



HAL
open science

La jurisprudence du Tribunal de première instance à propos de l'inscription sur les listes terroristes

Alina Miron

► **To cite this version:**

Alina Miron. La jurisprudence du Tribunal de première instance à propos de l'inscription sur les listes terroristes. *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2007, 211, pp.526-531. hal-04678196

HAL Id: hal-04678196

<https://hal.science/hal-04678196v1>

Submitted on 29 Aug 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE À PROPOS DE L'INSCRIPTION SUR LES LISTES TERRORISTES

par ALINA MIRON
Doctrante de l'université Paris-X Nanterre

Une analyse synthétique de la jurisprudence du TPICE révèle que le contrôle juridictionnel de l'inscription sur les listes terroristes est fonction de la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités communautaires. Si l'inscription est effectuée par le comité des sanctions du Conseil de sécurité (procédure 1267), les autorités communautaires agissent dans le cadre d'une compétence liée et ne font que transposer les décisions dudit comité formellement intégrées par des résolutions du Conseil du sécurité prises en vertu du chapitre VII de la Charte. Par un raisonnement original, le juge considère que la Communauté est liée par la Charte. S'appuyant sur l'article 103 de celle-ci, le Tribunal affirme la primauté des résolutions du Conseil de sécurité sur tout le droit communautaire, principes fondamentaux inclus et excipe ainsi de l'immunité juridictionnelle des actes communautaires de transposition. C'est une lacune dans la protection des droits fondamentaux que le juge entend combler par la mise en évidence d'une nouvelle obligation pour les États d'exercer la protection diplomatique et de soumettre les demandes de radiation au comité 1267. Par ailleurs, cette immunité est inexistante quand l'inscription est faite suite à un choix discrétionnaire des autorités communautaires (procédure 1373) et le contrôle du juge retrouve sa plénitude pour les actes pris dans cette brèche normative.

1. Ces dernières années, le tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) a été saisi de plusieurs contestations relatives à des sanctions économiques internationales à l'encontre des personnes privées, notamment pour soupçon d'activités terroristes. Les arrêts rendus dans ces affaires sont déjà célèbres: arrêt *Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* jugé le 21 septembre 2005 (affaire T-306/01); le même jour et apportant la même solution fondée sur les mêmes arguments, arrêt *Kadi/Conseil et Commission* (affaire T-315/01); puis arrêts *Ayadi/Conseil* (affaire T-253/02) et *Hassan/Conseil et Commission* (affaire

T-49/04) le 12 juillet 2006; et finalement, le 12 décembre 2006, arrêt *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil* (affaire T-228/02).

2. Brièvement, dans toutes ces affaires, les requérants contestent la validité de leur inscription sur les listes terroristes communautaires, inscription qui a pour conséquence principale le gel de leurs ressources financières. Aux fins de l'annulation, ils invoquent une erreur d'appréciation des institutions communautaires ainsi qu'une violation de leurs droits fondamentaux. Dans les quatre premières affaires, le juge considère que les actes communautaires bénéficient de l'immunité juridictionnelle, ce qui aboutit à leur maintien; tel n'est pas le cas dans la dernière affaire où le juge conclut à l'annulation de la décision du Conseil d'inscription de l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran sur la liste terroriste communautaire.

3. En tant qu'arrêts de principe, ils ont été largement commentés sous l'aspect substantiel de la protection des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme (1) ou bien sous l'aspect procédural des rapports de systèmes entre droit international et droit communautaire (2). C'est sur ce dernier aspect que l'on entend revenir ici. L'édifice judiciaire est en

(1) H. MOCK, « Guerre contre le terrorisme et droits de l'Homme », RTDH 2006, pp. 23 et s.

(2) D. SIMON et F. MARIATTE, « Le tribunal de première instance des Communautés: professeur de droit international? À propos des arrêts Yusuf, Al Barakaat International Foundation et Kadi du 21 septembre 2005 », Europe 2005, chron. 12, pp. 6-10.

pleine construction, et avec chaque nouvel arrêt le Tribunal tâche d'ajouter une pierre supplémentaire. À ce stade, et tout en réservant la possibilité que la Cour de justice, saisie de pourvois dans presque toutes ces affaires (3), censure le Tribunal sur les points sur lesquels il s'est avéré téméraire (4), on peut déjà dresser un tableau synthétique de l'agencement des compétences internationales, communautaires et nationales en la matière.

