certaines personnes, adhérant à certains point de vue, opinions et idées peuvent être amenées à commettre des actes terroristes, la radicalisation violente semble en effet être un trait commun à l'ensemble des formes de terrorisme, se déclinant ensuite selon les opinions et idées auxquelles il est adhérent. La lutte contre la radicalisation semble donc être un outil incontournable de la lutte contre le terrorisme mais, à l'évidence, l'objectif semble difficile à atteindre. Dès lors, au-delà de cette lutte contre les causes du terrorisme, il est alors apparu nécessaire de lutter également contre les moyens du terrorisme, particulièrement les moyens financiers, afin de tendre vers l'objectif préventif assigné.

Les logiques sont, en apparence, très différentes, mais en réalité, elles se rejoignent en ce que l'une et l'autre visent à priver les groupes terroristes de leurs ressources : de leurs ressources humaines, en luttant contre la radicalisation violente, et de leurs ressources économiques, en luttant contre le financement du terrorisme. Dans chacun de ces objectifs, la mise en œuvre d'une politique coordonnée au sein de l'Union européenne paraissait plus qu'opportune compte tenu de l'internationalisation et de l'externalisation des causes du terrorisme.

Or, à travers ces deux axes, l'apport du droit de l'Union européenne dans la prévention du terrorisme ne fait aucun doute. Par la recherche initiée sur les causes de radicalisation, l'Union permet une meilleure connaissance des facteurs du phénomène et propose un certain nombre d'outils visant à en réduire les conséquences. Par la définition d'un dispositif de contrôle et de vérification des opérations financières, conjuguée à la possibilité de bloquer les fonds liés au terrorisme, l'Union permet une action concertée et harmonisée entre les différents Etats membres.

Cependant, si l'apport en est indéniable, l'action des institutions européennes semble devoir être poursuivie. Après avoir posé ces premiers jalons, l'Union doit de nouveau être à l'initiative et proposer une amélioration du dispositif, tant il apparaît qu'une action coordonnée et une coopération renforcée sont nécessaires à l'effectivité des outils mis en place. La lutte contre la radicalisation violente doit ainsi éviter les dérives conduisant à la stigmatisation et préférer une approche apaisée et globale du phénomène, en poursuivant des objectifs de coopération à long terme. Dans une toute autre dynamique, la lutte contre le financement du terrorisme passe par l'approfondissement de la coopération entre les Etats, particulièrement par un meilleur partage des informations entre les cellules de renseignement financier.

Consciente des lacunes des dispositifs existants, l'Union européenne continue d'assurer son rôle « moteur » et multiplie les propositions. Mais voilà sans doute le principal écueil à éviter : la « prolifération des objectifs ». En effet, le foisonnement des stratégies, programmes et plans de lutte peuvent, parfois, nuire à la cohérence du dispositif d'ensemble et lui faire perdre de sa lisibilité. Pire encore, certains objectifs peuvent parfois être en contradiction, et l'on pense notamment à la surveillance généralisée des lieux de culte qui risque de réduire à néant les efforts d'apaisement. Dès lors, une évaluation globale des objectifs poursuivis semble nécessaire à l'efficacité des outils existants tant il apparaît que, plus qu'une diversification, une intensification des dispositifs de prévention des actes terroristes doit être recherchée.

### ***3. Mandat d'arrêt européen et lutte contre le terrorisme***

L'association semble relever de l'évidence. Pourtant, si le mandat d'arrêt européen se veut le fer de lance de la concrétisation de la confiance mutuelle, il n'en reste pas moins difficile d'établir un lien spécifique entre cet instrument novateur et la lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne.

Alors même que la décision-cadre du 13 juin 2002 ne vise pas expressément le seul terrorisme, on ne peut nier le lien entre les deux dans la mesure où ce texte a été adopté dans un contexte particulier, au lendemain des attentats du 11 septembre 2001. Sa négociation et son adoption, exceptionnellement rapides, témoignent également de la volonté de voir dans le mandat d'arrêt européen un instrument destiné à enrayer le terrorisme. Et l'on peut se poser la question de savoir si hors de ce contexte post-11 septembre, le mandat d'arrêt européen aurait été mis en place aussi rapidement et facilement.

