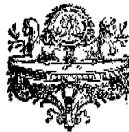




LES SANCTIONS CIBLÉES **au carrefour des droits** **international et européen**

Table ronde franco-russe
avec l'Université d'Etat Lobatchevski
de Nijni-Novgorod

Grenoble, 10 mai 2011



Collection Les Conférences Publiques du Centre d'Excellence Jean Monnet
Université Pierre-Mendès-France - Grenoble (France)

Présentation

Imaginées par le droit onusien au regard de l'inadéquation des sanctions interétatiques traditionnelles du droit international pour faire face aux nouvelles menaces notamment terroristes, les sanctions « ciblées » ou « intelligentes » renouvellent singulièrement l'approche classique des sanctions qui était celle des internationalistes. Elles posent surtout de nouvelles interrogations au premier rang desquelles le nécessaire respect de l'état de droit et des droits fondamentaux des personnes visées par ces sanctions occupe une place cardinale. Au-delà des réflexions politiques et diplomatiques pour une mise en balance plus équilibrée des exigences sécuritaires avec la garantie des droits individuels se développent de nouveaux contentieux, tant au plan interne qu'europpéen. Ainsi le cadre juridique originel proposé par le droit de l'ONU a-t-il dû évoluer sous de multiples pressions, des Etats mais aussi des grandes organisations régionales telles le Conseil de l'Europe qui aura joué un rôle moteur pour dénoncer les risques que font peser l'option du tout sécuritaire dans le recours aux sanctions ciblées. Enfin les décisions individuelles de mise en œuvre de ces sanctions ciblées sont à l'origine de l'émergence, voire de l'inflation, de nouveaux contentieux, au plan interne mais aussi devant les deux juridictions européennes, à l'occasion desquels les juges paraissent osciller entre prudence et audace dans la mise en œuvre de leurs contrôles respectifs.

Professeur Catherine Schneider

Chaire Jean Monnet

Directeur du Centre d'excellence Jean-Monnet de Grenoble

Membre du CESICE

2

Les contributeurs

Cécile RAPOPORT

Maître de conférences à l'Université du Maine

Membre de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE) - UMR CNRS 6262

Membre associée de Thémisum (Le Mans)

Marie-Françoise LABOUZ

Professeure à l'Université de Versailles-St-Quentin-en-Yvelines,

Chaire Jean Monnet ad personam

Romain TINIÈRE

Professeur à l'Université Pierre-Mendès-France de Grenoble

Membre de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme

(IDEDH) de Montpellier - EA 3976



© CEJM - CESICE

Conception et réalisation graphique : Michel PAUL

Les sanctions ciblées dans le droit de l'ONU

Cécile RAPOPORT

*Maître de conférences à l'Université du Maine
Membre de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (UMR CNRS 6262)
Membre associée de Thémisum (Le Mans)*

« *L'irrésistible émergence de l'individu en droit international* »¹ constitue l'une des grandes évolutions du droit international public. D'essence interétatique par nature, le droit international appréhende désormais l'individu que ce soit pour le protéger, pour le punir, ou pour prévenir et mettre fin aux menaces qu'il fait peser sur la paix et la sécurité internationales. Toutefois, si la protection et la punition des individus s'inscrivent dans le cadre de systèmes normatifs *ad hoc* assortis de mécanismes juridictionnels² il en va différemment de la prévention et de la neutralisation des menaces imputables aux individus, qui entraînent l'adoption de sanctions. Celles-ci se rattachent en effet au système de sécurité collective de l'ONU prévu par le Chapitre VII de la Charte des Nations unies dont elle ne constitue qu'une déclinaison nouvelle puisque c'est dans le cadre de son pouvoir d'adoption de mesures coercitives non militaires, prévu à l'article 41 de la Charte de Nations unies, que le Conseil de sécurité a choisi de viser des personnes et entités autres que les sujets originels du droit international. Les sanctions ont alors été qualifiées de sanctions « ciblées ».

Le recours aux sanctions ciblées relève de l'histoire récente de l'ONU. D'abord, parce que l'usage par le Conseil de sécurité du « pouvoir de

1 A. MAHIOU, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : cours général de droit international », *RCADI*, vol. 337 (2008), p. 213.

2 Qu'il s'agisse par exemple de la Cour européenne des droits de l'homme veillant au respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la Cour pénale internationale habilitée à connaître des crimes mentionnés dans son statut.

sanction » qu'il détient au titre du chapitre VII est lui-même récent. En effet, si l'on excepte les sanctions économiques infligées au milieu des années 60 à la Rhodésie et à l'Afrique du Sud, le Conseil de sécurité n'a adopté ses premières mesures coercitives non militaires qu'à partir de la décennie 90, c'est-à-dire dans le contexte d'après guerre froide. Il en fit d'ailleurs un usage intensif puisqu'il adopta treize régimes de sanctions en seulement dix ans. Libre dans le choix des mesures, le Conseil de sécurité a, dans un premier temps, opté pour des mesures s'appliquant à l'Etat qui semblait en être le destinataire naturel. Les premières sanctions présentaient un caractère global prenant la forme de sanctions économiques plus ou moins étendues, de rupture des relations diplomatiques, ou de rupture des voies de communication terrestre, maritime, aérienne, postale... L'objectif était l'isolement de l'Etat à l'origine de la menace, isolement destiné à exercer sur lui une pression suffisamment forte pour l'inciter à modifier son comportement.

Ces sanctions firent rapidement l'objet de critiques. Tout d'abord, en raison de leur impact humanitaire sur la population civile de l'Etat sanctionné. Ensuite, en raison de leur efficacité incertaine. Il pouvait arriver qu'au lieu de déstabiliser le gouvernement responsable, les mesures ne renforcent au contraire le soutien de la population à son gouvernement, créant une forme de solidarité nationale.

En outre, l'efficacité des sanctions économiques restait par ailleurs conditionnée à leur pleine application par les Etats membres de l'ONU. Or, il est apparu qu'il pouvait être difficile pour un Etat d'interrompre ses relations commerciales avec l'Etat sanctionné ou, du moins, que cela pouvait créer un manque à gagner susceptible de fragiliser son économie. Les articles 49³ et 50⁴ de la Charte des Nations unies n'ont pas permis de résoudre cette difficulté. S'il est arrivé que des consultations se tiennent au Conseil de sécurité en application de l'article 50, la question du financement de l'assistance aux Etats mis en difficulté n'a pas été résolue.

3 Art. 49 : « Les Membres des Nations Unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité. »

4 Art. 50 : « Si un Etat est l'objet de mesures préventives ou coercitives prises par le Conseil de sécurité, tout autre Etat, qu'il soit ou non Membre des Nations Unies, s'il se trouve en présence de difficultés économiques particulières dues à l'exécution desdites mesures, a le droit de consulter le Conseil de sécurité au sujet de la solution de ces difficultés. »

Ainsi, les incidences tant humanitaires qu'économiques ont milité en faveur de mesures plus sélectives, voire plus ciblées, de nature à produire moins de dommages collatéraux pour une efficacité au moins équivalente.

Dès le milieu des années 90, le Conseil de sécurité renonce à l'application de sanctions économiques globales se contentant de sanctions sélectives prenant la forme d'embargos partiels portant généralement sur les armes, parfois sur des richesses naturelles du pays sanctionné (pétrole, diamants, bois) ou prenant la forme de restrictions des relations diplomatiques. Après 1995, seul l'Irak faisait encore l'objet de sanctions économiques globales dont le programme « pétrole contre nourriture »⁵, à partir de 1996, tente d'atténuer les incidences humanitaires.

L'idée de recourir à des « sanctions ciblées » ou « sanctions intelligentes » émerge progressivement à partir de cette époque, d'abord dans le cadre du processus d'Interlaken (1998), réunissant à l'initiative de la Suisse, des représentants de l'ONU, des représentants de gouvernements et de la société civile pour travailler sur le concept. Le raisonnement soutenu par les promoteurs de ce nouveau type de sanctions est simple. Il est préférable de faire pression directement sur les responsables de la menace contre la paix et la sécurité internationales plutôt que sur l'Etat qui les abrite. Les sanctions ciblées prennent alors la forme de sanctions financières (gels des fonds) et d'interdictions de déplacement (interdiction d'entrée ou de transit sur le territoire d'autres Etats).

Le fait que ces responsables puissent être des personnes privées, physiques ou morales, ne pose d'ailleurs aucune difficulté juridique de principe, puisque l'article 41 de la Charte ne précise pas que les mesures prises par le Conseil de sécurité doivent impérativement viser des Etats. La réflexion se poursuit ensuite dans le cadre des processus de Bonn-Berlin en 2001 (consacré aux restrictions de déplacement, aux sanctions appliquées au trafic aérien et aux embargos sur les armes) et Stockholm en 2003 (consacré au contrôle des sanctions ciblées).

5 S/RES/986(1995), du 14 avril 1995.

De son côté, le Conseil de sécurité confie en 2000 à un « groupe de travail officieux sur les questions générales relatives aux sanctions », le soin de se pencher sur les problématiques soulevées par ce nouveau type de mesures. Deux ans auparavant, il en a fait usage pour la première fois à l'encontre de l'Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA), de ses dirigeants et de leur famille proche⁶. Depuis, le recours aux sanctions ciblées est systématique dans la pratique du Conseil de sécurité. Selon les cas, elles sont utilisées seules ou couplées à une sanction économique sélective comme un embargo sur les armes ou l'interdiction de certains transferts de technologie (programme nucléaire et missiles). On dénombre actuellement neuf Etats soumis à ce type de sanctions⁷.

6 S/RES/1173(1998) du 12 juin 1998, §11.

7 Elles concernent les pays suivants :

- Somalie : la résolution 1844 (2008) dresse une liste de personnes faisant l'objet d'une interdiction de voyager et d'un gel de leurs avoirs. Ces sanctions ciblées complètent un embargo général sur les armes portant sur le territoire de Somalie et un embargo sur les armes applicable à certains individus.
- Irak : les résolutions 1518 (2003), 1483 (2003) et 661 (1990) instaurent un gel des avoirs en complément de l'embargo sur les armes touchant le territoire irakien (exception faite de la force multinationale).
- Libéria : les résolutions 1521 (2003), 985 (1997) et 1343 (2001) organisent un gel des avoirs et une interdiction de voyager en complément de l'embargo sur les armes.
- République démocratique du Congo : la résolution 1533 (2004) impose un embargo sur les armes, le gel des avoirs et une interdiction de voyager pour une liste de personnes.
- Côte d'Ivoire : la résolution 1572 (2004) instaure un embargo sur les armes, des mesures restrictives concernant le commerce des diamants ainsi qu'une interdiction de voyager et un gel des avoirs pour une liste de personnes.
- Soudan : la résolution 1591 (2005) instaure un embargo sur les armes accompagné d'un gel des avoirs et d'une interdiction de voyager pour une liste de personnes.
- Corée du Nord : les résolutions 1718 (2006) et 1874 (2009) instaurent un embargo sur les armes, un embargo sur les programmes nucléaires et les programmes ayant trait aux missiles et aux armes de destruction massive, une interdiction d'exportation d'articles de luxe ainsi qu'une interdiction de voyager et un gel des avoirs pour une liste de personnes.
- Iran : la résolution 1737(2006) impose l'interdiction d'exportation et d'achat d'armes et matériels connexes, un embargo sur les activités nucléaires posant un risque de prolifération, un embargo sur les missiles balistiques ainsi qu'un gel des avoirs et une interdiction de voyager pour une liste de personnes
- Libye : la résolution 1970(2011) instaure un embargo sur les armes et interdit le vol de la compagnie aérienne nationale libyenne ainsi qu'une interdiction de voyager et un gel des avoirs pour une liste de personnes.

A coté de ces dernières, des sanctions ciblées s'appliquent au titre de la lutte antiterroriste⁸ à l'encontre d'entités ou de personnes associées à des activités terroristes⁹. Dans cette hypothèse, les sanctions ciblées sont appliquées seules puisque la menace ou l'atteinte à la sécurité internationale n'est pas imputable à un Etat. A ces sanctions, il faut ajouter les sanctions autonomes prises par les Etats membres de l'ONU ou les organisations régionales à l'invitation de la résolution 1373 (2001)¹⁰ du Conseil de sécurité qui a parfois été qualifiée de « résolution-cadre » en matière de lutte contre le terrorisme¹¹. Dans cette hypothèse, il incombe à chaque membre de l'ONU de dresser sa propre liste des personnes affectées par la sanction. Ces sanctions ciblées ne relèvent alors pas du droit de l'ONU mais du droit des Etats ou des organisations régionales qui les ont adoptées¹².

Imaginée pour répondre à une exigence de respect des droits de l'homme et du droit humanitaire en même temps qu'à un souci d'efficacité, l'application des sanctions ciblées à des personnes privées constitue une évolution positive de la pratique des sanctions par le Conseil de sécurité.

Toutefois, il s'agit d'une évolution inachevée dans la mesure où, si la question du respect des droits fondamentaux a changé d'échelle, elle n'a pas complètement disparu. Le risque humanitaire est écarté mais pas le risque d'une violation des droits des personnes visées par la sanction. La sanction

8 Le terrorisme est en effet considéré comme une menace à la paix et à la sécurité internationale et relève du chapitre VII. Pour une étude de l'action des Nations unies contre cette menace, v. S. SZUREK, « La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII : un laboratoire normatif », *R.G.D.I.P.*, n°1/2005, p. 5-49.

9 Initialement, il s'agissait de deux résolutions. La première concernait Al-Qaida et les Taliban (S/RES/1267/1999). Le 17 juin 2011, le Conseil de sécurité a toutefois décidé de diviser la résolution (qui avait fait l'objet de mises à jours régulières) en deux résolutions l'une concernant spécifiquement Al-Qaida (S/RES/1989/2011), l'autre visant les Taliban (S/RES/1988/2011). Une autre résolution concerne les auteurs de l'attentat contre l'ex-Premier Ministre libanais Rafic Hariri (S/RES/1636/2005). Toutefois, à ce jour aucune liste n'a encore été établie au titre de cette résolution.

10 S/RES/1373/2001 du 28 septembre 2001.

11 S. SZUREK, préc., p. 5-49, spéc. p.15

12 Suite à la résolution 1373 (2001), l'Union européenne a ainsi adopté, la Position commune 931/2001/PESC et 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 (JOCE L 344 du 28/12/2001). Ces deux textes établissent en annexe une liste des personnes et entités soumises aux mesures restrictives.

ciblée les prive incontestablement de certaines libertés fondamentales (droit de se déplacer, libre exercice du droit de propriété) mais également de certains droits fondamentaux procéduraux (droit à un recours effectif, droit à un procès équitable...) en raison du mécanisme d'élaboration et d'application de la sanction. Sur ce point, tout dépend en réalité des modalités d'élaboration et de levée de ces sanctions, c'est-à-dire du cadre juridique onusien des sanctions ciblées.

