

APERCU DE LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE DEVELOPPEE DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME INTERNATIONAL :

Par Yves MOINY^{1 2}

I. Introduction :

II. Les fondements légaux :

A. Au niveau des Nations Unies :

B. Au niveau européen :

1. Les principes :

2. La pratique :

III. Les principaux enseignements à retirer de la jurisprudence communautaire :

A. L'étendue de la saisine du juge communautaire :

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

C. Les droits fondamentaux reconnus par les juridictions communautaires :

1. Le fondement de l'examen par le juge communautaire des moyens portant sur la violation de droits fondamentaux :

2. Les garanties procédurales :

3. Le droit au respect de la propriété :

IV. Conclusion :

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

¹ Substitut du procureur du Roi (Belgique) actuellement en poste au sein de l'Office européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF) de la Commission européenne et Collaborateur scientifique au sein de l'Institut d'Etudes européennes de l'Université Libre de Bruxelles.

² L'auteur s'exprime à titre strictement personnel. Ses opinions ne doivent pas être considérées comme exprimant une position officielle ni de la Commission européenne ni du Ministère belge de la Justice.

I. Introduction :

Le 3 septembre 2008, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), réunie en grande chambre, a rendu un arrêt particulièrement attendu par celles et ceux qui s'intéressent à la délicate question des mesures de gel de fonds et autres avoirs financiers adoptées au plan européen à l'encontre de personnes ainsi qu'entités reprises sur des « listes noires » en raison du fait pour ces personnes et entités d'être suspectées d'activités terroristes principalement à l'échelle internationale³. En effet, la CJCE a mis, fût-ce partiellement, un terme à une importante controverse portant avant tout sur la question de savoir si ces mesures pouvaient ou non être soumises à la censure du juge communautaire et, le cas échéant, à l'aune de quel(s) principe(s) le contrôle de légalité pouvait-il de la sorte être exercé.

Comme on peut aisément l'imaginer, cet arrêt a aussitôt fait l'objet d'analyses nombreuses et contrastées. Certains auteurs ont pu ainsi regretter le fait pour la CJCE d'avoir adopté une position quelque peu « eurocentriste »⁴ là où, en revanche, d'autres se sont félicités de ce que le juge communautaire a défendu le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire⁵. Il est néanmoins un aspect de cet arrêt qui semble à première vue pouvoir emporter l'adhésion générale, à savoir : la rappel fait par la CJCE de ce que la nécessaire lutte contre le financement du terrorisme international ne permet pas de déroger au respect de certains droits fondamentaux.

Loin de constituer un simple et anecdotique rappel à l'ordre, cette décision représente bien au contraire une étape décisive sur le long chemin encore à parcourir afin de préserver dans cette matière l'observation de garanties procédurales, ainsi que de certains droits tels que le droit de propriété. Cet arrêt rendu par le juge communautaire ne pourra en effet vraisemblablement pas

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

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

⁵ Voy. notamment à ce sujet : M. Beulay, « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation* – Réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *R.M.C.U.E.*, n°524, 2009, pp. 32 -40 ; T. Tridimas & J.A. Gutierrez-Fons, « EU Law, international law, and economic sanctions against terrorism : the judiciary in distress ? », *Fordham International Law Journal* , n° 2, 2009, pp. 660-730; D. Simon et A. Rigaux, « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : smart sanctions pour le Tribunal de première instance ? », *Europe*, n° 11, 2008, pp. 9 – 11.

demeurer sans conséquence quant à la manière dont l'ensemble des acteurs chargés de la lutte contre le terrorisme international assurent au quotidien la mise en œuvre de ces mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers. Il y va de la crédibilité de tout un système institutionnel fondé, rappelons-le, sur le principe selon lequel « le droit des individus à bénéficier de la révision judiciaire par un juge indépendant et impartial doit être garanti dans toutes les affaires »⁶.

Comme le lecteur de ces lignes aura peut-être pu déjà le comprendre, il ne s'agira pas ici de se lancer dans un commentaire exhaustif de l'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008, d'éminents auteurs s'y étant déjà consacrés avec intelligence et pertinence. Il ne s'agira pas davantage de se positionner notamment par rapport à la fort complexe querelle opposant « internationalistes » et « communautaristes » quant à la légitimité du raisonnement suivi par la CJCE dans le cadre de cette décision. Non, pour les besoins de cet article, il s'agira plutôt de considérer cet arrêt comme un prétexte incitant à s'interroger sur le premier bilan qu'aujourd'hui, l'on peut tenter de faire de l'ensemble de la jurisprudence communautaire développée plus particulièrement par rapport à la question des mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers prises dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme international.

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

⁶ Conseil de l'Union européenne, «Conclusions finales de la conférence sur la 'prééminence du droit' », Doc. 10019/97, 23 juillet 1997, p. 5.

fondements de nos démocraties dont la primauté du droit constitue l'un des socles les plus significatifs qui, telle la flotte du Roi Philippe II d'Espagne, sont le corps et l'âme.

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

II. Les fondements légaux :

A. Au niveau des Nations Unies :

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

Adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », la résolution 1333 du 19 décembre 2000 du Conseil de Sécurité des Nations Unies⁷ dispose ainsi en son paragraphe 8, littéra c, que tous les Etats gèlent « sans retard les fonds et autres actifs financiers d'Usama bin Laden et des individus et entités qui lui sont associés, tels qu'identifiés par le Comité (ndlr. le Comité des sanctions contre le régime des Taliban mis en place par le paragraphe 6 de la résolution 1267 du 15 octobre 1999⁸, voy. infra.)».⁹

⁷ Rés. CS 1333, Doc. off. CS NU, 2000, 4251^e séance, Doc. NU S/RES/1333.

⁸ Rés. CS 1267, Doc. off. CS NU, 1999, 4051^e séance, Doc. NU S/RES/1267.

⁹ Voy. à ce sujet: I. Couzigou, « La lutte du Conseil de Sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2008-1, pp. 49-83 ; P. Klein, « Le Conseil de Sécurité et la lutte contre le

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

Ces diverses tâches ont depuis lors fait l'objet de « Directives régissant la conduite des travaux du Comité »¹⁰ adoptées plus particulièrement à la suite de la résolution 1822 (2008) du Conseil de Sécurité¹¹. Ces « directives » prennent quasiment la forme d'un code de procédure que le Comité s'est donné afin de définir de manière aussi précise que possible les règles qu'il entend suivre dans le cadre de l'exercice de ses missions.

À la suite des attentats perpétrés au mois de septembre 2001, le Conseil de Sécurité a décidé, en plus de l'adoption de mesures complémentaires à l'encontre d'Usama bin Laden, Al-Qaida, et des Taliban¹², d'intégrer dans le corps même de sa résolution 1373 (2001)¹³ toute une série de dispositions issues pour la plupart d'entre elles de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme signée en 1999.¹⁴ C'est plus particulièrement le paragraphe 1, littéra c, qui doit ici retenir l'attention et ce dans la mesure où il dispose que tous les Etats sont tenus de geler les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes suspectées

terrorisme : dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands ? », *Revue québécoise de droit international*, hors série, 2007, pp. 133-147.