4. Comme ces affaires le rappellent, et c'est du reste ce qui les qualifie pour porter les questions relatives aux rapports de systèmes, la même question peut donner lieu à des interventions normatives à un triple, voire quadruple niveau: onusien, européen (aussi bien dans les piliers intergouvernementaux de l'UE, PESD et JAI, que dans le pilier communautaire) et national. En effet, l'inscription d'une personne sur une liste terroriste, avec les conséquences qui en résultent, relève d'un enchaînement d'actes que l'on peut retracer schématiquement de la façon suivante: est d'abord votée une résolution du Conseil de sécurité enjoignant aux États de lutter contre le terrorisme notamment par le moyen de gel des fonds; cette résolution est mise en œuvre au niveau européen par une position commune du Conseil de l'UE et ensuite par des règlements et décisions communautaires (5) qui se fondent parfois sur des actes préalables d'incrimination des autorités nationales.

5. Quel acte attaquer dans un contentieux de la légalité pour contrariété avec les principes généraux des droits de la défense? Quelle institution décisionnelle mettre en cause dans un éventuel contentieux de la responsabilité? La réponse du Tribunal est loin d'être monolithique. En effet dans les affaires *Yusuf, Kadi, Ayadi et Hassan*, considérant que les résolutions du Conseil de sécurité imposant des sanctions à l'encontre d'Al-Qaida, les Taliban et leurs associés ne laissent aucune marge d'appréciation aux institutions communautaires, le Tribunal a jugé que les actes communautaires qui en constituent la transposition dans l'ordre communautaire bénéficient de la même immunité juridictionnelle que les résolutions elles-mêmes. Dans l'affaire *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil* le Tribunal estime, au contraire, que la résolution 1373 du Conseil de sécurité laisse une large marge d'appréciation aux institutions communautaires et que dès lors leurs actes sont contestables au regard du droit communautaire et notamment de ses principes généraux.

6. Par ailleurs, ces affaires ont permis au juge de détailler les obligations des autorités nationales (politiques ou judiciaires), qui sont investies de la



charge principale de la défense des droits fondamentaux, aussi bien dans la phase préalable à l'inscription sur la liste terroriste que dans la phase ultérieure de la radiation de ces listes.

7. À la lecture des arrêts du TPICE, il est possible d'affirmer que les hypothèses d'annulation d'un acte communautaire procédant à l'inscription d'une personne ou d'un groupe quelconque sur une liste terroriste sont restreintes mais bien réelles. D'une part, le juge communautaire excipe de la primauté des règles onusiennes pour limiter sa compétence juridictionnelle sans pour autant la réduire à néant (I), d'autre part, il met en avant la primauté du droit communautaire sur le droit national pour rappeler et détailler les obligations des autorités nationales dans la lutte contre le terrorisme, obligations qui trouvent leur source dans le droit communautaire (II).

I. — LE CRITÈRE DE LA MARGE D'APPRÉCIATION, SÉSAME DE LA COMPÉTENCE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

8. Dans une vision moniste classique, le juge communautaire s'incline face à la primauté des actes onusiens et fait bénéficier de la même immunité les actes communautaires qui en sont la transposition fidèle (A). Cette approche n'est toutefois pas formelle, puisque le juge s'attarde à analyser le contenu des divers actes, afin de voir si les autorités communautaires bénéficient d'une marge d'appréciation ou si elles agissent en vertu d'une compétence liée. Logiquement, si le contrôle du juge est très restreint pour les actes qui sont l'expression d'une compétence liée, il retrouve au contraire sa plénitude pour les actes traduisant l'exercice d'une compétence discrétionnaire (B).

