

# 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?<sup>1</sup>

Yves MOINY<sup>2,3</sup>

## Introduction

«Improvements to the current United Nations sanctions regime have been made, however, further improvements are necessary in order to ensure a listing process which is transparent, based on clear criteria, and with an appropriate, explicit, and uniformly applied standard of evidence, as well as an effective, accessible and independent mechanism of review for individuals and concerned States. At a minimum, the standards required to ensure fair and clear procedures must include the right of an individual to be informed of the measures taken and to know the case against him or her as soon as, and to the extent possible, without thwarting the purpose of the sanctions regimes; the right of such a person to be heard within a reasonable time by the relevant decision-making body; the right to ef-

fective review by a competent, independent review mechanism; the right of such a person to counsel with respect to all proceedings; and the right of such a person to an effective remedy»<sup>4</sup>.

C'est en ces termes que se conclut un rapport présenté par le Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme à l'occasion de la 4<sup>ème</sup> session du Conseil des Droits de l'Homme qui s'est tenue à Genève ce mois de mars 2007, rapport consacré à la protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

À la suite des attaques terroristes de New York du mois de septembre 2001, les Nations Unies ont en effet multiplié davantage encore les initiatives afin de tenter d'améliorer la manière dont la

1. L'auteur tient à remercier très sincèrement Monsieur le Professeur Yves POULLET, Directeur du CRID, de conseils précieux sans lesquels la rédaction de cet article n'aurait pu aboutir à cette publication.
2. Substitut du procureur du Roi.
3. L'auteur s'exprime à titre strictement personnel et n'entend en aucune manière représenter les vues du ministère public belge, dont il est membre.
4. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, United Nations General Assembly, A/HRC/4/88, 9 mars 2007, p. 13 (texte consultable à l'adresse <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/117/52/PDF/G0711752.pdf?OpenElement>).

communauté internationale peut faire face à ce fléau menaçant la paix et la sécurité internationales. C'est dans ce contexte que le Conseil de Sécurité des Nations Unies a adopté une série de résolutions visant à sanctionner les personnes et entités soupçonnées d'activités terroristes, ainsi qu'à diminuer autant que possible le risque de nouveaux attentats en s'efforçant notamment de couper toute source de financement susceptible d'alimenter les activités de ces réseaux<sup>5</sup>. Ces résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies ont nécessité, pour leur mise en œuvre concrète, l'adoption, au plan européen, de plusieurs textes et ce, tant dans le cadre des deuxième ainsi que troisième piliers que dans le cadre du premier pilier.

Il reste que cet arsenal législatif, adopté dans une précipitation bien compréhensible au regard du très vif émoi suscité au sein de l'opinion publique par ces vagues d'attentats d'une ampleur sans précédent dans l'histoire contemporaine, n'est pas, la pratique aidant, sans présenter de nombreuses carences, notamment en termes de respect des droits de l'homme. Le temps paraît donc venu de se pencher en profondeur sur l'un ou l'autre de ces textes afin, le cas échéant, d'en démontrer à présent le caractère suranné. Il s'agit, en d'autres termes, de s'efforcer d'analyser plus particulièrement un des textes adoptés au niveau européen dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme afin de déterminer dans

quelle mesure son existence propre se justifie encore aujourd'hui? Tel est l'objectif qui est proposé au lecteur de ces lignes.

Sans nullement prétendre vouloir en couvrir ici toutes les facettes, en décrire toutes les implications, le règlement européen dont l'analyse est offerte est le règlement (CE) n° 2580/2001 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<sup>6</sup>. Son analyse nécessitera cependant l'étude préalable de deux autres textes, à savoir: la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies adoptée le 28 septembre 2001<sup>7</sup> et la position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001<sup>8</sup>.

C'est ainsi que le lecteur pourra, dans un premier chapitre, se familiariser au cadre légal général dans lequel s'intègre le règlement ici examiné, pour ensuite, dans un deuxième chapitre, avoir l'occasion d'entrer dans son analyse plus détaillée et, enfin, dans un troisième chapitre, se convaincre de la nécessité ou non d'envisager son abrogation ou, à tout le moins, de se lancer dans une évaluation minutieuse de son utilité au regard non seulement de son impact en Belgique, mais aussi du cadre normatif développé au niveau européen depuis son adoption au mois de décembre 2001.

5. Madame le Professeur Vera GOWLLAND-DEBBAS considère ainsi que: «(...) There is an undoubted shift from the application of sanctions which in principle had a traditional non-punitive character to measures having penal connotations. (...) Resolution 1373 is the most intrusive in the domain of States (...)» (V. GOWLLAND-DEBBAS, «Sanctions regimes under Article 41 of the UN Charter», *National Implementation of United Nations Sanctions*, La Haye, éd. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 16 et s.).
6. J.O.C.E., L 344 du 28 décembre 2001, pp. 70 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/l\\_344/l\\_34420011228fr00700075.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/l_344/l_34420011228fr00700075.pdf)).
7. Résolution 1373/2001 adoptée par le Conseil de Sécurité le 28 septembre 2001 (S/RES/1373 (2001)) (texte consultable à l'adresse <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/44/PDF/N0155744.pdf?OpenElement>).
8. J.O.C.E., L 344 du 28 décembre 2001, pp. 93 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/l\\_344/l\\_34420011228fr00930096.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/l_344/l_34420011228fr00930096.pdf)).

## Section 1. La résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies

Adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, intitulé «Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression»<sup>9</sup>, la résolution 1373 (2001) considère que: «les États se doivent de compléter la coopération internationale en prenant des mesures supplémentaires pour prévenir et réprimer sur leur territoire, par tous les moyens licites, le financement et la préparation de tout acte de terrorisme».

Dans cette perspective, cette résolution impose à tous les États l'adoption de mesures relevant principalement de trois ordres différents. Une première série de mesures (visées au § 1<sup>er</sup>) vise à ériger en infraction la fourniture ainsi que la collecte de fonds susceptibles d'être ensuite utilisés pour commettre des actes terroristes, à geler les fonds et avoirs de personnes et/ou entités liées au terrorisme, et, enfin, à interdire la mise à disposition par toute personne ou entité de fonds au bénéfice de personnes et/ou entités liées au terrorisme.

Une deuxième série de mesures (visées au § 2) entend, quant à elle, empêcher le fait pour des personnes et/ou entités liées au terrorisme de pouvoir agir à partir du territoire d'un ou de plusieurs État(s) susceptible(s) de faire preuve d'un certain laxisme à leur égard.

Une troisième série de mesures (visées au § 3) vise, enfin, à renforcer la coopération (administrative et judiciaire) entre les États dans le domaine de la lutte contre le terrorisme tant au niveau préventif qu'au niveau répressif.

Attardons-nous un bref instant sur l'un ou l'autre point dans la mesure où ils sont révélateurs de la philosophie générale qui semble caractériser l'ensemble des instruments légaux développés afin de lutter contre le terrorisme ainsi que son financement.

C'est ainsi que l'on ne peut s'empêcher d'être frappé par le nombre de dispositions de cette résolution qui touchent explicitement ou non à la question de l'asile et de l'immigration<sup>10</sup>. Il est, en effet, très souvent fait référence à la nécessité de prévenir le danger terroriste par le biais d'un renforcement des contrôles aux frontières, d'une application stricte du droit d'asile, etc. Le danger est donc avant tout extérieur, l'ennemi est par hypothèse étranger, le monstre doit certainement et essentiellement venir d'ailleurs ...

Toujours dans cet ordre d'idées consistant à voir avant tout le danger dans la personne étrangère, il est également intéressant de souligner tout particulièrement le § 1, *littera d*), où le Conseil de Sécurité des Nations Unies décide que tous les États: «Interdisent à leurs nationaux ou à toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressour-

9. Le président du Conseil de Sécurité a récemment déclaré que: «Le Conseil de Sécurité réaffirme que le terrorisme constitue l'une des menaces les plus graves pour la paix et la sécurité internationales et que tout acte de terrorisme est criminel et injustifiable, quels qu'en soient les motifs, le lieu, l'époque et les auteurs» (déclaration du président du Conseil de Sécurité du 20 décembre 2006 (S/PRST/2006/56) – texte consultable à l'adresse <http://daccess-dds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/673/25/PDF/N0667325.pdf?OpenElement>).

10. Voy. not. les §§ 1, *littera d*), 2, *littera c*), *d*) et *g*), et 3, *littera f*).

ces économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, de personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, d'entités appartenant à ces personnes ou contrôlées, directement ou indirectement, par elles et de personnes et entités agissant au nom ou sur instruction de ces personnes».

Qu'est-ce à dire? Quelle doit être la manière de comprendre ce paragraphe? Pourquoi, en effet, avoir insisté à ce point sur l'interdiction pour les nationaux des États membres de mettre des fonds et autres avoirs à la disposition de personnes et/ou entités liées au terrorisme alors que ce comportement est déjà érigé en «infraction générique» au même § 1, *littera b*)<sup>11</sup>? Pourquoi avoir fait cette distinction et ne pas, par exemple, avoir inclus dans les termes de cette incrimination le fait, notamment, de fournir des services financiers, aspect de la problématique qui, il est vrai, n'a pas été expressément visé au § 1, *littera b*)? Pourquoi encore avoir jugé bon de faire la distinction entre «nationaux» et «toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire» et ne pas, plus simplement, avoir utilisé un concept plus général qui, quant à lui, n'aurait pas ainsi laissé transparaître un tel clivage? Ce sont là des questions

qu'aucune lecture n'a permis jusqu'à présent de résoudre ...

Il importe, en outre, de souligner le fait que la résolution 1373 (2001) a prévu la création d'un Comité chargé de suivre son application par les États (§ 6). C'est à ce Comité, appelé «Comité contre le Terrorisme» (en abrégé «CCT»), que les États font rapport relativement aux mesures prises afin de mettre en œuvre les mesures décidées dans le cadre de la résolution. À la différence d'autres comités instaurés par des résolutions du Conseil de Sécurité<sup>12</sup>, le Comité contre le Terrorisme ne s'est pas vu reconnaître la compétence d'établir une liste de personnes et/ou entités liées au terrorisme à l'encontre de qui des mesures de gel des fonds et avoirs notamment doivent être ordonnées. L'absence, au sein de la résolution 1373 (2001), de toute définition précise de ce qu'il faut entendre par «actes de terrorisme» permet d'imaginer pour quelle raison la compétence d'élaboration de cette liste a ainsi été totalement laissée à la discrétion des États. L'ennemi étant désigné de manière totalement impersonnelle et générale, chaque État pourra, selon sa propre «sensibilité», y associer qui lui (dé)plaîtra. L'analyse des graves conséquences de ce silence délibéré sera un des fils rouges qui guidera l'analyse développée dans le cadre de ces lignes.

11. «Érigent en crime la fourniture ou la collecte délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés pour perpétrer des actes de terrorisme».
12. Voy. not. le § 4, *littera a*), de la résolution n° 1267 (1999), adoptée par le Conseil de Sécurité le 15 octobre 1999 (S/RES/1267 (1999)) (texte consultable à l'adresse <http://www.un.org/french/docs/sc/1999/99s1267.htm>).

## Section 2. La position commune 2001/931/PESC du Conseil relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme<sup>13</sup>

Adoptée tant sur pied de l'article 15 du Titre V<sup>14</sup> du Traité sur l'Union européenne (2<sup>e</sup> pilier) que sur pied de l'article 34 de son Titre VI<sup>15</sup> (3<sup>e</sup> pilier), la position commune 2001/931/PESC a pour objet d'assurer une certaine coordination dans la manière dont les États membres de l'Union européenne mettent concrètement en œuvre la résolution 1373 (2001). La position commune entend, en effet, rendre la coopération plus systématique et mieux coordonnée, les États membres étant tenus de suivre et défendre les positions adoptées à l'unanimité au sein du Conseil.

### § 1. Les définitions

Dans le cadre de cette position commune, l'Union européenne a notamment défini ce qu'il fallait précisément entendre par « personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme » (art. 1<sup>er</sup>, § 2), ainsi que par « actes de terrorisme » (art. 1<sup>er</sup>, § 3). Il convenait en effet de combler le vide laissé sur ce point par la susdite résolution.

La question des définitions est absolument fondamentale, dès lors que c'est

la portée donnée à ces définitions qui déterminera ensuite la nature des critères à prendre en considération pour décider si telle personne et/ou telle entité entre ou non dans la catégorie des « personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme » devant figurer sur la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC (cf. *infra*).

Il faut d'emblée remarquer à cet égard qu'une certaine confusion règne par rapport aux notions définies. Pour s'en convaincre, il n'est pas inintéressant de faire ici une rapide comparaison avec les définitions énoncées au sein de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme<sup>16</sup>. Cette décision-cadre, adoptée le 13 juin 2002, vise notamment à rapprocher dans tous les États membres la définition des infractions terroristes, en ce et y compris celle des infractions relatives aux groupes terroristes.

Si, en elle-même, la définition de « groupe terroriste » et « association structurée » énoncée dans la décision-cadre est similaire à celle reprise dans la position commune, il en va en revanche différemment au sujet de la définition d'« acte terroriste ». En effet, la position commune, en son article 1<sup>er</sup>, § 3, iii), j) et k), intègre dans la liste des buts visés en commettant intentionnellement des actes en vue de nuire gravement à un pays ou à une organisation interna-

13. La position commune 2001/930/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme (J.O.C.E., L 344 du 28 décembre 2001, pp. 90 et s. – texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L\\_344/L\\_34420011228fr00900092.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L_344/L_34420011228fr00900092.pdf)) vise à assurer également la mise en œuvre au sein de l'Union européenne de la résolution 1373/2001 du Conseil de Sécurité, mais couvre, quant à elle, un champ d'action beaucoup plus large que la position commune dont il est question dans ces lignes. En effet, la position commune 2001/930/PESC transpose principalement au plan européen l'ensemble des dispositions matérielles de la résolution 1373/2001 (voy. *supra*), alors que la position commune 2001/931/PESC détaille les aspects de la problématique laissés sous silence par cette dernière.

