

A. Matera
directeur éditorial

Revue du
DROIT
de
L'UNION
européenne

RE/466

CJ EDITIONS CLÉMENT JUGIAR

1-2009

Aperçu de la jurisprudence communautaire développée dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme international

Yves Mainz¹
Substitut du procureur du Roi auprès du Royaume de Belgique
Magistrat auprès de l'Office européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF)

Résumé

Depuis près de dix années, la Communauté européenne a adopté une batterie de mesures réglementaires destinées à prévenir le financement du terrorisme international en recourant notamment au gel des fonds et avoirs financiers de personnes et entités suspectées d'activités terroristes. Les juridictions communautaires, saisies de recours introduits à l'encontre de cette réglementation, ont été progressivement amenées à corriger les nombreuses imperfections du mécanisme administratif mis en place en affirmant entre autres la nécessité de respecter certains droits fondamentaux.

1. L'auteur s'exprime à titre strictement personnel. Ses opinions ne doivent pas être considérées comme exprimant une position officielle ni de la Commission européenne ni du Ministère belge de la Justice.

SOMMAIRE

- I. Introduction
- II. Les fondements légaux
 - A. Au niveau des Nations Unies
 - B. Au niveau européen
 1. Les principes
 2. La pratique
- III. Les principaux enseignements à retenir de la jurisprudence communautaire
 - A. L'étendue de la saisine du juge communautaire
 - B. Le fondement légal des règlements et décisions à l'origine des mesures de gel des fonds
 - C. Les trois fondements reconnus par les juridictions communautaires
 1. Le fondement de l'examen par le juge communautaire des moyens portant sur la violation de droits fondamentaux
 2. Les garanties procédurales
 3. Le droit au respect de la propriété
- IV. Conclusion

Introduction

Le 3 septembre 2008, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), réunie en grande chambre, a rendu un arrêt particulièrement attendu par celles et ceux qui s'intéressent à la délicate question des mesures de gel de fonds et autres avoirs financiers adoptées au plan européen à l'encontre de personnes et entités d'être suspectées d'activités terroristes principalement à l'échelle internationale². En effet, la CJCE a mis, fit-ce partiellement, un terme à une importante controverse portant avant tout sur la question de savoir si ces mesures pouvaient ou non être soumises à la censure du juge communautaire et, le cas échéant, à l'aune de quel(s) principe(s) le contrôle de légalité pouvait de la sorte être exercé.

Comme on peut aisément l'imaginer, cet arrêt a aussitôt fait l'objet d'analyses nombreuses et contrastées. Certains auteurs ont pu ainsi regretter le fait pour la CJCE d'avoir adopté une position quelque peu « *eurocentriste* »³ là où, en revanche, d'autres se sont félicités de ce que le juge communautaire a défendu le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire⁴. Il est néanmoins un aspect de cet arrêt qui semble à première vue pouvoir emporter l'adhésion générale, à savoir : le rappel fait par la CJCE de ce que la nécessaire lutte contre le financement du terrorisme international ne permet pas de déroger au respect de certains droits fondamentaux.

Loin de constituer un simple et anecdotique rappel à l'ordre, cette décision représente bien au contraire une étape décisive sur le long chemin encore à parcourir afin d'assurer dans cette matière l'observation de garanties procédurales, ainsi que de certains droits tels que le droit de propriété. Cet arrêt rendu par le juge communautaire ne pourra en effet vraisemblablement pas demeurer sans conséquence quant à la manière dont l'ensemble des acteurs chargés de la lutte contre le terrorisme international assureront au quotidien la mise en œuvre de ces mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers. Il y va de la crédibilité de tout un système institutionnel fondé, rappelons-le, sur le principe selon lequel « *le droit des individus à bénéficier de la réputation judiciaire par un juge indépendant et impartial doit être garanti dans toutes les affaires* »⁵. Comme le lecteur de ces lignes aura peut-être pu déjà le comprendre, il ne s'agira pas ici de se lancer dans un commentaire exhaustif de l'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008, d'innombrables auteurs s'y étant déjà consacrés avec intelligence et pertinence. Il ne s'agira pas davantage de se positionner notamment par rapport à la fort complexe querelle opposant « *internationalistes* » et « *communautaristes* » quant à la légitimité du raisonnement suivi par la CJCE dans le cadre de cette décision. Non, pour les besoins de cet article, il s'agira plutôt de considérer cet arrêt comme un prétexte incitant à s'interroger sur le premier bilan qu'aujourd'hui, l'on peut tenter de faire de l'ensemble de la jurisprudence communautaire développée

3. Voir notamment à ce sujet : G. de Burca, « The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi* », *Jean Monnet Working Paper 01/09*, NYU School of Law, 2009, pp. 1-66 ; S. Griller, « International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal Order : Notes on the European Court of Justice Decision in *Kadi* », *European Constitutional Law Review*, n° 4, 2008, pp. 528-553.