Or ce dernier, à la différence d'autres cadres juridiques internationaux, ne semble pas avoir pleinement tiré les conséquences d'une individualisation des sanctions. En décidant de recourir aux sanctions ciblées, le Conseil de sécurité vise des personnes privées tout en continuant à ne traiter qu'avec les Etats. Ceci résulte des caractéristiques particulières du cadre juridique onusien d'adoption de ces sanctions. Parce qu'il reste conduit dans un cadre interétatique (I), le mécanisme d'élaboration des sanctions ciblées peine à offrir, aux individus et entités privées une protection minimale de leurs droits fondamentaux procéduraux, ceci en dépit des aménagements qui ont pu être réalisés ces dernières années (II).

I. Des sanctions ciblées adoptées dans un cadre juridique interétatique

Les sanctions ciblées sont élaborées dans un cadre institutionnel peu propice à la préservation des garanties juridictionnelles des personnes. En effet, le Conseil de sécurité, comme ses organes subsidiaires (les comités des sanctions), constituent des enceintes intergouvernementales fonctionnant selon les règles de la diplomatie internationale et investies de fonctions politiques (A). A ce cadre institutionnel diplomatique, s'ajoutent les caractéristiques particulières du mécanisme de ciblage. En effet, la procédure d'élaboration et de mise en œuvre des sanctions ciblées peut être décrite comme une procédure partiellement décentralisée au niveau des Etats (B), ce qui rend incertaine l'efficacité des garanties juridiques qui pourraient être mise en place au niveau de l'ONU.

A. Un cadre institutionnel d'essence diplomatique

L'adoption et la levée d'une sanction ciblée sont le fait du Conseil sécurité assisté de comités des sanctions agissant sur délégation de celui-ci (1). L'adoption d'une sanction ciblée constitue donc une décision prise en vertu de considérations politiques mais produisant des effets juridiques (2).

1. Des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité assisté des comités des sanctions

Les sanctions ciblées sont décidées dans leur principe par une résolution du Conseil de sécurité qui en détermine également la forme et pose les critères à prendre en considération pour procéder à l'identification des cibles. La sanction ne pourra effectivement être appliquée par les Etats membres de l'ONU qu'une fois établie la liste des personnes et entités faisant l'objet de la mesure restrictive. Cette tâche incombe à un organe subsidiaire que le Conseil de sécurité institue pour les besoins de l'application de sa résolution, le comité des sanctions. Si ce dernier ne parvient pas à statuer, le Conseil de sécurité pourra être amené à établir ou modifier lui-même la liste.

Les comités des sanctions¹³ se composent de représentants de tous les membres du Conseil de sécurité. Leur composition évolue avec celle de ce dernier. Ils constituent donc des organes politiques intergouvernementaux. Généralement institués lors de l'adoption de la résolution prononçant les sanctions, l'existence de ces comités n'est pas spécifique aux sanctions ciblées. Toutefois dans cette hypothèse, leur rôle est décisif car ils ont pour tâche d'identifier les cibles et tiennent à jour les listes qu'ils établissent. Le recours aux sanctions ciblées a ainsi contribué à accroître considérablement leur pouvoir de décision.

Tenant leurs réunions à huis clos, les Comités des sanctions se prononcent

13 F. ALABRUNE, « La pratique des comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », *A.F.D.I.*, 1999, p. 226-279 ; J. CHARPENTIER, « Les comités des sanctions du Conseil de sécurité », in H. RUIZ-FABRI, L.-A. SICILIANOS, J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales*, Ed. Sakkoulas-Pedone, Athènes-Paris, 2000, p. 9-22.

généralement¹⁴ par consensus, de sorte que les membres permanents ne sont pas privilégiés. En pratique, les comités recourent dans nombreux cas à une procédure écrite permettant de faire circuler la proposition de décision entre les membres du comité et de la supposer adoptée à l'échéance d'un terme préalablement fixé si aucun membre n'a fait part d'objections¹⁵.

2. Des sanctions adoptées en vertu de considérations politiques

L'inscription d'un individu sur une liste de personnes et entités ciblées par la résolution est donc le résultat d'une décision prise par un organe intergouvernemental en vertu de considérations politiques produisant des effets de droit. Les considérations de nécessité ou de proportionnalité n'ont donc pas cours. Les décisions étant, de surcroît, insusceptibles de recours administratif ou contentieux, il n'est à aucun moment possible d'établir l'existence d'une quelconque erreur manifeste d'appréciation.

Par ailleurs, si les membres des comités des sanctions ont à coeur la sécurité collective de la communauté internationale, ils sont également susceptibles de défendre leur intérêt propre, de sorte qu'il y a une subjectivité indéniable dans les décisions prises par ces organes, subjectivité que le Conseil de sécurité n'a, à aucun moment, cherché à tempérer.

Ainsi, il paraît évident que les sanctions ciblées ne sont pas l'œuvre d'une autorité publique appliquant une règle de droit en fonction du respect de conditions juridiques préétablies. En effet, ce n'est ni dans la nature ni dans la mission du Conseil de sécurité.

Il convient d'ajouter à cela la procédure de ciblage qui, par le rôle essentiel qu'elle confère aux Etats membres de l'ONU, renforce le caractère politique de ces sanctions pourtant restrictives des libertés individuelles.

14 Chaque comité des sanctions adopte des directives qui, à la manière d'un règlement intérieur, fixe son mode de fonctionnement de sorte que d'un comité à l'autre l'organisation du travail peut varier quelque peu (fréquence des réunions, existence de modalités d'adoption des décisions complétant la règle du consensus...).

15 Un membre du comité peut à cette occasion demander que la prise de décision soit mise en suspens de façon à disposer de plus de temps pour se prononcer. Une telle mise en suspens doit toutefois être limitée dans le temps de manière à ne pas geler indéfiniment le processus décisionnel. V. F. ALABRUNE, préc.

B. Une procédure partiellement décentralisée au niveau des Etats

On ne peut assimiler la relation entre le Conseil de sécurité et les individus inscrits sur les listes à celle qui lierait un Etat à un administré. En effet, les destinataires des résolutions du Conseil de sécurité sont les Etats. Ces derniers sont en outre ceux qui permettront au Conseil de sécurité ou à ses organes subsidiaires de remplir leur mission en leur donnant les indications nécessaires à l'établissement des listes. Ainsi, la médiation des Etats est constante dans la procédure que ce soit au stade de l'identification des personnes et entités à inscrire (1) ou que ce soit au stade de la demande de radiation de ces personnes et entités (2).

1. L'identification décentralisée des personnes à sanctionner

L'inscription d'un nom sur la liste d'un comité des sanctions est faite à l'initiative d'Etats membres de l'ONU. Ceux-ci sont guidés par les critères posés dans la résolution portant adoption de la sanction et le niveau de preuve exigé par celle-ci. Généralement, les Etats doivent fournir un exposé détaillé des faits qui motivent leur demande. La difficulté pourra provenir du fait que certaines données ont un caractère confidentiel et ne peuvent être communiquées comme élément de preuve¹⁶. Il appartiendra pourtant au comité des sanctions de statuer sur la demande selon les modalités précédemment décrites.

De son côté, la personne ou entité inscrite n'est donc pas en mesure de prendre connaissance de l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, et n'aura pas nécessairement connaissance de l'Etat à l'origine de son inscription sur la liste des personnes visées par les sanctions.

2. La médiation des Etats pour les demandes de radiation et de réexamen

La médiation des Etats est également nécessaire pour les demandes de radiation de la liste. Plus particulièrement, l'examen d'une demande de

¹⁶ La difficulté à obtenir la communication des données peut parfois exister au sein même de l'administration de l'Etat entre son service de sécurité et son service diplomatique, ce dernier devant alors faire une demande d'inscription sur une liste à partir d'informations incomplètes.

radiation accorde un rôle particulier à l'Etat ayant demandé l'inscription ainsi qu'à l'Etat de nationalité ou l'Etat de résidence de la personne ciblée. Le comité des sanctions cherche particulièrement à connaître la position du premier quant à la demande de radiation. L'Etat de nationalité ou de résidence, selon le cas, est pour sa part considéré par les comités des sanctions comme le relais « naturel » de la demande de radiation au moyen d'un mécanisme qui ne présente toutefois rien de comparable avec le mécanisme de la protection diplomatique puisqu'il ne s'agit pour l'Etat concerné que de servir de messenger. En effet jusqu'en 2006, la demande de radiation ou de dérogation à titre humanitaire devait nécessairement être transmise par l'Etat de résidence ou de nationalité. Il demeurerait totalement libre de procéder à une telle transmission de la demande de radiation.

Depuis décembre 2006, le requérant peut adresser directement sa demande au point focal, service du Secrétariat général chargé de recevoir les demandes de radiation. Le point focal vérifie que la demande de radiation est accompagnée d'informations supplémentaires par rapport à une précédente demande ou par rapport à la décision d'inscription. Il informe également le requérant de la procédure de traitement de sa demande.

La procédure de radiation accorde ensuite toujours une place centrale aux Etats particulièrement concernés par la demande soit en leur qualité d'Etat à l'origine de l'inscription, soit en leur qualité d'Etat de résidence ou de nationalité. Des consultations se déroulent entre ces Etats. A l'issue de celles-ci, trois cas de figure peuvent se présenter¹⁷ :

- l'un des gouvernements ayant participé aux consultations peut décider de recommander (directement ou par l'intermédiaire du point focal) la radiation au comité des sanctions qui se prononce alors sur la demande.
- L'un des gouvernements consultés s'oppose à la radiation : le point focal en informe le comité des sanctions et lui transmet la demande de radiation. Le comité des sanctions se prononce alors sur la demande après avoir entendu tout membre du comité ayant des informations en faveur de la radiation.
- Au bout d'un délai raisonnable (trois mois) aucun des gouvernements consultés n'a formulé d'observations, le point focal transmet alors la demande

¹⁷ V. S/RES/1730(2006) du 19 décembre 2006, spéc. pt. 6.

de radiation au comité. Un membre du comité peut alors recommander la radiation (après consultation de l'Etat à l'origine de l'inscription). Si rien n'est fait en ce sens au bout d'un mois, la demande est réputée rejetée. Le président du comité en informe alors le point focal qui en informe le requérant.

Ainsi, le rôle des Etats de résidence et/ou de nationalité ainsi que le rôle de l'Etat à l'origine de la demande d'inscription demeurent essentiel lors de l'examen de la demande, même si la décision de radiation reste prise *in fine* par le comité des sanctions compétent.

Si l'on se place du point de vue de la personne subissant une sanction ciblée, on constate ainsi une double source d'insécurité juridique. La première résulte du fait que la décision relève d'organes politiques statuant en vertu de considérations politiques. La seconde source d'insécurité juridique provient du fait que cet organe politique statue essentiellement sur la base d'allégations provenant d'Etats, c'est-à-dire d'acteurs politiques. On ne peut donc attendre de ces acteurs et procédures qu'ils offrent des garanties juridiques analogues à celles dont pourrait bénéficier une personne dans le cadre d'une procédure juridictionnelle qu'elle soit civile ou pénale. Les garanties juridiques restent ainsi encore insuffisantes pour garantir le respect des droits fondamentaux procéduraux en dépit des aménagements entrepris.

II. Des garanties juridiques insuffisantes malgré l'aménagement des mécanismes de ciblage

L'évolution de la nature des sanctions prises par le Conseil de sécurité ne s'est pas accompagnée d'une évolution équivalente en matière de droits fondamentaux malgré l'aménagement des mécanismes de ciblage.

En effet, ces aménagements ne révèlent qu'un aménagement partiel dans le plein respect de la nature du Conseil de sécurité (A).

Pourtant, différentes propositions ont été formulées pour leur adaptation accrue (B).

A. Une adaptation partielle dans le respect de la nature du Conseil de sécurité

Les vives critiques formulées à l'encontre des « listes noires » du Conseil de sécurité¹⁸, par plusieurs organes¹⁹ et institutions²⁰ d'organisations internationales relayés à l'ONU par certains de leurs Etats membres²¹ ont largement contribué à l'évolution récente des mécanismes de ciblage. Les aménagements consentis prennent la forme d'une rationalisation administrative intervenue au nom d'une exigence de clarté et d'équité de la procédure (1) dont il n'est pas question de remettre en cause l'essence diplomatique. Incomplète au regard des exigences de protection des droits fondamentaux (2), l'adaptation opérée doit s'analyser comme un compromis traduisant un état des positions au sein du Conseil de sécurité à un instant donné et susceptible d'évoluer sous l'influence des propositions de réformes.

1. Une rationalisation administrative du ciblage au nom de la clarté et de l'équité. L'évolution du mécanisme de ciblage guidée par une recherche de clarté et d'équité se limite pour l'instant à une rationalisation de la procédure tant au stade de l'inscription d'une personne sur la liste qu'au stade de la radiation²².

18 Ainsi d'ailleurs qu'à l'encontre des listes autonomes de l'Union européenne.

19 On peut notamment mentionner les travaux menés par l'ODHIR (Office for Democratic Institutions and Human Rights) de l'OSCE notamment, *Counter Terrorism Protecting Human Rights. A manual*, Ed. OSCE/ODHIR, 2007, (<http://www.osce.org/odihr/29103> dernière consultation le 27 mai 2011) ; *Background paper Giessbar II Seminar on Combating the financing of terrorism*, Davos, Octobre 2008 (<http://www.osce.org/odihr/36220>, dernière consultation le 27 mai 2011).

20 Citons particulièrement, le rôle décisif joué par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et sa résolution 1597 (2008) du 23 janvier 2008 adoptée sur la base de rapport de Dick Marty (Doc.11454 du 16/11/2007). Citons également la jurisprudence du Tribunal de première instance (TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat c/ Conseil et Commission*, aff. T-306/01 et *Kadi c/ Conseil et Commission*, T-315/01 ; ainsi que plus récemment Trib. UE, 30 septembre 2010, *Kadi c/ Commission*, aff. T-85/09) et de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P) dans la désormais célèbre affaire « Kadi ».

21 La Suisse soutenue par un groupe d'Etats de même sensibilité exerce ainsi un intense lobbying pour favoriser une meilleure prise en compte des droits fondamentaux procéduraux dans le cadre du mécanisme onusien de ciblage).

22 Le cas particulier des demandes de dérogations pour raisons humanitaires (besoin d'un visa pour obtenir des soins, financement des besoins de première nécessité) obéissent à des procédures sensiblement proches des demandes de radiation et soulèvent des problématiques de même nature. Pour cette raison, elles ne feront pas l'objet d'une étude spécifique.

a) Au stade de l'inscription sur une liste

On ne peut nier un renforcement de l'obligation de motivation incombant aux Etats proposant l'inscription sur une liste noire que ce soit par le biais des résolutions portant adoption ou modification des sanctions ciblées ou que ce soit par l'intermédiaire des directives de fonctionnement des comités des sanctions.

Les résolutions du Conseil de sécurité demandent ainsi aux Etats de fournir « *dans toute la mesure du possible* »²³ des informations pertinentes. La résolution 1617 (2005) relative aux sanctions ciblées contre Al-Qaïda et les Taliban prévoit que la demande d'inscription s'accompagne d'un « *mémoire* »²³ comportant les motifs de la demande et dont le contenu exigé a été détaillé dans la résolution 1735 (2006)²⁴.

