



Le contrôle, par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme

LES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES sont habilitées à prendre des mesures visant à lutter contre le terrorisme. Parmi ces mesures, certaines interdisent des transactions financières ou imposent le gel de fonds. Souvent, ces mesures ont une incidence inattendue sur des opérations impliquant des entreprises ou des personnes non suspectes.

1

Introduction

« Les tribunaux doivent être en mesure de statuer de façon indépendante sur la légalité et l'opportunité de la classification d'une information comme secret d'Etat. Lorsqu'une action exécutive est engagée sous des pouvoirs discrétionnaires pour des raisons de sécurité, les tribunaux doivent être habilités à examiner la base sur laquelle le secret a été imposé et si cela a été fait de façon convenable et raisonnable, conformément aux principes de la justice naturelle. Les raisons de sécurité de l'Etat ne doivent jamais pouvoir conduire à refuser l'accès à la justice »¹.

Cette articulation entre des informations classées comme secret d'Etat et l'accès à un juge indépendant présente un intérêt tout particulier lorsqu'il s'agit de trancher certaines questions qui se sont posées dans le cadre de la mise en œuvre de la réglementation communautaire élaborée afin de lutter contre le financement du terrorisme. A la suite des attentats de New York de septembre 2001, les autorités communautaires européennes ont en effet adopté une série d'instruments réglementaires destinés notamment à priver les réseaux terroristes de toute source de financement. L'application de ces règlements a entre autres justifié la publication de listes de noms de personnes et entités soupçonnées d'appartenir à des réseaux terroristes, personnes et entités à l'égard desquelles des mesures de gel des avoirs financiers devaient ensuite être prises.

(1) Conseil de l'Union européenne, « Conclusions finales de la Conférence sur "La prééminence du droit" », Doc. 10019/97, 23 juillet 1997, p. 4.

La procédure suivie afin de procéder à l'élaboration de ces listes a très tôt suscité de nombreuses interrogations quant au respect de certains droits fondamentaux. Des personnes et entités dont les noms ont ainsi été publiés dans le *Journal officiel des Communautés européennes* ont dès lors décidé de saisir le juge communautaire afin principalement de solliciter l'annulation des décisions du Conseil à l'origine de l'insertion de leur nom sur lesdites listes. Dans ce cadre, une série d'arrêts ont été rendus par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, dont le dernier très récemment, le 3 avril dernier². Le présent article sera articulé autour d'un arrêt plus ancien, quoiqu'encore récent, intervenu le 12 décembre 2006 dans une affaire opposant, devant le Tribunal, le Conseil de l'Union européenne contre l'Organisation des modjahedines du peuple d'Iran³.

Dans cet arrêt entre-temps devenu définitif, le Tribunal relève notamment le fait que le contrôle juridictionnel 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 »⁴. Cette décision servira de fil rouge tout au long de cette analyse. En effet, à plusieurs reprises depuis son prononcé, le Tribunal s'est référé expressément à cet arrêt lorsqu'il a été amené à trancher des questions de même nature et l'a par conséquent élevé au rang de véritable précédent⁵.

(2) T.P.I.C.E., 3 avril 2008, *Osman Ocalan c. Conseil de l'Union européenne*, T-229/02.

(3) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *Organisation des modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-228/02.

(4) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 155.

(5) La Cour de justice n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans le cadre d'un pourvoi ou

Après tout d'abord un bref rappel des faits de la cause, l'étendue de la saisine du Tribunal sera ensuite plus particulièrement examinée. Ce cadre défini, il sera par la suite possible d'étudier les garanties procédurales que le Tribunal a délimitées dans le cadre de la procédure communautaire visant à établir une liste de noms de personnes et entités soupçonnées d'activités terroristes à l'égard desquelles des mesures de gel des avoirs financiers doivent être exécutées. Enfin, cet arrêt n'étant pas passé totalement inaperçu au niveau européen, l'on pourra identifier ses répercussions sur la réglementation que les Communautés européennes ont édictée dans cette matière.

2

Les faits

Le 26 juillet 2002, le Tribunal est saisi d'une requête tendant à annuler les positions commu-

d'une procédure préjudicielle. Trois arrêts ont été rendus par le Tribunal depuis la décision de référence commentée dans le présent article. Le dernier est intervenu le 3 avril dernier dans l'affaire T-229/02 (*Osman Ocalan c. Conseil de l'Union européenne*). Le 11 juillet 2007, le T.P.I.C.E. a rendu deux nouvelles décisions dans le même contexte et plus particulièrement encore dans les affaires T-47/03 (*José Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*) et T-327/03 (*Stichting Al-Aqsa c. Conseil de l'Union européenne*). L'arrêt rendu dans l'affaire T-327/03 se réfère largement à la décision T-228/02 qui sera examinée dans les lignes qui suivent. L'arrêt rendu dans l'affaire T-47/03 suit essentiellement le même raisonnement que celui développé dans la décision T-228/02 tout en ne s'y référant pas et ce dans la mesure où les plaidoiries dans le cadre de ce dossier T-47/03 se sont tenues le 30 mai 2006, soit bien avant son prononcé au mois de décembre 2006.

nes 2002/340/PESC⁶ et 2002/462/PESC⁷ ainsi que la décision 2002/460/CE⁸ et ce dans la mesure où l'Organisation des modjahedines du peuple d'Iran⁹ figure sur la liste des personnes, groupes et entités auxquels ces dispositions entendent s'appliquer. Le recours en annulation ainsi introduit par cette organisation porte sur des normes européennes relevant chacune de deux ordres bien distincts : deux positions communes adoptées dans le cadre du deuxième pilier, une décision adoptée elle dans le cadre du premier pilier.

Un bref rappel de la place qu'occupe chacune de ces dispositions au sein de l'arsenal législatif européen n'est pas inutile. S'agissant de la position commune¹⁰, sans impliquer nécessairement de mise en œuvre particulière au plan national, les Etats membres doivent néanmoins adopter un comportement qui lui soit conforme, et ce en vertu du principe de coopération loyale (article 10 TUE). La Cour de justice des Communautés européennes a considéré qu'une position commune « n'est pas censée avoir par elle-même d'effet juridique vis-à-vis des tiers »¹¹. Aucun recours juridictionnel n'est en tant que tel aménagé par le Traité sur l'Union européenne afin de contester la légalité des positions communes (article 35.1 TUE).

S'agissant de la décision, elle « est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne » (article 249 TCE). Directement applicable par ses destinataires lesquels peuvent être des Etats membres ou des particuliers, elle peut néanmoins nécessiter l'adoption de mesures de mise en œuvre. Instrument législatif dépendant du premier pilier, la décision entre en revanche pleinement dans la sphère de compétence de la Cour de justice et peut faire l'objet de recours direct en annulation (article 230 TCE).