14. Titre consacré à la politique étrangère et de sécurité commune.

15. Titre consacré à la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

16. Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, J.O.C.E., L 164 du 22 juin 2002, pp. 3 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L\\_164/L\\_16420020622fr00030007.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L_164/L_16420020622fr00030007.pdf)).

tionale, le fait de diriger un groupe terroriste ainsi que le fait de participer à ses activités.

Or, la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme distingue, quant à elle, nettement les infractions terroristes (art. 1<sup>er</sup>), d'une part, des infractions relatives à la participation à un groupe terroriste (art. 2), d'autre part. Cette ligne de séparation clairement tracée entre la perpétration d'un acte de terrorisme et la participation (directe ou indirecte) à un groupe terroriste est indispensable afin d'assurer une parfaite compréhension des notions dont on parle. Il reste cependant que cette distinction n'est pas sans conséquence en termes de répression, dès lors qu'elle permet de poursuivre pénalement un individu dès l'instant où sa participation à un réseau terroriste est démontrée et ce, quand bien même le réseau en cause pourrait n'avoir encore concrètement commis aucun acte de terrorisme. Il en résulte un accroissement important du champ couvert par la loi pénale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, au point que l'on est en droit de se demander dans quelle mesure elle ne se voit pas ainsi investie d'une mission de prévention, et non plus uniquement de répression, du terrorisme ?

Il faut, en outre, souligner le fait pour la position commune de définir de manière spécifique et autonome la notion de « personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme » (art. 1<sup>er</sup>, § 2). Cette définition comporte, selon nous, deux volets : le premier concerne des « personnes qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent » ; le deuxième con-

cerne, quant à lui, des groupes, entités (en ce et y compris des fonds provenant de biens, etc.) ou personnes appartenant, contrôlées (directement ou indirectement) ou agissant (directement ou indirectement) par/pour les personnes visées dans le cadre du premier volet.

Le deuxième volet de cette définition doit plus particulièrement retenir l'attention. Il vise certainement à étendre le champ d'application *rationae personae* de la position commune aux seules personnes morales (comprises au sens large du terme) liées directement ou indirectement à des personnes physiques commettant, ou tentant de commettre, des actes de terrorisme<sup>17</sup>.

À nouveau, une comparaison avec la décision-cadre peut s'avérer utile. La position commune conditionne son application au seul et unique fait pour les personnes morales d'appartenir, d'être contrôlées ou d'agir par/pour des personnes physiques commettant, ou tentant de commettre, des actes de terrorisme. Afin qu'une personne morale puisse être mise en cause, la décision-cadre requiert, quant à elle, que l'acte de terrorisme ait été commis pour son propre compte. La décision-cadre exige, en d'autres termes, que la personne morale ait pu retirer un certain avantage à la suite de la perpétration de l'acte de terrorisme, là où la position commune se contente de l'existence d'un certain lien de subordination sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'existence d'un quelconque bénéfice. Ce faisant, la position commune élargit son champ d'application *rationae personae* de manière excessive. En d'autres mots, la position commune, de par l'élargissement accru de son champ d'application *rationae perso-*

17. La notion de « personne morale » n'apparaît expressément qu'au § 5 de l'art. 1<sup>er</sup>, lorsque la position commune confie au Conseil le soin de veiller à ce que l'identité des personnes et/ou entités reprises sur la liste soit suffisamment précise afin d'éviter tout risque de confusion (*cf. infra*). Encore faut-il souligner le fait de la distinction faite entre les personnes morales, d'une part, et groupes et entités, d'autre part.

nae, risque fort d'aboutir au résultat qu'une fois amenés à mettre en œuvre la décision-cadre au plan interne, les États membres soient pris par la tentation de rechercher le standard le plus élevé et ce, afin de ne pas être mis en difficultés par rapport à l'utilisation pratique qui en sera faite au sein des juridictions nationales.

## § 2. La procédure de «listing»

Les tenants et aboutissants des définitions énoncées dans le cadre de la position commune à présent brièvement circonscrits, il convient dès lors de se pencher sur un autre de ses aspects qui mérite également une particulière attention. Une procédure spécifique de «listing» de personnes, groupes et/ou entités impliqués dans des actes de terrorisme est en effet organisée aux §§ 4, 5 et 6 de son article 1<sup>er</sup>.

Le § 4 détermine la nature des informations sur la base desquelles cette liste est établie. La formulation utilisée pourrait éventuellement laisser à penser qu'il faille faire la distinction entre des «informations précises» et des «éléments de dossier»? Afin d'éclaircir cette question, il peut être utile de relever le fait que le texte n'est pas rédigé de la même manière selon que l'on prenne en considération la version française ou anglaise. C'est ainsi que l'on peut lire «La liste à l'annexe est établie sur la base d'informations précises ou d'éléments du dossier qui montrent qu'une décision a été prise (...)» (nous soulignons) et «The list in the Annex shall be drawn up on the basis of precise information or material in the relevant file which indicates that a decision has been taken (...)» (nous soulignons). L'alternative n'est, selon toute vraisemblance, pas présentée de la même manière: la version française est rédigée au pluriel, là où la version anglaise

est rédigée au singulier. Pourquoi cette différence? Doit-elle être interprétée dans le sens où, selon la version anglaise du texte, une information ou un élément de dossier suffit, là où, en revanche, selon la version française du texte, plusieurs informations ou éléments de dossier sont requis? Selon les informations recueillies, la version initiale du texte étant rédigée en langue anglaise, il conviendrait par conséquent de répondre à cette question en ne prenant en considération que la première partie de cette alternative.

Bien plus, la version anglaise parle de «relevant file», alors que la version française parle, quant à elle, plus simplement «de dossier», sans que le qualificatif «pertinent» n'apparaisse comme tel. Ce qui peut *a priori* être mis sur le compte d'un simple oubli pourrait toutefois avoir un certain intérêt dans le cadre du questionnement que l'on se pose au sujet de la distinction qui devrait, le cas échéant, être faite entre des «informations précises» et des «éléments de dossier»? En effet, le qualificatif «pertinent» attribué au substantif «dossier» entend lui donner une qualité bien précise, une qualité se rapportant au fond même d'une cause elle-même clairement identifiée. Ce faisant, la suite de la proposition (rédigée au singulier dans la version anglaise du texte) pourrait avoir un caractère tout à fait individualisé, distinct de la première partie du paragraphe.

La version initiale du texte étant en langue anglaise, il faudrait par conséquent considérer que la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC peut être établie sur base d'informations précises, d'une part, ainsi que sur base d'éléments de dossier laissant apparaître qu'une décision a été prise par une autorité compétente (qui devrait, en principe, être une autorité judiciaire), d'autre part. Toujours selon cette lec-

ture, l'on voit immédiatement apparaître l'inconnue qui entoure l'origine de ces « informations précises », les « éléments de dossier » devant, quant à eux, émaner en principe d'une autorité judiciaire clairement nommée. Les rédacteurs de la position commune ont-ils ainsi été animés par la volonté plus ou moins délibérée d'instiller ce doute afin de permettre, par exemple, l'utilisation d'informations en provenance de services de renseignements, souvent très rétifs à l'idée d'être nommément désignés? Il est à tout le moins permis de se poser la question, même si la réponse à y apporter ne peut être pour sa part formulée catégoriquement<sup>18</sup>.

Laissons là un instant, cette interrogation. Le § 4 de l'article 1<sup>er</sup> de la position commune se poursuit en énonçant notamment le fait que la décision prise à l'égard des personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme peut consister soit dans l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites basées « sur des preuves ou des indices sérieux et crédibles », soit dans une condamnation. Deux questions viennent immédiatement à l'esprit au terme de cette lecture. La première consiste à se demander quelle sera l'autorité chargée d'évaluer le caractère sérieux et crédible des preuves et indices ayant justifié l'ouverture d'enquêtes ou de

poursuites? La question n'est évidemment pas sans importance, dès lors que la seule ouverture d'enquêtes ou de poursuites à l'égard de telle ou telle personne et/ou entité ne suffit pas pour justifier son insertion sur la liste annexée à la position commune. Une deuxième question se pose de savoir si la condamnation dont il est fait état doit ou non être coulée en force de chose jugée? L'enjeu est également important, dès lors qu'une condamnation qui viendrait par la suite à être réformée aurait de manière totalement injustifiée amené une personne et/ou une entité à figurer sur cette liste<sup>19</sup>.

Dans un souci d'efficacité, et afin d'éviter tout risque de confusion quant à l'identité exacte des personnes et/ou entités reprises sur la liste annexée à la position commune, le § 5 charge le Conseil de veiller à ce que les informations fournies soient suffisamment précises.

Le § 6 instaure, quant à lui, une procédure de révision périodique (au moins une fois par semestre) dans le but de vérifier la nécessité de maintenir ou non l'inscription de telle personne et/ou telle entité sur la liste. C'est la seule référence faite dans le cadre du dispositif de « listing » mis en place par la position commune à une certaine forme

18. Le tribunal de première instance des Communautés européennes a pour sa part considéré, dans un arrêt du 12 décembre 2006, que certains éléments d'information ou de preuve peuvent être communiqués au Conseil par les représentants des États membres sans avoir auparavant été soumis à une autorité judiciaire nationale (T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-228/02, pt 125 – texte consultable à l'adresse <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Recherche&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=T-228%2F02&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>); ce faisant, le tribunal laisse-t-il entrevoir la possibilité que ces informations soient effectivement communiquées par des services de renseignements?

19. Les autorités américaines semblent, quant à elles, avoir développé le concept de « *reasonableness standard* » dans le cadre de l'application de l'« *Executive order* » n° 13224 (tout en reconnaissant d'emblée la difficulté de le définir avec précision tant son application concrète dépend, selon elles, du contexte dans lequel le recours à la procédure de « *listing* » est évalué); afin d'évaluer ce « *reasonableness standard* », les autorités américaines paraissent s'appuyer non seulement sur des informations validées par une autorité judiciaire indépendante (ex. : condamnations, inculpations, et même mandat d'arrêt si sa délivrance requiert le passage devant un juge), mais aussi sur des renseignements émanant des services secrets, ou encore des articles publiés soit dans des revues académiques soit dans la presse (<http://www.treasury.gov/offices/enforcement/ofac/programs/terror/terror.pdf>).



de procédure de «de-listing»<sup>20</sup>. Aucune attention n'a cependant été accordée, dans le cadre de cette procédure de révision périodique, à la nécessité de veiller à procéder à la mise à jour simultanée des bases de données ayant enregistré les noms des personnes et entités dont le nom a entre-temps été omis de la liste. L'on ne peut que le regretter.

À ce stade de l'exposé, il n'est pas inintéressant de revenir un instant à la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. En effet, le Parlement européen, dans le cadre de la procédure de consultation préalable à son adoption, avait ainsi suggéré «(...) d'établir une liste, mise à jour périodiquement, comportant les noms des groupes et organisations terroristes afin de prendre des mesures pour prévenir et empêcher le financement des terroristes ou de leur organisations et groupes»<sup>21</sup>.

De manière plus concrète, le Parlement européen proposait l'insertion d'un article 3<sup>ter</sup> qui disposait que :

«1. Le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission ou de tout État membre, après avis du Parlement européen et d'Eurojust, adopte une liste figurant à l'annexe, comportant les noms des personnes physiques et morales, des organismes ou des organisations menant des activités terroristes.

» 2. Le Conseil amende l'annexe selon la même procédure.

» 3. Chaque État membre prend les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous les fonds utilisés ou destinés à être utilisés par les entités indiquées au paragraphe 1, aux fins de leur confiscation»<sup>22</sup>.

La référence à la nécessité de respecter notamment la directive 95/46/CE du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel<sup>23</sup>, référence dont l'insertion avait également été conseillée par le Parlement européen dans un des considérants de la proposition de la Commission, devait en principe permettre d'entourer cette procédure de «listing» de ces garanties minimales qui font totalement défaut dans le cadre de la position commune 2001/931/PESC. Reste qu'entre-temps, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré de manière péremptoire, dans un arrêt du 30 mai 2006, que les traitements de données, dans la mesure où ils ont pour objet la sécurité publique et les activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal, sont exclus du champ d'application de la directive 95/46/CE en vertu de l'article 3, § 2, 1<sup>er</sup> tiret, de cette dernière<sup>24</sup>.

20. Les autorités américaines semblent avoir expressément instauré une procédure de «de-listing» de nature purement administrative organisée au sein du «Office of Foreign Assets Control» (en abrégé «OFAC») du «U.S. Department of the Treasury»; dans le cadre de cette procédure de «de-listing», l'OFAC révisé l'ensemble des informations sur base desquelles la décision de «listing» a été prise et décide ensuite soit de refuser l'omission de la liste soit de l'accorder.

21. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. G.R. WATSON), PE.Doc., A 5 – 0397/2001 du 14 novembre 2001, pp. 10/59 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0397+0+DOC+PDF+V0//FR>).

22. *Ibid.*, p. 19/59.

23. *Ibid.*, p. 11/59.

24. C.J.C.E., 30 mai 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. jtes C-317/04 et C-318/04 (texte consultable à l'adresse <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docap=docap&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=alldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=PNR&resmax=100&Submit=Rechercher>).