4. Voir notamment à ce sujet : M. Beitzel, « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation* – Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *RM/CJCE*, n° 524, 2009, pp. 32-40 ; T. Tréhin et J.-A. Gauthier-Frès, « EU Law, international law, and economic sanctions against terrorism : the judiciary in distress ? », *Fordham International Law Journal*, n° 2, 2009, pp. 660-730 ; D. Simon et A. Rigaux, « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : smart sanctions pour le Tribunal de première instance ? », *Europe*, n° 11, 2008, pp. 9-11.

5. Conseil de l'Union européenne, « Conclusions finales de la conférence sur la "prééminence du droit" », Doc. 100119/97, 23 juillet 1997, p. 5.

2. CJCE, 3 septembre 2008, aff. C-402/05 et C-415/05, Yassin Abdullah Kadi, *Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*.

plus particulièrement par rapport à la question des mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers prises dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme international.

En d'autres termes, le lecteur est invité dans ces colonnes à la découverte de ce que, depuis plusieurs années, les juridictions communautaires prises dans leur ensemble ont essayé de poser comme balises sur la route suivie par « l'invincible Armada communautaire » afin de privilégier de toute forme de ressource financière les personnes et groupements soupçonnés d'activités terroristes. L'objectif de cette entreprise n'est autre que de permettre au lecteur de se convaincre de la nécessité de revoir en profondeur les mécanismes actuellement en place dans ce domaine et ce, afin d'y assurer le respect de droits fondamentaux qui jusqu'à présent ont sans nul doute été quelque peu négligés au prétexte que le danger représenté par ces personnes et groupements est tel qu'il impose d'agir sans se départir. Les années passant, il paraît en effet de plus en plus difficile d'invoquer la seule et unique urgence pour justifier l'impossibilité de mener une réflexion sérieuse et globalisée quant à la stratégie à mettre en place sur le long terme afin de contrer une idéologie terrorisante pour qui le temps et la patience représentent les alliés les plus précieux, les plus imparables. L'enjeu étant de taille, il faudrait éviter que, dans la tempête, ce soient les fondements de nos démocraties dont la primauté du droit constitue l'un des socles les plus significatifs qui, telle la flotte du Roi Philippe II d'Espagne, sombrent corps et âme.

Dans cette perspective, il sera tout d'abord question de rappeler brièvement les fondements légaux sur base desquels les mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers ont été adoptées. Ensuite, sans avoir nullement la prétention d'être exhaustif, il s'agira de déterminer les principaux enseignements que l'on peut tirer de la jurisprudence développée par les juridictions communautaires dans cette matière. Enfin, en guise de conclusion, l'on s'efforcera de dégager l'une ou l'autre piste à explorer dans le futur proche afin d'améliorer le mécanisme ici incriminé.

Les fondements légaux

A. Au niveau des Nations Unies

La lutte contre le financement du terrorisme international occupe depuis longtemps déjà une place de choix dans le cadre des discussions qui se tiennent au niveau des Nations Unies. C'est plus spécifiquement à l'occasion de la confrontation entre le Conseil de Sécurité des Nations Unies et le régime des Talibans alors en place en Afghanistan que, pour la première fois, des mesures de gel des avoirs financiers à l'encontre d'individus ainsi qu'entités non directement liées à un Etat (ou une entité semi-étatique) ont été décidées et ce afin de contrer les mouvements terroristes implantés à l'époque dans ce pays.

Adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies intitulée « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », la résolution 1333 du 19 décembre 2000 du Conseil de Sécurité des Nations Unies⁶ dispose ainsi en son paragraphe 8, *libere et des individus et entités qui lui sont associés, tels qu'identifiés par le Comité* (nldr le Comité des sanctions contre le régime des Talibans mis en place par le paragraphe 6 de la résolution 1267 du 15 octobre 1999⁷, voir *infra*).⁸

Sur base de cette résolution 1333 (2000), un Comité, établi au sein même du Conseil de Sécurité des Nations Unies, se voit chargé d'identifier, sur base des informations communiquées par les Etats, non seulement les Talibans ainsi que les entreprises contrôlées par eux, mais aussi les individus ou entités associées à *Usama bin Laden*, pour ensuite établir (et mettre à jour) des listes de personnes et entreprises à l'encontre desquelles les mesures de gel des avoirs financiers ordonnées par le Conseil de Sécurité doivent être exécutées. Ce Comité, dénommé « Comité 1267 » ou encore « Comité des sanctions contre *Al-Qaïda* et les Talibans », est en outre tenu d'examiner les demandes de retrait de noms des listes ainsi établies, demandes introduites par l'Etat dont la personne concernée est l'alle ressortissant(e), ainsi que d'accorder des dérogations aux mesures de gel frappant telle ou telle personne.

Ces diverses tâches ont depuis lors fait l'objet de « directives régissant la conduite des travaux du Comité »⁹ adoptées plus particulièrement à la suite de la résolution 1822 (2008) du Conseil de Sécurité¹⁰. Ces « directives » prennent quasiment la forme d'un code de procédure que le Comité s'est donné afin de définir de manière aussi précise que possible les règles qu'il entend suivre dans le cadre de l'exercice de ses missions.

À la suite des attentats perpétrés au mois de septembre 2001, le Conseil de Sécurité a décidé, en plus de l'adoption de mesures complémentaires à l'encontre d'*Usama bin Laden*, *Al-Qaïda*, et des Talibans¹¹, d'intégrer dans le corps même de sa résolution 1373 (2001)¹² toute une série de dispositions issues pour la plupart d'entre elles de la convention internationale pour la

6. Rés. CS 1333, Doc. off. CS NU, 2000, 4 251^e séance, Doc. NU S/RES/1333.

7. Rés. CS 1267, Doc. off. CS NU, 1999, 4 061^e séance, Doc. NU S/RES/1267.

8. Voir à ce sujet : I. Comziou, « La lutte du Conseil de Sécurité contre le terrorisme international et les traits de l'homme », *R.G.I.P.*, 2008-1, pp. 49-83 ; P. Klein, « Le Conseil de Sécurité et la lutte contre le terrorisme », dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands ? *Revue québécoise de droit international*, hors série, 2007, pp. 133-147.

9. Voir Comité du Conseil de Sécurité créé par la Résolution 1267 (1999) concernant *Al-Qaïda*, les Talibans et les personnes et entités qui leur sont associées, « Directives régissant la conduite des travaux du Comité », 3 décembre 2008.

10. Rés. CS 1822, Doc. off. CS NU, 2008, 5 928^e séance, Doc. NU S/RES/1822.

11. Voir à ce sujet : Rés. CS 1369, Doc. off. CS NU, 2002, 4 452^e séance, Doc. NU S/RES/1369.

12. Rés. CS 1373, Doc. off. CS NU, 2001, 4 385^e séance, Doc. NU S/RES/1373.

répression du financement du terrorisme signée en 1999¹³. C'est plus particulièrement le paragraphe 1, *littera c*, qui doit ici retenir l'attention et ce dans la mesure où il dispose que tous les États sont tenus de geler les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes suspectées d'activités terroristes. La formulation est directement empruntée à l'article 8, paragraphe 1, de la convention de 1999 et ne peut qu'étonner à nouveau par son caractère obligatoire, général, permanent et abstrait¹⁴. Il importe de souligner le fait que, contrairement au prescrit de la résolution 1333 (2000), la responsabilité de l'identification des personnes ou entités soupçonnées d'activités terroristes et partant l'élaboration des listes de noms sont ici entièrement laissées à la discrétion des États.