¹⁰ Voy. Comité du Conseil de Sécurité créé par la Résolution 1267 (1999) concernant Al-Qaida, les Taliban et les personnes et entités qui leur sont associées, « Directives régissant la conduite des travaux du Comité », 9 décembre 2008.

¹¹ Rés. CS 1822, Doc. off. CS NU, 2008, 5928^e séance, Doc. NU S/RES/1822.

¹² Voy. à ce sujet : Rés. CS 1390, Doc. off. CS NU, 2002, 4452^e séance, Doc. NU S/RES/1390.

¹³ Rés. CS 1373, Doc. off. CS NU, 2001, 4385^e séance, Doc. NU S/RES/1373.

¹⁴ Pour une analyse plus détaillée de cette résolution 1373 (2001), voy. Y. Moiny, « Le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme – Un règlement communautaire à revoir en profondeur ? », *R.D.T.I.*, n° 28, 2007, pp. 189-190.

d'activités terroristes. La formulation est directement empruntée à l'article 8, §1, de la convention de 1999 et ne peut qu'étonner à nouveau par son caractère obligatoire, général, permanent et abstrait.¹⁵ Il importe de souligner le fait que, contrairement au prescrit de la résolution 1333 (2000), la responsabilité de l'identification des personnes ou entités soupçonnées d'activités terroristes et partant l'élaboration des listes de noms sont ici entièrement laissées à la discrétion des Etats.

La résolution 1373 (2001) porte par ailleurs création d'un autre Comité, dénommé « Comité contre le terrorisme » ou encore « CCT », qui est chargé de contrôler sa mise en œuvre au sein des Etats. A l'inverse du « Comité 1267 », ce Comité n'a pas à proprement parler de compétence dans le cadre de l'établissement de listes de noms de personnes ou entités suspectées d'activités terroristes. Il demeure néanmoins que le CCT est tenu, sur base de la résolution 1617 (2005) du Conseil de Sécurité¹⁶, de collaborer étroitement avec le Comité 1267 notamment par le biais de l'amélioration des échanges de renseignements, de l'organisation conjointes de visites dans les pays, de l'assistance technique (paragraphe 13). De même, en raison de sa responsabilité de contrôle de l'application de la résolution 1373 (2001), le CCT dispose en principe d'informations portant sur la manière dont les Etats organisent la procédure de gel des avoirs financiers dont le principe est, pour rappel, arrêté au paragraphe 1, lettre c, de ladite résolution. Il est par conséquent permis de considérer que le CCT a, fût-ce indirectement, un rôle à jouer dans le cadre de l'établissement des « listes noires » telles que prévues notamment par la résolution 1333 (2000).

Comme l'on peut s'en apercevoir, ces organes subsidiaires du Conseil de Sécurité des Nations Unies ont une responsabilité majeure par rapport à la question qui fait l'objet de cette analyse. L'on ne peut ici s'empêcher d'être frappé, comme P. Klein, par le fait que « le domaine de la lutte contre le terrorisme s'est avéré particulièrement 'porteur' pour justifier l'exercice, par le Conseil de Sécurité, de pouvoirs de nature judiciaire et législative qui ne lui sont aucunement reconnus par la Charte »¹⁷.

¹⁵ P. Klein, *op. cit.*, p. 138.

¹⁶ Rés. CS 1617, Doc. off. CS NU, 2005, 5244^e séance, Doc. NU S/RES/1617.

¹⁷ P. Klein., *op. cit.*, p. 140.

B. Au niveau européen :

Le cadre étant posé au niveau des Nations Unies, il convient à présent de se pencher brièvement sur la manière dont, au sein de l'Union européenne, les résolutions ainsi adoptées par le Conseil de Sécurité ont concrètement été mises en œuvre. ¹⁸

1. Les principes :

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

En effet, depuis les attaques terroristes commises au mois de septembre 2001, le Conseil de Sécurité « considère de tels actes, comme tout acte de terrorisme international (nous soulignons), comme une menace à la paix et à la sécurité internationales »¹⁹. C'est pourquoi, conformément à l'article 11.1, 3^e tiret, du Traité sur l'Union européenne (TUE), cette question relève avant tout de la politique étrangère et de sécurité commune (2^{ème} pilier) même si certaines interactions avec les politiques relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale sont également concevables (3^{ème} pilier).

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

¹⁸ Voy. notamment à ce sujet : I. Cameron, « European Union Anti-Terrorist Blacklisting », *Human Rights Law Review*, n°2, 2003, pp. 225-256; M. Bulterman, « Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanction Regime: the *Kadi* and *Yusuf* Judgements of the Court of First Instance of the European Communities », *Leiden Journal of International Law*, n° 19, 2006, pp. 753-772.

¹⁹ Para.1, Rés. CS 1368, Doc. off. CS NU, 2001, 4370^e séance, Doc. NU S/RES/1368.

En d'autres termes, le mécanisme européen de mise en œuvre des mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers édictées dans le cadre des résolutions du Conseil de Sécurité adoptées afin de lutter contre le financement du terrorisme international ne concerne que les seules activités terroristes commises à l'extérieur du territoire de l'Union européenne. Les activités terroristes commises à l'intérieur du territoire de l'Union européenne peuvent également faire l'objet de telles mesures mais qui sont décidées cette fois au niveau de chaque Etat Membre en-dehors de toute position commune élaborée dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.²⁰

En outre, compte tenu du fait que les mesures de gel de fonds et d'avoirs financiers risquent de contrarier le principe de la liberté de circulation des capitaux tel que consacré par les articles 56 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne (TCE), il a été prévu, dans un deuxième temps, d'adopter un règlement (directement applicable au sein des Etats Membres) sur la base conjointe des articles 60, 301 et 308 du TCE²¹, dispositions qui définissent les mesures que la Communauté peut prendre à l'égard des pays tiers dans le cadre de ses relations économiques. Soulignons enfin qu'au-delà de ce mécanisme juridique, les Etats Membres de l'Union européenne demeurent toutefois les seuls à devoir rendre compte aux organes subsidiaires du Conseil de Sécurité de la manière dont ses résolutions ont été mises en œuvre au sein de leur territoire respectif.

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

²⁰ M. Bulterman, *op.cit.*, p. 759 ; I. Cameron, *op. cit.*, p. 230.

²¹ Pour une analyse plus détaillées de ces dispositions du TCE, voy. *infra*.

2. La pratique :

S'agissant tout d'abord des mesures de gel édictées par les résolutions 1267 (1999), 1333 (2001), et 1390 (2002) concernant Usama bin Laden, Al-Qaida et les Taliban, ainsi que les personnes et entités y associées, le Conseil a adopté, sur la seule base de l'article 15 TUE (PESC), une position commune 2002/402/PESC²² avant de procéder à l'adoption du règlement (CE) n° 881/2002²³. Ces instruments assurent la parfaite mise en œuvre au plan européen du mécanisme de « blacklisting » tel que développé par le Comité 1267 du Conseil de Sécurité des Nations Unies (voy. supra). Il importe de relever que, sur pied de l'article 7. 1 du règlement (CE) n° 881/2002, il appartient à la Commission de mettre à jour, au niveau communautaire, la liste ainsi établie et ce en fonction des modifications opérées au niveau du Comité 1267.