Ces amendements n'ont cependant pas été retenus par le Conseil. Il faut le regretter, dans la mesure où cela aurait entre autres permis d'entamer le processus de clarification (au sein d'un instrument législatif adopté dans le cadre du seul troisième pilier) des bases sur lesquelles la procédure de «listing» mise en œuvre afin notamment de lutter contre le financement du terrorisme peut se fonder. Le Conseil a vraisemblablement manqué là une belle occasion de traduire dans le concret une volonté souvent affichée d'assurer un certain équilibre entre les impératifs de sécurité et les garde-fous destinés à préserver le droit fondamental au respect de la vie privée. Ce constat, lu en combinaison, d'une part, avec ce qui vient d'être rapidement évoqué au sujet de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg relative au champ d'application de la directive 95/46/CE et mis en parallèle, d'autre part, avec les tentatives jusqu'à présent infructueuses du Conseil de s'entendre sur un projet de décision-cadre en matière de protection des données dans le cadre du troisième pilier, laisse persister les craintes les plus vives de n'avoir pendant encore un certain temps aucune autre base juridique en ce domaine que la seule Convention n° 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement auto-

matisé des données à caractère personnel<sup>25</sup>. Or, cette Convention n° 108 est considérée comme insuffisamment précise dans ce contexte en raison du fait, pour elle, de ne contenir que des principes extrêmement généraux<sup>26</sup>.

### § 3. L'échange d'informations et la coopération entre États membres

L'article 4 de la position commune 2001/931/PESC entend affirmer la volonté des États membres de s'accorder l'assistance policière et judiciaire la plus large possible afin de prévenir et lutter contre les actes de terrorisme. Sa mise en œuvre concrète a néanmoins nécessité l'adoption d'une décision du Conseil en décembre 2002<sup>27</sup>, décision par la suite remplacée par une autre, adoptée elle en septembre 2005<sup>28</sup>.

La décision 2003/48/JAI de décembre 2002 vise principalement à organiser pratiquement la collecte ainsi que l'échange d'informations concernant les personnes et/ou entités reprises sur la liste annexée à la position commune. Son article 7 retient tout particulièrement l'attention, dès lors qu'il instaure un mécanisme d'échange d'informations reposant sur ce principe de disponibilité qui fera plus tard l'objet d'une proposition de décision-cadre<sup>29</sup>.

25. Conv. n° 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1985 (texte consultable à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/108.htm>).
26. C.E.P.D., Avis du 27 avril 2007 sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, pt 8 : « (...) the existing instruments at European level are not sufficient. Council of Europe Convention 108, which is binding on Member States, lays down fundamental general principles of data protection, but, even though it must be interpreted in the light of the ECHR case law, does not provide for the necessary preciseness, (...) » ([http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2007/07-04-27\\_3dpillar\\_3\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2007/07-04-27_3dpillar_3_EN.pdf)).
27. Déc. 2003/48/JAI du Conseil du 19 décembre 2002 relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, conformément à l'article 4 de la position commune 2001/931/PESC, J.O.C.E., L 16 du 22 janvier 2003, p. 68 (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l\\_016/l\\_01620030122fr00680070.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l_016/l_01620030122fr00680070.pdf)).
28. Déc. 2005/671/JAI du Conseil du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes, J.O.U.E., L 253 du 29 septembre 2005, p. 22 (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/l\\_253/l\\_25320050929fr00220024.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/l_253/l_25320050929fr00220024.pdf)).
29. Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations selon le principe de disponibilité, COM(2005) 490 final (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0490fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0490fr01.pdf)).

Saisi dans le cadre de la procédure de consultation, le Parlement européen avait déjà invité le Conseil à prévoir notamment que: «La collecte, le stockage et/ou l'échange de données personnelles dans le cadre de la présente décision tiennent compte de critères équivalents aux dispositions de la directive 95/46/EC»<sup>30</sup>. Cependant, rien n'y fit, et le Conseil se contenta, dans le considérant 8, d'affirmer que sa décision entend respecter les principes reconnus par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.

Le 20 septembre 2005, le Conseil adopta la décision 2005/671/JAI abrogeant la décision de décembre 2002 et ce, en raison de la nécessité qu'il y a d'étendre le champ d'application des échanges d'informations strictement policières et judiciaires afin de faire face à la persistance d'une menace terroriste sans cesse plus complexe. Cette extension se situe à un triple niveau: les informations visées ne concernent plus uniquement les seules infractions reprises dans la position commune 2001/931/PESC, mais portent également sur l'ensemble des infractions telles que définies par la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme; les informations visées couvrent non seulement les groupes et entités figurant sur la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC, mais aussi les «groupes terroristes» tels que définis à l'article 2 de la décision-cadre 2002/475/JAI;

les informations visées concernent, enfin, tous les stades de la procédure, en ce et y compris les condamnations pénales<sup>31</sup>. La décision 2005/671/JAI renforce par ailleurs le rôle dévolu à EUROPOL et EUROJUST dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Le souci est, en effet, de veiller à faire en sorte que ces autorités puissent disposer des informations les plus complètes possible afin de remplir leurs missions respectives dans des conditions optimales.

Relevons enfin le fait que le Conseil n'a pas jugé bon d'inclure dans le texte de sa décision la moindre disposition relative à la protection des données, alors même que le Parlement européen avait fait expressément référence à la nécessité « (...) d'établir, entre les services répressifs des États membres et avec EUROPOL et EUROJUST, un niveau élevé de confiance, (...). Ces mesures devraient consister notamment à:

- établir des normes communes de protection des données dans le cadre du troisième pilier, sous la responsabilité d'une autorité commune de contrôle;
- fournir aux forces de police un manuel de bonnes pratiques exposant, de façon simple et pratique, leurs responsabilités et leurs devoirs en matière de protection des données; (...)»<sup>32</sup>.

Les développements ainsi brièvement observés au sujet des mesures adoptées afin de donner corps à l'arti-

30. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. G.G. QUECEDO), *PE.Doc.*, A 5 – 0305/2002 du 13 septembre 2002, pp. 10/31 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2002-0305+0+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>).

31. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à certaines actions à entreprendre dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et d'autres formes graves de criminalité, notamment en vue d'améliorer les échanges d'information – Proposition de décision du Conseil relative à l'échange d'informations et la coopération concernant les infractions terroristes, *COM(2004) 221 final*, pp. 20 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0221fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0221fr01.pdf)).

32. Rapport fait au nom de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. A. DUQUESNE), *PE.Doc.*, A 6 – 0160/2005 du 26 mai 2005, pp. 6/39 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0160+0+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>).

de 4 de la position commune 2001/931/PESC illustrent assez bien l'orientation qui est donnée aux mécanismes mis en place au plan européen afin de lutter contre le terrorisme. Cette orientation se décline autour de deux axes principaux: le premier de ces axes consiste à accroître le flux des échanges d'informations en confiant dans ce ca-

dre une place centrale au binôme EUROPOL-EUROJUST; le deuxième vise, quant à lui, à faire sans cesse la sourde oreille aux appels répétés lancés notamment par le Parlement européen en vue d'intégrer certaines mesures de protection des données personnelles dans le cadre de ces mécanismes d'échange d'informations.

## Chapitre 2. Le règlement (CE) n° 2580/2001

### Section 1. L'objectif

Adopté sur pied des articles 60, 301 et 308 du Traité instituant la Communauté européenne, ce règlement entend principalement mettre en œuvre au plan communautaire les mesures relevant de la Politique étrangère et de Sécurité commune (PESC) décrites dans la position commune 2001/931/PESC (dont il vient d'être question ci-dessus). Il s'agit, selon les propres termes de l'exposé des motifs de la proposition initiale de la Commission, d'« (...) assurer une application rapide et plus cohérente, ainsi qu'une efficacité optimale, de ces mesures dans l'ensemble de la Communauté européenne »<sup>33</sup>. Il importe ici d'insister plus particulièrement sur la nature des mesures que les articles 60 CE et 301 CE permettent au Conseil de prendre lorsqu'une action de la Communauté est jugée nécessaire. Chacune de ces deux dispositions vise expressément le caractère urgent des mesures prises sur leur base,

en manière telle qu'il est permis de se demander d'emblée si ce caractère n'implique pas une certaine forme de précarité?

Dans la proposition modifiée de la Commission qui fait suite aux amendements proposés par le Parlement européen ainsi qu'à la discussion qui s'est tenue au sein du Conseil, l'exposé des motifs précisera que « Le but de la présente proposition est de créer un *outil nécessaire à la prévention et à la répression du financement des actes de terrorisme* » (nous soulignons)<sup>34</sup>. Plus loin, il sera également précisé le fait que « Les amendements proposés doivent assurer que le texte législatif soit conforme avec le paragraphe 1 de la résolution 1373 (2001) et *mette en place le cadre nécessaire à la prévention du financement des actes de terrorisme* dans des conditions limitant au strict nécessaire les distorsions de la concurrence ou les incidences négatives sur le fonctionnement du marché

33. Proposition de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, COM(2001) 569 final, p. 2. Il n'est pas inintéressant de remarquer d'emblée la différence d'intitulé entre le règlement tel qu'il a finalement été adopté et la proposition initiale telle que présentée par la Commission. En effet, là où le premier évoque la lutte contre le terrorisme, la deuxième, quant à elle, vise la lutte contre le terrorisme *international*. La présence ou non de cet adjectif « international » n'est pas sans importance, comme il le sera démontré plus tard au niveau notamment de l'application *rationae personae* et *rationae materiae* du règlement ici à l'examen.

34. Proposition modifiée de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, COM(2001) 713 final, p. 2. C'est à partir de ce moment que l'intitulé vise non plus la lutte contre le terrorisme international, mais plus largement la lutte contre le terrorisme (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/ce075/ce07520020326fr03030315.pdf>).

commun, tout en apportant une réponse adéquate aux menaces que fait peser le terrorisme sur la paix et la sécurité internationales et à la situation exceptionnelle qui en résulte» (nous soulignons)<sup>35</sup>.

Au regard de ces objectifs déclarés, il est d'emblée permis de se demander dans quelle mesure ce règlement présentera encore un quelconque intérêt une fois que la troisième directive relative à la lutte contre le blanchiment<sup>36</sup>, adoptée en 2005, sera concrètement mise en œuvre au sein des États membres? Cette troisième directive a, en effet, également pour but de combattre l'exploitation du système financier à des fins de financement du terrorisme. C'est ainsi qu'en son considérant 8, il est expressément prévu que les mesures préventives définies dans le cadre de cette directive ne doivent plus seulement couvrir la manipulation d'argent provenant d'infractions, mais s'étendre également désormais à la collecte de fonds destinés au terrorisme<sup>37</sup>. Une comparaison approfondie entre les dispositions de cette directive et celles du règlement ici à l'examen serait par conséquent bien nécessaire afin de s'assurer du fait que l'un ne fait pas double emploi avec l'autre.

## Section 2. L'objet et le champ d'application

Complémentairement aux procédures administratives et judiciaires relatives aux organisations terroristes en vigueur au sein de l'Union européenne et dans les pays tiers<sup>38</sup>, le règlement (CE) n° 2580/2001 a pour objet d'instaurer

des mesures relevant principalement de trois ordres distincts: des mesures tendant à empêcher la mise à disposition de fonds et autres avoirs financiers (art. 2, §§ 1 et 2, et art. 5 et 6); des mesures tendant à assurer la collaboration d'opérateurs économiques privés (art. 3 et 4); des mesures tendant à garantir la coopération entre les États membres, le Conseil et la Commission (art. 7, 8, 9 et 11, § 2).

### § 1. Les mesures tendant à empêcher la mise à disposition de fonds et autres avoirs financiers

L'article 2, § 1, *littera a*), ordonne, d'une part, le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques en possession ou appartenant à des personnes (physique ou morale), groupes ou entités figurant sur une liste établie par le Conseil (art. 2, § 3). Cette disposition prévoit, d'autre part, l'interdiction non seulement de mettre à disposition de ces personnes, groupes ou entités, des fonds, avoirs financiers ou d'autres ressources économiques (art. 2, § 1, *littera b*)), mais aussi plus généralement de fournir tout service financier (art. 2, § 2).

#### A. Les définitions

La définition de ce qu'il faut entendre par «fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques», ainsi que par «gel», est donnée à l'article 1<sup>er</sup>, 1) et 2). Il n'est pas inutile de s'attarder ici un instant sur le fait que la version initiale de la proposition de la Commission ne comportait que la seule défini-

35. *Ibid.*

36. Dir. 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *J.O.U.E.*, L 309 du 25 novembre 2005, pp. 15 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L\\_309/L\\_30920051125fr00150036.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L_309/L_30920051125fr00150036.pdf)).

37. *Ibid.*, p. 16.

38. Voy. consid. 6 du règlement.

tion de «fonds» et de «gel des fonds»<sup>39</sup>. La notion de «fonds» était alors essentiellement définie sous la forme d'une énumération exemplative (et non limitative), suivant en cela fidèlement le modèle donné par l'article 1<sup>er</sup>, § 4, du règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001<sup>40</sup> (remplacé entre-temps par le règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002<sup>41</sup>) relatif aux mesures prises à l'encontre du régime des Talibans d'Afghanistan. Il reste toutefois que cette notion va être amenée à se complexifier quelque peu à la faveur de la rédaction par la Commission d'une proposition modifiée<sup>42</sup>. C'est ainsi que l'article 1<sup>er</sup>, 1), ne va plus se limiter à une seule énonciation d'exemples de ce qui rentre dans la notion de «fonds», mais va amorcer un mouvement tendant à donner à cette notion une portée plus théorique, et non plus seulement empirique. Le texte finalement publié au *Journal Officiel des Communautés européennes* sera lui-même encore com-

plété par l'ajout des notions de «autres avoirs financiers» et de «ressources économiques» et ce, afin d'aligner au plus près la définition de l'article 1<sup>er</sup> avec le texte de la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies<sup>43</sup>.