La résolution 1373 (2001) porte par ailleurs création d'un autre Comité, dénommé « Comité contre le terrorisme » ou encore « CCT », qui est chargé de contrôler sa mise en œuvre au sein des États. À l'inverse du « Comité 1267 », ce Comité n'a pas à proprement parler de compétence dans le cadre de l'établissement de listes de noms de personnes ou entités suspectées d'activités terroristes. Il demeure néanmoins que le CCT est tenu, sur base de la résolution 1617 (2005) du Conseil de Sécurité¹⁵, de collaborer étroitement avec le Comité 1267 notamment par le biais de l'amélioration des échanges de renseignements, de l'organisation conjointe de visites dans les pays, de l'assistance technique (paragraphe 13). De même, en raison de sa responsabilité de contrôle de l'application de la résolution 1373 (2001), le CCT dispose en principe d'informations portant sur la manière dont les États organisent la procédure de gel des avoirs financiers dont le principe est, pour rappel, arrêté au paragraphe 1, *littera c*, de ladite résolution. Il est par conséquent permis de considérer que le CCT a, fût-ce indirectement, un rôle à jouer dans le cadre de l'établissement des « listes noires » telles que prévues notamment par la résolution 1333 (2000).

Comme l'on peut s'en apercevoir, ces organes subsidiaires du Conseil de Sécurité des Nations Unies ont une responsabilité majeure par rapport à la question qui fait l'objet de cette analyse. L'on ne peut ici s'empêcher d'être frappé, comme P. Klein, par le fait que « le domaine de la lutte contre le terrorisme s'est avéré particulièrement "porteur" pour justifier l'exercice, par le Conseil de Sécurité, de pouvoirs de nature judiciaire et législative qui ne lui sont aucunement reconnus par la Charte »¹⁶.

13. Pour une analyse plus détaillée de cette résolution 1373 (2001), voir Y. Moyny, « Le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme

— Un règlement communautaire à revoir en profondeur? », *RDTI*, n° 28, 2007, pp. 189-190.

14. P. Klein, *op. cit.*, p. 138.

15. Rés. CS 1617, Doc. off. CS NU, 2005, 5 244^e séance, Doc. NU/SRES/1617.

16. P. Klein, *op. cit.*, p. 140.

B. Au niveau européen

Le cadre étant posé au niveau des Nations Unies, il convient à présent de se pencher brièvement sur la manière dont, au sein de l'Union européenne, les résolutions ainsi adoptées par le Conseil de Sécurité ont concrètement été mises en œuvre¹⁷.

1. Les principes

Il importe d'emblée d'insister sur le fait que cette problématique fait l'objet d'un traitement que l'on pourrait qualifier d'hybride dans la mesure où il est fait recours tant à des instruments relevant du deuxième pilier qu'à des instruments relevant du premier pilier.

En effet, depuis les attaques terroristes commises au mois de septembre 2001, le Conseil de Sécurité « considère de tels actes, comme tout acte de terrorisme international (nous soulignons), comme une menace à la paix et à la sécurité internationales »¹⁸. C'est pourquoi, conformément à l'article 11.1, 3^e tiret, du traité sur l'Union européenne (TUE), cette question relève avant tout de la politique étrangère et de sécurité commune (2^e pilier) même si certaines interactions avec les politiques relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale sont également concevables (3^e pilier).

Au vu de cette approche, les résolutions du Conseil de Sécurité édictées dans ce domaine sont, dans un premier temps, traitées par le biais de l'adoption d'une position commune qui, de manière générale, définit la position de l'Union européenne sur une question particulière de nature géographique ou thématique, sans impliquer en principe de mise en œuvre particulière (article 15 TUE parfois combiné à l'article 34 TUE). Il n'est pas inutile d'insister d'emblée sur les conséquences d'une telle démarche en cela qu'elle engendre une limitation de l'application de l'ensemble du mécanisme mis en place à la seule et unique dimension extérieure à l'Union européenne des activités terroristes ciblées.

En d'autres termes, le mécanisme européen de mise en œuvre des mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers édictées dans le cadre des résolutions du Conseil de Sécurité adoptées afin de lutter contre le financement du terrorisme international ne concerne que les seules activités terroristes commises à l'extérieur du territoire de l'Union européenne. Les activités terroristes commises à l'intérieur du territoire de l'Union européenne peuvent également faire l'objet de telles mesures mais sont décidées cette fois au niveau de chaque État membre en-

17. Voir notamment à ce sujet : J. Cameron, « European Union Anti-Terrorist Blacklisting », *Human Rights Law Review*, n° 2, 2003, pp. 225-265 ; M. Bieleman, « Extrajudicial Rights and the United Nations Financial Sanction Regime : the *Kadi* and *Zarif* Judgments of the Court of First Instance of the European Communities », *Leiden Journal of International Law*, n° 19, 2006, pp. 753-772.