S'agissant ensuite des mesures de gel ordonnées dans la cadre de la résolution 1373 (2001), les choses sont ici plus complexes en raison entre autres du fait que les organes subsidiaires du Conseil de Sécurité ne disposent en principe d'aucun pouvoir quant à la manière d'identifier et de lister les personnes et entités devant faire l'objet de ces mesures. Il a par conséquent été nécessaire de prendre au niveau européen des mesures complémentaires de nature à donner une portée plus effective à ladite résolution. C'est ainsi que, sur base tant de l'article 15 TUE (PESC) que de l'article 34 TUE (JAI), le Conseil a adopté deux positions communes distinctes : la position commune 2001/930/PESC²⁴ et la position commune 2001/931/PESC²⁵. La première position commune ici évoquée est relativement générale quant à son contenu en ce qu'elle comporte principalement des dispositions transposant au plan européen les dispositions matérielles de la résolution 1373 (2001). La deuxième position commune revêt en revanche un plus grand intérêt

²² Position commune du Conseil du 27 mai 2002 concernant des mesures restrictives • l'encontre d'Oussama ben Laden, des membres de l'organisation Al -Qaida ainsi que des Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités associés, et abrogeant les positions communes 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC et 2001/771/PESC, *J.O.C.E.* n° L139 du 29 mai 2002.

²³ Règlement du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al -Qaida et aux Taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, *J.O.C.E.* n° 139 du 29 mai 2002.

²⁴ Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.* n° L344 du 28 décembre 2001.

²⁵ Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *J.O.C.E.* n° L344 du 28 décembre 2001.

par rapport à la question plus spécifiquement analysée dans ces lignes²⁶. En effet, son article 1^{er}, §§ 4, 5 et 6, organise motu proprio une procédure de « listing » établie sur base d'informations précises ou d'éléments de dossier montrant qu'une décision a été prise par une autorité judiciaire (ou son équivalent) à l'encontre d'une personne ou d'une entité concernée. Depuis lors, la liste établie sur cette base a fait l'objet de plusieurs mises à jour.

Une fois ces positions communes adoptées, le Conseil a édicté le règlement (CE) n° 2580/2001²⁷ et ce afin de mettre en œuvre au plan communautaire les mesures relevant de la PESC décrites plus particulièrement par la position commune n° 2001/931/PESC.²⁸ Sur base de l'article 2, §3, du règlement, il appartient au Conseil seul d'établir, réviser et modifier la liste de personnes, de groupes et d'entités soupçonnées d'activités terroristes en dehors du territoire de la Communauté européenne à l'encontre desquels des mesures de gel des avoirs financiers doivent être prises. Cette liste applicable au plan communautaire est bien évidemment la copie fidèle de la liste élaborée sur base de la procédure mise en place dans le cadre de la position commune n° 2001/931/PESC.

En résumé, et pour conclure ce point, l'on peut dire que, dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme international, il existe actuellement au sein de la Communauté européenne deux types de listes: une liste basée sur le règlement (CE) n° 881/2002 concernant les personnes et entités associées à Usama bin Laden, Al-Qaida et les Taliban dont la source remonte pour l'essentiel à la liste établie par le Comité 1267 du Conseil de Sécurité des Nations Unies ; une autre liste basée sur le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant toute autre personne, groupe et/ou entité, suspectés d'activités terroristes, liste dont la source est quant à elle « purement » européenne. La mise à jour de cette dernière liste date du 26 janvier 2009 et reprend les noms de 28 personnes physiques et 29 personnes morales²⁹.

²⁶ Pour une analyse plus approfondie, voy. Y. Moïny, *op. cit.*, pp. 191-198.

²⁷ Règlement du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.* n° L344 du 28 décembre 2001.

²⁸ Pour une analyse plus approfondie de ce règlement voy. Y. Moïny, *op. cit.*, pp. 198-220.

²⁹ Décision 2009/62/CE du Conseil du 26 janvier 2009 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant la décision 2008/583/CE, *J.O.C.E.* n° L23 du 27 janvier 2009.

A titre enfin d'illustration de l'importance des saisies opérées dans ce contexte, l'on peut citer une estimation avancée par le Foreign and Commonwealth Office selon laquelle une somme de 466.000£ a été saisie au seul Royaume-Uni sur base du règlement (CE) n° 881/2002³⁰ et une somme de 27.000£ sur base du règlement (CE) n° 2580/2001³¹. Il reste cependant relativement difficile, pour ne pas dire impossible, de disposer de chiffres globaux portant sur les montants effectivement saisis dans le cadre de ces deux réglementations³².

III. Les principaux enseignements à retirer de la jurisprudence communautaire:

Plusieurs arrêts ont été prononcés par les juridictions communautaires dans la matière faisant l'objet de la présente contribution. Il serait pour le moins présomptueux de vouloir en quelques lignes épuiser l'ensemble d'un sujet dont les tenants et aboutissants sont aussi nombreux que complexes à cerner. Plus modestement, l'on s'efforcera de présenter les principales leçons que l'on peut dès à présent retirer de cette jurisprudence communautaire et ce en organisant le propos autour de trois thèmes: le premier portera sur la saisine de la juridiction communautaire et s'attardera un instant sur le raisonnement suivi au sujet des positions communes du Conseil (2^{ème} pilier); le deuxième sera consacré à la base légale des règlements et décisions du Conseil ou de la Commission adoptés dans le domaine du gel des avoirs financiers (1^{er} pilier); le troisième concernera quant à lui les droits fondamentaux dont le juge communautaire a considéré qu'il devait garantir le respect.

A. L'étendue de la saisine du juge communautaire:

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

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

³¹ *Ibid.*, p. 5.

³² Voy. à ce sujet la déclaration du représentant de la Commission européenne faite au mois d'octobre 2006 devant le Comité des Affaires économiques de la Chambre des Lords, House of Lords, *op. cit.*, p. 91.

sécurité commune et ce qui touche aux compétences de la Communauté européenne dans le domaine des relations internationales.