Les directives des comités des sanctions précisent ensuite aux Etats les éléments d'information relatifs à l'identification des personnes ou des entités qu'il convient de présenter « *dans toute la mesure du possible* ».

L'effort de transparence du Conseil de sécurité et de ses comités des sanctions doit également être souligné. Il passe par la publication, sur le site Internet de chaque comité, des listes des personnes et entités sanctionnées ainsi que d'un résumé de l'exposé des motifs ayant conduit à l'inscription. Les sanctions anti-terroristes, là encore, ont connu une évolution plus aboutie avec l'élaboration d'un formulaire type de demande d'inscription et le renforcement des obligations pesant sur les Etats en terme de notification des inscriptions aux personnes concernés résidant sur leur territoire ou ayant la qualité de ressortissants²⁵.

b) Au stade de la demande de radiation d'une liste

Au stade de la demande de radiation, le Conseil de sécurité s'est progressivement attaché, particulièrement en ce qui concerne les sanctions terroristes, à assurer le réexamen des listes de manière à en actualiser

23 S/RES/1617(2005) du 20 octobre 2005, spéc. pt. 4.

24 S/RES/1735(2006) du 22 décembre 2006, spéc. pt. 5 : « *Le mémoire correspondant devant comporter un exposé aussi détaillé que possible des motifs de la demande d'inscription, y compris : i) tous [les] éléments permettant d'établir précisément que l'individu ou l'entité remplit les critères visés; ii) la nature des éléments d'information; et iii) tous [les] éléments d'information ou pièces justificatives pouvant être fournis.* »

25 S/RES/1735(2006) du 22 décembre 2006, spéc. pt. 7 et 10.

régulièrement le contenu. Ainsi, alors que la résolution 1267 (1999) relative aux sanctions contre Al-Qaida et les Taliban ne comportait aucun mécanisme de réexamen, la résolution 1822 (2008), suite aux recommandations de l'Equipe de suivi analytique et de surveillance des sanctions contre Al-Qaida et les Taliban²⁶, donna mission au comité des sanctions de procéder à une révision globale de la liste avant le 30 juin 2010 puis de procéder à un réexamen annuel de tous les noms qui n'auraient pas été examinés depuis au moins trois ans²⁷.

Par ailleurs, le Conseil de sécurité s'est attaché à garantir aux personnes et entités inscrites sur les listes le droit de demander leur radiation. Cette garantie prend depuis peu deux formes distinctes selon que la personne fait l'objet de sanction au titre de la résolution 1267 (1999) ou au titre d'une autre résolution. Dans cette dernière hypothèse, la garantie que la demande de radiation sera examinée par le comité résulte de la création du point focal par la résolution 1730 (2006)²⁸. Ce service qui fonctionne à la manière d'un « guichet unique », se borne en effet pour l'essentiel à centraliser les demandes de radiation pour l'ensemble des comités de sanctions désignés et à informer les requérants de l'issue de leur demande. Certaines prérogatives du point focal lui permettent de faire en sorte que le comité des sanctions compétent ait connaissance de toutes les demandes de radiation. D'une certaine manière, sa présence garantit au requérant que sa demande sera examinée par le comité des sanctions et qu'elle ne pourra pas être complètement bloquée par un Etat qui s'opposerait à cet examen. Toutefois, des garanties minimales d'équité d'une procédure administrative ou contentieuse sont loin d'être atteinte.

Un constat analogue peut être fait à propos de la création du Bureau du médiateur, par la résolution 1904 (2009)²⁹, dans le cadre des sanctions ciblées visant les personnes et entités associées à Al-Qaida et aux Taliban.

26 V. le sixième rapport de l'Equipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions, S/2007/132 (2007) du 8 mars 2007

27 S/RES/1822 (2008) du 30 juin 2008, spéc. pt. 25 et 26.

28 La résolution 1730 (2006) du 19 décembre 2006 a décidé d'assurer « *des procédures claires et équitables (...) pour l'inscription d'individus ou d'entités sur les listes des comités des sanctions et pour leur radiation de ces listes, ainsi que pour l'octroi d'exemptions pour raisons humanitaires* ».

29 S/RES/1904(2009) du 17 décembre 2009.

Le médiateur constitue certes un organe extérieur et impartial mais son rôle se limite une fois de plus à celui d'un intermédiaire entre le requérant et le comité. Toutefois par rapport au point focal, le bureau du médiateur se charge d'instruire le dossier et de faire un rapport au comité des sanctions de sorte qu'il garantit que la demande de radiation aura fait l'objet d'un examen sérieux et aussi complet que possible.

En effet, le bureau du médiateur se substitue pour l'application de cette résolution aux Etats et au point focal pour recevoir les demandes de radiation. Une fois la demande reçue, le Bureau du médiateur collecte des informations auprès des Etats de nationalité, de résidence et à l'origine de la demande d'inscription ainsi qu'auprès de tout membre du comité ayant des informations à communiquer. S'ouvre ensuite une phase dite de concertation au cours de laquelle le Médiateur engage un dialogue avec le requérant et peut lui demander de préciser certaines informations. Le médiateur sert d'intermédiaire entre le requérant et les demandes d'informations qui pourraient émaner des Etats, des membres du comité ou de l'Equipe de suivi analytique et de surveillance. Il transmet les demandes d'informations et les réponses fournies. A l'issue de ce dialogue, le Médiateur établit un rapport d'ensemble contenant notamment « *les principaux arguments relatifs à la demande de radiation* ». Ce rapport est présenté au comité par le Médiateur et à l'issue de l'examen, le comité décide s'il approuve ou rejette la demande de radiation. Le médiateur transmet ensuite la décision du comité au requérant.

Si la rationalisation administrative améliore la clarté du dispositif, elle ne peut à elle seule rendre conforme aux exigences de protection des droits fondamentaux une procédure qui ne l'est pas.

2. Une rationalisation insuffisante au regard de l'exigence de protection des droits fondamentaux

Si la rationalisation procédurale apporte une plus grande clarté au mécanisme de ciblage, elle demeure incapable de satisfaire aux exigences de protection des droits fondamentaux procéduraux dégagées par le Pacte international sur les droits civils et politiques (notamment ses articles 14 et 23), la Convention européenne des droits de l'homme (notamment ses articles 6 et 13), ou la Convention interaméricaine des droits de l'homme (notamment son article

25). Il est vrai que le Conseil de sécurité n'a jamais prétendu atteindre un tel objectif, ce qui lui est d'ailleurs reproché par la doctrine³⁰ et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe mais surtout aujourd'hui par les juridictions que ce soient celles des Etats membres³¹ ou les juridictions européennes³². Cette dernière évolution³³ est peut-être celle qui milite le plus en faveur d'une évolution du mécanisme de ciblage car elle menace directement l'efficacité même des sanctions ciblées. En effet, si lorsqu'ils appliquent une sanction ciblée, les Etats, parce qu'ils respectent par ailleurs les principes de l'Etat de droit, se voient sanctionnés par leurs juridictions

30 V. Notamment, F. SHAYGAN, *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2008, C. GREWE, « Les exigences de la protection des droits fondamentaux », in J. RIDEAU, C. GREWE, L. BALMOND et M. ARCARI (dir.), *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Equilibres et déséquilibres de la balance*, préc., p. 71-83 ; N. BIRKHAÜSER, « Sanctions of the Security Council Against Individual – Some Human Rights Problems », *European Society of International Law*, 2005 ; B. FASSBENDER, *Targeted Sanctions and Due Process*, Study commissioned by the United Nations, 20 mars 2006, (http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf , dernière consultation le 27 mai 2011) ; J.-C. MARTIN, « Le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme : le contentieux des mesures restrictives antiterroristes devant le juge de l'Union européenne », in J. AUVRET-FINCK (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. Etat des lieux et perspectives*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2010, p.107-130.

31 La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Abdelrazik* du 4 juin 2009 (*Abdelrazik c. Canada* (Ministre des Affaires étrangères), 2009, CF 580, [2010] 1 R.C.F., 267, T-727-08) privilégie l'application de la Charte canadienne des droits et des libertés sur l'application stricte de l'interdiction de voyager posée par la résolution 1267(1999). La Cour suprême du Royaume-Uni dans son arrêt *Ahmed e.a.* (UKSC 2009/0016) du 27 janvier 2010 (pt 60 et 192) estime qu'il n'est pas exagéré d'affirmer que les personnes inscrites sur une liste de gels des fonds sont en fait « prisonnières » des autorités étatiques dans la mesure où leur liberté de mouvement est sévèrement restreinte dès lors qu'elles n'ont pas accès à leurs fonds et dès lors que les effets du gel des fonds sur elles-mêmes et leur famille peuvent être accablants. Dès lors, elles devraient bénéficier de droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales.

32 S'appuyant sur l'arrêt *Ahmed* (précité) de la Cour suprême du Royaume-Uni, le Tribunal de l'Union européenne dans son deuxième arrêt *Kadi* retient une analyse similaire (Tribunal de l'Union européenne, arrêt du 30 septembre 2010 Aff. T-85/09, spéc. pt. 128). Il décide alors de s'aligner sur les exigences posées par la CEDH en 2009 (CEDH, Grande chambre, 19 février 2009, *A.e.autres c. Royaume-Uni*, req n°3455/05).

33 Pour une présentation globale des orientations prises par les tribunaux nationaux dans le cadre européen, v. J. RIDEAU, C. GREWE, L. BALMOND et M. ARCARI (dir.), *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Equilibres et déséquilibres de la balance*, préc., p. 247 et s.

nationales³⁴, voire par des juridictions régionales³⁵, ils risquent, en amont, de ne plus proposer l'inscription de noms et, en aval, de ne plus être dans la capacité de mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité. Ainsi, il semble que la prise en compte croissante des droits de l'homme dans le mécanisme de sanction devienne désormais une condition de son efficacité.

La difficulté provient de ce que cette nouvelle réalité heurte profondément la nature même du Conseil de sécurité comme les missions que lui confère la Charte. En effet, le chapitre VII ne soumet le Conseil de sécurité à aucune obligation de respect de conventions internationales de protection des droits fondamentaux, ni même à aucun autre principe qui limiterait ses prérogatives en matière de préservation de la paix et de la sécurité internationale. Au contraire, l'action du Conseil de sécurité semble uniquement guidée par un impératif d'efficacité, attitude par ailleurs conforme à l'esprit de l'article 1^{er} de la Charte des Nations unies qui place la paix et la sécurité au premier rang des objectifs à atteindre³⁶. De surcroît, cette attitude trouve appui dans l'article 103 de la Charte puisque cette disposition impose aux membres des Nations unies d'accorder la priorité à l'exécution des résolutions du Conseil de sécurité sur tout engagement conventionnel.

Ainsi, les quelques adaptations réalisées ne font que refléter la réalité du droit de l'ONU et du pouvoir attribué au Conseil de sécurité. Cet organe est un organe politique agissant en vertu d'un pouvoir discrétionnaire³⁷. Un encadrement de la procédure de sanction en vue de la rendre plus conforme aux droits fondamentaux ne pouvant résulter que d'une autolimitation de sa part, seule une évolution de la position majoritaire de ses membres peut

34 Plusieurs juridictions nationales tendent désormais à privilégier le respect des droits fondamentaux sur l'application des résolutions du Conseil de sécurité. C'est le cas notamment de la High Court of England and Wales (arrêt *Hay v. HM Treasury* du 10 juillet 2009), et de la Cour suprême du Canada (arrêt *Abousfian Abdelrazik v. The Minister of Foreign Affairs and the Attorney General of Canada* du 4 juin 2009).

35 A ce jour, une affaire est pendante devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (affaire *Nada C. Suisse*, Requête n°10593/08).

36 V. notamment sur ce point l'analyse des travaux préparatoires de la Charte du Professeur M. ARCARI, « Les exigences de sécurité collective », in J. RIDEAU, C. GREWE, L. BALMOND et M. ARCARI (dir.), préc. p. 13-42, spéc. 15 et s.

37 G. CAHIN « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, n°3/2003, p. 535-600.

permettre d'aller plus loin que ce qui a déjà été réalisé. Les quelques évolutions n'ont pu aboutir qu'à force de négociations³⁸ et reflète un compromis au-delà duquel il ne sera possible d'aller que progressivement. Des pistes sont toutefois d'ores et déjà explorées.

B. Vers une adaptation accrue du mécanisme de ciblage ?

Différentes pistes ont été formulées pour une adaptation accrue du mécanisme de ciblage en vue d'une meilleure de protection des droits fondamentaux³⁹. La première consiste à clarifier les conditions de levée des sanctions de manière à rendre plus lisible et objective l'application des sanctions ciblées (1). Une telle proposition semble toutefois difficile à mettre en œuvre sans risquer de réduire l'efficacité même du mécanisme de sanction. Une seconde piste, plus « révolutionnaire », consisterait à confier à un organe présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, le travail de constitution et de modification des listes noires (2).

1. Une clarification délicate des conditions de levée de la sanction

Le débat sur l'opportunité de clarifier les conditions d'établissement et de levée des sanctions n'est pas spécifique aux sanctions ciblées⁴⁰, même si dans ce dernier cas, la recherche d'objectivité paraît particulièrement indispensable. Deux propositions sont généralement évoquées afin de clarifier les conditions d'instauration et de levée des sanctions et renforcer ainsi l'objectivité des sanctions appliquées. La première milite en faveur d'une limitation dans le temps de la durée des sanctions. La seconde insiste pour sa part sur l'édification de critères transparents et d'objectifs précis recherchés par la sanction adoptée de manière à ce que l'atteinte de ces objectifs entraîne automatiquement la levée de la sanction.

38 Rappelons à ce propos que la création du Bureau du Médiateur n'a été consentie que pour une période initiale de dix-huit mois.

39 Centrant notre propos sur l'évolution des mécanismes de ciblage, nous n'évoquerons pas ici la proposition d'un contrôle de légalité des sanctions par la CIJ ou par l'Assemblée générale des Nations unies. Sur cette question, voir l'examen approfondi qu'en fait F. SHAYGAN, *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, préc., spéc. p. 524 et s.

40 M. FORTEAU, « La levée et la suspension des sanctions internationales », *A.F.D.I.*, 2005, p. 57-84.

a) Une limitation dans le temps de la sanction

Une préservation des droits fondamentaux des personnes inscrites sur les listes pourrait passer par une limitation dans le temps de la sanction ciblée. Partant de l'idée que la sanction joue une vocation préventive, il semble *a priori* logique qu'elle n'ait qu'une vocation temporaire. Cette proposition d'inscrire une limite de temps dans la résolution du Conseil de sécurité adoptant la sanction avait initialement été faite à propos des sanctions économiques. Certains Etats, au premier rang desquels notamment la France et la Russie, menaçaient d'ailleurs de s'opposer à l'adoption de sanctions économiques dont la durée serait indéterminée⁴¹.