Aussi intéressante encore est la définition donnée de la notion de «services financiers». En effet, c'est dans la proposition modifiée de la Commission qu'elle apparaît pour la première fois<sup>44</sup>. Cette définition de «services financiers», telle qu'elle figure désormais à l'article 1<sup>er</sup>, 3), a ceci de particulier qu'à nouveau, elle consiste principalement en une énumération (cette fois apparemment limitative<sup>45</sup>) de ce qu'il est permis de trouver aujourd'hui comme services et produits sur le marché des assurances et de la finance. Il peut paraître curieux d'avoir une nouvelle fois opté pour ce procédé énumératif, alors qu'il a été quasiment abandonné pour définir la notion de

39. Proposition de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, *op. cit.*, p. 4.
40. Règl. (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001 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 décidés à l'encontre des Talibans d'Afghanistan, et abrogeant le règlement (CE) n° 337/2000, *J.O.C.E.*, L 67 du 9 mars 2001, pp. 1 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L\\_067/L\\_06720010309fr00010023.pdf](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L_067/L_06720010309fr00010023.pdf)).
41. Règl. (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil, *J.O.C.E.*, L 139 du 29 mai 2002, pp. 9 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L\\_139/L\\_13920020529fr00090022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L_139/L_13920020529fr00090022.pdf)).
42. Proposition modifiée de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 5.
43. Il convient ici de relever tout particulièrement la diversité des notions utilisées par la législation européenne lorsqu'il s'agit pour elle de définir ce que recouvrent concrètement les concepts d'avoirs financiers et autres fonds dont le gel est ordonné dans le cadre d'un régime de sanctions adopté notamment au sein du Conseil de Sécurité des Nations Unies. À titre d'illustration, l'on pourra entre autres évoquer le règlement (CE) n° 1081/2000 du Conseil concernant l'interdiction de la vente, de la fourniture et de l'exportation à la Birmanie/au Myanmar de matériel susceptible d'être utilisé à des fins de répression interne ou de terrorisme, et le gel des fonds appartenant à certaines personnes ayant un lien avec d'importantes fonctions gouvernementales dans ce pays (*J.O.C.E.*, L 122 du 24 mai 2000, pp. 29 et s. – texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L\\_122/L\\_12220000524fr00290038.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L_122/L_12220000524fr00290038.pdf)), qui reprend les mêmes concepts de «fonds» et «gel des fonds» (art. 2, § 3), là où le règlement (CE) n° 2488/2000 du Conseil du 10 novembre 2000 maintenant un gel des capitaux concernant M. Milosevic et les personnes de son entourage et abrogeant les règlements (CE) n° 1294/1999 et (CE) n° 607/2000 ainsi que l'article 2 du règlement (CE) n° 926/98 (*J.O.C.E.*, L 287 du 14 novembre 2000, pp. 19 et s. – texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L\\_287/L\\_28720001114fr00190037.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L_287/L_28720001114fr00190037.pdf)) évoque, quant à lui, le concept de «capitaux» et de «gel des capitaux» (art. 1<sup>er</sup>, § 3); il serait intéressant de déterminer la mesure dans laquelle ces notions entendent ou non désigner des réalités économiques différentes.
44. Proposition modifiée de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 5.
45. Voy. l'art 1<sup>er</sup>, 1), qui, au sujet des avoirs, procède également par voie d'énonciation exemplative sans qu'elle soit toutefois, quant à elle, limitative.

«fonds». Ce choix n'est cependant pas sans laisser subsister l'un ou l'autre doute quant à l'étendue concrète de la couverture de cette notion. Des services de messagerie financière tels que ceux offerts par la société SWIFT sont-ils également visés?

Le législateur communautaire a, par le biais de ces définitions, comblé le vide laissé à ce sujet par le texte de la résolution 1373 (2001) (ainsi que par le texte de la position commune 2001/931/PESC du Conseil), qui, en effet, s'est abstenu de donner la moindre précision d'ordre sémantique quant aux réalités économiques exactes qui concrètement se dissimulent derrière ces appellations. Ce faisant, l'on peut néanmoins se demander dans quelle mesure ce même législateur communautaire n'a pas quelque peu outrepassé le cadre dans lequel son intervention était appelée, dès lors, en effet, qu'il peut à certains moments donner le sentiment d'avoir été également animé par la volonté d'anticiper ce qui sera finalement adopté en 2005 avec la directive 2005/60/CE?

### **B. Le(s) sujet(s) actif(s) des mesures de gel et d'interdiction**

Il convient à présent de se pencher sur la question de savoir quelles sont les entités sur qui repose l'obligation d'exécuter concrètement ces mesures de gel ainsi que d'interdiction? Cette question concerne, en d'autres mots, le(s) sujet(s) actif(s) de ces mesures.

À première vue, le texte du règlement (CE) n° 2580/2001 n'offre pas de réponse immédiate à cette interrogation. À l'inverse de ce qui, par exem-

ple, a été choisi comme approche dans le cadre de la directive 2005/60/CE, où l'article 2 énonce ainsi de manière tout à fait explicite le fait que la directive s'applique notamment aux institutions de crédit, aux institutions financières, aux réviseurs ainsi que notaires, aucune disposition similaire n'est insérée dans le règlement dont question. Pour identifier le(s) sujet(s) actif(s) des mesures de gel et d'interdiction, il faut par conséquent recourir à une lecture plus déductive.

Dans cette perspective, l'on peut se référer dans un premier temps à l'article 1<sup>er</sup>, qui, en définissant l'objet des mesures de gel et d'interdiction, permet de se faire une petite idée sur la nature des entités qui, en offrant de tels services et/ou produits, devront dès lors veiller à ne pas en faire bénéficier les personnes à l'encontre de qui le règlement entend s'appliquer. Dans un deuxième temps, l'on peut également s'appuyer sur l'article 4, où, au sujet de l'obligation de collaboration avec les autorités compétentes<sup>46</sup>, sont cette fois visés de manière expresse «les banques, les autres institutions financières, les compagnies d'assurance et les autres organismes et personnes». Il demeure cependant que la lecture combinée de ces deux dispositions du règlement ne laisse pas sans une certaine forme de confusion dans l'esprit du lecteur.

En effet, si l'on comprend aisément que, par son essence, le règlement a principalement pour destinataire naturel le secteur bancaire et des assurances, l'on ne comprend en revanche pas ce à quoi l'article 4 peut se référer lorsqu'il évoque sans autre précision «les autres organismes et personnes»<sup>47</sup>? Les avo-

46. Voy. pp. 29 et s.

47. La proposition initiale de la Commission, en son art. 5, a, quant à elle, utilisait les termes «autres organismes, entités et personnes» (Proposition de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, op. cit., p. 5).

cats offrant un service de conseil dans le cadre d'activités financières évoquées à l'article 1<sup>er</sup> du règlement, ou encore les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes, sont-ils, par exemple, inclus dans cette catégorie résiduelle? La question est d'importance, compte tenu des sanctions que chaque État membre est invité à déterminer à l'égard de toute personne qui viendrait à violer le dispositif mis en place par le règlement (art. 9). L'interrogation mérite certainement d'être soulevée et sa réponse est peu aisée. Pour s'en convaincre, l'on peut ainsi se rappeler des débats que suscite encore aujourd'hui le fait pour la deuxième directive relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux<sup>48</sup> (publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* le même jour que le règlement ici en cause) d'avoir imposé aux avocats l'obligation d'informer les autorités compétentes de tout fait de leur connaissance qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux, la Cour de justice des Communautés européennes étant toujours saisie à ce sujet d'une question préjudicielle posée par la Cour d'arbitrage de Belgique<sup>49</sup>. De même, faut-il également inclure dans cette catégorie résiduelle des entreprises telles que la société SWIFT, déjà évoquée plus

haut, ou encore la société BANKSYS, qui offre notamment des services de paiement par cartes électroniques?

### C. Le(s) sujet(s) passif(s) des mesures de gel et d'interdiction

Avant toute chose, il importe d'insister sur le fait que le règlement (CE) n° 2580/2001 ne s'applique qu'à l'égard des personnes et entités ayant des liens ou des relations avec des pays tiers et ce, dans la mesure où les articles 60 CE et 301 CE n'envisagent en principe une action communautaire que pour autant qu'elle soit prise à l'encontre de pays tiers<sup>50</sup>. En d'autres termes, les mesures de gel des avoirs ordonnées par le règlement ici à l'examen ne peuvent légalement frapper que des ressortissants non européens. Il en résulte par conséquent le fait que les ressortissants européens liés à des activités terroristes ne peuvent, quant à eux, entrer dans le champ d'application dudit règlement et sont dès lors soumis aux mesures que, le cas échéant, chaque État membre prendra de manière spécifique au plan strictement national<sup>51</sup>.

Cela étant, il s'agit à présent de s'in-

48. Dir. 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *J.O.C.E.*, L 344 du 28 décembre 2001, pp. 76 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L\\_344/L\\_34420011228fr00760081.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/L_344/L_34420011228fr00760081.pdf)).

49. *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Ordre des barreaux flamands, Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles c. Conseil des Ministres*, aff. C-305/05; les conclusions de l'Avocat général M.M. POIARES MADURO ont été présentées le 14 décembre 2006 et concluent à la légalité de l'inclusion des avocats dans le champ d'application de la directive 2001/97/CE. Au moment de la rédaction de ces lignes (avril 2007), la Cour devait encore se prononcer; <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Rechercher&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=alldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALLTP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=C305%2F05&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

50. À ce sujet, le tribunal de première instance des Communautés européennes a considéré que les articles 60 CE et 301 CE ne peuvent, à eux seuls, servir de base légale pour fonder un règlement communautaire visant notamment à imposer des mesures de gel de fonds à l'égard de particuliers sans qu'il existe le moindre lien entre ceux-ci et un pays tiers (voy. T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et la Commission*, aff. T-306/01, pts 132 et s.).

51. Voy en ce sens: M. BULTERMAN, «Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanction Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities», *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 753 et s.



terroger sur la méthode choisie par le règlement (CE) n° 2580/2001 afin d'identifier ces personnes et/ou groupes à l'encontre de qui des mesures de gel et d'interdiction doivent être concrètement prises. La réponse est essentiellement apportée à l'article 2, § 3, article qui se lit comme suit: «Le Conseil, statuant à l'unanimité, établit, révisé et modifie la liste de personnes, de groupes et d'entités auxquels le présent règlement s'applique, conformément aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 4, 5 et 6, de la position commune 2001/931/PESC. (...)». Il s'ensuit une énumération des mentions que doit comporter cette liste, dont notamment les personnes physiques et/ou morales, groupes ou entités, «commettant ou tentant de commettre un acte de terrorisme, participant à un tel acte ou facilitant sa réalisation».

La lecture de cet article 2, § 3, appelle trois commentaires: le premier a trait à la procédure de «listing» en elle-même; le deuxième porte sur les mentions reprises sur cette liste; enfin, le troisième concerne la question de savoir si un recours peut être introduit afin de contester l'insertion d'une personne (physique ou morale), d'un groupe ou d'une entité sur cette liste.

### 1. LA PROCÉDURE DE «LISTING»

S'agissant tout d'abord de la procédure de «listing» en elle-même<sup>52</sup>, c'est le Conseil, statuant à l'unanimité, et lui

seul, qui, selon l'article 2, § 3, détient le pouvoir d'établir, de réviser et de modifier la liste de personnes, de groupes et d'entités à l'encontre de qui des mesures de gel des avoirs financiers et d'interdiction de fourniture de services financiers doivent être prises. Pour ce faire, le Conseil pourra s'appuyer sur des «informations précises ou éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité compétente» (art. 1<sup>er</sup>, § 4, de la position commune 2001/931/PESC). De manière concrète, le Conseil adopte, par voie de position commune subséquente, une première liste et ce, sur pied de l'article 1<sup>er</sup>, § 1, de la position commune 2001/931 (2<sup>e</sup> pilier), pour ensuite adopter par voie de décision une deuxième liste, conformément cette fois à cet article 2, § 3, du règlement (1<sup>er</sup> pilier), liste qui reprend en fait les mêmes noms que ceux figurant sur la première de ces deux listes. En d'autres termes, et quoique le Conseil, agissant dans le cadre communautaire, ne s'estime pas lié par ce que ce même Conseil, agissant alors dans le cadre du deuxième pilier, a décidé au préalable, l'évolution de la liste adoptée par voie de décision dans le cadre du règlement (CE) n° 2580/2001 suit fidèlement l'évolution de la liste établie dans le cadre de la position commune 2001/931<sup>53,54</sup>.

Il est piquant de relever au passage le fait que tant la proposition initiale de la Commission que la proposition modifiée s'étaient bien abstenues de recon-

52. Cette procédure de «listing» commence à susciter de plus en plus de débats, au point que la presse elle-même s'en est récemment émue; c'est ainsi, en effet, que le journal hebdomadaire «European Voice» titrait, dans son édition du 8 mars 2007, «EU's terror list is hard to escape»; il y était fait état d'une amorce de réforme initiée au sein du Conseil et ce, plus particulièrement à la faveur de cet arrêt du 12 décembre 2006 rendu par le T.P.I.C.E. dans l'affaire T-228/02 (voy. *supra*, note 18); depuis lors, le Conseil a publié un avis au terme duquel les personnes reprises sur cette liste sont invitées, d'une part, à solliciter du Conseil la transmission des motifs pour lesquels elles figurent sur la liste incriminée et, d'autre part, à introduire auprès du Conseil une demande de réexamen; voy. J.O.U.E., C 90 du 25 avril 2007, p.1 (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2007/c\\_090/c\\_09020070425fr00010001.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2007/c_090/c_09020070425fr00010001.pdf)).