Dans le souci de mettre en œuvre avec cohérence au plan européen la résolution 1373 (2001)¹² du Conseil de sécurité des Nations

unies visant à lutter contre le terrorisme en général et son financement en particulier, le Conseil de l'Union européenne adopte, le 27 décembre 2001, deux positions communes distinctes : la position commune 2001/930/PESC¹³ ainsi que la position commune 2001/931/PESC¹⁴. La première de celles-ci couvre un champ d'action très large, et ce dans la mesure où elle transpose au sein de l'Union européenne l'ensemble des dispositions matérielles de la résolution 1373 (2001) telles que, par exemple, celles relatives au renforcement de la coopération administrative et judiciaire afin de prévenir des actes de terrorisme. La deuxième quant à elle, détaille les aspects de la problématique laissés sous silence par la résolution du Conseil de sécurité en organisant principalement une procédure européenne autonome de *listing* des personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme. En annexe à cette deuxième position commune figure une première liste de noms, liste devant faire l'objet d'un réexamen à intervalles réguliers.

Le même jour, considérant qu'une action de la Communauté est également nécessaire dans ce contexte, le Conseil adopte le règlement (CE) n° 2580/2001¹⁵ ainsi que la décision 2001/927/CE¹⁶. Basé sur les dispositions du Traité CE relatives aux mesures que la Communauté peut prendre à l'égard de pays tiers dans le cadre de ses relations économiques, le règlement ordonne principalement le gel des fonds, des autres avoirs financiers, et ressources économiques, des personnes, groupes et entités repris sur une liste dont l'élaboration, ainsi que la mise à jour périodique, sont confiées au Conseil devant statuer pour ce faire à l'unanimité¹⁷. Fort de cette responsabilité, le Conseil a dès lors adopté la décision 2001/927/CE qui contient la liste des personnes, groupes et entités auxquels le règlement s'applique (liste où le nom de la requérante n'apparaît pas).

Le Conseil adopte, le 2 mai 2002, la position commune 2002/340/PESC à l'annexe de laquelle figure une liste mise à jour des personnes, groupes et entités auxquels s'applique la position commune 2001/931. Parmi les noms repris figure désormais le nom de la requérante¹⁸. Par automatisme, dans le cadre

d'une décision 2002/334/CE, le Conseil décide ensuite de mettre à jour la liste des personnes auxquelles le règlement (CE) n° 2580/2001 s'applique et y insère également le nom de la requérante. Le Conseil adoptera ultérieurement de nouvelles mises à jour des listes des personnes auxquelles tant la position commune 2001/930/PESC que le règlement 2580/2001/CE s'appliquent. Le nom de la requérante y sera toujours maintenu.

3

Le raisonnement du Tribunal de première instance

Deux points de ce raisonnement retiennent plus particulièrement l'attention. Le premier porte sur l'étendue de la saisine du Tribunal. Le deuxième concerne quant à lui les garanties procédurales dont la requérante devait pouvoir bénéficier tant avant qu'après son insertion sur les listes incriminées.

A. — L'étendue de la saisine du Tribunal de première instance

Le Tribunal va trancher la question de savoir s'il peut ou non connaître de la demande en annulation introduite à l'encontre de la position commune à l'origine de l'insertion de la requérante sur la liste européenne de personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme. Au niveau tout d'abord de sa compétence matérielle *stricto sensu*, après avoir défini la position commune incriminée comme un « acte du Conseil, composé des représentants des gouvernements des Etats membres, adopté sur la base des articles 15 UE, relevant du titre V du Traité U.E. relatif à la P.E.S.C., et 34 UE, relevant du titre VI du Traité U.E. relatif à la JAI »^{19 20}, le Tribunal constate qu'aucun recours devant le juge communautaire n'est prévu par le Traité U.E. afin d'en contester la validité. Le fait pour l'article 6, § 2, du Traité U.E. d'affirmer le respect des droits fondamentaux n'est en l'occurrence d'aucun secours dans la mesure où il n'offre, selon le Tribunal, aucun titre de compétence supplémentaire à la Cour de justice dans un système juridique fondé sur le principe des compétences d'attribution (article 5 TUE). Le Tribunal conclut par conséquent à cet égard à l'irrecevabilité du recours.

A ce sujet, la Cour de justice vient pour sa part de s'illustrer par une hardiesse dont le Tribunal aurait lui aussi pu faire preuve. En quelques mots, de quoi s'agit-il? Dans deux arrêts prononcés le 27 février 2007, la Cour de justice a

(19) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 46.

(20) Il convient de bien faire la distinction entre, d'une part, les positions communes adoptées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune et, d'autre part, les positions communes adoptées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Historiquement, les premières ont été introduites par le Traité de Maastricht, les deuxièmes par le Traité d'Amsterdam. La particularité de la position commune ici examinée consiste dans le fait pour elle de présenter cette double assise.

(6) Position commune 2002/340/PESC du Conseil du 2 mai 2002 portant mise à jour de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *J.O.* L 116 du 3 mai 2002, pp. 75 et s.

(7) Position commune 2002/462/PESC du Conseil du 17 juin 2002 portant mise à jour de la position commune 2001/931 et abrogeant la position commune 2002/340, *J.O.* L 160 du 18 juin 2002, pp. 32 et s.

(8) Décision 2002/460/CE du Conseil du 17 juin 2002 mettant en œuvre l'article 2, § 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et abrogeant la décision 2002/334/CE, *J.O.* L 160 du 18 juin 2002, pp. 26 et s.

(9) La requérante est une organisation fondée en 1965 appartenant à la dissidence iranienne et militant pour l'instauration en Iran d'une république démocratique, socialiste, et respectueuse des droits de l'homme ainsi que des libertés individuelles. Cette organisation semble avoir renoncé à toute action militaire depuis le mois de juin 2001.

(10) L'article 15 (T.U.E.) dispose que : « Le Conseil arrête des positions communes. Celles-ci définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique. Les Etats membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions communes ».

(11) C.J.C.E., 27 février 2007, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga, Aritz Galaraga c. Conseil de l'Union européenne*, C-355/04, points 52 et s.; voy. également C.J.C.E., 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julian Zelarain Errasti c. Conseil de l'Union européenne*, C-354/04, points 52 et s.

(12) Résolution 1373/2001 adoptée par le Conseil de sécurité le 28 septembre 2001 (S/RES/1373 (2001)).

(13) Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.* L 344 du 28 décembre 2001, pp. 90 et s.

(14) Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *J.O.* L 344 du 28 décembre 2001, pp. 93 et s.

(15) Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *J.O.* L 344 du 28 décembre 2001, pp. 70 et s.

(16) Décision 2001/927/CE du Conseil du 27 décembre 2001 établissant la liste prévue à l'article 2, § 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil 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.* L 344 du 28 décembre 2001, pp. 83 et s.

(17) Il convient ici de souligner l'importance de la distinction à faire entre les terroristes « intraeuropéens » et les terroristes « extraeuropéens » ; seuls ces derniers font l'objet de la présente réglementation et ce au motif que la Communauté n'est pas compétente, en vertu des articles 60, 301 et 308 du Traité CE, afin de prendre de telles mesures à l'égard de citoyens européens.