A — La primauté des résolutions du Conseil de sécurité, fondement de l'immunité juridictionnelle des actes communautaires de transposition

9. Dans les arrêts *Yusuf et Hassan*, sans bouleverser l'interprétation jurisprudentielle ou doctrinale de l'article 103 de la Charte des Nations unies, le Tribunal livre sa vision de l'exégèse et de la portée de cet article. Sans surprise il confirme que, *ratione materiae*, la primauté des obligations de la Charte

bénéficie aux résolutions du Conseil de sécurité. Plus original est toutefois son raisonnement sur la portée *ratione personae* de cet article, qui le fait aboutir à la conclusion que la Communauté elle-même, en tant que sujet de droit international, est liée par les résolutions.

10. L'article 103 de la Charte fonde non seulement la primauté des dispositions de la Charte elle-même mais également celle des résolutions du Conseil de sécurité. La doctrine comme la jurisprudence sont unanimes. S'appuyant sur une interprétation contextuelle et sur la jurisprudence de la CIJ, le TPICE endosse ce point de vue:

« Cette primauté (article 103) s'étend aux décisions contenues dans une résolution du Conseil de sécurité, conformément à l'article 25 de la charte des Nations unies, aux termes duquel les membres de l'ONU sont tenus d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Selon la Cour internationale de justice (6), conformément à l'article 103

(3) À l'exception de l'affaire *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil*, qui fait l'objet d'un nouveau recours en annulation devant le TPICE, suite à l'absence de radiation de cette organisation de la liste terroriste (affaire T-157/07: recours introduit le 9 mai 2007).

(4) Par exemple, la question controversée de l'hypothétique contrôle des résolutions du Conseil de sécurité au regard du jus cogens. Pour une critique de la position du Tribunal voir D. SIMON et F. MARIATTE, « Le tribunal de première instance des Communautés: professeur de droit international? À propos des arrêts Yusuf, Al Barakaat International Foundation et Kadi du 21 septembre 2005 », op. cit. Pour un accueil favorable de la décision, lire P. WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », RGDIP 2005, pp. 957-967.

(5) Les actes communautaires sont qualifiés par le Conseil et la Commission de règlements, le Tribunal n'ayant pas opéré de requalification sur ce point; il estime toutefois que, tout en étant des actes à portée générale et impersonnelle, ils concernent directement et individuellement les personnes qui sont inscrites en annexes comme participant à des activités terroristes et dont les fonds sont (susceptibles d'être) gelés. Difficilement contestable (et d'ailleurs le Conseil n'a pas invoqué ce moyen), cet argument ouvre le prétoire aux personnes privées en ce cas.

(6) CIJ, « Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie » (Jamahiriya arabe libyenne c./États-Unis d'Amérique), ordonnance du 14 avril 1992, Rec. 1992, p. 16, point 42.

de la charte, les obligations des parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international » (7).

11. Le sens de cette primauté est clair: en cas de contradiction entre les obligations découlant de la Charte et d'autres obligations conventionnelles antérieures ou postérieures, ce sont les premières qui s'appliqueront (8). En l'espèce les requérants invoquaient une contrariété entre les règlements communautaires et les principes fondamentaux des droits de la défense tels que consacrés par le droit communautaire et la convention européenne des droits de l'Homme. Le Tribunal constate que le règlement 467/2001 du Conseil, pris à la suite de la position commune 2001/154/PESC (9), n'est que la transposition des résolutions 1267 (15 octobre 1999), 1333 (19 décembre 2000) et 1390 (16 janvier 2002) du Conseil de sécurité, le Conseil de l'Union européenne n'ayant aucune marge d'appréciation dans leur mise en œuvre:

« Dans ce contexte, ainsi que l'ont fait valoir à juste titre les institutions, celles-ci ont agi au titre d'une compétence liée, de sorte qu'elles ne disposaient d'aucune marge d'appréciation autonome. En particulier, elles ne pouvaient ni modifier directement le contenu des résolutions en question ni mettre en place un mécanisme susceptible de donner lieu à une telle modification » (10).