Une telle proposition n'a pour l'instant pas rencontré de succès dans le cadre des sanctions ciblées, les positions étant partagées sur son opportunité. D'un côté, sur le plan de l'efficacité de la sanction, il semble avéré que plus une sanction dure dans le temps moins elle est efficace. D'un autre côté, on pourrait considérer, à l'inverse, que savoir la sanction limitée dans le temps pourrait inciter à poursuivre le comportement menaçant. En outre, fixer la durée de la sanction serait également le fruit d'un compromis politique et rien ne garantit la proportionnalité de la durée à la gravité de la menace.

Plutôt qu'une véritable limitation a priori de la durée de la sanction, il paraît néanmoins possible d'envisager un mécanisme de véritable réexamen périodique et de reconduction de la liste établie à l'instar de ce que fait le Conseil de l'Union européenne dans le cadre des listes antiterroristes adoptée par l'Union soit de manière autonome, soit en application de la résolution 1267 (1999).

b) La fixation de critères d'inscription sur les listes

La clarification des motifs d'inscription sur une liste permettrait de garantir aux personnes inscrites que le comité des sanctions compétent s'est prononcé sur la base d'informations suffisamment fiables et de faits suffisamment établis. Une telle clarification pourrait notamment passer par l'accès des personnes concernées à au moins certaines des informations ayant conduit à leur inscription et leur permettant ainsi de bâtir une argumentation plus

⁴¹ V. sur ce point les développements de F. SHAYGAN, préc. p. 572 et s.

solide lors d'une demande de radiation. La clarification pourrait en outre impliquer la fixation de critères clairs et transparents de nature à limiter les risques d'arbitraire. Une telle pratique existe, par exemple, dans le cadre du régime autonome des sanctions anti-terroristes de l'Union européenne, puisque l'inscription d'une personne suppose l'existence préalable dans l'ordre juridique national d'un Etat membre, d'une décision prise par une autorité compétente, c'est-à-dire une autorité judiciaire ou équivalente⁴².

Pour les sanctions ciblées autres que les sanctions anti-terroristes, souvent destinées à faire pression sur la classe dirigeante d'un Etat menaçant la sécurité collective, il pourrait être envisagé de fixer, dans la résolution prononçant la sanction, les objectifs précis que le Conseil de sécurité entend atteindre. Elle devrait permettre à la personne ou l'entité faisant l'objet de la sanction de savoir précisément quel comportement elle doit adopter et surtout ce qu'elle peut espérer obtenir en retour.

L'une comme l'autre des propositions se heurtent une fois de plus à la logique qui sous-tend l'action du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII. Ainsi que le souligne le Professeur FORTEAU, à supposer que les critères posés soient respectés ou que l'échéance préalablement fixée soit intervenue, le Conseil de sécurité demeure fondé à maintenir des sanctions s'il juge que pour d'autres raisons que celles identifiées initialement, la menace contre la paix et la sécurité internationales persiste et doit être combattue au moyen de la même mesure⁴³. Poser de manière trop transparente des conditions de levée des sanctions pourrait placer le Conseil de sécurité devant un choix impossible : lever la sanction et manquer ainsi à la responsabilité qui est la sienne ou maintenir la sanction et se dédire en renforçant un peu plus le sentiment d'arbitraire. Pour toutes ces raisons, ces propositions semblent avoir de faibles chances de succès et présentent des limites quant à leur pleine efficacité au regard de la conciliation recherchée. La création d'un mécanisme

42 V. l'article 1^{er} paragraphe 4 de la Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JOCE L 344 du 28 décembre 2001, p. 93.

43 M. FORTEAU montre ainsi à propos de la question de l'automaticité de la levée des sanctions que faire de l'engagement de lever une sanction un engagement absolu « aboutirait à une dénaturation des fonctions du Conseil. (...) il se verrait privé de son pouvoir d'appréciation et sa compétence discrétionnaire se transformerait (...) en compétence liée », in « La levée et la suspension des sanctions internationales », *A.F.D.I.*, 2005, p. 57-84, spéc. p. 83.

indépendant d'examen des listes offrirait davantage de garantie même si à brève échéance une telle proposition ne semble pas en mesure d'aboutir.

2. L'adaptation délicate du mécanisme d'élaboration et de radiation des listes

L'adaptation de la procédure d'inscription et de la procédure de radiation, en tâchant de renforcer l'impartialité de l'organe qui en décide, constituerait le moyen le plus sûr d'introduire des garanties procédurales. Une telle adaptation pourrait passer soit par une évolution de la composition des comités des sanctions, soit par la création d'un organe indépendant l'assistant dans certaines de ses missions.

Il pourrait être envisagé de faire évoluer les missions du Médiateur dont le champ d'action pourrait être étendu à l'ensemble des sanctions ciblées et dont les prérogatives pourraient être modifiées. Plutôt qu'un rapport, le Médiateur pourrait par exemple être chargé de présenter un avis juridique au Comité des sanctions à l'instar de ce que faisait la Commission européenne des droits de l'homme avant l'entrée en vigueur du Protocole 11 à la Convention européenne des droits de l'homme et la consécration d'une authentique Cour européenne de l'homme. Même en laissant le pouvoir de décision aux mains du comité des sanctions, le simple fait de confier à une commission indépendante le soin de rendre un rapport juridique sur la base duquel le comité pourrait ensuite décider modifierait considérablement le sort réservé aux droits fondamentaux.

L'adaptation pourrait également passer par une évolution de la composition des comités des sanctions ou de leur mode de décision, de façon à dépolitiser l'examen des listes. Faire de ces comités des organes plus « techniques » (voire « quasi-juridictionnels ») dont le fonctionnement serait plus respectueux des droits fondamentaux procéduraux permettrait d'éviter ensuite la sanction des Etats par leurs juridictions nationales ou par des juridictions régionales. Une solution moins « radicale » consisterait à modifier le mode de décision en transformant la règle du consensus en un vote à la majorité qualifiée de façon à ce qu'un Etat (particulièrement celui à l'origine de l'inscription) ne puisse disposer d'un droit de veto dans le cadre de l'examen d'une demande de radiation.

En recourant à des sanctions contre des individus et entités, le Conseil de sécurité s'est aventuré sur un terrain qui lui est peu familier et pour lequel il n'a pas été conçu. Se trouvant plus que jamais confronté au droit international des droits de l'homme, sa position du « *gardien de la paix internationale* »[□] est d'autant moins confortable que les mesures adoptées ont reçu l'appellation courante de « sanctions » laissant supposer, et ceci d'autant plus légitimement aujourd'hui que les mesures sont ciblées, que les décisions prises sont celles d'un « *promoteur universel de l'ordre public* », soumis à ce titre au respect d'un certain nombre de valeurs.



Les sanctions ciblées et l'articulation entre ordre juridique international et ordre juridique de l'Union

Marie-Françoise LABOUZ

*Professeure à l'Université de Versailles-St-Quentin-en-Yvelines,
Chaire Jean Monnet ad personam*

S'interroger sur les rapports de systèmes juridiques et tout particulièrement ceux de la Charte des Nations Unies et de l'Union européenne oblige à regarder du côté de la théorie du droit pour en extraire quelques outils utiles à la réflexion sur le degré d'articulation des ordres juridiques interétatiques et étatiques (I). Pour respecter le plan de cette table ronde, je me concentre sur la relation ONU/UE même si la CEDH n'est pas très loin.

Je me propose après un préalable théorique, d'examiner ce que j'appellerai, la dramaturgie de l'affaire KADI. Sur la question des sanctions ciblées (*targeted sanctions*), dites encore sanctions intelligentes ou encore smart sanctions, tel le gel des avoirs financiers de terroristes avérés ou non et identifiés comme tels à l'ONU – c'est le cas du requérant, un ressortissant saoudien – , l'affaire Kadi a donné lieu successivement à un arrêt du TPI en 2005, un arrêt sur pourvoi de la CJUE en 2008 et un nouvel arrêt du Tribunal en 2010, avec ici ou là une ratio decidendi surprenante qui valut au TPI après le prononcé de son arrêt de 2005 (affaire Kadi I), sous la prose corrosive de Denys Simon l'interrogation suivante : le TPI , professeur de droit international ?.

La théorie du droit nous enseigne que la doctrine du monisme juridique décrit un ordre juridique unique et universel, doté de la primauté. Le monisme s'oppose en principe au dualisme juridique auquel on peut

préférer aujourd'hui la notion de pluralisme juridique, laquelle renvoie à une coexistence de systèmes juridiques de quelque nature, des systèmes juridiques indifférents disait-t-on autrefois l'un à l'autre dans la doctrine dualiste classique, mais en vérité aujourd'hui, dans la théorie du droit revisitée au vu de la pratique, aussi bien le monisme que le pluralisme juridique, sont des doctrines tempérées.

Il est aisé en principe de reconnaître l'identité d'un système juridique. La démonstration de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, fondée sur sa différenciation avec le droit international public dont il procède pourtant, n'est plus à faire. Elle est rappelée avec constance par la Cour de Justice de l'arrêt Van Gend and Loos de 1963 en passant par l'arrêt les Verts de 1986 jusqu'à aujourd'hui... Quant à l'identité du système onusien, elle s'illustre entre autres par les articles 25 sur le respect par les Etats membres de l'ONU des décisions du Conseil de sécurité et 103 de la Charte des Nations Unies, sur la prévalence en cas de conflits de normes, de la Charte et des actes dérivés sur toutes les conventions multilatérales.

Il est en revanche malaisé de s'accorder sur le **degré** bien que certain, d'ouverture à l'autre des systèmes juridiques, en particulier sur le degré d'ouverture d'ailleurs asymétrique du système onusien, pénétrant l'ordre juridique de l'Union européenne. Il semble encore plus malaisé de s'accorder sur le **degré de clôture** cette fois de l'ordre juridique de l'Union européenne, plus ou moins perméable au droit onusien de la sécurité collective et ceci pour préserver la protection juridictionnelle des droits fondamentaux via un contrôle incident de légalité des décisions du Conseil de sécurité de l'ONU.

Il suffit de rappeler pour la compréhension du propos, que le Conseil de l'Union européenne a en effet transposé, la plupart du temps, de façon **quasi-mécanique** les sanctions antiterroristes votées par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, en édictant sur base du TUE et du TCE (art 60 et 301) aujourd'hui TFUE, d'abord des positions communes PESC puis des règlements d'interruption ou de réduction des transactions économiques à l'encontre d'individus ou d'entités inscrits sur la black list du Comité des sanctions, organe plénier du Conseil de sécurité. La Commission européenne a ensuite transcrit cette liste récapitulative actualisée du comité des sanctions, en édictant à son tour des règlements.

Ce sont ces mesures européennes de mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité qui ont fait l'objet de recours en annulation exercés par des requérants « blacklistés », invoquant l'incompétence du Conseil de l'Union et la violation des droits fondamentaux devant les juridictions d'attribution de l'Union européenne.

Si vous acceptez l'image, le théâtre judiciaire, comme celui des planches se déroule souvent en trois actes et plusieurs scènes.

Acte I : L'arrêt du TPI du 21 septembre 2005
Kadi contre Conseil et Commission :
le TPI réécrit le droit international

J'excepte de l'analyse la question de la compétence communautaire d'adoption des sanctions économiques et donc le contentieux de la base juridique des textes que le TPI a résolu en 2005 en faveur d'une « lecture combinée » (D.Simon, ADFI 2005 p 742) des articles 60, 301 et 308 TCE.

Scène I :

La Communauté européenne dit le TPI, n'est pas liée par la Charte des Nations unies et ses articles 25 et 103, au contraire des Etats membres de l'Union européenne, tous membres de l'ONU qui eux, sont en droit de voir leurs obligations onusiennes respectées sans entrave de l'Union européenne, et ce sur le fondement selon le TPI de l'**art 307 TCE** relatif au respect des obligations des Etats membres nées avant l'entrée en vigueur du TCE.

Le TPI poursuit : puisque les Etats membres ont transféré leurs compétences à la Communauté, inscrites dans les bases juridiques précitées, la Communauté elle-même doit donner effet aux décisions du Conseil de sécurité. Hommage donc au monisme international mais un monisme dérivé du droit communautaire.

Enfin, par *obiter dictum*, le TPI étend la primauté des obligations internationales des Etats membres sur celles de la CEDH (attendu 231), en opposition avec l'arrêt Bosphorus rendu en Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 30/6/2005.

Scène II :

Pour le TPI, l'**immunité juridictionnelle** de principe des décisions du Conseil de sécurité (attendu 276) à travers « *l'écran transparent* » (D.Simon) des mesures européennes d'exécution, des mesures édictées en vertu d'une **compétence liée**, repose dit encore le TPI sur l'**art 24** de la Charte et la responsabilité du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale, mais une responsabilité que le TPI qualifie *contra legem* d'exclusive et non de principale.

Scène III :

Le TPI se réserve cependant un contrôle juridictionnel par **voie d'exception**, mais un contrôle **restreint** des décisions du Conseil de sécurité pour violation d'une **norme impérative** du droit international, sur le fondement d'une interprétation **erronée** du jus cogens.

La doctrine de droit international n'a eu aucune peine à relever la dénaturation par le Tribunal des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

1 : il ne s'agit pas comme l'affirme le TPI d'une codification coutumière du droit international mais d'un **développement progressif** avec ses conséquences : des Etats membres de l'Union comme de l'ONU sont opposés ou pour le moins réticents devant la consécration conventionnelle du *jus cogens* et ne sont liés que par les dispositions coutumières.

2 : les normes impératives auxquelles il est interdit selon la Convention de Vienne de 1969 de déroger par traité – et **non par résolutions d'OIG** – sous peine d'une **procédure d'annulation** – rappelons qu'il s'agit d'une nullité absolue **encourue**, autrement dit contrairement à l'affirmation implicite du TPI, il ne s'agit pas une annulation de plein droit.

3 De surcroît , ces normes impératives, recouvrent dit le TPI le droit de propriété, la règle *audi alteram partem* , la protection juridictionnelle, alors même que l'on exclut en droit international public du champ matériel du *jus cogens* l'interdiction du recours à la force précisément parce qu'elle supporte des **exceptions licites**.

Seule l'interdiction du génocide – ou de la torture ou encore de l'esclavage (art 3 CEDH)- se présente sous la forme d'une prohibition absolue encore que déduite des obligations de prévention et de répression de la convention de 1948 et là on pourrait même penser qu'il est inutile de raisonner en termes de norme impérative - bien que la CIJ ait dit que les obligations de la Convention de 1948 sont erga omnes- puisque la conséquence de la violation prévue par la Convention sur le droit des traités à savoir l'annulation d'une convention dont l'objet serait de prescrire la commission d'un acte de génocide est purement spéculative. Mais il est vrai qu'on ne peut assimiler le jus cogens et les obligations erga omnes.

C'est assez dire la difficulté éprouvée par toute juridiction, a fortiori régionale d'identifier les normes impératives supposées être acceptées par la communauté des Etats dans leur ensemble.

Acte II - L'arrêt de la Cour de Justice du 3/9/2008 : la Grande Chambre remet les pendules à l'heure communautaire

29

Comme on pouvait s'y attendre et comme l'espérait la doctrine mais aussi bien européeniste qu'internationaliste, évidemment selon leurs propres argumentaires, la Cour de justice saisie par M. Kadi sur pourvoi formé contre l'arrêt du TPI a sans doute comme l'affirmait non sans humour D. Simon dans son commentaire à la Revue Europe, infliger au TPI des smart sanctions !