(18) La décision des autorités britanniques à l'origine de cette insertion a été annulée le 30 novembre 2007 par le « Prescribed Organisations Appeal Commission » (en abrégé « POAC »).

considéré que : « La possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doit donc être ouverte à l'égard de toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers (...) »²¹. Et plus loin, de conclure au fait que : « (...) une position commune qui aurait, du fait de son contenu, une portée qui dépasse celle assignée par le Traité U.E. à ce type d'acte doit pouvoir être soumise au contrôle de la Cour. (...) »²². En d'autres termes, la Cour de justice s'est lancée dans une entreprise visant à essayer de corriger les imperfections du « régime à la carte de la compétence préjudicielle fondée sur l'article 35 UE (...) manifestement inapte à assurer l'application uniforme du droit de l'Union par les juridictions nationales »²³.

Cette interprétation extensive que la Cour de justice semble à présent donner à l'article 35.1 TUE pourrait ne pas être limitée au seul titre VI mais pourrait bien être étendue à l'ensemble du Traité sur l'Union européenne et ce contrairement aux limites assignées par l'article 46 TUE. En d'autres termes, la Cour paraît avoir décidé d'entamer une démarche visant à desserrer le corset du titre VI du Traité U.E., désireuse qu'elle est sans doute de pouvoir disposer de compétences suffisantes afin d'assurer un réel contrôle de légalité des actes des institutions dans le cadre du Traité sur l'Union européenne et non plus seulement dans le cadre du Traité instituant la Communauté européenne. Il faut se réjouir de cette avancée réalisée par la Cour de justice et espérer qu'elle inspirera également à l'avenir le Tribunal.

Le Tribunal rencontre ensuite l'argument relatif au fait pour le Conseil d'avoir méconnu les compétences de la Communauté en adoptant en la matière une position commune²⁴. Selon une jurisprudence bien établie, le juge communautaire se déclare compétent pour connaître d'un acte adopté dans le cadre du Traité U.E. si l'objectif recherché consiste à vérifier dans quelle mesure cet acte affecte ou non les compétences de la Communauté. S'alignant sur cette jurisprudence, le Tribunal relève le fait que le Conseil, agissant dans le cadre de l'Union, s'est appuyé sur les compétences de la Communauté afin d'assurer la mise en œuvre de la position commune mise en cause. Il exclut dès lors que l'absence de recours juridictionnel consécutive à l'adoption de la position commune puisse résulter d'une méconnaissance des compétences communautaires. Ecartant en outre la référence faite par la requérante à une résolution du Parlement européen déplorant la voie suivie par le Conseil lorsqu'il choisit de fonder la construction de la liste des organisations terroristes sur la base des articles 15 et 34 TUE²⁵, le Tribunal conclut que la position commune ne méconnaît pas les compétences de la Communauté et déclare qu'à cet égard, le recours est manifestement non fondé.

Cette réponse est décevante. Pour les actes du titre V, « rien n'interdit à de tels actes d'aborder des questions qui relèvent du domaine

communautaire »²⁶. Mais à supposer que l'on puisse également admettre pour les actes du titre VI la possibilité « d'aborder des questions qui relèvent du domaine communautaire », jusqu'où ce principe une fois ainsi admis pourrait-il concrètement aller?

La position commune 2001/931/PESC présente cette particularité d'être fondée sur une double base juridique : l'une liée à la politique étrangère et de sécurité commune, l'autre liée à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Son article 2 dispose ainsi que : « La Communauté européenne (...) ordonne le gel des fonds et des autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes, groupes et entités dont la liste figure à l'annexe ». Mettant en œuvre cet article 2 au plan communautaire, le règlement (CE) n° 2580/2001, en son article 2, § 3, renvoie lui-même expressément à la procédure de *listing* telle qu'elle est organisée à l'article 1^{er}, §§ 4, 5 et 6, de la position commune 2001/931/PESC lorsqu'il s'agit pour le Conseil d'établir, réviser, et modifier la liste de personnes, groupes et entités, auxquels il s'applique. Deux observations s'imposent : d'une part, cette procédure de *listing* s'appuie essentiellement sur des informations émanant d'autorités judiciaires des Etats membres œuvrant dans des enquêtes pénales; d'autre part, le gel des fonds et autres avoirs financiers constitue une sanction de nature quasi pénale²⁷. Le Tribunal s'est cependant bien gardé de déterminer avec exactitude la nature juridique de ces mesures restrictives alors même qu'il importe de répondre à cette question centrale dans ce débat²⁸. S'opère ainsi un glissement de compétences en matière pénale dont la Communauté européenne se trouverait ainsi investie et ce en contravention avec les dispositions du Traité CE. Ce faisant, il pourrait par conséquent y avoir méconnaissance des compétences de la Communauté.

B. — Les garanties procédurales

Le Tribunal s'est livré à un examen global des violations invoquées à cet égard par la requérante, et ce en raison du lien étroit existant entre elles. Le Tribunal suit trois étapes dans son

(26) J.-P. Jacque, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2004, 3^e éd., p. 604, n° 987.

(27) I. Cameron, « European Union Anti-Terrorist Blacklisting », *Human Rights Law Review*, 2003, pp. 253 et s.; voy. également en ce sens : E. David, « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des Chambres législatives en matière de droit international », *Rev. b. dr. intern.*, 2005, pp. 131 et s.

(28) Le Tribunal précisera tout au plus que la décision de gel des fonds prise sur pied du règlement (CE) n° 2580/2001 est un acte qui « inflige une mesure individuelle de sanction économique et financière » (voy. point 92 de l'arrêt) ou encore une « mesure conservatoire limitant la disponibilité des biens » (point 133 de l'arrêt); la Cour a quant à elle considéré que les mesures restrictives prévues par le règlement (CE) 2580/2001 entraînent des conséquences graves. Et de poursuivre en ces termes : « 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 »; il serait dès lors plus que temps d'entamer une réflexion de fond visant à déterminer la nature juridique de mesures restrictives qu'avec trop de facilité, l'on range dans une catégorie indéfinie semblant s'apparenter à des mesures administratives; C.J.C.E., 18 janvier 2007, *Osman Ocalan, au nom du Kurdistan Workers' Party (PKK), Serif Vanly, au nom du Kurdistan National Congress (KNK)*, c. Conseil de l'Union européenne, C-229/05, point 110.

raisonnement : la première étape consiste dans le fait de vérifier si les droits et garanties dont la violation, est alléguée trouvent à s'appliquer dans le cadre du règlement (CE) n° 2580/2001; la deuxième étape vise à déterminer l'objet ainsi que les limitations de ces droits et garanties; la troisième étape a pour objet d'appliquer les principes définis aux circonstances de l'espèce.

1. — Les droits de la défense

S'agissant tout d'abord de l'applicabilité des droits de la défense (comprenant selon le Tribunal la communication des éléments à charge et l'audition) au régime mis en place dans le cadre de l'adoption d'une décision de gel des fonds sur pied du règlement (CE) n° 2580/2001, le Tribunal en reconnaît le principe. La question était en effet particulièrement délicate dès lors que, comme il l'a été rappelé, une décision de gel des fonds est un acte unilatéral appartenant à la catégorie des actes de droit dérivé (article 249 TCE) ayant de ce fait une portée générale.