Cet instrument met du reste un terme à la complexité des procédures d'extradition. Il apporte notamment une solution au problème du « phénomène de cliquet » en vertu duquel les décisions de justice d'un Etat ne pouvaient recevoir exécution sur le territoire d'un autre Etat, alors que rien n'obligeait l'Etat requis à y procéder lui-même. Ce phénomène reposait sur un certain nombre de clauses de sauvegarde, déclarations et autres réserves visant à tempérer la rigueur et l'automatisme des engagements. C'est bien en cela que le mandat d'arrêt européen constitue une innovation.

La décision-cadre 2002 prévoit en effet que les Etats membres s'engagent à exécuter tout mandat d'arrêt européen, défini comme « une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ».

Ce n'est pas la définition de l'instrument qui amène à s'interroger sur l'efficacité de celui-ci, mais d'une certaine manière, la difficulté persistante d'en faire un outil spécifiquement adapté à la lutte contre le terrorisme. L'Union européenne, dans sa législation comme dans sa jurisprudence ne le dit d'ailleurs pas expressément. Cette absence de particularisme se double d'une nécessité de perfectionnement de l'outil qui doit permettre de le rendre encore plus adapté à la poursuite d'une criminalité souvent insaisissable.

Indéniable « *révolution copernicienne du droit de l'extradition* »<sup>2</sup>, le mandat d'arrêt européen a ainsi profondément modifié la conception que l'on pouvait avoir de la coopération en matière pénale. Il constitue le passeport des autorités judiciaires pour poursuivre les auteurs d'infractions transfrontalières graves, dont le terrorisme, qui l'a fait naître. Il doit aussi et surtout être vu comme « *la première réalisation concrète du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine pénal* ».

Néanmoins, pour parfaire son utilisation et envisager un recours plus systématique à cet instrument juridique d'un genre nouveau il faut envisager des améliorations permanentes.

La principale amélioration doit venir du mandat d'arrêt nordique. Outil similaire, obéissant à une logique identique, cet instrument adopté par les pays nordiques dans le cadre d'une coopération régionale en matière pénale a fait le choix d'aller bien plus loin. La procédure en ressort accélérée, les droits des individus intacts et l'efficacité est maintenue voire surpassée. De tels effets ne peuvent être que bénéfiques à la lutte contre les infractions terroristes au sein de l'Union européenne.

Le Parlement européen a lui-même perçu et exprimé les avantages qu'il y aurait, pour le mandat d'arrêt européen à s'inspirer du fonctionnement du mandat d'arrêt nordique. Ainsi, dans un rapport d'évaluation publié en 2006, il précisait « *que, tout en étant fondé sur les principes et la structure du mandat d'arrêt européen, le mandat d'arrêt nordique contient plusieurs avancées par rapport au mandat d'arrêt européen en organisant un régime de remise plus efficace, grâce, en particulier, à la réduction du nombre de motifs facultatifs de non exécution et des délais de procédure, encore plus courts que ceux prévus pour le mandat d'arrêt européen ; (...) l'Union européenne pourra utilement s'inspirer du mandat d'arrêt nordique pour renforcer l'efficacité du mandat d'arrêt européen* ».

#### ***4. Echange et protection des données à caractère personnel dans la lutte contre le terrorisme***

Afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et la criminalité à l'échelle communautaire, une approche nouvelle de la coopération en matière pénale fut adoptée au cours des années 2000 : il s'est agi de développer des échanges d'informations entre les services répressifs des Etats membres.

En effet, suite aux divers attentats survenus en 2001, 2004 et 2005, les instances politiques ont insufflé une nouvelle dynamique à l'élaboration des politiques européennes de gestion de l'information, donnant naissance au sein de l'Union à divers instruments de partage des données. Devenu l'une des priorités de l'Union, l'échange de données permet une action plus rapide et mieux ciblée, participant efficacement à la lutte contre le terrorisme ou les formes graves de criminalité.