Scène I :

Les conclusions de l'Avocat général Poiares Maduro du 16/1/2008 donnent le ton et invitent la Cour de justice à statuer définitivement. Les conclusions rendues dans l'affaire Yusuf sont très proches et ne sont pas évoquées ici.

Une citation extraite des conclusions Maduro s'impose d'emblée : « *le droit international ne peut interagir avec l'ordre juridique communautaire qu'aux seules conditions fixées par les principes constitutionnels de la Communauté* » (pts 23 et 24 in fine). Tout est dit : les décisions du Conseil de sécurité ne bénéficient donc pas de l'immunité de juridiction et ce qui

suit n'est que la conséquence logique. « *L'affirmation selon laquelle une mesure est nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales ne saurait avoir pour effet de neutraliser de manière définitive les principes généraux du droit communautaire et de priver les justiciables de leurs droits fondamentaux* » (pt 34).

L'Avocat général Maduro se fait donc le défenseur des droits fondamentaux potentiellement mis à mal dans la lutte antiterroriste et sans doute même dans son esprit, dans toutes les mesures coercitives du chapitre VII, dans la mesure où ici des allégations graves ne peuvent être discutées contradictoirement devant une juridiction onusienne et ne peuvent l'être qu'incidemment via une mise en cause des mesures de mise en œuvre des sanctions antiterroristes devant une juridiction nationale (pt 38).

Dès lors c'est bien, dit l'Avocat général, l'ordre constitutionnel de l'Union européenne qui donne compétence aux juridictions d'attribution. La tâche de la Cour de justice consiste pour l'Avocat général « *à vérifier si l'allégation de risques sécuritaires d'une importance exceptionnelle est étayée et à s'assurer que les mesures adoptées assurent une mise en balance adéquate entre la nature du risque sécuritaire et la mesure dans laquelle ces mesures portent atteinte aux droits fondamentaux des justiciables* » (pt 35 in fine). On est ici bien au delà d'un contrôle minimum.

La doctrine a pu évoquer la renaissance du clivage qui avait paru s'estomper entre le camp des communautaristes et celui des internationalistes dans la mesure où l'Avocat général Maduro va jusqu'à réécrire l'obligation de coopération loyale et le principe de cohérence, en estimant que les Etats membres de l'Union européenne ont l'obligation communautaire d'exercer leurs obligations aux Nations Unies, de manière compatible avec les dispositions des traités et du droit dérivé, voire même étendant cette obligation aux deux Etats membres de l'Union, membres permanents du Conseil de sécurité, titulaires du droit de veto.

Il faut aussi s'interroger sur les conséquences internationales qu'impliquent les conclusions Maduro. L'éventuelle annulation de mesures européennes d'exécution des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU fait-elle obstacle durablement à leur exécution dans les 27 Etats membres de l'UE ?

L'affirmation selon laquelle l'annulation n'a d'effet que dans l'ordre juridique de l'Union et ne préjudicie pas à l'ordre juridique international fait peu de cas de l'art 103 de la Charte, évoqué presque incidemment au pt 39 des conclusions.

Scène II :

La Cour de justice suit l'Avocat général et annule l'arrêt Kadi du TPI – ainsi que l'arrêt Yusuf – mais sans évoquer la notion de norme impérative du Droit international,

La Cour de justice, dans un arrêt de 43 pages avec 380 attendus dont une centaine sur l'articulation des ordres juridiques, se fonde sur la notion de **communauté de droit**. Elle caractérise depuis les origines, la construction communautaire dont le traité CE est la **charte constitutionnelle**. La Cour cite la jurisprudence Les Verts de 1986, l'avis 1/01 EEE sur l'**autonomie du système juridique** dont la Cour de justice est précisément la garante en vertu de l'art 220 TCE qui la dote d'une compétence **exclusive**. Les droits fondamentaux dit encore la Cour, sont des **principes généraux du droit communautaire** (attendus 281, 282 283 rappelés à l'attendu 316).

La Cour de justice reconnaît que deux ordres juridiques distincts coexistent et connaissent des points de rencontre (c'est le cas ici de la soumission de l'Union au principe de primauté des obligations des Etats membres, issues de la Charte de l'ONU attendus 291, 293, 294, 296, 300 mais il y a bien sûr d'autres références au respect du droit international des traités ou du droit coutumier dans la jurisprudence de la Cour), mais les systèmes juridiques n'en sont pas moins des ordres juridiques autonomes, préservant leur spécificité. La Cour en tire la conclusion « *qu'une éventuelle annulation dans l'ordre juridique communautaire d'un acte communautaire de mise en œuvre de décisions du Conseil de sécurité de l'ONU* » *n'implique pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international* » (attendu 288).

La Cour de justice récuse à l'attendu 305 « **la prétendue primauté absolue des résolutions du Conseil de sécurité** » qui emporterait selon la thèse du requérant, l'immunité juridictionnelle du règlement litigieux .Dans une

formule alambiquée qui se réfère à l'art 300-7 TCE, la Cour paraît signifier que les obligations de la Charte des Nations Unies si elles étaient fictivement placées dans la hiérarchie des sources juridiques de l'Union européenne ne l'emporteraient pas sur les principes généraux du droit communautaire, hommage certes au dualisme, mais un dualisme tempéré puisque qu'il y a une part de primauté de la Charte, mais une part bien réduite, escamotant l'art 103 de la Charte. Jo. Verhoeven remarque aussi qu'au contraire de l'arrêt Mox où il y avait pluralité de juges, ici il y a déficit de juridiction onusienne. Finalement pour cet auteur, il est assez logique de limiter la primauté des décisions du Conseil de sécurité sur les conventions contraires, seulement si ces résolutions ne sont pas entachées de nullité alors qu'il n'y a pas à ce jour de contrôle de légalité de ces résolutions par la CIJ. La Cour n'a pas choisi de contrôler directement les décisions de sécurité mais sans doute de donner en cette matière, une leçon de démocratie judiciaire à l'ONU.

La Cour de justice s'attache ensuite à marquer la différence de contentieux avec la Cour de Strasbourg. Si la CEDH s'est déclarée compétente dans l'affaire Bosphorus, nous dit la Cour, pour juger d'actions nationales de mise en oeuvre d'un règlement communautaire pris en application d'acte du Conseil de sécurité sur base du chapitre VII de la Charte, c'est bien au titre de sa compétence *rationae personae* à l'égard du défendeur irlandais. Elle s'est en revanche déclarée incompétente, explique la Cour, pour juger des actions « **directement imputables à l'ONU** ». (attendus 312, 313).

La Cour écarte un dernier argument en écho au rapport de 2007 de D.Marty à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe selon lequel la procédure de réexamen en 2007 de la liste noire au comité des sanctions (inscription/radiation) serait suffisamment protectrice des droits fondamentaux (attendu 318 à 325).

Or le comité des sanctions, rappelle-t-elle, à juste titre, est un organe diplomatique, organe plénier du Conseil de sécurité, un organe politique donc dont cinq membres, les permanents, disposent du droit de veto et si le comité des sanctions accueille désormais directement les demandes de radiation des individus et des entités, il ne leur offre pas les garanties d'une procédure juridictionnelle, autrement dit la communication des preuves, les

droits de la défense, (attendu 323) pas plus que l'éventuel exercice de la protection diplomatique qui peut permettre à l'Etat de nationalité de soumettre des observations audit comité (attendu 324).

Le Tribunal a donc commis dit la Cour à l'attendu 327 une **erreur de droit** dans les arrêt Kadi et Yusuf en admettant une immunité juridictionnelle des décisions du chapitre VII sauf, avez jugé le TPI, en ce qui concerne la compatibilité avec les normes relevant du jus cogens. Mais c'est là seule référence de l'arrêt de la Cour de justice au jus cogens. La doctrine française déplorera l'occasion manquée de voir rétablie par la Cour de justice une interprétation du jus cogens, conforme à l'état du droit international.

Il semble qu'il y ait des jurisprudences nationales suprêmes qui fassent application de la primauté des conventions internationales de protection des droits et de droit humanitaire sur des résolutions de sécurité.

Sur la base de l'art 61-1 de son statut, comme le lui demandait l'Avocat général, la Cour de justice décide de statuer au fond. Elle annule le règlement de gel des avoirs bancaires pour violation des droits fondamentaux de M. Kadi, mais ultime concession à la sécurité internationale, la Cour maintient pour 3 mois, mais 3 mois seulement, les effets du règlement litigieux (art 231 TCE, 264 TFUE) (351 TFUE) pour permettre à l'Union de satisfaire aux exigences de la protection des droits fondamentaux et peut-être peut-on le penser, de manière réaliste– c'est une opinion personnelle –.dans l'éventualité où le comité des sanctions verrait sa suspicion confortée par d'autres éléments à charge évidents pour lui.

La suite de la procédure semble le confirmer. Sur demande du Conseil, le comité des sanctions du Conseil de sécurité a fourni un résumé des motifs. La Commission a communiqué à M.Kadi celui-ci, l'a invité à présenter des observations en vue du maintien par la Commission de son nom sur la liste. Ce qui fut fait. M.Kadi a demandé sans succès la production de preuves et la Commission a adopté le nouveau règlement le 28/11/2008.M.Kadi a alors exercé un recours en annulation du règlement devant le Tribunal

Acte III- L'arrêt du Tribunal du 30/9/2010 :
La 7^{ème} chambre du Tribunal rentre dans le rang à contre-cœur

Scène I :

Le Tribunal paraît d'abord a priori sensible à l'argumentaire de la Commission, du Conseil et des Etats membres intervenants, à savoir que contrôler pleinement la légalité des décisions communautaires de mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité comme l'a jugé la Cour de justice dans son arrêt de 2008, revient en réalité à contrôler la légalité des décisions du Conseil de sécurité, contrairement à l'affirmation dualiste de la Cour qui a jugé que l'annulation d'un acte communautaire ne portait pas atteinte à la validité de la décision du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique international. Or soutient ici le Tribunal, la primauté de la décision du Conseil de sécurité se trouve mise en cause dans l'ordre juridique communautaire, puisque l'acte communautaire annulé, il est fait obstacle à la mise en œuvre de la décision du Conseil de sécurité mais par là même aussi il est fait obstacle à son respect par les Etats membres de l'Union, tous membres de l'ONU. Le Tribunal récuse donc sans ménagements mais finalement sans conséquence, comme on va le voir, le dualisme juridique qui a inspiré la Cour de justice (pt 41, 119 in fine). **Le Tribunal entend-il toujours donner une leçon de droit international mais cette fois-ci à la Cour de Justice ?**

Scène II :

Le Tribunal va discuter longuement de la question de l'étendue du contrôle juridictionnel retenu par la Cour de justice. S'agit-il en vérité d'un contrôle restreint d'une compétence discrétionnaire ou d'un contrôle plein d'une compétence liée. ? Selon la thèse du Conseil et de la Commission, s'il est vrai que la Cour de justice et le Tribunal ne peuvent substituer leur analyse à celle des autorités, la marge d'appréciation des autorités communautaires n'en est pas moins réduite par le nécessaire respect des décisions du Conseil de sécurité et de son comité des sanctions dans leurs appréciations discrétionnaires.

Il s'en suit un débat sur la question de la production des éléments de preuves. Pour le Conseil et la Commission, ces preuves - si preuves il y a - sont détenues par le Conseil de sécurité seul. Il ne les a pas communiqué, évidemment pour des raisons de sécurité internationale, pour ne pas ruiner le système des sanctions antiterroristes (attendu 97). Le Conseil de sécurité, le Tribunal le concédera, peut pour des raisons impérieuses de sécurité internationale, restreindre en tant que de besoin, l'étendue des éléments communicables. Il est vrai qu'on imagine en effet le dégât que causerait la communication d'éléments de preuves, le cas échéant à un nombre indéterminé des 192 Etats membres de l'ONU, à l'exception bien sûr des Etats membres qui actifs dans la lutte contre le terrorisme, alimentent d'ailleurs en informations confidentielles le Conseil de sécurité et son comité des sanctions qui eux ne disposent pas es qualité de services de renseignement. Ne détenant pas ces preuves, les autorités communautaires ne peuvent les communiquer au requérant, concluent sur ce point Conseil et Commission. Le Tribunal considérera que les motifs de l'inscription reposent sur des éléments de preuve, en partie communicables pour fonder la protection juridictionnelle du requérant via le contrôle de légalité.

Scène III :

Le Tribunal va rappeler à l'attendu 112 qu'il n'est pas lié d'emblée par les points de droit tranchés par la Cour de justice. D.Simon (Europe novembre 2010) dans son commentaire explique que cette affirmation « **techniquement incontestable** » s'éloigne tout de même de la jurisprudence suivie jusqu'ici. On a alors le sentiment mais qui va s'avérer faux que le tribunal va entrer en rébellion et ne va pas suivre la Cour. D'autant qu'à l'attendu 115, il évoque les doutes sérieux des « **milieux juridiques** » (sans doute doctrine et gouvernements) sur la rectitude internationale de l'arrêt de la Cour. Il citera ensuite plusieurs arrêts étrangers (attendu 122), adoptant pourtant pour certains la solution de l'arrêt Kadi I du TPI (Tribunal fédéral de Lausanne, 2007) et pour d'autres, celle de la Cour de justice de 2008 (Cour fédérale du Canada, 2009).

Comme on le sait, il n'est pas dans les pratiques du Tribunal et de la Cour de se référer à la doctrine, comme le font les Cours suprêmes étrangères, par exemple hors d'Europe, la Cour suprême du Canada. De plus D. Simon fait

remarquer malicieusement que les commentaires doctrinaux sont en vérité divergents.

Mais à l'attendu 121, le tribunal qui a l'art du suspense – c'est un des ressorts ressort de la dramaturgie-, nous explique que si les griefs sont sérieux il se trouve statutairement dans une position hiérarchique. La Cour de justice a statué sur pourvoi en Grande Chambre, rendant un arrêt de principe. Il n'appartient qu'à la Cour de faire évoluer sa jurisprudence. Le Tribunal estime dès lors ne pas pouvoir refuser de se conformer aux points de droit tranchés par la Cour de justice, contrairement à ce qu'il avait laissé entendre à l'attendu 112 citant l'art 61 du statut. Il va donc à l'attendu 126 assurer un contrôle « **en principe complet** » de la légalité du règlement attaqué, notamment au regard des droits fondamentaux, **du moins, dit-il, jusqu'à** l'amélioration substantielle des garanties offertes par le Conseil de sécurité. La doctrine a fait justement remarquer que le recours à la formule « **aussi longtemps que** », évoque le fameux *so lange* du Tribunal constitutionnel allemand (Centre d'études juridiques européennes de l'université de Genève (<http://cms2.unige.ch/droit/ceje1/fr>)).

Dualisme certes mais tempéré. Le Bureau du Médiateur onusien en effet, dont la fonction est analysée à l'attendu 128, ne fait qu'instruire pour le compte du comité des sanctions, il ne décide pas.