La première question à se poser est de savoir dans quelle mesure une demande d'annulation introduite à l'encontre d'une position commune est ou non recevable en tant que telle. S'agissant plus particulièrement des positions communes adoptées dans le cadre du 2^{ième} pilier (PESC), une certaine doctrine a notamment considéré que : « (...) il y a un manque de contrôle juridictionnel à l'endroit des positions communes contenant des listes d'individus considérés comme 'terroristes' au niveau de l'Union européenne (...) »^{33 34}. Les juridictions communautaires paraissent quelque peu divisées quant à la manière de circonscrire la problématique. Ainsi, dans l'affaire T-228/02^{35 36}, le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes (TPICE) s'est entre autres prononcé au sujet de la demande en annulation introduite à l'encontre des positions communes portant mises à jour de la position commune n° 2001/931/PESC. A ses yeux, les positions communes incriminées, définies comme un « acte du Conseil, composé des représentants des gouvernements des Etats membres », ne peuvent sur pied du TUE être mises en cause du point de vue de leur validité devant le juge communautaire³⁷. Le TPICE précisera encore que le fait pour l'article 6, §2, du TUE de défendre le respect des droits fondamentaux ne peut être d'aucun secours, du point de vue de la compétence du juge communautaire, dès lors que l'ensemble du système repose sur le principe des compétences d'attribution.

La CJCE a quant à elle fait preuve d'une certaine ouverture. En effet, dans le cadre des affaires C-355/04 et C-354/04³⁸ où la CJCE a examiné une demande d'indemnisation introduite par des personnes reprises sur la liste figurant en annexe de positions communes portant mise à jour de la position commune n° 2001/931/PESC, il a été jugé que : « (...) une position commune qui aurait, du fait de son contenu, une portée qui dépasse celle assignée par le traité UE à ce type d'acte doit

³³ "(...) *there is a lack of judicial review over common positions, including over lists of individuals considered 'terrorists' for the purpose of the European Union (...)*".

³⁴ R. Gosalbo Bono, «Some reflections on the CFSP legal order », *C.M.L.R.*, 2006, n° 43, p. 366.

³⁵ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, aff. T -228/02, *Organisation des modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*.

³⁶ Voy. également pour une analyse approfondie de cette décision, Y. Moïny, «Le contrôle par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme », *J.D.E.*, 2008, n° 149, pp. 137 -142.

³⁷ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op.cit.*, para 46.

³⁸ C.J.C.E., 27 février 2007, aff. C-355/04, *Segi, Araitz Zubimendi Izaga, Aritza Galarraga c. Conseil de l'Union européenne*; C.J.C.E., 27 février 2007, aff. C -354/04, *Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julen Zelarain Errasti c. Conseil de l'Union européenne*.

pouvoir être soumise au contrôle de la Cour. (...) »³⁹. C'est ainsi qu'elle se reconnaîtrait compétente non seulement pour connaître des questions préjudicielles posées par des juridictions nationales, et ce dans les conditions de l'article 35.1 TUE, mais également pour statuer sur les demandes en annulation introduites soit par la Commission, soit par un Etat membre, et ce sur base de l'article 35.6 TUE. Il importe toutefois de souligner que la C JCE semble avoir limité cette ouverture aux seules positions communes adoptées dans le cadre du Titre VI du TUE (3^{ème} pilier). L'ambiguïté de la question provient en partie du fait pour la position commune n° 2001/931/PESC d'avoir été conçue sur la base d'un double fondement. Cette dimension n'a d'ailleurs pas échappé à l'avocat général Mengozzi, lui qui a ainsi considéré que cet acte relève « quant à ses objectifs du domaine de la politique étrangère et de sécurité commune objet du titre V du traité UE », et demeure pour certaines mesures prescrites « en tant qu'instruments d'action, du domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale objet du titre VI dudit traité »⁴⁰.

La deuxième question consiste à se demander quel sort le juge communautaire a-t-il réservé aux positions communes adoptées dans le cadre du titre V et/ou du titre VI du TUE au sujet desquelles il serait affirmé qu'elles empiètent sur des compétences (exclusives ou partagées) relevant de la Communauté européenne (art. 46 TUE). Il faut en effet rappeler le principe selon lequel le juge communautaire s'est vu reconnaître par le TUE le rôle d' « arbitre des conflits de compétence entre la Communauté et l'Union »⁴¹. Dans l'affaire T-228/02, le TPICE a accepté de se reconnaître compétent afin de vérifier dans quelle mesure, par le biais de l'adoption des positions communes incriminées, le Conseil aurait ou non pu commettre un détournement de procédure et ce au détriment des compétences de la Communauté⁴². En l'espèce, le TPICE a considéré qu'il n'y a pas eu méconnaissance desdites compétences et ce en raison notamment du fait que « l'adoption préalable d'une position commune avant la mise en œuvre des compétences communautaires utilisées en l'espèce manifeste le respect de ces compétences et non leur violation »⁴³.

³⁹ *Ibid.*, para 54.

⁴⁰ Concl. Av. gén. M.P. Mengozzi, 26 octobre 2006, aff. C -354/04, *Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julen Zelarain Errasti c. Conseil de l'Union européenne* ; aff. C-355/04, para. 55, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga, Aritza Galarraga c. Conseil de l'Union européenne* , para. 55.

⁴¹ J.P. Jacqué, « Droit institutionnel de l'Union européenne », 3^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 171.

⁴² T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para 54 et ss.

⁴³ *Ibid.*, para. 58.

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

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

Appelé à statuer sur la légalité des règlements et décisions prises par les institutions européennes dans le cadre de la prévention du financement du terrorisme, le juge communautaire a dû examiner la base juridique sur laquelle ces actes ont été adoptés. Comme déjà évoqué dans ces lignes, tant le règlement (CE) n° 881/2002 que le règlement (CE) n° 2580/2001 ont reçu pour fondement juridique les articles 60, 301 et 308 du TCE.

Ainsi, il a notamment été reproché à ces règlements d'avoir été adoptés sur des bases juridiques inadéquates dans la mesure où les articles 60 et 301 TCE autorisent certes la Communauté à interrompre ou à réduire les relations économiques avec des pays tiers mais non à geler les avoirs financiers de particuliers. De plus, il a également été contesté devant le juge communautaire que l'article 308 TCE offre la possibilité à la Communauté de combler le silence du traité CE et ce entre autres au sujet de l'adoption de mesures de gel à l'encontre de ces mêmes particuliers.⁴⁴

A ce stade de l'exposé, il est sans doute utile de rappeler le fait que l'ensemble du régime mis en place par le Conseil de Sécurité des Nations Unies dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme international consiste pour l'essentiel à recourir à des outils qui jusqu'alors étaient en principe utilisés à l'encontre des seuls Etats ou d'entités semi-étatiques⁴⁵. De même, souvenons-nous que les articles 60 et 301 TCE ont été introduits par le traité de Maastricht. Il s'agissait à l'époque de donner à la Communauté européenne une assise juridique suffisante devant lui permettre de réaliser, au niveau de la politique commerciale commune, ou encore dans le cadre de la libre circulation des capitaux, des objectifs relevant de la politique étrangère et de sécurité commune⁴⁶. Enfin, il convient de se remémorer le fait que l'article 308 TCE a pour objet, en cas de silence du traité, de permettre néanmoins à la Communauté d'agir afin de réaliser ses objectifs⁴⁷. En d'autres termes, l'on pourrait en quelque sorte voir dans cette disposition une forme de bouée de secours aménagée par le TCE afin de permettre à la Communauté européenne de progresser dans la réalisation de ses objectifs là où, à l'occasion d'un contexte particulier, il serait cependant apparu qu'aucune compétence pour ce faire ne lui a été expressément attribuée par ledit TCE. Il convient d'insister sur la nécessaire existence d'un lien entre l'action envisagée par la Communauté et ses objectifs.⁴⁸

⁴⁴ T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, aff. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf, Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne* ; T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, aff. T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne* .