53. Les listes sont élaborées par un organe du Comité des Représentants permanents des États membres auprès de l'Union européenne (en abrégé «COREPER»), appelé «Clearing House», et ensuite approuvées par le Conseil; voy. à ce sujet le document n° 9791/04 du Conseil intitulé «Working structures of the Council in terrorism matters – Options paper», consultable à l'adresse <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-plan-terr-options.pdf>.

54. Voy., sur ce point, T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, pt 105 (voy. *supra*, note 18).

naître au Conseil un tel monopole. C'est ainsi que la proposition initiale prévoyait en son article 2, § 2, que: «Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, adopte les amendements éventuels à l'annexe I (ndlr.: la liste de personnes, de groupes et d'entités auxquels le règlement s'applique)»<sup>55</sup>. Amorçant le mouvement conduisant au régime finalement adopté, la proposition modifiée prévoyait quant à elle que: «Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte les amendements éventuels à l'annexe I (ndlr.: la liste de personnes, de groupes et d'entités auxquels le règlement s'applique)»<sup>56,57</sup>.

En d'autres termes, le Conseil s'est vu, avec les États membres (dans une moindre mesure), investi d'un pouvoir quasi absolu relativement à la procédure d'adoption de la liste visée à l'article 2, § 3, la Commission ne tenant, quant à elle, qu'un rôle très secondaire dans le cadre de la mise en œuvre concrète du règlement, le Parlement euro-

péen faisant, quant à lui, figure de grand absent<sup>58</sup>. La chose mérite d'être soulignée en cela qu'elle révèle combien la question relative à la lutte contre le terrorisme, ainsi que son financement, reste en réalité enfermée dans l'enceinte intergouvernementale et ce, quand bien même la méthode utilisée pour y faire face relève en l'espèce du champ strictement communautaire. Ce constat peut donner l'impression d'un certain manque de confiance que le Conseil et, partant, les États membres éprouveraient à l'égard des structures communautaires une fois qu'il s'agit de leur confier des tâches d'exécution dans le cadre de cette problématique.

Le tribunal de première instance des Communautés européennes a eu l'occasion de prendre position par rapport à cette procédure de «listing» et ce, notamment à la faveur d'un arrêt rendu le 12 décembre 2006 dans l'affaire T-228/02, en cause de *l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*<sup>59</sup>.

55. Proposition de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, *op. cit.*, p. 5.

56. Proposition modifiée de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 9.

57. Il convient également de souligner le fait pour la proposition initiale ainsi que pour la proposition modifiée d'avoir instauré, au terme d'un article 6, un principe selon lequel: «Lorsqu'il existe une présomption raisonnable qu'une personne (...) soit participe à un acte de terrorisme, soit agit pour le compte ou au bénéfice d'une personne (...) énumérée à l'annexe I (ndlr.: la liste), sans toutefois apparaître sur cette liste, toute personne physique ou morale demande, avant de s'engager dans des opérations interdites par le présent règlement, la confirmation écrite des autorités compétentes (...) que cette personne (...) n'est pas réputée participer à un quelconque acte de terrorisme (...). Au cas où les autorités compétentes ne fourniraient pas cette confirmation écrite dans un délai de dix jours ouvrables (...), la personne (...) est réputée ne pas agir au nom ou au bénéfice d'une personne (...) énumérée à l'annexe I. (...)»; ce mécanisme de présomption n'a cependant pas été retenu dans la version finale du règlement; l'on ne peut que s'en réjouir, compte tenu notamment des difficultés d'ordre pratique auxquelles sa mise en œuvre concrète allait se heurter; proposition modifiée de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 9.

58. Voy. à ce sujet, Rapport sur la dimension externe de la lutte contre le terrorisme fait au nom de la Commission des affaires étrangères (rapporteur M. Luis YANEZ-BARNUEVO GARCIA), *P.E.Doc.*, A6-0441/2006 du 1<sup>er</sup> décembre 2006, p. 16/33, pt 42 (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2006-0441+0+DOC+PDF+V0//FR>); le Parlement européen, dans cette résolution adoptée en sa séance du 15 février 2007, «(...) prie une nouvelle fois le Conseil d'informer le Parlement sur la mise à jour régulière de la position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 (...), et de son évolution depuis 2001 (...).

59. T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-228/02 (texte consultable à l'adresse [Revue du Droit des Technologies de l'Information – n° 28/2007](http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Rechercher&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=alldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=T-228%2F02&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).</p>
</div>
<div data-bbox=)

Parmi les nombreux points examinés par le tribunal, il en est un qui, à ce stade de l'exposé, retiendra plus particulièrement l'attention, à savoir: l'obligation de motivation telle qu'elle est consacrée à l'article 253 CE<sup>60</sup>. Il paraît en effet opportun d'examiner plus particulièrement cet aspect de la problématique, dans la mesure où c'est de l'étendue donnée par le tribunal à l'obligation de motivation des décisions prises par le Conseil sur pied de l'article 2, § 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 que va concrètement dépendre l'orientation suivie par le Conseil dans le cadre de l'exercice du pouvoir qui lui est reconnu afin d'adopter la liste de personnes, de groupes et d'entités auxquels ce règlement s'applique<sup>61</sup>.

À la lecture de cet arrêt, il appert que le tribunal pose plusieurs balises qui seront appelées certainement à guider l'action du Conseil dans le cadre de l'application concrète de cet article 2, § 3. Il consacre avant tout le fait pour le Conseil de disposer «d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de l'adoption de mesures de sanctions économiques et financières sur la base des articles 60 CE, 301 CE et 308 CE (...)»<sup>62</sup>. Le tribunal pose ensuite une limite par rapport à la manière

dont le Conseil exerce ce pouvoir d'appréciation. Cette limite tient à l'obligation pour le Conseil de motiver tant la décision initiale que la décision subséquente de gel des fonds. Le tribunal définit la portée de cette obligation de motivation en énonçant un seuil minimal propre à chacune de ces deux catégories de décision de gel des fonds: la motivation d'une décision initiale doit au moins porter sur les informations émanant essentiellement d'autorités judiciaires<sup>63</sup> ainsi que, le cas échéant, sur les informations émanant des représentants des États membres<sup>64</sup>; la motivation d'une décision subséquente doit, quant à elle, indiquer «les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil considère, après réexamen, que le gel des fonds de l'intéressé reste justifié»<sup>65</sup>. Le tribunal termine enfin son examen en admettant néanmoins une exception par rapport à l'obligation de motivation dont il vient de déterminer la portée: cette restriction concerne des «considérations impérieuses touchant à la sûreté de la Communauté et de ses États membres, ou à la conduite de leurs relations internationales»<sup>66</sup>.

L'on ne peut que se réjouir d'un tel arrêt, qui rappelle le respect de principes qui jusqu'alors avaient cruellement fait défaut. Il reste cependant que l'on

60. Ce recours a abouti à l'annulation de la décision incriminée adoptée sur pied de l'art. 2, § 3, du règlement (CE) n° 2580/2001, le tribunal ayant en effet conclu, au terme de son examen, au fait notamment que «(...) la décision attaquée n'est pas motivée (...)» (pt 173).

61. Au sujet plus concrètement de la manière dont le Conseil motive actuellement ses décisions prises sur base de l'art. 2, § 3, il est intéressant de relever le fait pour lui de limiter sa motivation à une simple clause de style dans le cadre de laquelle il décide, d'une part, de l'implication dans des activités terroristes des personnes reprises sur la liste annexée, signale, d'autre part, le fait qu'une décision a été prise à leur égard par une autorité nationale compétente (ndlr.: une autorité judiciaire) et conclut de manière péremptoire au fait qu'il convient par conséquent de les inclure sur ladite liste; voy. à ce sujet, l'annexe de la décision du Conseil 2006/1008/CE du 21 décembre 2006 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, *J.O.U.E.*, L. 379 du 28 décembre 2006, pp. 123 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_379/l\\_37920061228fr01230124.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_379/l_37920061228fr01230124.pdf)).

62. T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, pt 159.

63. Voy. l'art. 1<sup>er</sup>, § 4, de la position commune 2001/931.

64. T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, pt 147; le tribunal semble ainsi confirmer la possibilité pour le Conseil de prendre en considération, dans ses délibérations, des informations émanant de services de renseignements, sans cependant avoir voulu les désigner explicitement.

65. *Ibid.*, pt 144.

66. *Ibid.*, pt 148.

ne peut, dans le même temps, s'empêcher d'éprouver comme une forme de frustration lorsque le tribunal conclut son examen par l'évocation de la possibilité de restreindre l'obligation de motivation en raison de l'existence de considérations liées à la sûreté de la Communauté et de ses États membres. Si l'on peut, en effet, admettre une telle restriction lorsqu'il s'agit de la reconnaissance d'un droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de gel des fonds, l'on ne peut en revanche l'admettre relativement à l'obligation de motiver cette décision. En effet, cette restriction paraît difficilement justifiée s'agissant de l'obligation de motiver une décision (initiale ou subséquente) de gel de fonds si, comme le tribunal l'a lui-même admis, cette obligation « (...) constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé, à tout le moins après l'adoption de cette décision, de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision »<sup>67</sup>. Il eût mieux fallu, par conséquent, en garantir le respect inconditionnel afin d'assurer la pleine effectivité.

## 2. LES MENTIONS FIGURANT SUR LA LISTE

S'agissant à présent des mentions reprises sur la liste, celle-ci mentionne pour l'essentiel : les personnes physiques ou morales commettant ou tentant de commettre un acte de terrorisme ou y participant ou en facilitant sa réalisation ; les personnes morales détenues ou contrôlées par une ou plusieurs de ces personnes ; enfin, les personnes physiques ou morales agissant pour le compte ou sous les ordres de l'une ou de plusieurs d'entre elles. Deux remarques peuvent être formulées à ce sujet.

Premièrement, il n'est pas inintéressant de souligner le fait que la proposition modifiée de la Commission disposait en son article 2, § 3, que : « Le Conseil modifie, le plus rapidement possible, le texte de l'annexe afin d'assurer que les noms (...) comportent des précisions suffisantes pour permettre l'identification effective (...) et faciliter la disculpation des personnes (...) portant des noms identiques ou analogues »<sup>68</sup>. Or, ce paragraphe n'a finalement pas été retenu lors de l'adoption du texte final. L'on ne peut que le regretter, dès lors que l'article 2, § 3, dans sa version finale, ne comporte aucune précision relativement aux éléments d'identification devant obligatoirement figurer sur la liste telle qu'établie par le Conseil. Ce faisant, l'article 2, § 3, laisse libre cours à l'arbitraire en n'imposant aucun formalisme précis relativement à la manière d'identifier les personnes reprises sur la liste. Seul l'article 1<sup>er</sup>, § 5, de la position commune 2001/931 comble cette carence en imposant l'identification précise des personnes figurant sur la liste.

Deuxièmement, la définition d'« acte de terrorisme », telle que visée à l'article 1<sup>er</sup>, § 4, du règlement, se réfère expressément à la définition de l'article 1<sup>er</sup>, § 3, de la position commune 2001/931<sup>69</sup>. Il est étonnant de relever le fait que la proposition modifiée de la Commission avait, pour sa part, défini le « terrorisme » en recourant pour ce faire à une longue énumération non seulement de conventions internationales assurant sa répression, mais aussi d'actes réputés entrer dans sa définition. Cette approche énumérative n'a finalement pas été retenue lors de l'adoption du texte final. Il n'est pas inu-

67. *Ibid.*, pt 140.

68. Proposition modifiée de règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 9.

69. Voy. sur ce point *supra*.

tile de constater également le fait pour le règlement d'innover en définissant pour la première fois ce que «détenir et/ou contrôler une personne morale, un groupe ou une entité» revêt exactement comme signification, la question n'ayant en effet pas été abordée dans le cadre des définitions énoncées au sein de la position commune et ce, alors même que ces notions y figurent pourtant clairement. Il en résulte par conséquent une certaine confusion peu indiquée dans le contexte dont il est question en l'espèce.

### 3. LES RECOURS

#### A. LE RECOURS JURIDICTIONNEL

S'agissant enfin de la question de l'existence ou non d'un recours susceptible d'être introduit à l'encontre d'une décision du Conseil mettant en œuvre l'article 2, § 3, du règlement (CE) n° 2580/2001, il convient de distinguer, d'une part, un recours juridictionnel et, d'autre part, un recours administratif. Au sujet du recours juridictionnel, la Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt du 18 janvier 2007 rendu dans l'affaire C-229/05, en cause de *Osman Ocalan et Serif Vanly c. Conseil de l'Union européenne*<sup>70</sup>, a ainsi considéré que: «(...) La Communauté européenne est une communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de conformité de leurs actes avec le traité CE et les principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux. Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juri-

dictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux du droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH.

» L'effectivité de cette protection juridictionnelle est d'autant plus importante que les mesures restrictives prévues par le règlement n° 2580/2001 entraînent des conséquences graves. Non seulement toute opération financière et tout service financier s'en trouvent empêchés dans le chef d'une personne, d'un groupe ou d'une entité visés par ce règlement, mais la réputation et l'action politique de ceux-ci sont lésées par le fait qu'ils sont qualifiés de terroristes.

» Selon l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001, lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 4 à 6, de la position commune 2001/931, une personne, un groupe ou une entité ne peut être inclus dans la liste litigieuse qu'en présence de certains éléments probants et sous réserve de l'identification précise des personnes, groupes ou entités visés. En outre, il est précisé que le nom d'une personne, d'un groupe ou d'une entité ne peut être maintenu sur ladite liste que moyennant un réexamen périodique de sa situation par le Conseil. *Tous ces éléments doivent pouvoir être contrôlés par un juge. (...)* (nous soulignons)<sup>71</sup>.