Mais que signifie un contrôle en principe complet pour le Tribunal ? Le contrôle est complet, doit –on comprendre- car la Cour de justice, contrairement à la thèse du Conseil et de la Commission, s'est prononcé pour un **contrôle de légalité des preuves, à travers le contrôle des motifs** (attendu 132) fondant l'inscription sur la liste récapitulative et ce contrôle vise par la Cour à vérifier que le requérant est en mesure d'exercer sa défense en contestant les motifs produits, appuyés sur des éléments de preuves. Mais ce contrôle n'est complet **qu'en principe** puisque le Tribunal reconnaît qu'il ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle de la Commission (attendu 142) et le contrôle de légalité doit permettre, rappelle le Tribunal, comme l'exige la Cour, de concilier les impératifs de la sécurité antiterroriste et des garanties procédurales effectives (« **à suffisance** »), au bénéfice du requérant (attendu 134).

Ainsi, on l'aura compris, il ne reste que deux motifs possibles d'annulation, l'erreur d'identité (erreur sur la personne en raison d'une homonymie par exemple) et la violation des droits fondamentaux. Le Tribunal va juger que les droits de la défense du requérant n'ont été respectés **qu'en apparence**, car il n'a eu connaissance des éléments de preuve à charge contre lui, son droit à une protection juridictionnelle effective s'en est trouvé de ce fait atteint, enfin le gel à durée indéterminée des avoirs financiers de M. Kadi a porté une atteinte considérable depuis dix ans à son droit de propriété, alors que la sanction du Conseil de sécurité est une sanction préventive et non répressive. Pour ces motifs, le Tribunal annule le règlement litigieux « **pour autant qu'il concerne M. Kadi** »*.

*In le JOUE du 5/3/20011, C 72/9, les textes du pourvoi formé par la Commission le 13/12/2010 contre l'arrêt du Tribunal du 30/9/2010 (C 584/10 P) et celui du pourvoi formé par le Conseil le 16/12/2010 (C 593/10 P). Par ailleurs, sur la saisine de la Grande Chambre de la CEDH dans l'affaire Nada c Suisse (requête n° 10593/08), Communiqué de presse n° 769, 29/10/2010. Enfin sur le renforcement de l'efficacité des sanctions antiterroristes, les résolutions 1988 et 1989 du Conseil de sécurité du 17/6/2011, adoptées à l'unanimité sur la base du chapitre VII. La résolution 1988 renforce les pouvoirs du Médiateur. La résolution 1989 crée deux régimes de sanctions, l'un pour les Taliban ralliés au gouvernement Afghan, l'autre pour les membres d'Al-Qaida.

Mai-Juin 2011

Indications bibliographiques

1. D.Simon et F.Mariatte, Le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, professeur de droit international ?, Europe, décembre 2005 p 7
2. J.P.Jacqué, Le Tribunal de Première Instance face aux résolutions du Conseil de sécurité : «Merci Monsieur le Professeur», L'Europe des Libertés, 2006, n° 19 <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>
3. P.Stangos, G.Gryllos, Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international, leçons tirées de la jurisprudence communautaire relevant de la lutte contre le terrorisme international, CDE 2006 n° 3-4 p 424-482
4. M.Nettelsheim, UN Sanctions against individuals, CMLR 2007 p 567
5. A.Borghi, La législation de l'UE en matière de sanctions internationales et sa compatibilité avec les droits fondamentaux, RTDH 2007 n° 76

6. Rapport Dick Marty, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Comité des affaires juridiques et des droits de l'homme, 19/3/2007, AS/Jur (2007) 14 (anglais/français)
7. J.P Jacqué, Primauté du droit international et protection des droits fondamentaux, à propos de l'arrêt de l'arrêt Kadi de la Cour de justice des Communautés européennes, L'Europe des Libertés , 2008, n° 27, p 11-13.
8. D.Simon et A.Rigaux, Le jugement des pourvois dans les affaires Kadi et Al Barakaat : smart sanctions pour le Tribunal de première instance ?, Europe, n° 11, novembre 2008 p 5-11
9. Joe Verhoeven, Sur les relations entre le juge communautaire et les 'Autorités » internationales, AFDI 2008 p p 1-21
10. D.Simon, Chronique AFDI 2008 p 594 et s
11. J.Dutheil de la Rochère , Sanctions internationales contre les personnes et respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne, in Mélanges Hélène Gaudemet –Tallon, 2008, Dalloz, p 231-239
12. S.Boizot, L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme, thèse Paris 2, 2008, dir. C.Leben
13. J.Santos Vara, El control judicial de la ejecucion de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad en la Union europea, <http://.reei.org>)
14. R.Mehdi et H.Labayle, Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme, RTDE vol 45, n° 2 juillet 2009, p 231-266.
15. D.Halberstam et E.Stein, The United Nations, The European Union and the King of Sweden : Economic sanctions and individual rights in a plural word order , CMLR 46, 2009, p 13-72.
16. Harpaz, Judicial review by the European Court of Justice of UN smart sanctions against terror in the Kadi dispute, European Foreign Affairs Reviiwvol 14, 2009, n° 1
17. A.Gattini, Joined cases Kadi , Al Barakaat Foundation, CMLR 46, 2009, p 213-239.
18. B.Kunoy, A.Dawes, Plate tectonics in Luxemburg, CMLR 46, 2009, p 73-104.
19. I. Govaere, The importance of international developments in the case-law of the European Court of Justice : Kadi and the autonomy of the EC legal order, Research Papers in law , Cahiers juridiques n° 1/2009, College of Europe, www.coleurope.eu
20. A.Pellet, Constitutionnalisation du droit des Nations Unies ou triomphe du dualisme ?; RMCUE n° 529, 20/3/2009 p 415-418

- 21 J.M Thouvenin, A la rencontre des droits international, communautaire et interne, RMCUE n° 529, 2009, p 352-354.
- 22 J.M Thouvenin, Le juge international peut-il contrôler la légalité des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité ?, RMCUE n° 529, 2009, p 373-379 (le n° 529 est un numéro spécial sur les rapports de systèmes)
- 23 J.S Bergé, Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen, Journal du droit international 2009/3
24. Puppo, Lutte internationale contre le terrorisme, sécurité internationale et droits fondamentaux. Les pirouettes des juges européens entre création de hiérarchies normatives improbables et sacrifice des garanties juridictionnelles les plus élémentaires, Anuario Mexicano Internacional, vol IX, 2009, p 279-321.
25. D.Simon, Mesures antiterroristes : Kadi II , Europe n° 11, novembre 2010 p 12-14.
26. L.Grozdanovski, Le retour de Kadi : la précision de l'étendue du contrôle juridictionnel des sanctions de gel des fonds, www.unige.ch/ceje , actualité, 26/10/2010.
27. J.S Bergé et M.Forteau, Les interactions du droit international et européen, JDI 2010/3 p 887-910.



Le contentieux des sanctions ciblées devant les juridictions de l'Union Européenne

Romain TINIÈRE

*Professeur de droit public à l'Université de Grenoble
IDEDH (EA 3976)*

Les sanctions ciblées ou *smart sanctions* constituent l'une des réponses de la communauté internationale au développement du terrorisme international qu'elles combatte en s'attaquant à son financement. Dans cette perspective, elles ont été plus particulièrement utilisées pour lutter contre le réseau Al-Qaeda au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 sur le fondement de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations-Unies¹. Cette résolution 1373 (2001) a fait l'objet d'une « transposition » dans l'ordre juridique de l'Union via la PESC et, dans le même temps, le Conseil de l'UE a décidé d'adopter ses propres listes noires assorties de sanctions ciblées afin de lutter contre le financement d'autres entités terroristes que celles liées à Al-Qaeda. Deux catégories de listes cohabitent donc au sein de l'Union : celles dont le contenu est directement conditionné par les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et celles propres à l'Union. De ce fait, c'est via l'Union que les États membres mettent en œuvre sur leur territoire ces résolutions du Conseil de sécurité et une partie de leur politique relative à la lutte contre le financement du terrorisme. C'est ce qui explique que le contentieux relatif aux sanctions ciblées de l'Union se soit d'abord concentré devant les juridictions de l'Union et que la CourEDH n'ait été affectée que de façon marginale... du moins jusqu'à ce qu'une affaire Suisse arrive devant la Cour européenne : l'affaire Nada, toujours pendante devant la grande chambre². Toujours est-il

1 Leur apparition en droit de l'Union est cependant plus ancienne et remonte à la crise de l'ex-Yougoslavie. Cependant, le contentieux est resté très limité jusqu'à l'adoption des listes consécutives aux attentats du 11 septembre 2001 sur lesquelles porte l'essentiel du contentieux (voir cependant par exemple Trib., 19 mai 2010, *Tay Za c. Conseil*, aff. T-181/08 à propos des sanctions contre les dirigeants Birmans).

2 Requête n°10593/08. Voir à ce sujet H. MOCK et A. BORGHI, «Vers une sortie du labyrinthe des listes antiterroristes de l'ONU ? L'affaire Nada, en instance à Strasbourg, à la lumière de l'arrêt

que faute de jurisprudence de la Cour de Strasbourg, les propos qui suivent se concentrent sur le contentieux relatif aux sanctions ciblées devant les juridictions les premières concernées, à savoir les juridictions de l'Union européenne³.

Au risque d'asséner des vérités bien connues, le contrôle juridictionnel des mesures anti-terroristes n'est pas la tâche la plus aisée pour le juge. Confronté à une situation d'urgence sinon de crise mise en avant, parfois abusivement, par l'exécutif, il se doit de garder la tête froide pour éviter que la lutte contre la terreur ne transforme l'État démocratique au sein duquel il officie en État policier⁴. Certes, il n'est pas le seul à remplir ce rôle, le Parlement et même les citoyens doivent aussi assumer cette fonction de gardien des libertés fondamentales⁵. Est-ce le fait que le Parlement est presque entièrement inféodé au pouvoir exécutif ou que les citoyens semblent se préoccuper bien plus de leur sécurité que de la liberté ? Toujours est-il que le juge se retrouve très souvent en première ligne pour rappeler à l'État les fondements de l'État de droit : toute mesure étatique faisant grief doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par rapport, notamment, aux droits fondamentaux. Ce schéma vaut pour l'État comme pour l'Union européenne. Il est donc particulièrement important que le juge de l'Union puisse effectivement contrôler les mesures anti-terroristes adoptées par les institutions de l'Union. Cela l'est d'autant plus qu'il est probablement le seul à pouvoir intervenir, les pouvoirs du Parlement étant très limités dans ce domaine de même que ses moyens de pression sur le Conseil, et le contrôle citoyen encore plus hypothétique au niveau européen⁶. Ce n'est cependant pas parce que l'intervention du juge de l'Union est nécessaire qu'elle est

Al Barakaat et Kadi de la CJCE (3 septembre 2008)», in , *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges Petros J. Pararas*, Ant. N. Sakkoulas et Bruylant, 2009, pp. 393-414.

3 Sur cette question, voir notamment H. LABAYLE, et R. MEHDI, «Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme - Les blak lists de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice», *RTDE*, 2009-2, pp. 231-265 ; S. ZASOVA, «La lutte contre le terrorisme à l'épreuve de la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes», *RTDH*, 2008, pp. 481-505 ; ainsi que les commentaires des différentes décisions rendues par le Tribunal et la Cour de justice à la revue *Europe*.

4 Voir à ce sujet, la stimulante synthèse de Danielle Lochak lors du colloque de Caen des 18 et 19 octobre 2007 consacré à la question des « Pouvoirs exceptionnels et droit fondamentaux » (actes publiés in *CRDF* n°6, 2007, pp. 123-128).

5 Voir à ce sujet M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, 3e édition, 2010, pp. 518 ss.

6 Peut-être suffit-il à cet égard de rappeler que la première utilisation du nouveau droit d'initiative populaire prévu par l'article 11 § 4 UE porte sur les droits des animaux...

facilité. Bien au contraire. Qu'il s'agisse en effet de sa légitimité, qui peut être jugée moindre que celle du juge national en la matière, ou des conditions d'accès à son prétoire, le contentieux des sanctions ciblées est marqué par la difficulté des requérants à accéder au contrôle juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les attentes étaient donc à la mesure de l'enjeu : importantes. Avec une trentaine de décisions entre 2002 et 2011, la période 2005-2011 étant la plus dense, le juge a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur la conformité des sanctions ciblées au droit de l'Union et, plus particulièrement aux droits fondamentaux garantis au sein de l'Union. L'objet de la présente communication n'est cependant pas de dresser un bilan exhaustif et détaillé de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, mais plutôt d'essayer de dégager quelques tendances de fond.

Pour le dire simplement, le contrôle juridictionnel des sanctions anti-terroristes a posé initialement des problèmes importants au juge de l'Union. Or, après une petite dizaine d'années de contentieux, il semble que ces difficultés ont été en partie surmontées. Tous les problèmes ne sont cependant pas réglés et certaines questions demeurent en suspend, mais il semble que le juge a réussi à aplanir les principaux obstacles, voire à renforcer la place et la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union, à partir de cette difficulté initiale.

C'est du moins ce que je vais essayer de démontrer en distinguant très classiquement les problèmes qui se sont posés s'agissant de l'accès au juge (I) de ceux portant sur le contrôle juridictionnel lui-même (II).

I- L'accès au juge de l'Union

Pré-requis indispensable et première étape du contrôle juridictionnel, le juge doit être saisi et disposer d'une compétence lui permettant d'exercer ce contrôle. Les États membres de l'Union européenne ayant choisi d'adopter les listes anti-terroristes au niveau de l'Union, c'est vers le juge de l'Union européenne que les requérants doivent principalement se tourner. Or, l'accès au juge a posé de nombreux problèmes s'agissant des listes anti-terroristes. Outre les problèmes inhérents à l'origine internationale de certaines des listes noires et des questions relatives à l'articulation entre l'ordre juridique

international et l'ordre juridique de l'Union que cela pose⁷, ces problèmes sont essentiellement relation aux restrictions à la compétence de la Cour posées par les traités. Si ces problèmes de recevabilité demeurent importants (A), ils ont toutefois été en partie surmontés (B).

A- Les problèmes de recevabilité devant le juge de l'Union

Une personne inscrite sur une liste anti-terroriste de l'Union européenne dispose de plusieurs voies pour tenter de contester cette inscription. Il lui est possible d'intenter un recours en annulation ou bien d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union pour obtenir réparation du dommage causé du fait de cette inscription et le gel des fonds qui en découle. L'inscription sur une de ces listes pouvant entraîner des conséquences en droit interne, la voie indirecte du renvoi préjudiciel en appréciation de validité est également ouverte même si elle a été moins utilisée que celle des recours directs⁸.

Annulation, responsabilité ou appréciation de validité, ces trois voies sont difficiles à emprunter par les requérants du fait de la volonté des rédacteurs des traités de restreindre, voire d'exclure l'intervention du juge dans les domaines dont relève la lutte contre le terrorisme. Cette volonté s'est d'abord traduite dans la construction de l'Union en piliers légitimant certains particularismes (1), particularismes qui ont survécus à la disparition des piliers, suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (2).