12. En effet, l'inscription sur la liste est faite par le comité 1267, organe subsidiaire du Conseil de sécurité ayant une composition identique à celui-ci et dont les décisions sont rendues obligatoires par les résolutions précitées. Contrôler le règlement communautaire revient à contrôler indirectement les résolutions du Conseil de sécurité par rapport aux principes fondamentaux du droit communautaire (11). S'appuyant sur l'article 103 de la Charte, le Tribunal affirme que la primauté des résolutions du Conseil de sécurité s'étend sur tout le droit communautaire, primaire, dérivé, principes fondamentaux.

13. Toutefois l'article 103 n'oblige en principe que les membres des Nations unies et la Communauté européenne n'en est pas un. Or le Tribunal récuse formellement une éventuelle valeur coutumière de cet article qui aboutirait à accréder l'interprétation constitutionnaliste de la Charte (12):

« À la différence de ses États membres, la Communauté en tant que telle n'est pas directement liée par la Charte des Nations unies et elle n'est dès lors pas tenue, en vertu d'une obligation du droit international public général, d'accepter et d'appli-

quer les résolutions du Conseil de sécurité, conformément à l'article 25 de ladite charte. La raison en est que la Communauté n'est ni membre de l'ONU, ni destinataire des résolutions du Conseil de sécurité, ni le successeur aux droits et obligations de ses États membres au sens du droit international public » (13).

14. Ainsi, pour contourner le principe de *res inter alios acta*, il met en avant des principes propres au droit communautaire. Premièrement, le principe de coopération loyale inscrit à l'article 10 du traité met à la charge de la Communauté non seulement un devoir négatif de ne pas entraver l'exécution par les États de leurs obligations internationales, mais également un devoir positif « d'adopter, dans l'exercice de ses compétences, toutes les dispositions nécessaires pour permettre à ses États membres de se conformer à ces obligations » (14). Par ailleurs, l'obligation pour la Communauté de se plier aux résolutions du Conseil de sécurité est la conséquence du transfert des compétences des États, lequel s'accompagne d'un transfert d'obligations dans les domaines qui relèvent désormais de la compétence (partagée) de la Communauté et des États membres (15).

15. Sans contredire cette primauté de principe, le TPICE s'est néanmoins reconnu compétent à un double titre pour se prononcer sur la validité des règlements et décisions communautaires pris en exécution des résolutions du Conseil de sécurité.

B – Une immunité doublement relative

16. Une première limite de l'immunité réside dans un contrôle des résolutions onusiennes au regard du *jus cogens*. Sur ce point, les arrêts *Yusuf et Kadi* représentent une jurisprudence avant-gardiste. Au-delà de la difficulté de détermination du contenu concret du *jus cogens* (16), la compétence du Tribunal pour exercer ce contrôle, en tant qu'organe judiciaire extérieur à l'ordre onusien, fait l'objet de contestations et il n'est pas exclu que la CJCE soit d'un avis contraire. D'autant plus que par une forme de *judicial restraint*, la CIJ elle-même s'était estimée incompétente pour exercer ce contrôle (17), bien que cette circonstance ne représente pas *per se* une raison pour que d'autres juridictions s'imposent cette autolimitation (18). Le risque d'un tel contrôle réside néanmoins dans l'interprétation extensive, eurocentriste, de la notion de *jus cogens*, risque qui n'est pas inéluçable à condition que le juge s'attache à une interprétation universaliste de ces règles.

(7) Arrêt Yusuf, préc., point 234.

(8) Sur la distinction entre logique de validité et logique de primauté donc entre règle de jus cogens et article 103, voir le rapport de M. Koskeniemi sur la « Fragmentation du droit international », A/CN.4/L.682 du 13 avril 2006 et en particulier pp. 185 et s. « Que devient l'obligation sur laquelle l'article 103 établit une préséance? La plupart des commentateurs s'accordent à penser qu'il s'agit ici d'une question non pas de non-validité, mais de priorité. La règle de moindre importance est simplement mise à l'écart dans la mesure où elle est en conflit avec l'obligation visée à l'article 103 ».