La lecture de cet arrêt ne laisse que très peu de doute relativement à l'importance pour les personnes, groupes ou entités repris sur la liste de pouvoir

70. C.J.C.E., 18 janvier 2007, *Osman Ocalan et Serif Vanly c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-229/05 (texte consultable à l'adresse [71. \*Ibid.\*, pts 109 et s.](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Rechercher&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=alldocnrec&docnoj=docnoj&dcnoor=dcnoor&typeord=ALLTYP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=C-229%2F05&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomu=suel=&domaine=&mots=&resmax=100</a>).</p>
</div>
<div data-bbox=)

introduire un recours juridictionnel à l'encontre de la décision à l'origine de leur insertion. Il reste cependant à en déterminer le caractère, national et/ou communautaire, ainsi que la portée, de pleine juridiction ou uniquement marginale. Seule sera ici abordée la question du recours juridictionnel situé au plan communautaire<sup>72</sup>, la question du recours juridictionnel situé au plan national étant par trop large que pour pouvoir être correctement résumée dans ces lignes.

En ce qui concerne, en premier lieu, la compétence du juge communautaire pour connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision de gel des fonds, le tribunal de première instance des Communautés européennes, dans son arrêt du 12 décembre 2006<sup>73</sup>, a considéré que : « (...) le contrôle juridictionnel de la légalité d'une décision de gel des fonds prise au titre de l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001, est celui prévu par l'article 230, deuxième alinéa, CE, aux termes duquel le juge communautaire est compétent pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité CE ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir. (...) ». Plus loin, le tribunal poursuit en considérant encore que : « (...) ce contrôle s'avère d'autant plus indispensable qu'il constitue la seule garantie procédurale permettant d'assurer un juste équilibre entre les exigences de la lutte contre le terrorisme international et la protection des droits

fondamentaux. Les limitations apportées par le Conseil aux droits de la défense des intéressés devant être contrebalancées par un strict contrôle juridictionnel indépendant et impartial (...), le juge communautaire doit pouvoir contrôler la légalité et le bien-fondé des mesures de gel des fonds, sans que puissent lui être opposées le secret ou la confidentialité des éléments de preuve et d'information utilisés par le Conseil »<sup>74</sup>.

En ce qui concerne, en deuxième lieu, l'étendue du contrôle exercé par le juge communautaire à l'égard d'une décision de gel de fonds, le même tribunal a circonscrit sa capacité de contrôle de la manière suivante : « (...) Le juge communautaire ne pouvant, en particulier, substituer son appréciation des preuves, faits et circonstances justifiant l'adoption de telles mesures à celle du Conseil, le contrôle exercé par le Tribunal sur la légalité de décision de gel des fonds doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits, ainsi que de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir. Ce contrôle restreint s'applique, en particulier, à l'appréciation des considérations d'opportunité sur lesquelles de telles décisions sont fondées (...) »<sup>75</sup>.

Au vu des principes ainsi établis par le tribunal de première instance des Communautés européennes, il est permis de se demander dans quelle mesure le tribunal ne se sent pas pris en

72. Voy., en comparaison, T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. T-315/01, et *Ahmed Ali Yusuf et Al Abrakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. T-306/01 (texte consultable à l'adresse <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Rechercher&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=allldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=T-315%2F01&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>).

73. T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, pts 152 et s.

74. *Ibid.*, pt 155.

75. *Ibid.*, pt 159.

tenaille entre, d'une part, la volonté farouche d'assurer le rôle de contrepoids face au Conseil et, d'autre part, la crainte d'affaiblir les efforts déployés par le même Conseil afin de lutter efficacement contre le terrorisme international. Le tribunal, en d'autres mots, s'efforce tout à la fois de ne pas faillir par rapport à sa mission de contrôle du respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité (art. 220 CE) et de ne pas priver le Conseil de la possibilité de se retrancher derrière le sacrosaint rempart incarné par les impératifs liés à la sûreté de la Communauté ou des États membres. Comment alors comprendre la raison pour laquelle le tribunal affirme, dans un premier temps, le fait pour lui de pouvoir admettre que l'obligation de motivation des décisions de gel puisse connaître une exception s'il existe des considérations impérieuses touchant à la sûreté de la Communauté ou de ses États membres et proclame, dans un deuxième temps, le fait pour lui de pouvoir exercer son contrôle sans que lui soit opposé le secret ou la confidentialité des éléments de preuve et d'information utilisés par le Conseil? L'ensemble ne laisse pas sans un certain goût de confusion, d'indécision, et en définitive de frilosité.

## B. LE RECOURS ADMINISTRATIF

Au sujet, à présent, de l'existence d'un recours administratif, l'on peut se contenter d'évoquer de manière très rapide les termes de l'article 5 ainsi que de l'article 6 du règlement (CE) n° 2580/

2001. En effet, l'article 5 instaure la possibilité d'introduire auprès de l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel les fonds ont été gelés une demande visant à pouvoir être autorisé à utiliser ces fonds notamment « pour le couverture de besoins humanitaires essentiels ». L'article 6 permet, quant à lui, d'introduire auprès des autorités compétentes d'un État membre une demande d'autorisation spécifique en vue notamment de dégeler des fonds et ce, afin de protéger les intérêts de la Communauté, intérêts de la Communauté qui « englobent les intérêts de ses citoyens et de ses résidents ». Ces deux procédures sont de nature purement nationale, même si la procédure instaurée par l'article 6 impose à l'autorité compétente recevant une demande d'autorisation spécifique de consulter les autres États membres, ainsi que le Conseil et la Commission. Elles relèvent, en outre, de la seule compétence des autorités compétentes (dans la plupart des cas, l'autorité compétente relève du ministère des Finances) chargées au sein des États membres de veiller à la bonne application du règlement<sup>76</sup>.

## § 2. Les mesures tendant à assurer la collaboration d'opérateurs économiques privés

La mise en œuvre du règlement ici à l'examen ne peut concrètement être envisagée sans le concours étroit du secteur bancaire et financier. C'est dans cet esprit que l'article 4, § 1, du règle-

76. Il faut enfin signaler ici l'implication, prévue par les deux propositions de règlement soumises par la Commission, du Comité institué par le règlement (CE) n° 2271/96. Ce Comité, composé des représentants des États membres et présidé par le représentant de la Commission, est chargé de rendre des avis sur des projets de mesures prises en vue de contrer les effets potentiellement préjudiciables liés à l'application extraterritoriale de législations de pays tiers réglementant les activités de personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des États membres; il devait, en principe, être saisi de toute question relative à l'application du règlement (CE) n° 2580/2001; cette procédure n'a cependant pas été retenue dans la version finale du texte; Règl. (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant, J.O.C.E., L 309 du 29 novembre 1996, pp. 1 et s. (texte consultable à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996R2271:FR:HTML>).

ment impose aux banques, aux autres institutions financières, ainsi qu'aux compagnies d'assurance, autres organismes et personnes, non seulement de «fournir immédiatement toute information susceptible de faciliter l'observation du présent règlement» aux autorités compétentes (qui, ultérieurement, devront communiquer les informations «pertinentes» aux États membres, Conseil et Commission sur pied de l'art. 8 du règlement – cf. *infra*), mais aussi de «coopérer avec les autorités compétentes (...) pour toute vérification de cette information»<sup>77</sup>.

La lecture de ce premier paragraphe de l'article 4 suscite d'emblée une interrogation: quel régime relatif à la protection des données à caractère personnel trouve ici à s'appliquer? Le § 1<sup>er</sup> lui-même ébauche une réponse en faisant référence aux règles «en matière de communication, de confidentialité et de secret professionnel», ainsi qu'aux dispositions de l'article 284 CE. Le § 2 de l'article 4 dispose, quant à lui, que: «Toute information fournie ou reçue conformément au présent article n'est utilisée qu'aux fins pour lesquelles elle a été fournie ou reçue». La lecture des considérants du règlement n'est cependant pas plus instructive, dès lors qu'aucune référence, fût-ce marginale, n'y est faite à la directive 95/46/CE

relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>78</sup>.

Certes est-il bien admis le fait que la directive 95/46/CE ne couvre pas les activités visées aux titres V et VI du Traité sur l'Union européenne concernant la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État ou les activités de l'État dans le domaine pénal, mais il eût dès lors été opportun d'y faire au moins figurer une référence à la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel<sup>79</sup>, ainsi qu'à son protocole additionnel n° 181<sup>80</sup>, dont il est reconnu<sup>81</sup> qu'ils trouvent matière à s'appliquer, quant à eux, dans le champ pénal. Rien de tel cependant dans le texte du règlement (CE) n° 2580/2001.

Ce constat est d'autant plus étonnant si l'on se lance dans une rapide comparaison avec d'autres instruments législatifs communautaires tels que, par exemple, la directive 2005/60/CE<sup>82</sup>, où, dans son considérant 33, il est fait mention de l'obligation de respecter les règles de la directive 95/46/CE relatives au transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers, ou en-

77. La version initiale de la proposition de règlement envisageait, quant à elle, d'habiliter les autorités compétentes des États membres d'«exiger des banques, des autres institutions financières (...) qu'ils fournissent toutes les informations pertinentes nécessaires pour assurer le respect du présent règlement» (art. 5 de la proposition initiale); Proposition de Règlement du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, *op. cit.*, pp. 5 et s.

78. Dir. 95/46/CE du Parlement et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, L 281 du 23 novembre 1995, pp. 31 et s. (texte consultable à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:FR:HTML>).

79. Conv. n° 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1985 (texte consultable à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/108.htm>).

80. Protocole n° 181 du Conseil de l'Europe additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, signé à Strasbourg le 8 novembre 2001, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004 (texte consultable à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/181.htm>).

81. C.E.P.D., *op. cit.*, pt 8 (voy. *supra*, note 26).

82. Dir. 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *op. cit.*, p. 18.



core le règlement (CE) n° 1781/2006 du Parlement et du Conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds<sup>83</sup>, dont le considérant 7 fait expressément référence au respect de la directive 95/46/CE. Or, chacune de ces deux normes communautaires brièvement citées a précisément pour objectif, au même titre que le règlement (CE) n° 2580/2001, de prévenir le financement du terrorisme. Pourquoi dès lors avoir laissé un tel flou dans sa lettre ainsi que son esprit?

L'incertitude ainsi observée au sujet de la base légale exacte relative au régime de protection des données à caractère personnel applicable au règlement (CE) n° 2580/2001 n'est pourtant pas sans conséquence lorsqu'il s'agit pour les institutions bancaires et financières de fournir aux autorités compétentes des États membres les informations nécessaires à sa correcte application. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer un bref instant l'émoi suscité au sein de l'opinion publique à la suite de la découverte au mois de juin 2006 du fait pour la société «Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication», plus connue sous l'appellation «SWIFT», d'avoir transmis depuis les attentats du

mois de septembre 2001 au «United States Department of the Treasury» (en abrégé UST), et plus précisément encore à l'«Office of Foreign Assets Control» (en abrégé OFAC)<sup>84</sup>, des informations relatives à des messages sur des transactions bancaires réalisées au sein des États-Unis, vers ou depuis les États-Unis, aussi bien qu'en-dehors des États-Unis<sup>85</sup>.

Les débats que cette question provoque encore aujourd'hui démontrent combien, à défaut de base légale claire relative au régime de protection des données à caractère personnel dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme, il est difficile pour les opérateurs privés que sont les banques et institutions financières d'assumer correctement et sagement leurs responsabilités, de saisir correctement la portée de leurs obligations<sup>86</sup>. Ce flou contribue à accroître le risque de dérive qui, dans le chef de ces opérateurs privés, pourrait voir se transformer en recherche proactive ce qui n'est encore aujourd'hui qu'une obligation de collaboration active. Il est par conséquent plus qu'indispensable d'harmoniser les choses et de veiller à revoir de manière globale les règles devant assurer un juste équilibre entre la lutte contre le financement du terrorisme et la protection de la vie privée.

83. Règl. (CE) n° 1781/2006 du Parlement et du Conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, *J.O.U.E.*, L 345 du 8 décembre 2006, pp. 1 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_345/l\\_34520061208fr00010009.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_345/l_34520061208fr00010009.pdf)).

84. Voy. *supra*, note 17, p. 7.

85. Pour l'année 2005, un total de 2.518.290.000 messages est susceptible d'être soumis aux mesures d'enquête ordonnées par l'OFAC; Avis n° 37/2006 du 27 septembre 2006 relatif à la transmission de données à caractère personnel par la SCRL SWIFT suite aux sommations de l'UST (OFAC) de la Commission de la protection de la vie privée, p. 6 (texte consultable à l'adresse <http://www.privacycommission.be/communiqu%E9s/AV37-2006.pdf>).

86. Certains auteurs, tels que M. G. DESGENS-PASANAU, n'hésitent d'ailleurs pas à souligner le fait que: «(...) les organismes financiers ne sauraient être considérés comme des auxiliaires de la police ou comme ayant reçu une mission de service public dans la gestion des opérations ordonnées par leurs clients. Tout autre orientation aboutirait à dénaturer les relations qu'une banque peut entretenir avec sa clientèle» (G. DESGENS-PASANAU, «La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme: quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire?», *Gaz. Pal.*, 2004, p. 226).

### § 3. Les mesures tendant à garantir la coopération entre les États membres, le Conseil et la Commission

L'article 8 du règlement dispose pour l'essentiel que: «Les États membres, le Conseil et la Commission s'informent mutuellement des mesures prises (...) et se communiquent les informations pertinentes dont ils disposent (...), notamment les informations reçues (...)» des banques et autres institutions financières (cf. *supra*).

Dans ce cadre, il convient également de rappeler les mesures de concertation entre les États membres, le Conseil, ainsi que la Commission, organisées dans le cadre de la procédure tendant à obtenir une autorisation spécifique en vue notamment de dégeler des fonds, ou encore de mettre des fonds à disposition (art. 6, § 2). L'autorité compétente d'un État membre saisie d'une telle procédure se doit en effet de consulter à ce sujet les autres États membres, le Conseil, ainsi que la Commission, et doit tenir dûment compte des observations formulées à cette occasion.