1- Les restrictions à la compétence du juge de l'Union résultant de la construction en piliers

La principale motivation de la construction de l'Union européenne en piliers était d'éviter d'étendre la méthode communautaire aux nouveaux domaines de compétence de l'Union jugés trop sensibles pour être confiés à la Commission, au Parlement européen ou encore à la Cour de justice

⁷ Voir à ce sujet la communication de Mme Labouz.

⁸ Deux affaires à ce jour : CJCE, 11 octobre 2007, *Möllendorf et Möllendorf-Niehuus*, aff. C-117/06 et CJ, gde ch., 29 juin 2010, *E et F*, aff. C-550/09.

toujours soupçonnée d'activisme judiciaire⁹. Sur ce point, cette construction a été un véritable succès car, en se limitant à la compétence du juge l'ancien article 46 TUE posait comme principe l'absence de compétence de la Cour de justice pour connaître des actes des deuxième et troisième piliers.

Il en résultait la situation suivante : les actes adoptés dans le domaine de la Politique étrangère et de sécurité commune étaient entièrement exclus du contrôle juridictionnel de la Cour de justice, alors que ce contrôle était réduit au strict minimum s'agissant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. En effet, étaient prévus un mécanisme préjudiciel limité et optionnel et un recours direct en annulation réservé à la Commission et aux États membres concernant seulement deux des trois catégories d'actes pouvant être adoptés dans ce domaine : les décisions cadres et les décisions, étant entendu par ailleurs que « *La Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* » (art 35§5 UE)¹⁰.

Or, les mesures anti-terroristes propres à l'Union s'articulent en deux textes adoptés sur le fondement de bases juridiques différentes :

- La position commune 2001/931 PESC, adoptée sur le fondement des articles 15 et 34 UE (PESC et coopération policière et judiciaire en matière pénale)¹¹. Ce texte pose le principe d'une liste autonome des entités terroristes ou personnes morales ou physiques présentant des liens avec ces entités dont les avoirs doivent être gelés. Ladite liste est reproduite en annexe et a fait l'objet de nombreuses modifications depuis son adoption¹².

9 À ce sujet, voir T. TRIDIMAS, «The court of justice and judicial activism», *ELRev*, 1996, pp.199-210.

10 Sur ces questions, voir par exemple H. LABAYLE, «Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice», in M. Dony et E. Bribosia (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, éditions de l'ULB, 2002, pp. 73-105 et C. PICHERAL, «Les réserves à la compétence de la CJCE dans le domaine de l'Espace de liberté, sécurité et justice», *Cahiers de l'IDEDH*, 2003, pp. 314-343.

11 Position Commune du Conseil du 27 décembre 2001, *JOUE* n°L 344, p. 93.

12 Plus d'une vingtaine de modifications, la dernière en date étant la Décision 2011/430/PESC du Conseil du 18 juillet 2011 portant mise à jour de la liste des personnes, groupes et entités auxquels s'appliquent les articles 2, 3 et 4 de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *JOUE* n°L 188 du 19 juillet 2011, p. 47.

- Le règlement 2580/2001 CE fondé alors sur les articles 60, 301 et 308 CE, et qui dispose donc d'une base juridique communautaire¹³. Ce texte vise à mettre effectivement en place le gel des fonds des entités terroristes ou personnes morales ou physiques présentant des liens avec ces entités dont la liste présente en annexe constitue la reprise de celle de la position commune 2001/931 PESC.

Cet éclatement initial de la lutte contre le terrorisme a posé certains problèmes aux premiers requérants. En effet, si le contrôle juridictionnel du règlement 2580/2001 CE ne pose pas de grand problème dans la mesure où il s'agit d'un règlement communautaire « classique », ce n'est pas le cas de la position commune 2001/931 PESC.

Dans le premier cas, pour peu que les requérants soient directement et individuellement concernés par ce texte, ce qui est le cas s'ils figurent dans la liste annexée régulièrement mise à jour¹⁴, ils peuvent assez facilement contester la légalité de leur inscription dans la liste annexée au règlement, voire contester la légalité du règlement dans son ensemble.

La situation est cependant bien différente s'agissant de la position commune. Elle est d'ailleurs plutôt simple : les positions communes ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par la Cour de justice, l'article 35 UE ne les mentionnant pas parmi les actes susceptibles de faire l'objet d'un tel contrôle¹⁵. Le Tribunal a d'ailleurs été conduit à reconnaître son impuissance dans une des premières affaires, l'affaire *Segi*. Si le Tribunal indique dans un premier temps que la demande en indemnité formée par les requérants ne peut être accueillie favorablement, puisqu'une telle voie de droit n'existe tout simplement pas dans les piliers non-communautaire, il est forcé de constater un peu plus loin que les requérants « *ne disposent probablement d'aucun recours juridictionnel effectif, que ce soit devant les juridictions communautaires ou devant les juridictions nationales à l'encontre de l'inscription de Segi sur la liste des personnes, groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme* ».

13 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, *JOCE*, n°L 344 du 28 décembre 2001, p. 70 .

14 Encore faut-il que le requérant puisse être considéré comme représentant la personne morale au nom de la quelle il souhaite saisir le juge de l'Union (affaire C-550/09 *E et F* précitée).

15 Le juge appréciant par ailleurs suivant que la disposition relève plutôt de la PESC ou de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

S'il est ainsi possible de contester son inscription sur la liste annexée au règlement 2580/2001 et obtenir ainsi une levée du gel des fonds, il est impossible de contester son inscription sur la liste annexée à la position commune. Or, une telle inscription peut emporter des conséquences désagréables, pour l'intéressé en l'identifiant comme une organisation terroriste, comme pour les tiers qui mettraient à sa disposition des ressources financières

Cette situation problématique étant la conséquence de la structure de l'Union en piliers, on pouvait espérer que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne change radicalement la donne.

2- Les avancées apportées par le traité de Lisbonne

L'article 46 UE disparaissant, le principe de la compétence de la Cour de justice pour connaître de l'ensemble des actes communautaire est étendu à l'ensemble du droit de l'Union européenne. Si cette avancée est bienvenue en ce qu'elle renverse le principe d'incompétence de la Cour posé par l'article 46 UE, elle doit être sérieusement nuancée s'agissant de la PESC, un des domaines dans lequel s'épanouit la lutte contre le terrorisme.

En effet, malgré la disparition des piliers, la PESC continue de bénéficier d'un régime dérogoire. L'article 275 § 1 TFUE est assez clair à cet égard : *« La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base »*.

Pourtant, pour ce qui concerne précisément notre sujet, à savoir les sanctions ciblées, celles-ci relèvent pour partie de la PESC et pour partie de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Le rétablissement d'une compétence de principe de la Cour de justice de l'Union européenne dans ce domaine devrait alors permettre de résoudre certaines difficultés. Hélas... c'était sans compter sur le protocole n°36 sur les dispositions transitoires ! L'article 10 de ce texte précise en effet que les actes adoptés sous l'égide des traités antérieurs dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale demeurent soustraits à la compétence de la Cour sauf modification ultérieure sous l'égide du traité de Lisbonne et ce pendant une durée maximale de 5 ans. Il faudra donc encore un peu de patience aux

requérants pour pouvoir bénéficier pleinement des avancées offertes par le traité de Lisbonne.

La volonté de restreindre voire d'exclure la compétence du juge de l'Union en matière de lutte contre le terrorisme ressort donc assez nettement, avant comme après le traité de Lisbonne. Cela ne signifie cependant pas qu'il n'existe aucune voie de recours pour contester les sanctions ciblées. Simplement, la voie est étroite... Il est alors intéressant de constater que la Cour de justice a tenté, parfois avec succès, de contourner ces écueils en s'appuyant sur le droit à un recours juridictionnel effectif.

B- Les solutions apportées aux problèmes de recevabilité

Les solutions apportées aux problèmes de recevabilité n'ont pas été les mêmes pour les actes relevant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale que s'agissant des actes relevant de la Politique étrangère et de sécurité commune. En effet, si dans le premier cas, la Cour de justice a pu trouver une solution s'appuyant sur le respect de la Communauté de droit élargie à l'Union (1), l'immunité juridictionnelle dans le domaine de la PESC n'a pu être remise en cause que par une révision des traités (2).

1- La solution jurisprudentielle relative aux actes relevant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale

C'est par un arrêt rendu sur pourvoi le 27 février 2007, dans l'affaire précitée *Segi*¹⁶, que la Cour de justice s'est prononcée pour la première fois sur les questions de recevabilité inhérente au contentieux relatif aux sanctions ciblées.

Pour rappel, les requérants contestaient dans cette affaire leur inscription dans la liste annexée à la position commune 2001/931 PESC¹⁷ ainsi que

16 CJCE, grande ch., 27 février 2007, *Segi e.a. c/ Conseil*, aff. C-355/04 P et S. Marciali, « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne: quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés », *RTDH*, 2007 p.1153-1170 .

17 Malgré sa dénomination, la position commune 2001/931 PESC dispose d'une double base juridique (art 15 UE relevant de la PESC et article 34 relevant du titre VI sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale). Or, le Tribunal avait jugé dans l'affaire *Segi* précitée que les dispositions contestées par le requérant relevaient de la base juridique issue du titre VI. Ce sont donc les règles de compétence de la Cour de justice relative à ce titre et non à celui de la PESC qui s'appliquent en l'espèce.

le raisonnement suivi par le Tribunal dans son ordonnance du 7 juin 2004, arguant qu'il conduirait à les priver du bénéfice du droit à une protection juridictionnelle effective. Si la Cour est forcée de constater que l'article 35 UE ne lui attribue aucune compétence pour connaître d'un quelconque recours en indemnité¹⁸, elle rejette toutefois le moyen fondé sur la méconnaissance du droit à une protection juridictionnelle effective.

Certes l'article 35 UE a établi un système de voies de recours dans lequel les compétences de la Cour sont moins étendues qu'au titre du traité CE, le juge renvoie d'ailleurs les États devant leurs responsabilités. Néanmoins, fondant son raisonnement sur l'article 6 UE, la Cour indique que si l'article 35 § 1 UE exclut qu'une juridiction nationale puisse la saisir d'une position commune, ce n'est que parce que cet article n'envisage de recours qu'à l'encontre des actes visant à produire un effet juridique vis-à-vis des tiers. Ainsi, *« dès lors que la procédure qui permet à la Cour de statuer à titre préjudiciel tend à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité, il serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement l'article 35, paragraphe 1, UE. 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 »*. S'appuyant sur le principe de l'état de droit, la Cour transpose alors dans le cadre des piliers intergouvernementaux une jurisprudence développée à propos des actes communautaires susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation¹⁹, ce qui lui permet d'affirmer qu'*« une position commune qui aurait, du fait de son contenu, une portée qui dépasse celle assignée par le traité UE à ce type d'acte doit pouvoir être soumise au contrôle de la Cour »*, que ce contrôle soit effectué à titre préjudiciel, après une saisine du juge national par un particulier, ou de manière directe, suite à la saisine de la Commission ou d'un État membre²⁰. Ainsi, si la Cour accepte de se prononcer sur la légalité d'un texte qui ne serait pas en substance une « position commune » malgré sa dénomination, il ne va toutefois pas jusqu'à permettre aux requérants individuels de la saisir

18 Point 46 de l'arrêt *Segi e.a.* de la Cour de justice (précité).

19 La Cour cite ainsi l'arrêt *AETR* (CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil, dit « AETR »*, aff. 22/70, *Rec.* 263) dans lequel elle a indiqué que *« le recours en annulation doit donc être ouvert à l'égard de toutes dispositions prises par les Institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit »* (point 42). Voir à ce sujet, D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3e édition, 2001, pp. 518-519.

20 Points 54 et 55 de l'arrêt *Segi* précité.

en contrariété flagrante avec le texte de l'article 35 UE. Ce raisonnement permet alors à la Cour de conclure que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'il est porté atteinte à leur droit à une protection juridictionnelle effective²¹, même si leur pourvoi est rejeté en l'espèce.

Le recours à la position commune ne pourra donc vraisemblablement plus servir à se mettre systématiquement à l'abri de tout contrôle juridictionnel en matière de sanctions ciblées dès lors que l'on se situe dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Il s'agit là d'une avancée substantielle, même si concrètement la voie d'accès au juge de l'Union est longue et périlleuse puisqu'elle passe par le juge national et que tous les États n'ont pas reconnu de façon inconditionnelle la compétence préjudicielle de la Cour de justice dans le cadre du titre VI. Il est par ailleurs remarquable que cette avancée se fonde sur le rappel des principes de l'État de droit et du respect des droits fondamentaux²², ce qui tend à démontrer que la Cour de justice n'entend pas renoncer à la protection de ces droits, même en matière de lutte contre le terrorisme.

2- Le nécessaire recours à la révision des traités s'agissant des actes relevant de la PESC

L'exclusion de la compétence de la Cour de justice du domaine de la PESC était – et reste – probablement trop absolue et générale pour que la Cour de justice se risque à la remettre en cause. C'est donc par la voie de la modification du droit primaire qu'est arrivée ici la solution et, plus particulièrement par l'article 275 § 2 TFUE.

Cet article dispose en effet que « *la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne [disposition qui prévoit que la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune ne doit pas empiéter sur les autres domaines de compétence de l'Union, un équivalent de l'ex-article 47 TUE] et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité, [c'est-à-dire le recours en annulation] concernant le contrôle de la*

21 Sur ce point, la Cour infirme l'arrêt du Tribunal, ce dernier ayant affirmé que « *toute mise en cause de la légalité de l'inscription de Segi dans cette annexe, notamment en vertu d'un renvoi préjudiciel en validité, est rendue impossible par le choix d'une position commune et non, par exemple, par celui d'une décision au titre de l'article 34 UE* » (point 38 de l'arrêt Segi du Tribunal précité).

22 Point 51 de l'arrêt.

légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne [La PESC] ».

Il est possible de tirer deux enseignements principaux de cette disposition. D'une part, la première partie de ce paragraphe nous confirme que la politique étrangère et de sécurité commune reste une forme de « pilier » au sein de l'Union puisque l'on retrouve en substance l'ex-article 47 UE permettant l'articulation entre piliers et, plus particulièrement, d'assurer la préservation du pilier communautaire²³. D'autre part, les sanctions ciblées semblent devoir être soumises au contrôle de légalité de la Cour de justice au titre de cette disposition. De ce point de vue, le traité de Lisbonne apporte une certaine plus-value par rapport à la situation antérieure puisqu'il permet un contrôle de légalité des sanctions ciblées, que la disposition attaquée soit considérée comme relevant de la PESC ou de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Toutefois, certains doutes demeurent quant à la portée réelle de cette disposition. En effet, on peut se demander si, compte tenu de sa rédaction, cette disposition ouvre réellement un recours contre l'inscription sur une liste anti-terroriste permettant l'adoption de sanctions ciblées, ou bien si elle ne permet que de contester la dite sanction (« *décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales* »). Sur cet aspect, il faudra attendre l'intervention de la Cour de justice en gardant bien à l'esprit les termes du protocole n°36 sur les dispositions transitoires²⁴.