Pour autant, les bénéfices escomptés par cette intensification de l'échange transfrontière d'informations en matière répressive ne doivent pas occulter les exigences en matière de protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

Ainsi, outre la consécration normative de la protection des données (article 8 de la Charte des droits fondamentaux, et article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), l'Union a très rapidement compris qu'il faudrait instituer des organes dont la mission serait de veiller à la protection des données. Ainsi, le Groupe de l'article 291 rassemble les représentants de chaque autorité indépendante de protection des données nationales.

Par ailleurs, a été instituée en 2000 une autorité de contrôle indépendante, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD). Il est chargé de veiller à ce que les institutions et les organes communautaires respectent la vie privée des personnes physiques lorsqu'ils traitent des données à caractère personnel les concernant et a pour principales fonctions la supervision, la

---

<sup>2</sup> J. Pradel, « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *D.* 2004, p.1469.

consultation et la coopération.

Au-delà, la Directive du 4 octobre 1995 constitue le texte de référence en matière de protection des données à caractère personnel, fixant des limites strictes à leur collecte et à leur utilisation. Elle met en place un cadre réglementaire qui vise à établir un équilibre entre un niveau élevé de protection de la vie privée des personnes et la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne.

Toutefois, ce texte ne s'applique qu'aux traitements liés aux activités entrant dans le champ d'application du droit communautaire. Elle ne couvre donc pas l'échange de données personnelles entre les Etats dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>1</sup>, cette dernière relevant du domaine intergouvernemental. L'adoption d'un cadre réglementaire dans ce domaine fut donc nécessaire ; tel était l'objet de la décision cadre du 27 novembre 2008.

Quant à la lutte contre le terrorisme *stricto sensu*, à la suite des attentats à la bombe de Londres de juillet 2005, la Grande-Bretagne, l'Irlande, la Suède et la France ont proposé l'adoption d'un instrument de l'UE harmonisant les dispositions nationales applicables à la conservation de données. La directive sur la conservation de données de 2006 oblige les fournisseurs de services de téléphonie et d'accès à l'internet à conserver, à des fins de recherche, de détection et de poursuite d'infractions graves, les données de localisation et les données relatives au trafic des communications électroniques, ainsi que des renseignements sur les abonnés.

En outre, à la suite d'une initiative finlandaise, le Conseil a adopté en 2001 un instrument organisant l'échange d'informations entre les cellules de renseignement financier (CRF) des Etats membres aux fins de lutter contre le blanchiment de capitaux et, ultérieurement, le financement du terrorisme.

Enfin concernant la dimension externe, les différents accords qu'a pu signer l'Union Européenne avec des pays tiers ont mis en évidence une différence d'approche quant à la protection des données personnelles.

Désirant accélérer l'entraide en vue de combattre le terrorisme, la Commission a souvent donné l'impression qu'elle était prête à sacrifier la protection des données personnelles sur l'autel de la légitime lutte contre le terrorisme. Les soubresauts des accords PNR quant aux données passager des vols transatlantiques expliquent ainsi mieux les difficultés inhérentes aux accords swift-TFTP quant à l'échange d'informations financières malgré leur adoption récente.

### ***5. La jurisprudence de la Cour de justice relative aux mesures restrictives anti-terroristes de gel de fonds***

Les attentats du 11 septembre 2001 ont marqué de manière définitive la lutte contre le terrorisme au sein de la communauté internationale. Face à l'ampleur et à la gravité de ces actes, la réaction du Conseil de sécurité des Nations-Unies (CSNU) fut immédiate. Elle se traduit par l'adoption de la résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 imposant à tous les Etats de « mettre en œuvre un gel des fonds et autres avoirs financiers des personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent ». Cette résolution constitue une étape décisive dans l'intensification de la lutte contre le terrorisme, en général, au moyen de sanctions financières ciblées.