Adoptée certes selon une procédure législative communautaire, cette décision n'a cependant pas, selon le Tribunal, « une nature exclusivement normative ». D'une part, en effet, le Tribunal a qualifié cette décision d'acte « qui inflige une mesure individuelle de sanction économique et financière »; d'autre part, le Tribunal a dans ce contexte reconnu au Conseil, agissant en tant qu'institution communautaire, un pouvoir propre, « impliquant une appréciation discrétionnaire ». Le Tribunal conclut par conséquent à la nécessité de respecter les droits de la défense dans le contexte de l'adoption d'une décision de gel de fonds sur pied de cette réglementation, leur respect constituant un principe fondamental du droit communautaire. L'on peut regretter ici le silence du Tribunal au sujet de la définition claire de la nature juridique des mesures de gel des fonds. L'on ne saurait en l'espèce continuer à entretenir la subtile impression qu'il s'agit purement et simplement d'une « mesure conservatoire limitant la disponibilité des biens »²⁹ sans poursuivre plus loin la réflexion.

La même problématique a déjà été abordée au sein du comité des sanctions établi par la résolution 1267(1999) du Conseil de sécurité des Nations unies, autrement appelé encore « comité des sanctions contre Al-Qaïda et les taliban »³⁰. Dans un rapport de 2005³¹, l'on évoque dans les termes suivants la nature de la liste reprenant les personnes soupçonnées d'appartenir à Al-Qaïda : « (...) Elle contient des noms proposés par un ou plusieurs pays et que tous les quinze membres du comité considèrent comme "associés" à Al-Qaïda ou aux taliban. Même si un grand nombre de ceux qui figurent sur la liste sont accusés ou inculpés d'actes de terrorisme, il ne s'agit pas d'une liste pénale ». Abordant plus largement la question des régimes de sanctions adoptés dans le cadre des Nations unies, il est écrit que : « (...) ces régimes n'imposent pas de sanction ou procédure péna-

(29) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 133.

(30) Résolution 1267(1999) du Conseil de sécurité des Nations unies, 15 octobre 1999, S/RES/1267 (1999).

(31) Troisième rapport de l'équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée en application de la résolution 1526 (2004) concernant l'organisation Al-Qaïda et les taliban et les personnes et entités qui leur sont associées, 9 septembre 2005, S/2005/572, §§ 40 et s.

(21) C.J.C.E., 27 février 2007, *op. cit.*, points 53 et s.

(22) C.J.C.E., 27 février 2007, *op. cit.*, point 54.

(23) Concl. av. gén. M. P. Mengozzi, points 127 et s.

(24) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 56.

(25) Résolution du Parlement européen sur la décision du Conseil du 27 décembre 2001 relative à des mesures de lutte contre le terrorisme, Parl. eur., Doc., P5_TA(2002)0055, séance du 7 février 2002.

le, telle que la détention, l'arrestation ou l'extradition, mais des mesures administratives comme le gel des avoirs, l'interdiction des voyages internationaux et des ventes d'armes ». La question est de savoir s'il faut ou non aligner la réglementation européenne par rapport à ces considérations et interpréter les mesures de gel des fonds comme des mesures purement administratives.

La Cour européenne des droits de l'homme retient en principe trois critères afin de déterminer dans quelle mesure il y a ou non « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La qualification donnée par le droit interne (sans que la Cour ne s'estime toutefois liée par elle), la nature même de l'infraction, et enfin la nature ainsi que le degré de gravité de la peine encourue³².

Au vu de ces critères, il faut tout d'abord relever le fait qu'avec l'adoption en juin 2002 de la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme³³, les Etats membres de l'Union européenne se sont entendus sur la définition des infractions terroristes, y compris celle des infractions relatives aux groupes terroristes, en manière telle qu'il n'est pas permis au plan européen de tirer argument, pour défendre le caractère administratif de ces mesures, du fait que « de nombreux États n'ont pas érigé en infraction pénale les actes pertinents de terrorisme international »³⁴. Il s'impose en outre d'insister sur la nature de la décision prise au plan national, décision elle-même à l'origine de la décision prise par le Conseil sur pied de l'article 1.4 de la position commune 2001/931/PESC. La décision adoptée par une autorité nationale compétente, à tout le moins s'il s'agit d'une autorité judiciaire, peut consister soit en une ouverture d'enquêtes ou de poursuites, soit en une condamnation. Si l'on relit enfin l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 janvier 2007 au terme duquel la Cour considère que « les mesures restrictives prévues par le règlement n° 2580/2001 entraînent des conséquences graves »³⁵, il est permis de s'interroger sérieusement sur la possibilité pour les Etats membres de l'Union européenne de soutenir la thèse selon laquelle ces mesures relèvent bel et bien de la sphère purement administrative. Gageons qu'à l'avenir, le Tribunal clarifiera sa position sur ce point.

S'agissant ensuite de l'objet ainsi que des restrictions des droits de la défense dans le domaine des mesures restrictives adoptées sur pied du règlement (CE) n° 2580/2001, le Tribunal fait sien la distinction selon laquelle le processus devant conduire à l'adoption de ces mesures se déroule en deux phases successives : une phase nationale au terme de laquelle une autorité nationale compétente, en principe judiciaire, prend une décision à l'encontre de l'intéressé qui, si elle consiste en une ouverture d'enquêtes ou de poursuites, doit reposer sur des indi-

ces ou des preuves sérieux et crédibles; une phase communautaire au terme de laquelle le Conseil, statuant à l'unanimité, doit décider de procéder à l'inclusion de la personne mise en cause dans la liste litigieuse, et ce sur la base « d'informations précises ou d'éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité nationale compétente » (article 1.4 de la position commune 2001/931/PESC). Une distinction se fait également entre la décision initiale de gel des fonds, d'une part, et les décisions subséquentes de maintien, d'autre part.

C'est dans le cadre ainsi défini que le Tribunal examine la question de l'objet à donner aux droits de la défense dans le cadre de la procédure devant conduire à l'adoption d'une décision initiale/subséquente de gel des fonds méritant d'être posée. Selon le Tribunal, si les informations transmises au Conseil émanent d'une autorité judiciaire nationale, les droits de la défense consistent dans le seul fait pour la personne intéressée de pouvoir s'exprimer sur « les conditions légales d'application de la mesure communautaire en cause »³⁶, sans plus cependant avoir la possibilité d'être entendue ni sur la régularité de la procédure ouverte au plan national ou le respect des droits fondamentaux dans le cadre de cette procédure nationale, ni sur « l'opportunité et le bien-fondé » de la décision adoptée au terme de cette procédure, ni encore sur le caractère sérieux et crédible des indices ayant conduit à l'adoption de la décision. Selon le Tribunal, le Conseil a pour « obligation de s'en remettre autant que possible à l'appréciation de l'autorité nationale compétente, à tout le moins s'il s'agit d'une autorité judiciaire (nous soulignons) » et ce au niveau tant des éléments de preuve ayant fondé la décision que des éventuelles restrictions d'accès à ces informations³⁷.