18. Paragraphe 1, Rés. CS 1368, Doc. off. CS NU, 2001, 4 370^e séance, Doc. NU/SRES/1368.

dehors de toute position commune élaborée dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune¹⁹.

En outre, compte tenu du fait que les mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers risquent de contrarier le principe de la liberté de circulation des capitaux tel que consacré par les articles 56 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne (TCE), il a été prévu, dans un deuxième temps, d'adapter un règlement (directement applicable au sein des États membres) sur la base conjointe des articles 60, 301 et 308 du TCE²⁰, dispositions qui définissent les mesures que la Communauté peut prendre à l'égard des pays tiers dans le cadre de ses relations économiques. Soulignons enfin qu'au-delà de ce mécanisme juridique, les États membres de l'Union européenne demeurent toutefois les seuls à devoir rendre compte aux organes subsidiaires du Conseil de Sécurité de la manière dont leurs résolutions ont été mises en œuvre au sein de leur territoire respectif.

Pour résumer, l'on peut dire que, sous l'effet du principe des vases communicants, les noms de personnes et entités dont les fonds et avoirs financiers doivent être gélés au titre de la nécessité préventive du financement du terrorisme international sont, dans un premier temps, repris sur une liste annexée à une position commune adoptée par le Conseil dans le cadre du 2^e pilier. Ces mêmes noms sont, dans un deuxième temps, transposés sur une liste figurant en annexe d'une décision que le Conseil prend sur pied d'un règlement communautaire relevant lui du 1^{er} pilier.

2. La pratique

S'agissant tout d'abord des mesures de gel édictées par les résolutions 1267 (1999), 1333 (2001), et 1390 (2002) concernant *Usama bin Laden*, *Al-Qaïda* et les Talibans, ainsi que les personnes et entités y associées, le Conseil a adopté, sur la seule base de l'article 15 TUE (PESC), une position commune 2002/402/PESC²¹ avant de procéder à l'adoption du règlement (CE) n° 881/2002²². Ces instruments assurent la parfaite mise en œuvre au plan européen du méca-

19. M. Buleman, *op. cit.*, p. 759 ; I. Cameron, *op. cit.*, p. 230.

20. Pour une analyse plus détaillée de ces dispositions du TCE, voir *infra*.

21. Position commune du Conseil du 27 mai 2002 concernant des mesures restrictives à l'encontre d'Usama ben Laden, des membres de l'organisation Al-Qaïda ainsi que des Talibans et autres personnes, groupes, entreprises et entités associés, et abrogeant les positions communes 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/544/PESC et 2001/771/PESC, JOCE n° L 139 du 29 mai 2002.

22. Règlement du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Usama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux Talibans, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Talibans d'Afghanistan, JOCE n° L 39 du 29 mai 2002.

nisme de « *blacklisting* » tel que développé par le Comité 1267 du Conseil de Sécurité des Nations Unies (voir *supra*). Il importe de relever que, sur pied de l'article 7.1 du règlement (CE) n° 881/2002, il appartient à la Commission de mettre à jour, au niveau communautaire, la liste ainsi établie et ce en fonction des modifications opérées au niveau du Comité 1267.

S'agissant ensuite des mesures de gel ordonnées dans la cadre de la résolution 1373 (2001), les choses sont ici plus complexes en raison entre autres du fait que les organes subsidiaires du Conseil de Sécurité ne disposent en principe d'aucun pouvoir quant à la manière d'identifier et de lister les personnes et entités devant faire l'objet de ces mesures. Il a par conséquent été nécessaire de prendre au niveau européen des mesures complémentaires de nature à donner une portée plus effective à ladite résolution. C'est ainsi que, sur base tant de l'article 15 TUE (PESC) que de l'article 34 TUE (MAD), le Conseil a adopté deux positions communes distinctes : la position commune 2001/930/PESC²³ et la position commune 2001/931/PESC²⁴. La première position commune ici évoquée est relativement générale quant à son contenu en ce qu'elle comporte principalement des dispositions transposant au plan européen les dispositions matérielles de la résolution 1373 (2001). La deuxième position commune revêt en revanche un plus grand intérêt par rapport à la question plus spécifiquement analysée dans ces lignes²⁵. En effet, son article 1^{er}, paragraphes 4, 5 et 6, organise *motu proprio* une procédure de « *listing* » établie sur base d'informations précises ou d'éléments de dossier montrant qu'une décision a été prise par une autorité judiciaire (ou son équivalent) à l'encontre d'une personne ou d'une entité concernée. Depuis lors, la liste établie sur cette base a fait l'objet de plusieurs mises à jour.