⁴⁵ Voy. supra note 7.

⁴⁶ A. Vandepoorter, « L'application communautaire des décisions du Conseil de Sécurité », *Ann. fr. dr. intern.*, 2006, n° 52, p. 114 .

⁴⁷ J.P. Jacqué, *op. cit.*, pp 131 - 134.

⁴⁸ Voy. Avis n° 2/94 relatif à l'accession de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, 1996, ECR I-1759.

Cette question de la base juridique des règlements incriminés a donné lieu, comme on peut aisément l'imaginer, à d'âpres discussions devant les juridictions communautaires. Il n'entre pas dans l'objectif de ces lignes d'en retracer les différentes étapes. Retenons pour l'essentiel que c'est à l'occasion de l'examen de la légalité du règlement (CE) n° 881/2002 que la CJCE a entendu mettre un terme à la controverse. La CJCE a tout d'abord considéré qu'« (...) aucune disposition du traité CE ne prévoit l'adoption de mesures comparables à celles édictées par le règlement litigieux visant à lutter contre le terrorisme et, plus particulièrement, à l'imposition de sanctions économiques et financières, telles que le gel de fonds, à l'encontre d'individus et d'entités soupçonnés de contribuer au financement du terrorisme international qui sont dénués de tout lien avec le régime dirigeant d'un pays tiers (...) »⁴⁹. Selon la CJCE, les articles 60 et 301 TCE ne peuvent à eux seuls constituer une base juridique suffisante pour le règlement incriminé.

C'est en s'appuyant ensuite sur la combinaison des articles 60, 301 et 308 TCE que la CJCE entend donner à cette réglementation une base juridique adéquate. L'article 308 TCE constitue, selon la CJCE, la pierre d'angle de l'ensemble de l'édifice construit par les institutions européennes dans le cadre de la mise en place de mesures de gel de fonds à l'encontre de terroristes soupçonnés. A ce sujet, elle a corrigé les deux erreurs de droit qui, à ses yeux, ont été commises par le TPICE⁵⁰.

En premier lieu, il s'est agi pour la CJCE de rectifier l'extension octroyée par le juge *a quo* à l'article 308 TCE de l'effet de passerelle aménagé par l'article 301 TCE entre les mesures concernant les mouvements de capitaux et les paiements (art. 60 TCE) et les dispositions du TUE relatives à la politique étrangère et de sécurité commune.⁵¹ Le danger d'une telle extension consiste, selon la CJCE, dans le fait de « (...) l'adoption d'actes communautaires visant non pas l'un des objets de la Communauté, mais l'un des objectifs relevant du traité UE en matière de relations extérieures, au nombre desquels figure la PESC. »⁵².

⁴⁹ C.J.C.E., 3 septembre 2008, *op. cit.*, para. 180.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 196 et 223.

⁵¹ *Ibid.*, para. 197.

⁵² C.J.C.E., 3 septembre 2008, *op. cit.*, para. 198.

En deuxième lieu, la CJCE s'est penchée sur la question de savoir dans quelle mesure, pour que l'article 308 TCE puisse effectivement trouver à s'appliquer en l'espèce, le gel des fonds à l'encontre d'individus et entités soupçonnés d'activités terroristes peut ou non entrer dans les objets assignés à la Communauté. Et la CJCE de rappeler encore le fait que l'article 308 TCE « (...) ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de la Communauté au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions du traité CE. »⁵³. Afin de répondre à cette question, la CJCE reprend la *ratio legis* des articles 60 et 301 TCE et, de manière relativement surprenante, aboutit à la conclusion qu'en prévoyant une « (...) compétence communautaire pour imposer des mesures restrictives de nature économique afin de mettre en œuvre des actions décidées dans le cadre de la PESC (...) »⁵⁴, il existe un « objectif implicite et sous-jacent » (sic.) qui peut être considéré comme « constituant un objet de la Communauté au sens de l'article 308 CE »⁵⁵.

Le cheminement ainsi suivi par la CJCE afin de fonder en droit communautaire le règlement (CE) n° 881/2002 mérite un mot de commentaire. L'on ne peut effectivement s'empêcher de demeurer quelque peu perplexe face au raisonnement que la CJCE a suivi afin de trouver le moyen de retenir l'application de l'article 308 TCE, disposition du TCE sans laquelle l'ensemble du mécanisme juridique mis en place ne peut davantage survivre. Il faut avant tout noter le fait que le TPICE avait quant à lui conclu à l'absence de tel objet assigné à la Communauté par les articles 2 et 3 TCE⁵⁶. L'impression que donne la lecture de cette partie de l'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008 consacrée à la base juridique du règlement (CE) n° 881/2002 est qu'il a été pour la CJCE bien difficile de trouver le moyen de fonder juridiquement son maintien au sein de l'arsenal législatif communautaire. Cette dernière semble avoir voulu coûte que coûte défendre la stabilité juridique de l'édifice sans cependant avoir évité de tomber dans une certaine forme d'incohérence. En effet, il est difficile de comprendre comment la CJCE donne tout d'abord raison au TPICE lorsque celui-ci conclut au fait qu'aucune disposition du TCE ne prévoit l'adoption de mesures de gel des fonds à l'encontre de particuliers pour ensuite s'appuyer à nouveau sur les mêmes articles 60 et 301

⁵³ *Ibid.*, para. 224.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 226.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 227.

⁵⁶ T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *op. cit.*, para.116 et 152.

TCE et blâmer le TPICE d'avoir constaté le fait que ces mesures particulières ne peuvent être rattachées à aucun objet de la Communauté.⁵⁷

En outre, il importe encore de relever le fait que le caractère urgent et nécessaire des mesures susceptibles d'être prises sur pied des articles 60 et 301 TCE ne semble pas avoir suscité beaucoup l'attention dans le cadre des débats portant sur le fondement juridique des règlements litigieux. Or, il pourrait se poser là une difficulté autre que celle portant sur le fait de savoir si oui ou non les mesures de gel des fonds entrent ou non dans les objets assignés à la Communauté européenne. Comment est-il raisonnablement possible de défendre encore aujourd'hui, un peu moins de dix années après les attentats commis à New -York au mois de septembre 2001, qu'il y a urgence à adopter de telles mesures de gel des fonds ? De même, comment est-il aussi permis de continuer à penser que ces mesures sont nécessaires alors qu'il a déjà été précisé à plusieurs reprises que leur impact concret dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme est pour le moins limité⁵⁸ ? Ce sont là des questions auxquelles il serait intéressant que les plaideurs s'attardent à l'avenir dans la mesure où les réponses à y apporter pourraient fort bien amener à mettre sérieusement en péril le précaire équilibre établi par la CJCE dans le cadre de son arrêt du 3 septembre 2008.