En revanche, si le Conseil base ses délibérations sur des informations émanant d'une autorité nationale compétente qui n'est pas une autorité judiciaire³⁸, ou sur des informations communiquées par des représentants des Etats membres sans avoir au préalable été soumis à une autorité nationale compétente judiciaire³⁹, l'objet concret des droits de la défense dans le cadre de la phase communautaire pourrait alors être plus large. Le Tribunal paraît en effet vouloir à cet égard donner à la personne intéressée des droits plus étendus et ce compte tenu du fait que, par hypothèse, ces informations n'ont pas pu en principe être débattues, fût-ce, devant une juridiction nationale compétente. Le Tribunal semble vouloir considérer ces informations comme de « nouveaux éléments à charge qui doivent, en principe, faire l'objet d'une com-

munication et d'une audition au niveau communautaire, à défaut d'en avoir déjà fait l'objet au niveau national ».

Le Tribunal définit ensuite les limitations qui peuvent être apportées aux droits de la défense ainsi circonscrits. Là intervient la distinction posée par le Tribunal entre la décision initiale de gel des fonds et la décision subséquente de gel des fonds va trouver ici toute son ampleur. En ce qui concerne une décision initiale, et dans le souci de préserver un certain effet de surprise, le Tribunal admet une communication des éléments à charge soit concomitante, soit aussitôt après l'adoption de cette décision. Dès lors que le Tribunal refuse de reconnaître le droit pour la personne intéressée d'être entendue préalablement à l'adoption d'une décision initiale, cette communication doit en principe lui permettre de demander le réexamen immédiat de la mesure initiale de gel des fonds ou, à défaut, d'introduire un recours devant le juge communautaire⁴⁰. En ce qui concerne une décision subséquente, son adoption doit quant à elle être précédée d'une audition ainsi que, le cas échéant, d'une communication des nouveaux éléments à charge.

Nuançant cette position, le Tribunal aménage par ailleurs un régime dérogatoire général basé sur des « considérations impérieuses touchant à la sûreté de la Communauté et de ses Etats membres, ou à la conduite de leurs relations internationales ». Ce régime doit, selon le Tribunal, permettre de restreindre, fût-ce partiellement, l'exercice des droits de la défense par le biais d'un refus d'accès non seulement aux indices et preuves ayant fondé la décision prise au plan national mais aussi au contenu même de ladite décision voire à l'identité de l'autorité nationale compétente qui en a été l'auteur ou encore à l'identité de l'Etat membre ou du pays tiers où se situe cette autorité nationale compétente⁴¹. A cet égard, le Tribunal semble s'être inspiré des exceptions au droit d'accès aux documents détenus par les institutions communautaires telles qu'elles sont énoncées à l'article 4 du règlement n° 1049/2001⁴².

En organisant ce régime dérogatoire, le Tribunal ouvre une brèche dans le rempart qu'il a pourtant lui-même essayé d'édifier afin de protéger les droits de la défense dont les personnes et entités frappées par des mesures de gel des fonds peuvent bénéficier⁴³. La référence faite par le Tribunal à la notion de sûreté pourrait en effet mettre en péril l'exercice effectif des droits de la défense qu'il a pourtant lui-même reconnus, et ce dans la mesure où l'ensemble du pro-

(40) Cette communication revêt par conséquent une importance déterminante dès lors qu'elle conditionne l'effectivité du recours devant le juge communautaire.

(41) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 136.

(42) Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, J.O. L 145 du 31 mai 2001, pp. 43 et s.

(43) Dans le même sens : le Tribunal, dans un arrêt du 26 avril 2005, a notamment considéré que : « (...) l'efficacité de la lutte contre le terrorisme suppose que les informations détenues par les autorités publiques concernant des personnes ou entités suspectées de terrorisme soient maintenues secrètes afin que ces informations gardent leur pertinence et permettent une action efficace (...) » (T.P.I.C.E., 26 avril 2005, *José Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, T-110/03, T-150/03 et T-405/03, points 77 et s.; cette jurisprudence paraît avoir été confirmée par la Cour dans son arrêt du 1^{er} février 2007 (voy. C.J.C.E., 1^{er} février 2007, *José Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, C-266/05, point 84).

(32) Fr. Sudre, « Droit international et européen des droits de l'homme », 5^e éd., Paris, P.U.F., 2001, p. 239, n° 149.

(33) Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, J.O. L 164 du 22 juin 2002, pp. 3 et s.

(34) Troisième rapport de l'équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée en application de la résolution 1526 (2004) concernant l'organisation Al-Qaida et les taliban et les personnes et entités qui leur sont associées, 9 septembre 2005, *op. cit.*, § 40, p. 17.

(35) C.J.C.E., 18 janvier 2007, *op. cit.*, voy. note 27.

(36) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 120.

(37) *Ibidem*, point 124.

(38) « Il y a toutefois lieu d'ajouter que ces considérations ne sont valables que pour autant que les preuves ou indices en question aient bien été soumis à l'appréciation de l'autorité nationale compétente visée au point précédent (...) »; au point 124, le Tribunal semble ne viser expressément que la seule autorité nationale judiciaire; point 125, première ligne de l'arrêt.

(39) « (...) En revanche, si, au cours de la procédure devant lui, le Conseil fonde sa décision initiale ou une décision subséquente de gel des fonds sur des éléments d'information ou de preuve qui lui sont communiqués par les représentants des Etats membres sans avoir été soumis à l'appréciation de ladite autorité nationale compétente (...) »; le Tribunal semble toujours renvoyer à la seule autorité judiciaire; voy. point 125, deuxième ligne, de l'arrêt.

cessus conduisant à l'élaboration des listes incriminées est intrinsèquement lié à cette notion de sûreté. Ce faisant, le Tribunal permet au Conseil, et avec lui aux Etats membres, de se retrancher derrière une application purement formelle des droits de la défense en manière telle que le recours introduit devant lui risque fort de perdre toute substance pour se transformer en contrôle de pure forme.

2. — L'obligation de motivation

Ayant posé ces principes, le Tribunal s'interroge sur les conséquences qui en découlent quant à l'obligation de motivation prescrite par l'article 253 TCE.

La portée de cette obligation de motivation est clarifiée 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 judiciaires⁴⁴ ainsi que, le cas échéant, sur les informations émanant des représentants des Etats membres⁴⁵, et indiquer les raisons pour lesquelles le Conseil estime que la personne intéressée doit faire l'objet d'une telle mesure; 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 »⁴⁶. 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 Etats membres, ou à la conduite de leurs relations internationales »⁴⁷.

La possibilité aménagée par le Tribunal de restreindre l'obligation de motivation en raison de l'existence de considérations liées à la sûreté de la Communauté et de ses Etats membres ne laisse pas de surprendre quelque peu⁴⁸. En effet, comme le Tribunal l'a admis lui-même, cette obligation de motivation « (...) 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 »⁴⁹. Il eût mieux valu par conséquent en garantir le respect inconditionnel afin d'en assurer la pleine effectivité.

Avant que de clore ce point, il n'est pas inutile d'apporter une dernière précision au sujet du moment de la communication de la motivation de la décision. En effet, le Tribunal a rappelé sa jurisprudence au terme de laquelle la motivation doit en principe être communiquée en même temps que l'acte faisant grief. Il n'est, selon lui, pas possible de régulariser cette carence par le biais d'une communication en cours d'instance⁵⁰. Dans une affaire très récemment

tranchée, le Tribunal laisse toutefois apparaître la possibilité de communiquer la motivation de la décision aussitôt après son adoption et ce dans l'hypothèse où ladite motivation ne figure pas clairement dans le corps même de l'acte faisant grief⁵¹. Cette prise de position du Tribunal doit sans doute être comprise à l'aune du caractère très spécifique des décisions prises sur la base du règlement (CE) n° 2580/2001.