À ce sujet, il n'est pas inintéressant de prendre connaissance du chapitre du «EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures» (dont seule la version anglaise est disponible) consacré précisément à la coordination ainsi qu'à la coopération<sup>87</sup>. Le point 62 de ce document, adopté par le Conseil au mois de juin 2006, se lit de la manière suivante: «Member States should ensure efficient national co-ordination and communication mechanisms between all relevant government agencies, bodies and

services with competence in the field of sanctions or in the fight against the financing of terrorism, such as ministries, financial intelligence units, financial supervisors, intelligence and security services, judicial authorities, the office of the public prosecutor and other law enforcement bodies, as appropriate». Plus loin, l'on peut lire encore: «63. The coordination should allow for expeditious input of intelligence, and follow up to this input by other actors involved (...) 67. Member States should ensure that financial transactions linked to the accounts of designated persons, groups or entities are analyzed by the appropriate agencies or services. The results of these analyses should, to the extent legally possible, be shared with other states, international organizations, and relevant EU bodies such as EUROPOL concerning terrorist financing. For this, Member States should have procedures in place. (...)».

Une fois encore, c'est la question du régime de protection des données à caractère personnel applicable à ces échanges d'informations notamment entre États membres, Conseil et Commission, qui surgit de manière immédiate. Pour autant qu'il soit permis de le savoir, aucune attention ne semble avoir été accordée à cette dimension, dont l'importance paraît pourtant évidente? Pas une seule ligne, pas même un seul mot n'y est consacré. Tout au plus peut-on trouver (mais est-ce bien suffisant?), au point 35 du «EU Best Practices for the Implementation of restrictive measures», les mots suivants: «The Regulations provide that competent authorities may use the information they receive only for the purposes for which it was provided. These purposes include ensuring the effective

87. Conseil de l'Union européenne, «EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures», 10533/06, Bruxelles, 14 juin 2006, pp. 24 et s. (texte consultable à l'adresse <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st10/st10533.en06.pdf>).

implementation of the measures and law enforcement and, where provided in the Regulation, co-operation with the relevant UN sanctions committee. Thus competent authorities are permitted to exchange information with, *inter alia*: the Commission and the competent authorities of other Member States, law enforcement authorities, (...)».

L'on ne peut s'empêcher, au vu de cette situation, d'éprouver un sentiment plus que perplexe. L'impression qui domine est qu'une fois dans l'enceinte intergouvernementale, les données à caractère personnel relatives, par exemple, à des transactions bancaires peuvent circuler librement, sans qu'il soit pour cela nécessaire de respecter le moindre formalisme. Le mot d'ordre

étant celui de l'efficacité, le Conseil et les États membres semblent s'être donnés carte blanche pour agir en cette matière en-dehors de tout cadre légal, en faisant fi de toute considération liée de près ou de loin au respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel. Plus inquiétant encore est le fait pour le Conseil et les États membres d'avoir embarqué sur ce radeau à la dérive les opérateurs du secteur financier et plus largement encore du secteur économique; sommés qu'ils sont en effet, au nom de la lutte contre le financement du terrorisme, de prendre part active à ces échanges d'informations sous le couvert toutefois de ce qui est poliment appelé un «dialogue structuré».

### **Chapitre 3. Le règlement (CE) n° 2580/2001 : son impact en Belgique, sa place au sein du nouvel arsenal législatif communautaire**

#### **Section 1. Le règlement (CE) n° 2580/2001 et son impact en Belgique**

Le règlement communautaire n° 2580/2001 est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable au sein de tous les États membres, en ce et y compris bien entendu en Belgique. Son article 9 invite néanmoins chaque État membre à déterminer «les sanctions qui doivent être imposées en cas de violation (...). Ces sanctions doivent être efficaces, proportionnelles et dissuasives», les Communautés européennes ne disposant en principe d'aucune

compétence dans le domaine du droit pénal ainsi que dans celui de la procédure pénale<sup>88</sup>. C'est dans cet esprit qu'a été publié, au *Moniteur belge* du 28 mai 2002, l'arrêté royal du 2 mai 2002 relatif aux mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>89</sup>.

Compte tenu du fait qu'à cette époque, la Belgique n'avait pas encore adopté de législation spécifique réprimant la violation des mesures de mise en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies édictées au

88. Depuis lors, dans un arrêt du 13 septembre 2005, rendu dans l'affaire C-176/03 (pt 48), la Cour de justice des Communautés européennes est toutefois venue nuancer ce principe en reconnaissant aux Communautés la capacité d'adopter des mesures en lien avec le droit pénal afin d'assurer au plan national la pleine effectivité des règles édictées au plan communautaire en matière de protection de l'environnement.

89. A.R. 2 mai 2002 relatif aux mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 28 mai 2002, p. 23023.

plan communautaire<sup>90</sup>, il a été jugé nécessaire, dans le cadre de cet arrêt royal, de renvoyer aux sanctions visées par la loi du 11 mai 1995<sup>91</sup> (les infractions aux mesures contenues dans les arrêtés pris en application de cette loi sont punies d'un emprisonnement de 8 jours à 5 ans, et d'une amende de 1.000 à 1.000.000 EUR) et ce, dans la mesure où le règlement (CE) n° 2580/2001 trouvait précisément sa source dans la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies<sup>92</sup>. L'arrêt royal du 2 mai 2002 dispose en outre, en son article 3, que c'est au ministre des Affaires étrangères ainsi qu'au ministre des Finances, chacun dans leur sphère propre d'attribution, que revient la responsabilité de son exécution. Un arrêté ministériel d'exécution du 17 juin 2002 confie au Gouverneur de la Banque Nationale de Belgique le rôle d'autorité compétente au sens des articles 3, 4 et 5 du règlement (CE) n° 2580/2001<sup>93</sup>.

L'évaluation précise de l'impact concret de l'application en Belgique du règlement (CE) n° 2580/2001 est difficile à réaliser et ce, notamment en raison du fait pour la Commission européenne de ne vraisemblablement pas avoir présenté à ce jour un rapport concernant son incidence globale, comme elle y a pourtant en principe été invitée par l'article 11, § 2, dudit règlement<sup>94</sup>. Tout au plus est-il seulement possible de

savoir qu'en Belgique, 11 comptes ont été bloqués au nom de 9 personnes ou entités et ce, dans le cadre non du règlement (CE) n° 2580/2001, mais sur base du règlement communautaire n° 881/2002<sup>95</sup> concernant plus particulièrement Oussama ben Laden et le réseau Al Qaida<sup>96</sup>. En-dehors de cette seule estimation, il ne semble *a priori* pas exister de données officielles précises susceptibles de mesurer le volume des activités financières précisément touchées par l'application du règlement (CE) n° 2580/2001. Or, il serait hautement souhaitable de pouvoir disposer de telles informations et ce, en raison de la nécessité impérieuse qu'il y a à pouvoir se lancer dans une évaluation rigoureuse de l'étendue de l'utilisation qui en est concrètement faite. S'il devait, en effet, apparaître que son utilisation est limitée en fait, l'on ne verrait dès lors pas en quoi son maintien se justifie encore aujourd'hui et ce, d'autant qu'entre-temps, comme on le verra ci-dessous, d'autres instruments législatifs adoptés tant au niveau belge qu'au niveau communautaire sont venus également « chasser sur les mêmes terres »?

L'on peut ainsi citer la publication, ce 17 janvier 2007, de l'arrêt royal du 28 décembre 2006 relatif aux mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme<sup>97</sup>. Ce nouvel ar-

90. Entre-temps, la loi du 13 mai 2003 relative à la mise en œuvre des mesures restrictives adoptées par le Conseil de l'Union européenne à l'encontre d'États, de certaines personnes et entités (M.B., 13 juin 2003, pp 31923 et s.) est venue corriger cette carence; les peines prévues sont identiques à celles prévues dans le cadre de la loi du 11 mai 1995.

91. L. 11 mai 1995 relative à la mise en œuvre des décisions du Conseil de Sécurité de l'organisation des Nations Unies, M.B., 29 juillet 1995.

92. Voy. pp. 4 et s.

93. A.M. d'exécution du 17 juin 2002 de l'arrêt royal du 2 mai 2002 relatif aux mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, M.B., 26 juin 2002, p. 28989.

94. «La Commission présente, dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du présent règlement, un rapport concernant l'incidence du présent règlement et soumet, au besoin, des propositions afin de le modifier».

95. Règl. (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil, *op. cit.*

96. Voy. quest. parl. n° 859 du 27 juin 2005, posée par O. DEPOORTERE, *Bull. Q.R., Ch. repr., sess. ord. 2004-2005*, p. 15753.

97. M.B., 17 janvier 2007, pp. 1898 et s.

rêté royal entend désormais mettre en place, au niveau belge, une procédure propre de «listing» et ce, plus particulièrement à l'encontre des personnes non visées par le règlement (CE) n° 2580/2001, à savoir: les personnes et entités reprises sur la liste de la position commune 2001/931 mais non répertoriées par le règlement, ainsi que les personnes ne figurant ni sur cette position commune ni sur ce règlement (A.R. 28 décembre 2006, art. 2 et 3)<sup>98</sup>. Cette liste, approuvée par le Conseil des ministres, sera élaborée par le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité (visé à l'art. 3, 1°, de la loi organique des services de renseignement et de sécurité<sup>99</sup>) sur base des informations communiquées par l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (en abrégé «OCAM»)<sup>100</sup>, Organe devant précisément faciliter l'élaboration d'une liste belge d'organisations et de personnes<sup>101</sup>. Ce sera ce même Comité ministériel de renseignement et de sécurité qui sera, en outre, chargé de la mise à jour périodique de cette liste, ainsi que du traitement des demandes de révision qui lui seraient transmises par le biais du ministère des Finances (A.R. 28 décembre 2006, art. 5).

Le constat déjà posé au sujet de la difficulté d'avoir accès à des informations précises relatives à l'ampleur réelle de l'utilisation faite de ces instru-

ments légaux mettant en œuvre des mesures de gel de fonds risque fort de demeurer d'actualité au vu de la manière dont la Belgique s'est à son tour dotée d'une procédure propre de «listing». En effet, l'ensemble de la procédure, depuis la collecte d'informations, en passant par leur traitement, pour aboutir à l'élaboration d'une liste de personnes et entités à l'égard de qui de telles mesures doivent être prises, reste l'apanage du seul et unique pouvoir exécutif sans qu'aucun juge ne semble pouvoir y être associé à un quelconque moment. Or, la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 18 janvier 2007, a notamment rappelé le caractère impérieux d'une protection juridictionnelle effective à l'égard des mesures restrictives telles que celles organisées par le règlement (CE) n° 2580/2001 ainsi que, par analogie, dans le cadre de l'arrêté royal du 28 décembre 2006 ici évoqué et ce, en raison des conséquences graves que ces mesures entraînent à l'égard des personnes qui en font l'objet<sup>102</sup>.

## **Section 2. Le règlement (CE) n° 2580/2001 ne fait-il pas double emploi avec d'autres instruments communautaires ?**

Depuis décembre 2001, mois de l'adoption du règlement ici à l'examen,

98. Il n'est pas inintéressant de souligner l'opinion relativement critique émise par le Conseil d'État dans le cadre de son avis n° 41.440/2 à l'égard du procédé réglementaire utilisé afin d'organiser cette procédure de «listing» au niveau belge; le Conseil d'État considère notamment que: «Le temps écoulé ne permet plus de justifier l'intervention du Roi sans le concours des autres branches du pouvoir législatif; dès lors, on ne saurait exclure que les tribunaux refusent d'appliquer l'arrêté royal, conformément à l'article 159 de la Constitution. En créant une telle éventualité, le Gouvernement ne satisferait pas non plus aux obligations internationales de la Belgique» (C.E. (2° ch.), sect. lég., 6 novembre 2006, n° 41.440/2, p. 4).

99. L. 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité, M.B., 18 décembre 1998, pp. 40312 et s.

100. Cet Organe, créé à la faveur de l'adoption de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, est placé sous l'autorité conjointe des ministres de la Justice ainsi que de l'Intérieur (M.B., 20 juillet 2006, pp. 36182 et s.).

101. L'art. 3, 2°, de l'A.R. du 28 novembre 2006 portant exécution de la loi du 10 juillet 2006 relative à la menace (M.B., 1<sup>er</sup> décembre 2006, p. 66715) dispose que: «Les finalités spécifiques de la banque de données sont: (...) 2° identifier ou localiser la menace ainsi que les personnes, les groupements, les objets ou les événements susceptibles de représenter une menace; (...)».

102. C.J.C.E., 18 janvier 2007, *op. cit.*, pts 109 et s.

plusieurs instruments législatifs ont été adoptés en vue notamment de lutter également contre le financement du terrorisme. Parmi ceux-ci, l'on s'attardera plus particulièrement sur le règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant et sortant de la Communauté<sup>103</sup>, sur le règlement (CE) n° 1781/2006 du Parlement et du Conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds<sup>104</sup>, ainsi, enfin, que sur la directive 2005/60/CE déjà évoquée plus haut<sup>105</sup>. Il n'entre pas dans l'objectif de ces lignes de se lancer dans une analyse minutieuse de ces textes, mais bien d'essayer en revanche de déterminer dans quelle mesure leur adoption rend ou non superflu le maintien du règlement (CE) n° 2580/2001.