Les requérants souhaitant contester leur inscription sur une liste anti-terroriste ou les effets de sanctions ciblées adoptées à leur encontre peuvent donc attaquer le règlement 2580/2001 CE et les actes qui lui sont attachés. S'agissant de la position commune 2001/931 PESC, il faut distinguer deux options : soit attendre décembre 2014 et tenter de saisir la Cour de justice sur le fondement de l'article 275 § 2 TFUE, soit tenter d'utiliser une des voies dégagée par la Cour de justice dans son arrêt *Segi* de 2007.

L'étape de la recevabilité franchie, encore faut-il que le juge de l'Union puisse exercer un contrôle juridictionnel digne de ce nom.

23 Sur ces questions d'articulation des compétences entre piliers voir notamment H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTDE*, 2006, pp. 1-46.

24 Sauf à considérer que la révision de l'annexe postérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne permet de faire tomber cette mesure transitoire.

II- Le contrôle juridictionnel des sanctions ciblées

De la même façon que pour la recevabilité des requêtes formées contre les sanctions ciblées, le contrôle juridictionnel de ces mesures suscite un certain nombre de problèmes. Ici aussi, certains d'entre-eux tiennent au fait que la mesure trouve son origine dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies – nous aborderons pas cet aspect²⁵ –, d'autres tiennent à la nature même de ces mesures visant à lutter contre le terrorisme (A). Il est intéressant de constater que, le juge de l'Union a en partie réussi à surmonter ces obstacles au nom de la protection des droits fondamentaux (B).

A- Un contrôle juridictionnel difficile à réaliser

Ces difficultés rencontrées par le juge lorsqu'il contrôle les sanctions ciblées s'expliquent par au moins deux facteurs : d'une part, le juge est confronté à la rareté voire l'absence d'éléments factuels lui permettant de se prononcer sur le bien fondé de l'inscription sur les listes anti-terroristes (1), d'autre part le poids des arguments relatifs à la préservation de l'ordre public tend à limiter considérablement son contrôle (2).

1- Le manque d'éléments factuels

Pour saisir le problème, il faut expliquer brièvement de quelle façon est prise la décision d'inscrire une personne physique ou morale, voire une entité sur une liste anti-terroriste propre à l'Union européenne²⁶.

Ce sont les États membres qui fournissent les informations susceptibles de justifier une nouvelle inscription sur les listes anti-terroristes de l'Union européenne. Plus précisément, il s'agit du ou des États les plus impliqués dans la lutte contre une l'organisation terroriste en cause. L'information circule entre représentants au sein de groupe de travail avant qu'un accord à

²⁵ Voir la contribution de Mme Labouz.

²⁶ Voir à ce sujet I. Cameron, *Respecting Human Rights and Fundamental Freedoms and EU/US Sanctions : State of Play*, European Parliament, Policy Department, External Policies, octobre 2008, rapport au sous-comité aux droits de l'homme du Parlement européen, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/downloaddo?language=en&file=23608>

l'unanimité ne soit trouvé au sein du Conseil ou du COREPER. Concrètement, les informations utilisées sont très souvent des informations confidentielles provenant de rapports de polices, de notes d'agences de renseignement – qu'il s'agisse du renseignement intérieur ou de renseignement extérieur. Par ailleurs, les discussions lors de la réunion du groupe de travail et de la formation pertinente du Conseil de l'UE ou du COREPER ne sont pas rendues publiques. On peut alors aisément comprendre la réticence qu'ont les États à communiquer de telles informations. Cette réticence transparaît nettement dans la rédactions de la position 2001/931 et du règlement 2580/2001, puisque ces textes ne prévoient aucun mécanisme de communication des éléments à charge et d'audition des intéressés, ni avant, ni après l'inscription sur la liste.

Partant, il est très difficile pour le juge de disposer des éléments factuels suffisants pour contrôler le bien fondé de l'inscription initiale ou du renouvellement de l'inscription d'une organisation sur ces listes. Ainsi, l'organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran a relevé dans l'arrêt du Tribunal l'opposant au Conseil²⁷ qu'elle ignorait jusqu'à l'identité de l'État à l'origine de son inscription sur la liste anti-terroriste de l'UE, ce qui la conduit d'ailleurs à soupçonner que son inclusion se serait faite sur le seul fondement de documents produits par le gouvernement iranien. C'est dire la fiabilité et l'objectivité des informations... Dans cette même affaire, le Tribunal est d'ailleurs contraint de relever l'absence de toute communication des éléments à charge ayant conduit à l'inscription de l'organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran et même de déplorer que la procédure juridictionnelle n'ait pas permis de remédier à ce manque, le Conseil ayant refusé de répondre favorablement aux demandes faites en ce sens par le Tribunal...

Dès lors, comment réaliser un contrôle juridictionnel digne de ce nom des listes anti-terroristes et des sanctions ciblées qui en découlent ? D'autant que ces mesures interviennent dans un domaine habituellement hostile à l'intervention du juge compte tenu du poids des arguments tenant à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

2- Le poids des arguments tenant à l'ordre public

La préservation de l'ordre public, qui motive les mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et donc les sanctions ciblées

27 TPICE, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Conseil*, aff. T-228/02.

adoptées dans ce domaine, peut influencer sur le contrôle juridictionnel de différentes façons que l'on peut résumer sous la forme de trois propositions :

- D'abord, l'objet des sanctions ciblées peut justifier que soit préservé un effet de surprise justifiant l'absence de toute communication des griefs ou d'audition avant la mise en œuvre du gel des fonds. Le Tribunal a admis cet argument dans son arrêt Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran de 2006, même s'il peut restreindre considérablement la portée du contrôle juridictionnel. Cependant, la préservation de cet effet de surprise ne permet pas de justifier l'absence d'audition ou de communication des éléments à charge après l'inscription initiale²⁸.
- Ensuite, l'intensité du contrôle juridictionnel est réduite dans la mesure où l'adoption de telles mesures repose nécessairement sur une expertise particulière et un choix politique pour lequel le juge n'a pas vocation à se substituer au jurislatureur, en l'espèce les États membres. Cette expertise est d'autant plus nécessaire que le mécanisme des sanctions ciblées vise à sanctionner des personnes ou des groupes soupçonnés de mener ou soutenir des actions terroristes. Dès lors, même si le juge se voyait communiquer les informations sur la base desquelles la décision d'inscription sur la liste anti-terroriste a été prise, comment pourrait-il juger du bien fondé des arguments mis en avant par les États ?
- Enfin, la conciliation entre l'atteinte éventuelle à l'un des droits fondamentaux garantis au sein de l'Union – le plus souvent le droit de propriété – et les impératifs d'ordre public mis en avant par les États s'avère également difficile compte tenu du poids de ces arguments. Le juge est bien conscient qu'il évolue sur un terrain glissant, la légitimité de l'argument d'ordre public étant difficilement contestable et son poids pouvant permettre des mesures restrictives très importantes.

Si la barrière de la recevabilité est difficile à franchir, il semble bien que cela ne soit pas le dernier obstacle rencontré par le requérant souhaitant contester le bien fondé de l'adoption de sanctions ciblées à son encontre. Pourtant, ici aussi, le juge de l'Union a su trouver des solutions globalement satisfaisantes en procédant à une « procéduralisation » de son contrôle.

²⁸ *Ibid* points 128 et s.

B- Des difficultés en partie surmontées grâce à la procéduralisation du contrôle

Pour le juge de l'Union, la solution jusqu'à présent a été la procéduralisation des enjeux : c'est-à-dire l'adoption d'un contrôle portant principalement sur le respect des droits de procédure et sur le volet procédural des droits substantiels invoqués, démarche qui présente deux avantages. Elle permet, d'une part, au juge de contourner les difficultés d'un contrôle sur le fond, conséquence de la marge d'appréciation dont disposent les institutions de l'Union lors de la constitution des listes anti-terroristes mais aussi de la réticence des États à livrer aux requérants les motifs de leur inscription sur une liste noire²⁹. La première annulation dans le contentieux des listes anti-terroristes a ainsi été prononcée sur le fondement d'une violation de l'obligation de motivation dans l'arrêt *Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran* du 12 décembre 2006. Dans cet arrêt, le Tribunal indique que cette obligation est d'autant plus importante qu'elle « constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision » permettant alors au juge « d'assurer un juste équilibre entre les exigences de la lutte contre le terrorisme international et la protection des droits fondamentaux ». Depuis cet arrêt, le Conseil de l'Union envoie aux personnes faisant l'objet de sanctions ciblées un exposé des motifs justifiant le bien fondé de leur inscription sur une des listes anti-terroristes de l'Union. C'est ainsi que dans l'arrêt *Fahas*, le Tribunal constate que le Conseil a effectivement motivé sa décision d'inscription initiale ainsi que les décisions subséquentes par le « fait que le juge d'instruction de Naples a délivré un mandat d'arrêt provisoire à [l'égard du requérant] le 9 octobre 2000. Le requérant est accusé d'avoir participé à un complot en vue de créer, en Italie, une cellule du groupe « Al-Takfir et Al-Hijra » (*Al Takfir Wal Hijra*), opérant en Algérie depuis 1992 et soutenant des activités terroristes, ainsi que de trafic d'armes et de falsification de documents au profit de groupes terroristes en Algérie ».

Elle permet, d'autre part, de dédramatiser l'enjeu du contrôle. Si, lors de la conciliation, le juge choisit de faire prévaloir la protection des droits et annule la disposition anti-terroriste – en l'espèce l'inscription du requérant sur la liste anti-terroriste –, il ne met pas directement en cause les choix

²⁹ En ce sens, H. LABAYLE et R. MEHDI, *Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme – Les black lists de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice*, *op. cit.*, p. 257.

politique des États, mais seulement leur mise en œuvre. Il peut donc difficilement lui être reproché de sortir de son office et de glisser vers le contrôle d'opportunité particulièrement mal perçu par les États dans le domaine de la lutte contre le terrorisme³⁰. D'ailleurs, dans son arrêt *Kadi*³¹, la Cour de justice se prononce certes sur le respect du droit de propriété des requérants, mais dans son volet procédural, transposant en droit de l'Union les obligations positives procédurales issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³². Ceci explique d'ailleurs probablement la référence à l'arrêt *Jokela c. Finlande* de la Cour européenne des droits de l'homme dans lequel celle-ci fait application du volet procédural du droit de propriété³³. Par ailleurs, le rappel dans l'arrêt *Kadi* de la valeur constitutionnelle de la protection des droits fondamentaux dans l'Union³⁴, permet à la Cour de justice d'indiquer, si le doute était vraiment possible, que cette procéduralisation du contrôle est mise au service de la protection des

30 Preuve en est la tentative de la Commission et du Royaume-Uni, dans le pourvoi de l'affaire *Kadi* (affaires jointes C-402 et 415/05 P), de faire qualifier les questions touchant à la sécurité nationale et au terrorisme comme des questions politiques qui seraient par nature exclues du contrôle juridictionnel. La Cour de justice écarte clairement cette approche au paragraphe 453 de son arrêt *Kadi*. Voir sur ce point H. LABAYLE et R. MEHDI, article précité, p. 242 et, l'éclairage de Hélène TIGROUDJA sur « *l'appropriate modesty* » de la Cour suprême des États-Unis en la matière (*Global war on terrorism, due process of law* et office du juge constitutionnel américain, in L. HENNEBEL et A. VAN WAEYENBERGE (dir.), *Exceptionnalisme américain et droits de l'homme*, Dalloz, 2009, pp.189-235).

31 CJCE, Gde ch., 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402 et 415/05 P, *Rec.* I-6351, *RTDE*, 2009, pp. 161-179, note J.-P. JACQUÉ ; et D. SIMON et A. RIGAUX, Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : smart sanctions pour le Tribunal de première instance ?, *Europe* 2008, étude n°9.

32 Se prononçant sur le respect du droit de propriété du requérant, la Cour affirme que « *les procédures applicables doivent (...) offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes* ». Constatant que cela n'a pas été le cas, car « *le règlement litigieux, (...), a été adopté sans fournir à ce dernier aucune garantie lui permettant d'exposer sa cause aux autorités compétentes* », elle en déduit une « *violation du droit fondamental au respect de la propriété* » (points 368-371 de l'arrêt précité).

33 Cour EDH, 21 mai 2002, *Jokela c. Finlande*, *Rec.* 2002-IV. Notamment, § 45 : « *Nonobstant le silence de l'article 1 du Protocole n° 1 en matière d'exigences procédurales, les procédures applicables en l'espèce doivent aussi offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes afin de contester effectivement les mesures portant atteinte aux droits garantis par cette disposition. Pour s'assurer du respect de cette condition, il y a lieu de considérer les procédures applicables d'un point de vue général* ».

34 « *Il découle de l'ensemble de ces éléments que les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité* » (point 285 de l'arrêt *Kadi* précité).

droits fondamentaux dans l'Union européenne. Rétrospectivement d'ailleurs, l'accent mis sur cette procéduralisation explique sans doute la position de la Cour dans l'arrêt *Segi*. Si le juge de l'Union souhaite concentrer son contrôle sur le volet procédural, il est logique qu'il n'hésite pas à valoriser le droit à un recours juridictionnel effectif et le principe de l'État de droit.

Pour autant, la procéduralisation du contrôle juridictionnel n'est pas la panacée et a pu susciter certaines critiques, notamment parce que le juge s'interdit de se prononcer sur le fond du problème alors même que le principe et l'efficacité de la technique dite des « smart sanctions » est remise en cause. En effet, pour Iain Cameron³⁵, c'est la technique de l'inscription sur des listes noires qui est à la racine du problème parce que cette décision n'est pas la conséquence d'une accusation étayée d'avoir commis un crime qui aurait été confirmée par un juge. Il peut simplement s'agir du sentiment, de l'intime conviction, éventuellement étayée par des éléments factuels tenus secrets, qu'une organisation est susceptible de s'engager dans des activités terroristes. Dès lors le contrôle du juge est très difficile et ne peut porter que sur des éléments procéduraux... *In fine* pour Iain Cameron, ce contrôle de la procédure est, d'une certaine façon, pire que rien car il donne une fausse impression de justice. Si on est pas obligé de partager cette analyse, force est toutefois de constater que la garantie des droits des justiciables ne s'arrête pas au stade du contrôle juridictionnel et qu'en matière de contentieux des sanctions ciblées, certains requérants ont dû faire preuve d'une certaine persévérance... L'Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran a ainsi dû patienter près de 7 ans et obtenir 3 décisions favorables successives du Tribunal de première instance pour obtenir gain de cause. Si ces sanctions ciblées aussi appelées « smart sanctions » ne sont peut-être pas toujours aussi intelligentes ou malines que leur dénomination le prétend, il est un attribut que l'on ne peut pas leur dénier : la ténacité.



35 I. Cameron, *Respecting Human Rights and Fundamental Freedoms and EU/US Sanctions : State of Play*, European Parliament, Policy Department, External Policies, rapport précité.