La réaction de l'Union pour donner suite à ces deux résolutions fut quasiment instantanée. Or, elle se fit si rapidement que la question de la place accordée aux droits fondamentaux au sein de ces procédures fut totalement éludée puisqu'elle n'apparaissait pas dans les résolutions onusiennes. En effet, en adoptant ces listes, le CSNU n'avait prévu aucune règle assurant aux personnes concernées la possibilité de contester les mesures adoptées à leur égard. De son côté, mis à part le cadre posé par le Conseil de l'Europe de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) à travers les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme du 11 juillet 2002, l'Union européenne ne disposait d'aucune prévision spécifique en la matière. Aussi, il ne fut pas prévu que les destinataires de ces sanctions ciblées soient informés de

leur inscription sur ces listes, pas plus que des motifs ayant justifié une telle inscription. Il ne fut pas non plus envisagé la possibilité d'avoir accès au dossier ni de contester les mesures de gels des fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques consécutives à l'inscription. Compte tenu de l'atteinte manifeste portée aux droits de la défense et au droit de propriété des personnes qui en font l'objet, la problématique de leur contrôle juridictionnel et de son étendue apparut très rapidement. L'Union européenne pouvait-elle mettre en œuvre de telles sanctions sans respecter les droits fondamentaux des personnes qui en font l'objet ? Était-elle compétente pour exercer un contrôle sur les mesures adoptées par l'ONU dès lors qu'elles sont mises en œuvre au sein de l'espace communautaire ? Dans quelle mesure les droits de la défense devaient-ils être respectés au sein d'un domaine si sensible qu'est celui de la lutte contre le terrorisme ? Enfin, les États mettant en œuvre ces sanctions devaient-ils respecter une procédure particulière ? Voici quelques unes des nombreuses interrogations que souleva la mise en œuvre des sanctions onusiennes au sein de l'UE.

C'est l'arrêt Kadi, rendu dans le contexte des listes onusiennes, par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, ex Cour de justice des Communautés européennes, CJCE) le 3 septembre 2008 qui, revenant sur l'analyse opérée par le Tribunal, apporta un retentissant commencement de réponse à ces nombreuses questions. Il précisa comment résoudre l'articulation des ordres juridiques international et communautaire afin que les exigences liées à la protection des droits fondamentaux trouvent une certaine garantie. Cette affaire sera le point de départ d'une réglementation jurisprudentielle spécifique, abondante et complexe, concernant tant les listes onusiennes que les listes proprement communautaires et les règlements 2580/2001 et 881/2002 seront ainsi modifiés à de nombreuses reprises pour tenir compte des exigences posées.

### ***Perspectives***

A l'issue de cette étude, il apparaît manifeste que l'Union européenne a considérablement investi la lutte contre le terrorisme.

Qu'il s'agisse de prévention, et plus particulièrement de lutte contre le financement du terrorisme, de mesures restrictives, d'entraide ou encore d'échange de données, l'Union a incontestablement été un catalyseur de réformes nécessaires à la lutte contre les différentes formes de terrorisme. A cet égard, la perspective institutionnelle n'est pas en reste puisque les moyens d'action qui étaient initialement limités aux deuxième et troisième piliers sont désormais encore plus nombreux grâce au Traité de Lisbonne.

Certes, nombre d'instruments ne sont pas spécifiques à cette lutte anti-terroriste, tel est notamment le cas du mandat d'arrêt européen. Néanmoins, le terrorisme est toujours pris en compte par les outils favorisant l'entraide entre les États-membres de l'Union. A cet égard, l'on peut sans peine soutenir que ledit mandat d'arrêt européen est d'une efficacité implacable en matière terroriste, en attestent les remises de membres de l'ETA opérées vers l'Espagne.

Du reste cette action verticale n'a jamais incité l'Union européenne à sous-estimer la dynamique horizontale. Qu'il s'agisse de l'intégration des mesures restrictives onusiennes ou encore d'accords avec les États tiers, l'Union n'a jamais commis la candide erreur de considérer que lutter au sein du seul territoire européen suffirait à gagner la guerre contre le phénomène terroriste. Les différents accords PNR et TFTP en témoignent malgré la difficulté de leur adoption.

Certes, des efforts restent à fournir.

Mais l'on ne peut que se féliciter du fait que la lutte contre le terrorisme n'ait pas été conduite au mépris des droits fondamentaux. Si les tensions sont permanentes entre l'État de droit et la menace terroriste, l'Union ne cesse de rappeler que par le passé comme pour l'avenir, la protection des droits fondamentaux constitue « *l'élément essentiel au succès à long terme de la lutte contre le terrorisme* ».