C. Les droits fondamentaux reconnus par les juridictions communautaires :

Les requérants dans le cadre des recours introduits devant les juridictions communautaires ont également invoqué le fait pour les réglementations incriminées de porter atteinte à certains droits fondamentaux. Le sort que les juridictions communautaires ont réservé à ces moyens de défense sera décrit en articulant le propos autour de deux axes principaux : les garanties procédurales, d'une part, et les droits tels que le droit de propriété, d'autre part. En guise de préliminaire, il sera

⁵⁷ Voy. dans le même sens, l'analyse détaillée de T. Tridimas & J.A. Gutierrez -Fons, *op. cit.*, pp. 677-678.

⁵⁸ Voy. à ce sujet les interventions, devant le Comité des Affaires économiques de la Chambre des Lords, des représentants de la *Confederation of British Industry*, ainsi que de l' *Association of British Bankers* qui, de manière générale, tendent notamment à considérer que : « (...) *it is important that the use of targeted sanctions is proportionate and considered, that governments endeavour to assist financial sector businesses to minimise the room for error by provision of as much detail about the sanctioned individuals or entities as possible. (...) Sanctions must remain the last resort after all other options to resolve the problem have been exhausted. As governments have the sole responsibility for sanctions, it is important that they make policy decisions only on the basis of the facts available and not for unrelated political motivations.*(...) », House of Lords, *op. cit.*, pp. 73-74.

toutefois dit un mot au sujet de la base juridique sur laquelle les juridictions communautaires se sont appuyées pour procéder à l'examen de ces moyens.

1. Le fondement de l'examen par le juge communautaire des moyens portant sur la violation de droits fondamentaux :

Deux arrêts revêtent un intérêt particulier relativement à la question de savoir sur quelle base les juridictions communautaires ont jugé la possibilité pour elles d'examiner la réglementation ici incriminée au regard de sa conformité avec certains droits fondamentaux. Il s'agit des arrêts rendus dans les affaires T-228/02 et les affaires C-402/05 ainsi que C-415/05.

L'arrêt du TPICE dans l'affaire T-228/02 concerne plus particulièrement le règlement (CE) n° 2580/2001 là où, en revanche, l'arrêt de la CJCE dans les affaires C-402/05 ainsi que C-415/05 concerne quant à lui le règlement (CE) n° 881/2002. Le lecteur voudra bien se souvenir de ce que ces deux règlements bien que tous deux de nature communautaire trouvent néanmoins leur origine au sein de deux positions communes distinctes, elles-mêmes principalement fondées sur la base de deux résolutions différentes du Conseil de Sécurité : la résolution 1373 (2001) pour le premier, les résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000) pour le deuxième .

Après ce très bref rappel, il importe à présent de se pencher un instant sur la manière dont le TPICE et la CJCE ont respectivement répondu à cette question. Appelé plus précisément à se prononcer sur la légalité des décisions prises par le Conseil sur pied du règlement (CE) n° 2580/2001, le TPICE a considéré qu'en raison du pouvoir propre dont dispose le Conseil dans le cadre de l'identification des personnes et entités visées par la résolution 1373 (2001), la garantie des droits de la défense est, en tant que principe fondamental de droit communautaire, pleinement applicable dans le cadre de la mise en œuvre du règlement (CE) n° 2580/2001.⁵⁹ Le TPICE précisera encore le fait que ces décisions, bien qu'adoptées selon une procédure législative communautaire, constituent des actes qui infligent une « mesure individuelle de sanction économique et financière »⁶⁰. Dans sa réflexion, le TPICE a cependant bien pris garde de ne prendre aucune position claire par rapport à la question controversée de la nature juridique

⁵⁹ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para. 91 et ss.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 98.

concrète de ces mesures de gel des fonds et laisse ainsi l'impression qu'il s'agit d'une « mesure conservatoire limitant la disposition des biens »⁶¹.

Or, les juridictions communautaires semblent s'accorder afin de reconnaître la gravité des conséquences qui découlent de l'application de ces mesures. Ainsi, dans un autre arrêt, le TPICE a considéré que le gel des fonds « (...) constitue une mesure particulièrement drastique (...) susceptible même de l'empêcher (ndlr. le requérant) de mener une vie sociale normale et de le rendre entièrement dépendant de l'aide sociale octroyée par les autorités (...) »⁶². La CJCE s'est elle-même exprimée à ce sujet en considérant notamment que : « (...) les mesures restrictives prévues par le règlement (CE) n° 2580/2001 entraînent des conséquences graves . Non seulement toute opération financière et tout service financier s'en trouvent empêchés dans le chef d'une personne, d'un groupe ou d'une entité visés par ce règlement, mais la réputation et l'action politique de ceux-ci sont lésées par le fait qu'ils sont qualifiés de terroristes. »⁶³.

L'on perçoit tout ce que cette question a de sensible. Qu'advierait-il en effet de l'ensemble du mécanisme mis sur pied au plan communautaire s'il devait être considéré que ces mesures de gel des fonds, loin de constituer des mesures administratives d'ordre purement conservatoire, entrent bien au contraire pleinement dans le champ de la définition d' « accusation en matière pénale » de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme? La réponse à cette question mériterait un examen particulièrement approfondi qui dépasse bien évidemment le cadre de ces lignes. Il est cependant permis d'imaginer l'une ou l'autre conséquence qui pourrait s'attacher à un tel basculement : au-delà du droit d'accès concret et effectif à un tribunal, il y a l'obligation de respecter le principe de l'égalité des armes qui implique entre autres le fait pour les parties en cause de disposer des mêmes moyens pour faire valoir leurs arguments ; de même, il faut rappeler le droit à la présomption d'innocence dont le respect s'impose non seulement à la juridiction chargée de juger une affaire mais également à tous les autres organes de l'Etat qui sont tenus de s'abstenir de toute forme de déclaration laissant à penser en la culpabilité d'un individu ⁶⁴.

⁶¹ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para. 133.

⁶² T.P.I.C.E., 12 juillet 2006, aff. T -49/04, *Faraj Hassan c. Conseil de l'Union européenne*, para. 97.

⁶³ C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05, *Osman Ocalan, Serif Vanly c. Conseil de l'Union européenne*, para. 110.

⁶⁴ Fr. Sudre, « Droit européen et international des droits de l'homme », 9^e éd., Paris, PUF, 2008, p. 422.