Une fois ces positions communes adoptées, le Conseil a édicté le règlement (CE) n° 2580/2001²⁶ et ce afin de mettre en œuvre au plan communautaire les mesures relevant de la PESC décrites plus particulièrement par la position commune n° 2001/931/PESC²⁷. Sur base de l'article 2, paragraphe 3, du règlement, il appartient au Conseil seul d'établir, réviser et modifier la liste de personnes, de groupes et d'entités soupçonnées d'activités terroristes en dehors du territoire de la Communauté européenne à l'encontre desquels des mesures de gel des avoirs financiers doivent être prises. Cette liste applicable au plan communautaire est bien évidemment la copie fidèle de la liste élaborée sur base de la procédure mise en place dans le cadre de la position commune n° 2001/931/PESC.

23. Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme, JOCE n° L 344 du 28 décembre 2001.

24. Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JOCE n° L 344 du 28 décembre 2001.

25. Pour une analyse plus approfondie, voir Y. Moïny, *op. cit.*, pp. 191-198.

26. Règlement du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, JOCE n° L 344 du 28 décembre 2001.

27. Pour une analyse plus approfondie de ce règlement voir Y. Moïny, *op. cit.*, pp. 198-220.

En résumé, et pour conclure ce point, l'on peut dire que, dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme international, il existe actuellement au sein de la Communauté européenne deux types de listes : une liste basée sur le règlement (CE) n° 881/2002 concernant les personnes et entités associées à *Usama bin Laden*, *Al-Qaida* et les Talibans dont la source remonte pour l'essentiel à la liste établie par le Comité 1267 du Conseil de Sécurité des Nations Unies ; une autre liste basée sur le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant toute autre personne, groupe et/ou entité, suspects d'activités terroristes, liste dont la source est quant à elle « purement » européenne. La mise à jour de cette dernière liste date du 26 janvier 2009 et reprend les noms de 28 personnes physiques et 29 personnes morales²⁸.

À titre enfin d'illustration de l'importance des saisies opérées dans ce contexte, l'on peut citer une estimation avancée par le *Foreign and Commonwealth Office* selon laquelle une somme de 466.000€ a été saisie au seul Royaume-Uni sur base du règlement (CE) n° 881/2002²⁹ et une somme de 27.000€ sur base du règlement (CE) n° 2580/2001³⁰. Il reste cependant relativement difficile, pour ne pas dire impossible, de disposer de chiffres globaux portant sur les montants effectivement saisis dans le cadre de ces deux réglementations³¹.

Les principaux enseignements à retirer de la jurisprudence communautaire

Plusieurs arrêts ont été prononcés par les juridictions communautaires dans la matière faisant l'objet de la présente contribution. Il serait pour le moins présomptueux de vouloir en quelques lignes épouser l'ensemble d'un sujet dont les tenants et aboutissants sont aussi nombreux que complexes à cerner. Plus modestement, l'on s'efforcera de présenter les principales leçons que l'on peut dès à présent retirer de cette jurisprudence communautaire et ce en organisant le propos autour de trois thèmes : le premier portera sur la saisine de la juridiction communautaire et s'attardera un instant sur le raisonnement suivi au sujet des positions communes du Conseil (2^e pilier) ; le deuxième sera consacré à la base légale des règlements et

décisions du Conseil ou de la Commission adoptées dans le domaine du gel des avoirs financiers (1^{er} pilier) ; le troisième concernera quant à lui les droits fondamentaux dont le juge communautaire a considéré qu'il devait garantir le respect.

A. L'étendue de la saisine du juge communautaire

Saisi de recours visant à obtenir l'annulation des actes des institutions européennes à l'origine du gel de fonds, le juge communautaire a été amené à évaluer dans quelle mesure ces actes correspondaient ou non aux actes pour lesquels, au regard de l'article 230 TCE, un recours en annulation est recevable. La question s'est avérée des plus délicates compte tenu notamment du fait que cette problématique est à la frontière entre ce qui relève de la politique étrangère et de sécurité commune et ce qui touche aux compétences de la Communauté européenne dans le domaine des relations internationales.