(9) Incompétence du Tribunal pour se prononcer directement sur la validité de la position commune. Sur les enjeux du choix de la base juridique en l'espèce lire D. SIMON et F. MARIATTE, « Le tribunal de première instance des Communautés: professeur de droit international? À propos des arrêts Yusuf, Al Barakaat International Foundation et Kadi du 21 septembre 2005 », op. cit.

(10) Paragraphe 265.

(11) L'immunité dont bénéficient désormais les actes d'exécution des résolutions du Conseil de sécurité est d'autant plus remarquable qu'elle n'était pas acquise dans tous les ordres nationaux des pays membres par exemple. Dans une affaire Association Secours Mondial de France du 3 novembre 2004 le Conseil d'État français avait considéré que le décret transposant une décision du comité 1267 ne constituait pas un acte de Gouvernement; il a donc estimé la requête en annulation recevable et a exercé un contrôle complet à son égard. Disponible à l'adresse <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=220273&indice=1&table=JADE&ligneDeb=1>

(12) Pour les diverses interprétations, lire J.-M. THOUVENIN, commentaire de l'article 103, dans Cot, Pellet, Forteau, « La Charte des Nations unies, commentaire article par article », 3ème éd., Economica 2005, pp. 2133-2147.

(13) Yusuf, préc., point 242.

(14) Idem, point 254.

(15) « Il apparaît dès lors que, dans toute la mesure où, en vertu du traité CE, la Communauté a assumé des compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application de la charte des Nations unies, les dispositions de cette charte ont pour effet de lier la Communauté ». (Yusuf, point 253). Un raisonnement similaire a été développé à l'égard du GATT, dans CJCE, International Fruit Company, affaires jointes 211/72 et 241/72, arrêt du 12 décembre 1972, point 18, Rec. 1219, mais la Cour a refusé de l'étendre à la CEDH. Certains auteurs, comme J.-P. JACQUÉ, y voient une forme de succession internationale (« Le Tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies: merci Monsieur le Professeur », L'Europe des libertés, n° 19, 2006).

(16) La méthode utilisée par le Tribunal consiste à éluder la question du contenu du jus cogens et de l'appartenance de certains droits humains, dont le droit de propriété, à cette catégorie de règles, pour s'attaquer directement à la question de sa violation. La constatation de l'absence de violation permet au Tribunal de faire l'économie de la démonstration que tel ou tel droit fait partie des règles impératives.

(17) Voir note page suivante.

(18) Voir note page suivante.

17. La deuxième limite de cette immunité consiste dans l'existence d'une marge d'appréciation laissée aux institutions communautaires par les résolutions onusiennes. Pour ce qui est des actes pris dans cette brèche normative, le contrôle du juge retrouve sa plénitude, sans qu'il lui soit reproché d'outrepasser ses pouvoirs. C'est un des apports essentiels de la jurisprudence *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* (19):

« En revanche, à la différence des actes en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts *Yusuf et Kadi*, point 29 *supra*, les actes qui font concrètement application de ces mesures restrictives à telle ou telle personne ou entité, telle la décision attaquée, ne relèveraient pas de l'exercice d'une compétence liée et ne bénéficieraient donc pas de l'effet de « primauté » en question. Le Conseil estime que l'adoption de ces actes relève plutôt de l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans le domaine de la PESC » (20).

18. Très concrètement, dans un cas l'inscription nominative sur la liste a été faite par le comité 1267, tandis que dans l'autre elle a été faite par un acte communautaire d'application de la résolution 1373. Contrairement aux résolutions 1267, 1333 et 1390, la résolution 1373 s'apparente à un acte législatif (21), bien que dépourvue d'effet direct, car le caractère inconditionnel lui fait défaut (22). Pour être effective elle nécessite une transposition dans les ordres internes (étatique ou communautaire).

19. Il est ainsi possible de faire la distinction entre les actes communautaires de transposition des résolutions du Conseil de sécurité qui, traduisant l'exercice d'une compétence liée, bénéficient de l'immunité juridictionnelle et les actes d'exécution de ces résolutions qui, traduisant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, sont soumis au contrôle juridictionnel. Les actes d'exécution sont l'objet d'un contrôle complet du juge, contrôle de la régularité externe (compétence, choix de la base juridique, motivation) et aussi interne (le respect des droits fondamentaux entre autres) (23).