Pour en revenir à présent au fondement du contrôle exercé par le juge communautaire au regard des droits fondamentaux, la CJCE s'est, avec courage, plus particulièrement penchée sur l'articulation entre respect des droits fondamentaux au plan communautaire et obligation pour les Etats membres de la Communauté européenne de se conformer au prescrit d'une résolution du Conseil de Sécurité. Dans ce contexte, la CJCE a jugé 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. »⁶⁵. Plus loin, la CJCE défend la position selon laquelle le règlement (CE) n° 881/2002 ne pourrait bénéficier d'une quelconque forme d'immunité juridictionnelle au motif qu'il vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de Sécurité. Selon la CJCE, rien dans les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations Unies ne permet d'exclure le contrôle juridictionnel de la légalité interne d'un acte mettant en œuvre au sein de la Communauté une résolution du Conseil de Sécurité.⁶⁶

2. Les garanties procédurales :

Après une période d'incertitude, la CJCE a tenté de clarifier les garanties procédurales dont les personnes et entités concernées par des mesures de gel des fonds doivent pouvoir bénéficier. En effet, il peut de ce point de vue exister une forme de discrimination selon que les personnes et entités concernées fassent l'objet de mesures de gel des fonds décidées sur base du règlement (CE) n° 881/2002 ou du règlement (CE) n° 2580/2001. A la faveur de l'arrêt du TPICE du 12 décembre 2006, seules les personnes et entités frappées par ce dernier règlement se sont vues jusqu'à présent reconnaître certaines garanties minimales relativement à la procédure suivie par le Conseil dans le cadre de l'adoption de décision initiale ou subséquente de gel des fonds.⁶⁷ Un certain flou persistait quant à la question de savoir si les personnes et entités concernées par le règlement (CE) n° 881/2002 pouvaient ou non bénéficier de garanties équivalentes.

⁶⁵ C.J.C.E., 3 septembre 2008, *op. cit.*, para. 285.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 299.

⁶⁷ Pour une analyse plus approfondie, voy. Y. Moiny, *op. cit.*, *J.D.E.*, 2008, n° 149, pp. 140-141.

Ainsi, dans l'affaire T-228/02, le TPICE a principalement aménagé trois formes de garanties : le droit pour les personnes et entités concernées d'être entendues, l'obligation de motivation des décisions prises par le Conseil, le droit à une protection juridictionnelle effective. S'agissant premièrement du droit d'être entendu, le TPICE a modalisé cette garantie selon que la décision de gel des fonds est une décision initiale ou une décision subséquente. Soucieux de ménager le nécessaire effet de surprise sur lequel les mesures de gel des fonds doivent pouvoir compter afin d'être efficaces⁶⁸, le TPICE a entendu limiter l'exercice du droit d'être entendu à la seule phase préalable à l'adoption d'une décision de maintien du gel des fonds. Le TPICE a en outre soumis l'obligation de communication préalable à l'éventuelle audition des informations fondant l'adoption d'une décision subséquente de gel des fonds à la condition de ne pas mettre en péril la sûreté de la Communauté, de ses Etats membres, ou la conduite de leurs relations internationales⁶⁹.

S'agissant deuxièmement de l'obligation de motivation d'une décision de gel des fonds, le TPICE a nuancé la portée formelle de cette obligation selon que la décision en cause est une décision initiale ou une décision de maintien. Il demeure que, selon le TPICE, cette obligation de motivation « (...) constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé, à tout le moins après l'adoption de cette décision, de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision. »⁷⁰. C'est pourquoi, il est surprenant que le TPICE ait néanmoins permis de ne pas remplir cette obligation lorsqu'il existe des « considérations impérieuses touchant à la sûreté de la Communauté, de ses Etats membres, ou à la conduite de leurs relations internationales »⁷¹.

Au sujet plus spécifiquement du moment auquel la motivation doit être communiquée, il convient de souligner le fait pour le TPICE d'avoir au départ considéré que cette communication devait intervenir en principe en même temps que l'adoption de l'acte faisant grief, une communication ultérieure en cours de procédure ne pouvant régulariser la situation⁷². Le TPICE semble cependant être par la suite revenu sur cette position en admettant ainsi le fait d'une communication aussitôt après l'adoption d'une décision de gel des fonds lorsque « la motivation ne figure pas clairement dans le corps même de l'acte faisant grief »⁷³.

⁶⁸ C.J.C.E., 11 octobre 2007, aff. C -117/06, *Möllendorf & Möllendorf-Niehuus*, para. 63.

⁶⁹ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para. 136.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 140.

⁷¹ *Ibid.*, para. 148.

⁷² *Ibid.*, para. 139.

⁷³ T.P.I.C.E., 3 avril 2008, aff. T -229/02, *Osman Ocalan c. Conseil de l'Union européenne*, para. 69.

S'agissant troisièmement du droit à une protection juridictionnelle effective, le TPICE a considéré que le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions prises par le Conseil sur pied du règlement (CE) n° 2580/2001 « (...) s'avère d'autant plus indispensable qu'il constitue la seule garantie procédurale permettant d'assurer un juste équilibre entre les exigences de la lutte contre le terrorisme international et la protection des droits fondamentaux. Les limitations apportées par le Conseil aux droits de la défense des intéressés devant être contrebalancés par un strict contrôle juridictionnel indépendant et impartial (...) »⁷⁴. Quant à la portée de ce contrôle juridictionnel, le TPICE a semblé vouloir lui donner une amplitude relativement large. Ainsi, tout en reconnaissant au Conseil un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération afin de décider des mesures de gel des fonds, le TPICE entend procéder au contrôle non seulement des règles de procédure et de motivation, mais également de l'exactitude matérielle des faits ainsi que des considérations d'opportunité sur lesquelles les décisions litigieuses reposent.⁷⁵

Dans son arrêt du 3 septembre 2008, soucieuse de garantir le droit à un recours juridictionnel effectif, la CJCE aménage à son tour certaines garanties procédurales au bénéfice cette fois des personnes et entités soumises à l'application du règlement (CE) n° 881/2002. En l'espèce, la CJCE a, d'une part, retenu le principe d'une communication des motifs à l'origine d'une décision de gel des fonds, soit au moment de son adoption, soit « aussi rapidement que possible après qu'elle l'a été afin de permettre à ces destinataires l'exercice, dans les délais, de leur droit de recours »⁷⁶. La CJCE semble même concevoir la possibilité de régulariser en cours d'instance une absence de communication des éléments d'information retenus à charge de personnes et entités concernées par des mesures de gel des fonds⁷⁷.

D'autre part, au sujet du droit pour les personnes et entités concernées d'être entendues, la position adoptée par la CJCE paraît quelque peu confuse. Elle reconnaît qu'une telle audition n'est pas possible préalablement à l'inclusion initiale de leurs noms dans la liste annexée au règlement litigieux.⁷⁸ La CJCE précise en outre que « (...) des considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de la Communauté et des Etats

⁷⁴ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para. 155.

⁷⁵ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *op. cit.*, para. 159.

⁷⁶ C.J.C.E., 3 septembre 2008, *op. cit.*, para. 336.

⁷⁷ *Ibid.*, para. 350.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 341.

membres peuvent s'opposer à la communication de certains éléments aux intéressés et, dès lors, à l'audition de ceux-ci sur ces éléments. »⁷⁹. Il reste cependant que la CJCE ne semble pas avoir affirmé de manière positive le droit d'être entendu.