La première question à se poser est de savoir dans quelle mesure une demande d'annulation introduite à l'encontre d'une position commune est ou non recevable en tant que telle. S'agissant plus particulièrement des positions communes adoptées dans le cadre du 2^e pilier (PESC), une certaine doctrine a notamment considéré que : « (...) il y a un manque de caractère juridictionnel à l'endroit des positions communes contenant des listes d'individus considérés comme "terroristes" au niveau de l'Union européenne (...) »³². Les juridictions communautaires paraissent quelque peu divisées quant à la manière de circonscrire la problématique. Ainsi, dans l'affaire T-228/02³³, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) s'est entre autres prononcé au sujet de la demande en annulation introduite à l'encontre des positions communes mises à jour de la position commune n° 2001/931/PESC. À ses yeux, les positions communes incriminées, définies comme un « acte du Conseil, composé des représentants des gouvernements des États membres », ne peuvent sur pied du TUE être mises en cause du point de vue de leur validité devant le juge communautaire³⁴. Le TPICE précisera encore que le fait pour l'article 6, paragraphe 2, du TUE de défendre le respect des droits fondamentaux ne peut être d'aucun secours, du point de vue de

28. Décision 2009/62/CE du Conseil du 26 janvier 2009 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant la décision 2006/633/CE, JOCE n° L 23 du 27 janvier 2009.

29. House of Lords, Select Committee on Economic Affairs, « The Impact of Economic Sanctions », 2nd Report of Session 2006-07, vol. II, p. 5.
30. *Ibid.*, p. 5.

31. Voir à ce sujet la déclaration du représentant de la Commission européenne faite au mois d'octobre 2006 devant le Comité des Affaires économiques de la Chambre des Lords, House of Lords, *op. cit.*, p. 91.

32. « (...) there is a lack of judicial review over common positions, including over lists of individuals considered terrorists for the purpose of the European Union (...) ».

33. R. Casado Hino, « Some reflections on the CJSP legal order », *CMR*, 2006, n° 43, p. 366.

34. TPICE, 12 décembre 2004, aff. T-228/02, *Organisation des modalités du principe d'Union c. Conseil de l'Union européenne*.

35. Voir également pour une analyse approfondie de cette décision, Y. Moïny, « Le contrôle par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme », *JDE*, 2008, n° 149, pp. 137-142.
36. TPICE, 12 décembre 2006, *op. cit.*, paragraphe 46.

la compétence du juge communautaire, dès lors que l'ensemble du système repose sur le principe des compétences d'attribution.

La CJCE a quant à elle fait preuve d'une certaine ouverture. En effet, dans le cadre des affaires C-355/04 et C-354/04³⁷ où la CJCE a examiné une demande d'indemnisation introduite par des personnes reprises sur la liste figurant en annexe de positions communes portant mise à jour de la position commune n° 2001/931/PESC, il a été jugé que : « (...) une position commune qui aurait, du fait de son contenu, une portée qui dépasse celle assignée par le traité UE à ce type d'acte doit pouvoir être soumise au contrôle de la Cour (...) »³⁸. C'est ainsi qu'elle se reconnaît compétente non seulement pour connaître des questions préjudicielles posées par des juridictions nationales, et ce dans les conditions de l'article 35.1 TUE, mais également pour statuer sur les demandes en annulation introduites soit par la Commission, soit par un État membre, et ce sur base de l'article 35.6 TUE. Il importe toutefois de souligner que la CJCE semble avoir limité cette ouverture aux seules positions communes adoptées dans le cadre du Titre VI du TUE (3^e pilier). L'ambiguïté de la question provient en partie du fait pour la position commune n° 2001/931/PESC d'avoir été conçue sur la base d'un double fondement. Cette dimension n'a d'ailleurs pas échappé à l'avocat général Mengozzi, lui qui a ainsi considéré que cet acte relève « quant à ses objectifs du domaine de la politique étrangère et de sécurité commune objet du titre V du traité UE », et demeure pour certaines mesures prescrites « en tant qu'instruments d'action, du domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale objet du titre VI dudit traité »³⁹.