20. Dans l'affaire des *Modjahedines*, le Tribunal fait ainsi la distinction entre les dispositions matérielles du règlement 2580/2001, couvertes par l'immunité dans la mesure où elles reprennent les dispositions de la résolution 1373, et les « actes qui font concrètement application de ces mesures restrictives à telle ou telle entité [...] qui relèvent plutôt de l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans le domaine de la PESC » (24).

21. En dépit de la complexité de l'enchaînement normatif, le juge s'attache à déterminer quelle est la véritable autorité décisionnelle de chaque acte; s'il conclut qu'il s'agit d'une autorité communautaire, il vérifiera si les droits fondamentaux ont été respectés. Néanmoins, l'intervention des autorités nationales à divers stades de la procédure d'inscription ou de confirmation de maintien sur la liste permet au juge de mettre au jour de nouvelles obligations incombant à ces dernières, obligations qui trouvent leur origine dans le droit communautaire et qui sont toutes tournées vers un objectif unique: combler les lacunes dans la protection des droits fondamentaux, dans la mesure où, du constat même du juge, l'état actuel présente des insuffisances.

II. — LA RÉPARTITION ORIGINALE DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES ENTRE ORDRE COMMUNAUTAIRE ET ORDRE NATIONAL

22. Qu'il s'agisse de la procédure d'exécution de la résolution 1267 ou de la 1373, le droit communautaire, selon l'interprétation maximaliste du juge de première instance, exige des autorités nationales d'assurer l'effectivité de la protection des droits fondamentaux. Dans le cadre de la procédure 1373, le contrôle des actes communautaires donne au juge l'occasion d'un contrôle indirect des procédures nationales (A); par contre, dans le cadre de la procédure 1267, le juge se borne à affirmer l'existence d'un nouveau droit fondamental, le droit à la protection diplomatique aux fins de la radiation de la liste, le seul contrôle possible étant celui du juge national (B).

A – Un double contrôle juridictionnel de l'inscription sur la liste

23. Dans le cadre de la procédure 1373, le Tribunal estime que le règlement communautaire institue une forme de coopération spécifique entre les autorités nationales et les autorités communautaires. En effet la décision communautaire est conditionnée par l'existence d'une décision nationale d'ouverture d'enquêtes ou de poursuites pour activité terroriste ou bien par une condamnation en ce sens (25). À partir de là, le juge constate que « c'est essentiellement dans ce cadre national que l'intéressé doit être

mis en mesure de faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments retenus à sa charge pour fonder la décision en question » (26).

24. Le contrôle de la qualification et de l'exactitude matérielle des faits incombe ainsi aux autorités

(17) Dans l'affaire de la Namibie, la CIJ s'est défendue formellement d'exercer ce contrôle: « Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations unies » (l'assemblée générale et le Conseil de sécurité) (avis du 21 juin 1971, Rec. 1971, p. 45). Certains passages dans l'affaire de Lockerbie peuvent être lus dans le même sens. Voir par exemple Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », EJIL, vol. 6, 1995/3, p. 13, également disponible en ligne, à <http://www.ejil.org/journal/Vol6/No3/art6.pdf>

(18) Le TPIC a accepté d'effectuer ce contrôle, voir procès de Dusko Tadic, affaire IT-94-I-T.V. les « Defense Motions » du 23 juin 1995 et la réponse du procureur général en date du 7 juillet 1995.

(19) Le même critère de la marge d'appréciation a été utilisé par le juge de Strasbourg pour mesurer l'étendue de la responsabilité nationale dans l'affaire *Bosphorus Airways*, arrêt du 30 juin 2005 et commentaire de David Szymczak, dans la Semaine juridique administrations et collectivités territoriales, n° 37, du 12 septembre 2005.

(20) Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran, préc., point 103.

(21) Voir S. SZUREK, « La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII: un laboratoire normatif », RGDIP, tome 109/2005/1.