3. — Le droit à une protection juridictionnelle effective

S'appuyant notamment sur l'article 230, alinéas 2 et 4, TCE mais également sur les principes généraux du droit tels qu'ils découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, le Tribunal reconnaît l'applicabilité en l'espèce du droit à une protection juridictionnelle effective tout en limitant son étendue au seul contrôle juridictionnel de la légalité de la décision attaquée.

Aux yeux du Tribunal, 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 opposés le secret ou la confidentialité des éléments de preuve et d'information utilisés par le Conseil »⁵².

Ce principe une fois admis, le Tribunal donne par la suite à sa compétence de contrôle une portée apparemment plus large que celle qu'il veut bien lui-même expressément reconnaître. Ainsi, tout en attribuant au Conseil un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération dans ses délibérations, il s'octroie le pouvoir de contrôler non seulement le respect des règles de procédure et de motivation, mais aussi l'exactitude matérielle des faits ainsi que l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits et de détournement de pouvoir. Le Tribunal semble vouloir encore aller plus loin en considérant *in fine* que « ce contrôle restreint s'applique, en particulier, à l'appréciation des considérations d'opportunité sur lesquelles de telles décisions sont fondées (...) »⁵³.

L'on comprend mal cette position ambitieuse du Tribunal là où ce dernier énonce en revanche la possibilité d'invoquer l'existence de considérations impérieuses touchant notamment à la sûreté de la Communauté ou de ses Etats membres afin principalement de restreindre l'exercice des droits de la défense, ainsi que l'étendue de l'obligation de motivation. Cette difficulté de compréhension est accrue au regard du fait pour le Tribunal de s'être par ailleurs abstenu de poursuivre son travail d'édification procédurale en refusant de prendre position par rapport à la procédure à suivre afin de divulguer des éléments de preuve et d'information couverts en principe par la confidentialité.

C. — L'application de ces principes

Après avoir longuement construit le cadre de son contrôle, le Tribunal procède ensuite à une série de constats. Le premier concerne le fait pour la réglementation mise en cause de ne prévoir expressément, à aucun stade du processus conduisant à une mesure de gel des fonds ainsi qu'à son maintien, aucune procédure de communication des éléments à charge et d'audition des intéressés. En l'espèce, le Tribunal relève notamment que les éléments spécifiquement mis à charge de la requérante ne lui ont jamais été communiqués.

Le deuxième constat porte quant à lui sur le fait que la décision attaquée ne remplit pas l'obligation de motivation et ce dans la mesure où, selon les propres termes du Tribunal, elle se limite à « exposer (...) qu'il est "souhaitable" d'adopter une liste actualisée des personnes, groupes et entités auxquels s'applique le règlement n° 2580/2001 » sans par conséquent énoncer les « motifs spécifiques et concrets qui la justifient ».

Le troisième constat a trait au fait que, « même au terme de la procédure orale le Tribunal n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée », ni le Conseil ni le Royaume-Uni n'ayant été en effet en mesure de préciser exactement quelle a été la décision nationale sur base de laquelle la décision attaquée a été ensuite adoptée.

Ce constat cumulatif a par conséquent amené le Tribunal à annuler la décision 2005/930/CE du Conseil et ce pour autant qu'elle concerne la seule requérante. Ce faisant, le Tribunal a démontré combien important est à ses yeux le fait pour la procédure suivie par le Conseil, dans le cadre de la mise en œuvre de la réglementation en cause, de respecter cumulativement chacun des principes dont il a défini les contours tout au long de son arrêt.

4

Les conséquences de l'arrêt au plan européen

L'arrêt du 12 décembre 2006 a entraîné des conséquences que l'on peut principalement situer sur deux niveaux. Au plan juridique tout d'abord, le jour même du prononcé de l'arrêt, le Conseil a fait une déclaration destinée à rapidement faire connaître l'interprétation qui, selon lui, devait y être donnée⁵⁴. Dans cette déclaration, le Conseil précise notamment qu'il a déjà entamé un travail visant à améliorer les procédures relatives à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 2580/2001. C'est ainsi que le Conseil formule son intention, d'une part, de fournir autant que possible un exposé des motifs aux personnes et entités soumises à cette réglementation et, d'autre part, de rendre plus claire ainsi que transparente la procédure de réexamen.

(44) Voy. l'article 1.4 de la position commune 2001/931/PESC.

(45) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 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.

(46) *Ibidem*, point 144.

(47) *Ibidem*, point 148.

(48) *Cf.* p. 11, dernier paragraphe.

(49) *Ibidem*, point 140.

(50) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 139.

(51) T.P.I.C.E., 3 avril 2008, *Osman Ocalan c. Conseil de l'Union européenne*, T-229/02, point 69.

(52) T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, point 155.

(53) *Ibidem*, point 159.

(54) Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, *Factsheet*, « Judgement by the Court of First Instance in the OMPI Case T-228/02 ».

Le 30 janvier 2007, à la suite du Conseil affaires économiques et financières, il est décidé de prendre « les mesures qui s'imposent pour se conformer à l'arrêt »⁵⁵. C'est ainsi que le Conseil s'engage à fournir à la requérante un exposé des motifs justifiant son maintien sur la liste ainsi qu'à lui laisser un délai d'un mois pour communiquer son point de vue, ainsi que tout document justificatif.

Le 9 mars 2007, dans le cadre du plan d'action de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme⁵⁶, il est prévu de poursuivre le travail entrepris par le Conseil afin d'améliorer les procédures relatives à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 2580/2001. A l'occasion du Conseil affaires générales et relations extérieures des 23 et 24 avril 2007, le Conseil précise notamment le fait que « Les parties concernées seront informées que le Conseil envisage de les maintenir sur la liste et, par le biais d'un "exposé des motifs", se verront communiquer les informations spécifiques qui motivent la décision du Conseil. Ces exposés des motifs ne seront pas rendus publics à moins que le Conseil n'ait reçu l'accord des personnes, groupes ou entités concernés. Les personnes, groupes ou entités concernés seront également informés de la possibilité qu'ils ont de faire connaître leur point de vue et de présenter des observations. Le Conseil examinera toute réponse des parties concernées avant de prendre une décision définitive. Une liste consolidée des personnes, groupes et entités faisant l'objet des mesures restrictives prévues au titre du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil sera publiée à la fin de la procédure de réexamen »⁵⁷.

Le 25 avril 2007, le Conseil publie au *Journal officiel de l'Union européenne* un avis à l'attention des personnes/groupes/entités figurant sur la liste établie sur la base du règlement (CE) n° 2580/2001⁵⁸. Par cet avis, ceux-ci sont informés avant tout du fait que les motifs justifiant leur inclusion sur cette liste sont, aux yeux du Conseil, toujours d'actualité en manière telle que le Conseil signale son intention de les y maintenir. Ils sont également avisés de la possibilité, d'une part, de solliciter du Conseil l'obtention d'un exposé des motifs justifiant leur inclusion sur la liste et, d'autre part, de demander le réexamen de la décision en vertu de laquelle ils y ont été inclus, et ce endéans un délai d'un mois à dater de cette publication.