La deuxième question consiste à se demander quel sort le juge communautaire a réservé aux positions communes adoptées dans le cadre du titre V et/ou du titre VI du TUE au sujet desquelles il serait affirmé qu'elles empiètent sur des compétences (exclusives ou partagées) relevant de la Communauté européenne (art. 46 TUE). Il faut en effet rappeler le principe selon lequel le juge communautaire s'est vu reconnaître par le TUE le rôle d'« arbitre des conflits de compétence entre la Communauté et l'Union »⁴⁰. Dans l'affaire F-228/02, le TPJCE a accepté de se reconnaître compétent afin de vérifier dans quelle mesure, par le biais de l'adoption des positions communes incriminées, le Conseil aurait ou non pu commettre un détournement de pro-

cédure et ce au détriment des compétences de la Communauté⁴¹. En l'espèce, le TPJCE a considéré qu'il n'y a pas eu reconnaissance desdites compétences et ce en raison notamment du fait que « l'adoption préalable d'une position commune avant la mise en œuvre des compétences communautaires utilisées en l'espèce manifeste le respect de ces compétences et non leur violation »⁴².

Avant de clore cette partie de l'exposé, il convient de poser une troisième et dernière question. Elle porte plus particulièrement sur le point relatif à la possibilité pour le juge communautaire d'étendre le fillet de l'article 35 TUE, fillet que ce dernier a jeté à l'endroit des positions communes adoptées dans le cadre du titre VI du traité UE, aux positions communes adoptées dans le cadre du titre V du traité UE. En effet, il a déjà été souligné l'ambiguïté de la position que la CJCE a prise à ce sujet dans les affaires C-354/04 et C-355/04. Si l'on devait concevoir une limitation des possibilités de recours aménagées par l'article 35 TUE aux seules positions communes adoptées sur pied de l'article 34 TUE, il conviendrait en ce cas de se demander dans quelle mesure il ne pourrait exister une certaine forme de discrimination à l'encontre des personnes et entités faisant l'objet de la position commune n° 2002/402/PESC en ce qu'elle a été adoptée sur la seule et unique base de l'article 15 TUE. L'argument consistant à justifier cette différence de traitement par le fait qu'à l'inverse de la position commune n° 2001/931/PESC, la susdite position commune ne comporte *expressis verbis* aucune disposition matérielle touchant à la coopération judiciaire et policière en matière pénale, paraît à cet égard peu ou pas facile à comprendre. Il faut en effet rappeler le fait que bien qu'élaborée directement par le Comité 1267 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, la liste annexée à la position commune n° 2002/402/PESC nécessite par hypothèse pour son établissement que des informations d'origine policière et/ou judiciaire aient été transmises directement par les États aux instances nationales. Des modalités de transmission d'informations relevant de la sphère propre à la coopération policière et judiciaire en matière pénale font, fil-à-fil implicitement, partie intégrante du mode de fonctionnement de cette position commune. Il y aurait par conséquent une forme d'hypocrisie à prétendre qu'aucun lien, direct ou indirect, n'existe dans ce contexte entre le titre V et le titre VI du TUE.

B. Le fondement légal des règlements et décisions à l'origine des mesures de gel des fonds

Appelé à statuer sur la légalité des règlements et décisions prises par les institutions européennes dans le cadre de la prévention du terrorisme, le juge communautaire a dû examiner la base juridique sur laquelle ces actes ont été adoptés. Comme déjà évoqué dans

37. CJCE, 27 février 2007, aff. C-355/04, Segi, Arantz Zubimendi Izaga, Ariza Galarreta c. Conseil de l'Union européenne ; CJCE, 27 février 2007, aff. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Ojano, Juan Zubimendi Errasti c. Conseil de l'Union européenne.

38. *Ibid.*, paragraphe 54.

39. Conclusion de l'avocat général M.P. Mengozzi, 26 octobre 2006, aff. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Ojano, Juan Zubimendi Errasti c. Conseil de l'Union européenne ; aff. C-355/04, paragraphe 55, Segi, Arantz Zubimendi Izaga, Ariza Galarreta c. Conseil de l'Union européenne, paragraphe 55.

40. J.P. Jaquet, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 171.

41. TPJCE, 12 décembre 2006, *op. cit.*, paragraphes 54 et s.

42. *Ibid.*, paragraphe 55.