L'impression qui préside à la lecture de l'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008 est qu'il a sans doute été difficile pour le juge communautaire suprême d'assumer complètement les conséquences du fait pour lui d'avoir focalisé son attention sur le droit au recours juridictionnel effectif. En effet, la CJCE semble avoir éprouvé comme une forme d'embarras lorsqu'il s'est agi pour elle de donner à ce droit les moyens de son effectivité en assurant entre autres le respect de droits tels que celui d'être entendu ou encore d'être informé des motifs de la décision ordonnant le gel des fonds. L'arrêt du 3 septembre 2008 aurait vraisemblablement gagné en lisibilité si, à l'image du TPICE dans le cadre de son arrêt du 12 décembre 2006, la CJCE avait à son tour procédé à une énonciation plus précise de ce qui, au plan procédural, devait ou ne devait pas être suivi comme règle(s) dans le cadre de l'adoption de décision initiale ou subséquente de gel des fonds. Il en résulte le fait qu'aujourd'hui encore, le risque de discrimination au niveau des garanties procédurales à respecter dans le cadre de l'adoption de mesures de gel des fonds entre les personnes et entités soumises au règlement (CE) n° 2580/2001 et celles sujettes au règlement (CE) n° 881/2002 n'a peut-être pas totalement disparu du champ communautaire.

3. Le droit au respect de la propriété :

Certains requérants ont allégué devant le juge communautaire le fait que les mesures de gel des fonds dont ils faisaient l'objet portent atteinte au droit à la propriété tel que consacré par l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. La CJCE, dans son arrêt du 3 septembre 2008, a considéré qu'en raison du fait pour le requérant de n'avoir bénéficié d'aucune garantie lui permettant d'exposer sa cause aux autorités compétentes, il y a eu une restriction injustifiée de son droit de propriété en raison des restrictions considérables dont il a fait l'objet en application du règlement (CE) n° 881/2002.⁸⁰

⁷⁹ *Ibid.*, para. 342.

⁸⁰ C.J.C.E., 3 septembre 2008, *op. cit.*, para. 369.

Une fois encore, c'est le droit à un recours juridictionnel effectif sur lequel la CJCE se fonde essentiellement afin de retenir la violation du droit au respect de la propriété. Cette position de la CJCE est particulièrement intéressante et ce en raison principalement du fait qu'elle permet de se poser la question de savoir si, à ses yeux, le droit au respect de la propriété ne doit pas, dans le contexte des mesures de gel des fonds, tirer davantage sa protection de l'article 6, §1, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) plutôt que de l'article 1^{er} de son protocole additionnel.

La ratio legis de cet article 1^{er} consiste effectivement avant tout à préserver le « 'caractère civil' de par sa nature personnelle et patrimoniale »⁸¹ de la propriété et à encadrer tant les privations que les réglementations de l'usage de la propriété entreprises par la puissance publique pour des raisons liées à l'utilité publique, dans le premier cas, ou l'intérêt général, dans le deuxième cas. Or, il ne fait pas de doute que, dans le contexte de lutte contre le financement du terrorisme, les atteintes portées à l'endroit de la propriété individuelle dépassent de fort loin la sphère liée à l'utilité publique, au sens plus administratif du terme, qui peut caractériser l'article 1^{er} du protocole additionnel à la CEDH et entrent sans doute davantage dans le champ d'application de l'article 6, §1^{er}, de la CEDH. A suivre cette lecture, il conviendrait dès lors de reconsidérer l'ensemble de l'approche développée à l'égard de la réglementation communautaire portant sur les mesures de gel des fonds ordonnées à l'encontre des personnes et entités suspectées d'activités terroristes.

⁸¹ Fr. Sudre, *op.cit.*, p. 590.

IV. Conclusion :

Au terme de cet exposé, le lecteur aura pu se rendre compte de l'extrême complexité et parfois confusion qui caractérisent la manière dont la Communauté européenne a prêté son concours aux efforts déployés à l'échelle internationale afin de lutter contre le financement du terrorisme. L'approche privilégiée jusqu'à présent a consisté avant tout à tenter de donner aux textes régissant le fonctionnement des institutions européennes une portée qui, pour bon nombre d'entre eux, dépasse largement les limites d'un système avant tout construit sur le principe des compétences d'attribution. Cette situation a amené les juridictions communautaires à devoir trop souvent suppléer aux carences d'un système au prix parfois de contorsions juridiques pour le moins inconfortables.

Le temps semble par conséquent venu de remettre à plat sur le métier l'ensemble du mécanisme jusqu'à présent élaboré et ce afin d'essayer d'en corriger les multiples imperfections. Dans cet esprit, il serait plus que souhaitable qu'au moins au niveau de la Communauté européenne, une évaluation sérieuse de l'incidence des mesures de gel des fonds et avoirs financiers soient entreprises et ce conformément à l'article 11.2 du règlement (CE) n° 2580/2001.⁸²

Il conviendrait également qu'une réflexion de fond soit entreprise quant à la nature juridique des mesures de gel des fonds et des avoirs financiers. En effet, il paraîtrait pour le moins hasardeux de lancer une quelconque réforme de ce mécanisme sans qu'une discussion franche et concrète soit menée à ce sujet. L'enjeu est de taille en raison notamment du fait qu'une législation aussi délicate que celle relative à la lutte contre le financement du terrorisme ne peut, pour être réellement efficace, se contenter de concepts aux contours indéfinis.

⁸² La Commission européenne semble toujours à l'heure actuelle (mars 2009) en défaut de produire un rapport d'évaluation du règlement (CE) n° 2580/2001 et ce contrairement à ce que son article 11.2 prévoit ; voy. à ce sujet, MEP Baroness Sarah Ludford, question écrite n° E -3006/07 du 14 juin 2007 et réponse écrite de la Commission européenne n° E -3006/2007 du 8 juillet 2007.

Toujours dans ce souci de garantir autant que possible la solidité des fondements de l'édifice juridique mis en place dans ce contexte, il serait plus que souhaitable de clarifier la nature juridique ainsi que la provenance des informations utilisées lors de l'élaboration des listes de personnes et entités frappées par ces mesures de gel des fonds. Des régimes démocratiques dignes de ce nom ne peuvent que difficilement tolérer que des individus quels qu'ils soient puissent ainsi être frappés d'ostracisme sur base de renseignements dont l'origine est incertaine.

Cela fait, il serait ensuite nécessaire que des propositions de réforme soient présentées en veillant notamment à intégrer les garanties procédurales définies par les juridictions communautaires. Sur un continent où l'on ne cesse de proclamer toute l'importance de la primauté du droit, il est en effet difficilement supportable de continuer à se satisfaire d'une situation où l'incertitude de la règle de droit fait figure de parangon de vertu.

Enfin, il appartient à l'Union européenne de militer farouchement au niveau des Nations Unies afin que les mesures de gel des fonds ordonnées afin de lutter contre le financement du terrorisme soient à leur tour adaptées à l'aune des standards en vigueur sur le Vieux Continent. L'Union européenne se doit dans ce contexte d'incarner le fer de lance d'un mouvement visant à restituer aux droits fondamentaux une place qu'ils n'auraient en principe jamais du quitter.

Mars 2009.