Le 9 mai 2007⁵⁹, l'Organisation des modjahedines du peuple d'Iran introduit un nouveau recours en annulation devant le Tribunal afin entre autres de contester le fait pour le Conseil de ne pas avoir retiré son nom de la liste des personnes incluses dans la liste des organisations terroristes comme il devait en principe le faire après la décision du 12 décembre 2006⁶⁰.

Cette brève évocation des derniers développements survenus à la suite du prononcé de l'arrêt du 12 décembre 2006 appelle principalement deux commentaires : le premier d'ordre juridi-

que, le deuxième d'ordre plus politique. Au plan juridique, l'on ne peut avant tout qu'être surpris par le maintien par le Conseil de la requérante sur la liste des personnes et entités frappées par une mesure de gel des avoirs. Que la requérante ait continué à figurer sur la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC et soit toujours sujette aux mesures notamment de coopération policière et judiciaire qui y sont édictées ne peut être contesté dès lors que cet acte n'a pas été annulé par le Tribunal. Ce qui en revanche ne peut être admis tient au fait de ce maintien sur une liste établie à la faveur de la décision adoptée sur pied de l'article 2.3 du règlement (CE) n° 2580/2001 et annulée par le Tribunal. Ce faisant, le Conseil s'est illustré par une certaine forme de mépris pour le respect dû à une décision de justice à l'égard de laquelle il n'a entrepris aucune voie de recours⁶¹.

Il faut ensuite souligner le caractère pour le moins singulier de la publication de l'avis du Conseil. Plutôt que de revoir en profondeur l'ensemble des procédures nécessaires à la correcte mise en œuvre du règlement (CE) n° 2580/2001⁶², le Conseil paraît vouloir se lancer dans une opération de sauvetage de cette législation bien hasardeuse. Comment en effet est-il raisonnablement permis de penser que les dispositions édictées dans le cadre de

cet avis puissent avoir une quelconque force contraignante pour le Conseil? A cet égard, le paragraphe relatif à la possibilité de demander au Conseil d'obtenir un exposé des motifs est particulièrement éloquent. En effet, non seulement le Conseil ne s'est-il pas donné la peine de préciser la moindre base légale devant fonder cette communication, mais il a en outre soigneusement évité de donner, fût-ce, en partie les indications qu'un tel exposé des motifs est supposé devoir contenir pas plus que les critères sur la base desquels il pourra ou non décider de refuser cette demande. De même, aucun délai ne semble devoir être respecté par le Conseil une fois que cette demande de communication lui a été transmise⁶³.

Au plan politique ensuite, il faut faire le constat de l'absence totale de toute forme d'implication laissée, dans ce cadre, au Parlement européen. L'on ne peut que le déplorer et ce d'autant plus encore que, sur un plan plus général, ce dernier a dès 2002 regretté le fait que le Conseil « ne l'ait pas consulté sur la liste des organisations terroristes et qu'aucune disposition n'ait été prise quant à une consultation du Parlement sur les mises à jour régulières de cette liste, ce qui risque de perpétuer et d'aggraver l'absence relative de contrôle démocratique dans ce domaine »⁶⁴. Avec cet avis, le Conseil s'obstine à vouloir farouchement conserver son monopole dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme. Le Conseil, en évinçant systématiquement le Parlement européen dans le cadre de l'application du règlement (CE) n° 2580/2001, manque en outre de loyauté à l'égard d'une institution parlementaire qui occupe pourtant au sein du premier pilier une place équivalente à la sienne.

5

Conclusion

L'arrêt qui a balisé l'analyse développée dans ces lignes a été accueilli avec un relatif soulagement dans la mesure où le Tribunal y a fait montre d'une certaine audace dans un contexte extrêmement sensible au sein des opinions publiques européennes. Il reste cependant qu'à certains égards, le Tribunal peut donner parfois l'impression de ne pas encore avoir complètement démêlé l'écheveau. Certes la tâche à laquelle le Tribunal a dû faire face était-elle particulièrement complexe, et les chausse-trapes

of Economic Sanctions », vol. II, 9 mai 2007, p. 91, Q253. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/deconaf/96/96ii.pdf>. Voy. également à ce sujet la réponse de la Commission européenne posée à la question écrite de la MEP Sarah Ludford, Parlement européen, question E-3006/07 du 14 juin 2007, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2007-3006+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>.

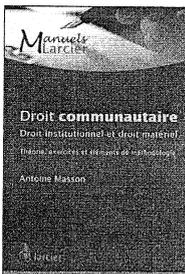
(63) Dans une nouvelle opinion publiée le 29 juin 2007 (voy. note 59), le Conseil corrige partiellement cette lacune en précisant que les demandes de réexamen en vue de la mise à jour périodique des listes doivent lui être transmises endéans un délai de deux mois après la publication de cette opinion.

(64) Résolution du Parlement européen sur la décision du Conseil du 27 décembre 2001 relative à des mesures de lutte contre le terrorisme (voy. note 24, point G.3).

L 169 du 29 juin 2007, pp. 58 et s. et J.O. C 144 du 29 juin 2007, p. 1.

(61) L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est émue de cette situation. Le 20 avril 2007, une déclaration signée par 20 parlementaires a exhorté le Conseil à respecter la primauté du droit et à exécuter l'arrêt du Tribunal prononcé le 12 décembre 2006. Voy. à ce sujet : assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Written declaration* n° 395, 20 avril 2007, Doc. 11265.

(62) Il faut ici rappeler le fait que la Commission européenne s'est jusqu'à présent abstenue d'évaluer son application et ce en violation de l'article 11 dudit règlement. Bien plus, il semble que la Commission soit dans la relative impossibilité de répondre de manière claire à la question de savoir si ces mesures de gel des avoirs ont une réelle effectivité. Pour s'en convaincre, il suffit de savoir que la Commission n'a pu, en octobre 2006, donner, fût-ce, de manière approximative le montant total des ressources affectées par ces mesures. Voy. à ce sujet : « Memorandum by the European Commission » in « House of Lords, Select Committee on Economic Affairs », 2nd Report of Session 2006-2007, « The Impact



Droit communautaire
Antoine MASSON

Théorie
 Exercices
 Méthodologie

Les notions essentielles du droit communautaire en un seul volume !

39,00 €
Éd. 2008 • 544 p. • 978-2-8044-2903-4

Découvrez-le en visitant le site www.larcier.com

commande@deboeckservices.com
Larcier c/o De Boeck Services sprl - Fond Jean-Pâques 4
B-1348 Louvain-la-Neuve • ☎ (010) 48 25 00 • 📠 (010) 48 25 19
larcierr.com • e-mail : commande@deboeckservices.com

(55) Conseil de l'Union européenne, communiqué de presse, Doc. 5714/07, 30 janvier 2007, p. 15.