Le règlement (CE) n° 1781/2006, d'abord, a été présenté comme en rapport direct non seulement avec le règlement (CE) n° 2580/2001, mais également avec la troisième directive relative au blanchiment de capitaux adoptée le 26 octobre 2005<sup>106</sup>. Les mesures qu'il comporte ont en effet été décrites comme complémentaires, dès lors qu'il entend faire en sorte que: «(...) les informations de base concernant le donneur d'ordre qui doivent accompagner les virements de fonds soient immédiatement accessibles aux autorités de po-

lice ou judiciaires appropriées pour les aider à détecter, à investiguer et à poursuivre les terroristes et autres criminels et à repérer les avoirs des terroristes»<sup>107</sup>. Une action de la Communauté en ce sens a été jugée nécessaire afin de transposer dans le droit communautaire la recommandation spéciale n° VII du Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (en abrégé «GAFI») <sup>108</sup>, un accord international prévoyant son application devant entrer en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2007<sup>109</sup>.

Deux dispositions dudit règlement retiennent tout particulièrement l'attention. L'article 9, § 1, en premier lieu, dispose que le prestataire de services de paiement du bénéficiaire doit rejeter le virement ou demander des informations complètes dès l'instant où il constate que les informations relatives au donneur d'ordre sont manquantes ou incomplètes ou, à tout le moins, se conformer «à toute disposition légale ou administrative relative au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme, notamment aux règlement (CE) n° 2580/2001 et (CE) n° 881/2202 et à la directive 2005/60/CE, ainsi qu'à toute mesure d'exécution nationale». La proposition initiale de la Commission précisait davantage le texte en prévoyant en outre le droit pour le prestataire de services de rete-

103. J.O.U.E., L 309 du 25 novembre 2005, pp. 9 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L\\_309/L\\_30920051125fr00090012.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L_309/L_30920051125fr00090012.pdf)).

104. J.O.U.E., L 345 du 8 décembre 2006, pp. 1 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/L\\_345/L\\_34520061208fr00010009.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/L_345/L_34520061208fr00010009.pdf)).

105. Dir. 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, J.O.U.E., L 309 du 25 novembre 2005, pp. 15 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L\\_309/L\\_30920051125fr00150036.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/L_309/L_30920051125fr00150036.pdf)).

106. Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, COM(2005) 343 final, p. 3 (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0343fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0343fr01.pdf)).

107. *Ibid.*

108. [http://www.fatf-gafi.org/document/34/0,2340,fr\\_32250379\\_32236947\\_35281250\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html#srVllin](http://www.fatf-gafi.org/document/34/0,2340,fr_32250379_32236947_35281250_1_1_1_1,00.html#srVllin).

109. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. Alexander NUNO ALVARO), PE.Doc., A6-0196/2006 du 23 mai 2006, pp. 68/103 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5265242>).

nir les fonds dans l'hypothèse où il vient à demander des informations complètes relatives au donneur d'ordre<sup>110</sup>. Cette précision a, par la suite, été supprimée sans que l'on puisse très bien savoir pour quelle raison? Dans un cas comme dans l'autre, l'on ne peut qu'être frappé par le détournement opéré de principes à l'origine d'ordre purement technique qui se voient ainsi brusquement projetés dans une dimension quasi pénale.

L'article 10, en deuxième lieu, confie au prestataire de services de paiement du bénéficiaire le soin d'apprécier en premier ressort dans quelle mesure les informations manquantes ou incomplètes sur le donneur d'ordre revêtent ou non un caractère suspect qui soit de nature à justifier de déclarer ce virement de fonds aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme, à charge pour ces autorités de prendre les mesures idoines qui s'imposent en pareille circonstance. En d'autres mots, ces deux dispositions du règlement (CE) n° 1781/2006 confèrent aux prestataires de services de paiement le pouvoir de geler les mouvements de fonds qui, au regard des informations devant être fournies au sujet du donneur d'ordre, leur paraissent suspects.

Le règlement (CE) n° 1889/2005, ensuite, entend, quant à lui, compléter « (...) la directive antiblanchiment par

un dispositif visant à introduire des contrôles sur les sommes d'argent liquide importantes qui franchissent la frontière extérieure de la Communauté»<sup>111</sup> et ce, en raison de « (...) l'inquiétude croissante suscitée par le blanchissement et le rôle joué par ce dernier dans la criminalité organisée et dans les actes terroristes»<sup>112</sup>. Le dispositif mis en place s'articule principalement autour de deux volets: le premier concerne l'obligation de déclarer les mouvements d'argent liquide égaux ou supérieurs à 10.000 EUR effectués par une personne physique entrant ou sortant de la Communauté (art. 3, § 1)<sup>113</sup>; le deuxième concerne non seulement la transmission des informations ainsi recueillies aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux ainsi que le financement du terrorisme (art. 5), mais également la possibilité d'échanger ces informations avec les autorités compétentes d'autres États membres (art. 6).

C'est l'article 4, § 2, dudit règlement qui suscite plus particulièrement l'intérêt. En effet, il dispose que: «En cas de non-respect de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 (ndlr.: l'obligation de déclaration), l'argent liquide peut être retenu par décision administrative, conformément aux conditions fixées par la législation nationale». Compte tenu du renvoi fait ici à la législation nationale, il convient par conséquent de se référer, en ce qui concerne la Belgique, à l'arrêté royal du

110. Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, *op. cit.*, p. 19.

111. Rapport de la Commission au Conseil sur les contrôles des mouvements transfrontaliers d'argent liquide – Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la prévention du blanchiment de capitaux par la coopération douanière, COM(2002) 328 final, p. 4 (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002\\_0328fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0328fr01.pdf)).

112. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. Vincent PEILLON), P.E.Doc., A6-0167/2005 du 30 mai 2005, pp. 9/10 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=223572&noticeType=null&language=fr>).

113. Le règlement ne porte donc pas sur le transport transfrontalier intracommunautaire d'argent liquide, transport qui fait néanmoins également l'objet de la recommandation spéciale n° IX du Groupe d'action financière pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. C'est par conséquent sur cette base que la Belgique a aussi étendu l'obligation de déclaration à cette catégorie de mouvement d'argent liquide.

5 octobre 2006 portant certaines mesures relatives au contrôle du transport transfrontalier d'argent liquide<sup>114</sup>. L'article 8 de cet arrêté royal confère à l'autorité administrative chargée de son exécution le pouvoir de retenir l'argent liquide en cas de non-respect de l'obligation de déclaration ou lorsqu'il existe des « indices permettant de soupçonner que l'argent liquide provient d'une activité illégale ou est destiné à financer une telle activité » (art. 8, § 1<sup>er</sup>). Cette retenue, qualifiée par le rapport au Roi figurant en préambule de « mesure administrative », ne peut excéder 14 jours, délai devant permettre soit de remplir l'obligation de déclaration, soit d'ouvrir une enquête judiciaire dans le cadre de laquelle il sera ultérieurement possible d'opérer une saisie judiciaire (art. 8, § 2). Il s'agit, en d'autres termes, de permettre à l'autorité administrative de geler des fonds susceptibles d'être utilisés dans le cadre du financement du terrorisme.

Enfin, la directive 2005/60/CE, autrement appelée « troisième directive », entend, entre autres choses, s'inspirer des quarante recommandations qu'au mois de juin 2003, le GAFI a révisées afin notamment de pouvoir désormais prendre en compte le financement des activités terroristes dans le cadre de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux<sup>115</sup>. C'est dans cet esprit que cette directive vise à remplacer la directive 91/308/CEE<sup>116</sup>, en étendant son champ d'application au financement du terrorisme,

ainsi qu'aux personnes et aux institutions qui, jusqu'alors, n'étaient pas soumis au régime préventif mis en place dans le cadre de cette législation. À cet égard, le Parlement européen a souligné, dans le cadre des travaux préparatoires, un point particulièrement important. Ainsi, le Parlement européen s'est-il formellement démarqué de la Commission européenne lorsque celle-ci « présente le financement du terrorisme comme une forme particulière du blanchiment d'argent. Au contraire du blanchiment d'argent, le financement du terrorisme ne présuppose pas la commission d'un acte délictueux. Par conséquent, il apparaît nécessaire sur le plan du raisonnement juridique de distinguer le blanchiment d'argent, qui est lié à des actes délictueux antérieurs, du financement du terrorisme et de considérer ce dernier comme un acte délictueux en soi »<sup>117</sup>. L'on ne peut que se réjouir d'une telle clarification<sup>118</sup>.

Pour en revenir plus particulièrement à l'objet de ces lignes, il convient de s'attarder plus attentivement sur l'article 24, § 1, de la directive, qui, à la manière de ce qui est prévu à l'article 9, § 1, du règlement (CE) n° 1781/2006, enjoint les établissements et personnes entrant dans son champ d'application de s'abstenir d'effectuer toute transaction dès lors qu'il existe des raisons de penser qu'elle est liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme et ce, dans l'attente que les autorités compétentes aient pu prendre attitude quant aux suites à y don-

114. M.B., 27 octobre 2006, pp. 57948 et s.

115. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme, COM (2004) 448 final, pp. 2 et s. (texte consultable à l'adresse [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0448fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0448fr01.pdf)).

116. Dir. 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, J.O.C.E., L 166 du 28 juin 1991, pp. 77 et s.

117. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. Hartmut NASSAUER), *RE.Doc.*, A6-0137/2005 du 3 mai 2005, pp. 89/171 et s. (texte consultable à l'adresse <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5207062>).

118. Au sujet de la définition de la notion de « financement du terrorisme », la directive se réfère au fait de fournir ou collecter des fonds destinés à commettre une quelconque des infractions visées aux art. 1<sup>er</sup> à 4 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (art. 1<sup>er</sup>, § 4).



ner. Cet article, qui, à en croire le rapport du Parlement européen<sup>119</sup>, a suscité d'après discussions dans le cadre des négociations menées avec le Conseil, permet, en d'autres mots, de procéder à une mesure de gel des fonds faisant l'objet de la transaction suspecte.

La brève évocation de ces trois instruments législatifs communautaires a pour objectif d'essayer de mettre en lumière le fait pour le règlement (CE) n° 2580/2001 de ne peut-être plus revêtir de réel intérêt, fût-ce lorsqu'il instaure des mesures de gel des avoirs des personnes et entités soupçonnées d'ac-

tivités terroristes. En effet, comme il vient de l'être rapidement démontré, les trois législations communautaires ici énoncées comportent en leur sein une disposition reconnaissant précisément aux autorités chargées d'en assurer l'application le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une opération bancaire ou financière dès l'instant où celle-ci revêt un caractère suspect au regard des impératifs liés à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il est par conséquent permis de se demander dans quelle mesure le règlement (CE) n° 2580/2001 apporte encore aujourd'hui dans ce contexte une quelconque plus-value.

## Conclusion

La nécessité de lutter efficacement et promptement contre le financement du terrorisme a justifié, plus particulièrement depuis les attentats de New York du mois de septembre 2001, l'adoption de mesures préventives tendant d'une manière insidieuse à réduire progressivement à portion congrue des espaces qui, pour relever notamment de la sphère privée, étaient jusqu'alors considérés comme intouchables.

Sous le prétexte de devoir coûte que coûte priver les réseaux terroristes de toutes formes de ressources financières supposées alimenter leurs activités funestes, l'Union européenne s'est lancée à corps perdu dans une course effrénée afin d'offrir à son appareil administratif et policier l'arsenal législatif devant en principe lui permettre de prévenir autant que possible tout risque de nouvelle attaque terroriste.

Dans cette course folle, où le mot d'ordre est celui de l'urgence, nos décideurs politiques européens, aveuglés qu'ils sont par la phobie d'avoir à assumer les conséquences d'un nouvel attentat face à une opinion publique totalement apeurée, acceptent sans rechigner d'intégrer au sein de notre législation des réglementations dictées directement par des groupes d'experts aux contours bien indéfinis, aux motivations réelles bien difficiles à cerner, aux garanties de transparence démocratique pour le moins ténues.

C'est pourquoi l'heure devrait être désormais à la réflexion, une fois passé le coup de l'émotion. L'heure devrait, maintenant plus que jamais, être à l'évaluation progressive de l'utilisation concrète qui a été faite de ces législations. Il est, en d'autres termes, plus que temps de faire un premier bilan des actions entreprises jusqu'à ce jour afin, le

119. Rapport fait au nom de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: M. Hartmut NASSAUER), *op. cit.*, p. 63/165.

cas échéant, de corriger le tir et ce, également afin de pouvoir reprendre un souffle, d'autant plus vital qu'il commence à de plus en plus manquer.

Ce processus a en effet un coût certain, un coût inestimable dont seules les générations futures pourront réellement mesurer l'ampleur. Ce qui, aujourd'hui, est toutefois déjà bien acquis, c'est le sacrifice que cette marche forcée a imposé à l'espace relevant de la vie privée que chacun(e) d'entre nous a en propre. Ce sacrifice comporte plusieurs aspects, mais il en est un qui a essayé ici d'être mis plus particulièrement en lumière. Il s'agit de celui qui touche à la relation de confiance minimale que l'individu doit pouvoir conserver dans le cadre de la gestion de son patrimoine comprise au sens large du terme.

Appelé effectivement à jouer un rôle sans cesse croissant dans le cadre notamment de la prévention du financement du terrorisme, et amené ainsi à assurer en fait un rôle d'auxiliaire de l'appareil administratif et policier, le milieu financier et économique risque fort, à terme, de perdre la confiance d'un nombre grandissant d'individus soucieux d'éviter de courir le risque de se retrouver pris dans les mailles d'un filet tissé selon une méthode peu scrupuleuse à l'égard de certains droits fondamentaux. En d'autres mots, l'intrusion dévorante de l'appareil administratif et policier au sein du secteur financier et économique devrait, afin de préserver la confiance qu'il doit inspirer à chacun(e), être contrebalancée par la mise en place de garde-fous solides devant en modérer les excès prévisibles.