(56) Conseil de l'Union européenne, « EU Action Plan on combating terrorism », Doc. 7233/07, 9 mars 2007, p. 24.

(57) Conseil de l'Union européenne, communiqué de presse, Doc. 8425/07, 23-24 avril 2007, p. 34.

(58) J.O. C 90 du 25 avril 2007, p. 1.

(59) Voy. affaire T-157/07.

(60) Le 28 juin 2007, le Conseil a adopté une nouvelle liste où figure toujours le nom de la requérante (voy. J.O.

n'ont-elles pas manqué de jalonner son parcours, mais il faut tout de même regretter le fait pour lui de ne pas avoir eu toujours la détermination suffisante afin de garder la barre droite, d'avoir à certains moments laissé son embarcation quelque peu à la dérive.

A ce sujet, qu'il nous soit permis d'inviter le Tribunal, amené à connaître à nouveau de recours introduits en cette matière, à s'inquiéter davantage de la réelle proportionnalité des mesures de gel des avoirs dont il lui est demandé de juger la légalité. Dans cette perspective, il ne serait pas inutile que le Tribunal s'interroge sur l'efficacité concrète et non simplement alléguée de ces mesures de gel. Toujours dans cet esprit, n'est-il pas curieux de devoir constater le fait qu'à ce jour, il ne semble exister au plan européen aucune estimation précise de l'ampleur exacte des ressources dont le gel a été ordonné sur la base des législations européennes adoptées dans le contexte de la lutte contre le financement du terrorisme⁶⁵? Or ces informations seraient d'un précieux secours notamment dans le cadre de l'examen de la proportionnalité auquel le Tribunal est ici invité à se livrer.

Dans ce même ordre d'idées, il convient de rappeler ici encore une fois le fait pour la Commission de ne toujours pas avoir entrepris un travail d'évaluation approfondi de l'application de cette réglementation, et ce alors même qu'elle y est en principe légalement tenue⁶⁶. Cette tâche, pour ingrate qu'elle puisse peut-être paraître, n'en est pas moins nécessaire compte tenu des répercussions importantes que l'application de cette réglementation entraîne sur la vie quotidienne des personnes qui en sont la cible. La réforme très partielle de la procédure d'élaboration des listes incriminées telle qu'elle a été entreprise par le Conseil, en collaboration avec la Commission, à la suite de l'arrêt du 12 décembre 2006, ne peut à cet égard représenter qu'un très maigre pis-aller.

C'est entre autres au nom de la nécessité qu'il y aurait à pouvoir disposer de l'ensemble de ces informations qu'il conviendrait que le Parlement européen se montre sur ce terrain davantage offensif et n'hésite pas ainsi à prendre la place que le Conseil paraît lui refuser. Qu'il nous soit également permis ici d'en appeler au Parlement européen afin que ce dernier se réapproprie effectivement des prérogatives d'autorité de contrôle démocratique indispensables dans cet environnement où la primauté du droit est souvent malmenée au nom des impératifs liés à la sécurité publique.

Yves MOINY⁶⁷

Chercheur

Research Group on Law Science Technology
& Society (LSTS)

Vrije Universiteit Brussel, Belgique

La fourniture de services de médias audiovisuels : modification du cadre réglementaire face à la diversification de l'offre

LA DIRECTIVE « Télévision sans frontières »¹ a subi une seconde modification en 2007, justifiée par l'évolution des technologies et des usages. A certains égards, cette modification prend l'allure d'une refonte du cadre réglementaire tant sont nombreuses les dispositions nouvelles en dépit d'éléments substantiels de continuité.

1

L'amélioration du positionnement de la directive dans le paysage juridique de l'audiovisuel

La place de la directive dans un paysage juridique en pleine évolution constitue un des apports de la réforme. Outre les précisions quant à son interaction avec d'autres instruments, le nouveau texte appréhende l'audiovisuel de manière plus globale grâce à un champ d'application élargi.

A. — L'interaction entre la directive et les autres instruments juridiques

Depuis la dernière modification de la directive en 1997, de nombreux textes adoptés aussi bien au plan international que dans le cadre européen sont venus réglementer directement ou indirectement les activités dans le domaine de l'audiovisuel. Les références multiples à ces textes dans la motivation de la directive témoignent de la recherche d'une meilleure insertion de cet instrument dans un contexte plus large, voire de la quête d'une position centrale.

1. — L'affirmation de la double nature économique et culturelle de l'audiovisuel dans le cadre international

Les services de médias audiovisuels sont considérés comme étant à la fois des services culturels et économiques². Il est rappelé que le Parlement européen, s'appuyant sur ce statut et sur les compétences communautaires dans le domaine de la culture, a demandé que les services publics essentiels soient exclus de la libéralisa-

tion dans le cadre de l'accord général sur le commerce de services (A.G.C.S.). Plus novatrice est la référence à la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'adoption de laquelle la Communauté a largement contribué³. Les principes de la Convention sont respectés par la directive⁴. Ce respect renvoie à l'équilibre qui se trouve au cœur de la directive depuis l'origine, équilibre entre la libre prestation des services audiovisuels (sans frontières) et la promotion des objectifs d'intérêt public en particulier par celle des contenus européens. En revanche, le texte ne donne aucune indication sur la question de la hiérarchie entre ces objectifs et n'en donne pas davantage (mais ce n'est pas son rôle) sur le lien entre l'A.G.C.S. et la Convention de l'Unesco. Trop axée sur la protection de la diversité culturelle au regard des objectifs de l'A.G.C.S., la directive ne risque-t-elle pas de l'être insuffisamment par rapport aux objectifs de la Convention?

2. — L'insertion de la directive dans les actions de promotion de la société de l'information

La directive précise quels sont ses liens avec différents textes adoptés depuis sa dernière modification. Il convient d'attirer tout particulièrement l'attention sur ses liens avec l'initiative « i2010 » dans le domaine de la société de l'information⁵. La directive modernisée apparaît en effet comme un des éléments du cadre réglementaire qui accompagne le développement de la société de l'information⁶. Ceci révèle une approche plus horizontale des questions relatives aux activités dans le domaine des médias audiovisuels, ce que confirme également la référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la directive étant supposée renforcer notamment son article 11 qui consacre la liberté d'expression et d'information ainsi que le respect des médias et de leur pluralisme⁷.

(65) Voy. à ce sujet les notes 58 et 61.

(66) Voy. article 11 du règlement (CE) n° 2580/2001.

(67) L'auteur s'exprime à titre personnel et n'exprime dans ces lignes les vues d'aucune autorité. Les commentaires peuvent être envoyés à yves.moiny@vub.ac.be.

(1) Directive (C.E.) n° 65/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, dite « SMA », J.O.U.E. L 332, du 18 décembre 2007, p. 27.

(2) Directive SMA, considérant 3.

(3) J.O.U.E. L 201 du 25 juillet 2006, p. 15.

(4) Directive SMA, considérant 5.

(5) Communication de la Commission du 1^{er} juin 2005, « Une société de l'information pour la croissance et l'emploi (Initiative i2010) », COM (2005) 229 final.

(6) Directive SMA, considérant 10.

(7) *Idem*, considérant 12.