(22) R. ABRAHAM: « selon la jurisprudence interne, est dépourvue d'effet direct la stipulation d'un traité international qui, soit à exclusivement pour objet de créer des droits et obligations entre les États parties, sans viser à garantir des droits individuels, soit ne possède pas les caractères de précision et d'inconditionnalité qui permettraient d'en faire directement application à des situations particulières. Bien que cette jurisprudence ait été définie à propos du droit international conventionnel, il semble bien qu'elle soit aussi d'application dans le cas des actes unilatéraux des organisations internationales, les mêmes causes justifiant les mêmes conséquences »: « L'applicabilité du droit de la Charte dans les ordres juridiques internes: le cas français », in La Charte des Nations Unies, commentaire article par article, op. cit., p. 75.

(23) Idem, points 153 et 159 pour les moyens d'annulation.

(24) Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran, préc., point 103.

(25) Procédure prévue à l'article 1, para. 4 à 6 de la position commune 2001/931. Idem, point 116.

(26) Idem, point 119.



nationales. Le principe de loyauté interdit *a priori* au Conseil de substituer son pouvoir d'appréciation à celui des autorités nationales, et de contester le bien-fondé de leurs décisions: « le Tribunal estime que ce principe entraîne, pour le Conseil, l'obligation de s'en remettre autant que possible à l'appréciation de l'autorité nationale compétente ». L'article 10 du traité est expressément invoqué par le juge (27) qui confirme de cette manière l'interprétation selon laquelle les institutions communautaires elles-mêmes sont débitrices de l'obligation de coopération loyale (28).

25. Inutile de rappeler que les instances communautaires ne sont pas des organes d'appel des décisions des autorités nationales et qu'en dehors du recours en manquement (qui est un contentieux de la responsabilité), le juge communautaire n'a pas de compétence pour les remettre en cause dans le cadre d'un recours en appréciation de validité. La compétence juridictionnelle à l'égard de ces décisions (pour la plupart judiciaires, mais le règlement 2580/2001 ne l'exige pas formellement) appartient donc à l'ordre national ou en dernier ressort à la Cour européenne des droits de l'Homme (29).

26. Il n'en reste pas moins que le juge communautaire, tout en rappelant son incompetence pour l'annulation d'un acte national, exerce un contrôle indirect sur la procédure nationale via le contrôle sur la décision communautaire. La présomption de respect des droits fondamentaux au niveau national n'est pas irréfragable. Premièrement, le Conseil doit s'assurer de l'existence de cette décision nationale, puisqu'elle constitue le préalable nécessaire de l'acte communautaire. Ensuite, si aucune obligation d'information et d'audition préalable à la décision initiale d'inscription sur la liste des personnes mises en cause n'est mise à sa charge (30), il n'en est pas de même pour les décisions subséquentes de maintien (31).

27. Malgré la qualification de contrôle restreint, le juge communautaire exerce un contrôle assez complet au regard du respect des droits fondamentaux puisqu'il implique « la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits, ainsi que de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir. Ce contrôle restreint s'applique, en particulier, à l'appréciation des considérations d'opportunité sur lesquelles de telles décisions sont fondées » (32). Il aboutit en l'espèce à l'annulation de la décision du Conseil pour non-respect des droits de la défense.

28. Les particularités procédurales et des raisons d'efficacité justifient cette répartition des tâches entre ordres national et communautaire dans le cadre de la procédure 1373.

B – Le contrôle exclusif du juge national sur la procédure de radiation

29. L'immunité admise des actes communautaires dans le cadre de la procédure 1267 a pour corollaire inattendu l'affirmation d'un droit à la protection diplomatique aux fins de la radiation. C'est l'apport des arrêts *Ayadi* et *Hassan*. Du fait de l'immunité juridictionnelle des résolutions du Conseil de sécurité et des actes communautaires qui en sont la transposition fidèle, le Tribunal admet une lacune dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux (33). Même si la technique relève du bricolage juridique, il entend néanmoins combler cette lacune ultérieurement par la mise en évidence d'une obligation pour les États d'exercer la protection diplomatique et de soumettre les demandes de radiation au comité 1267, certes après appréciation de leur bien-fondé. La procédure de radiation des listes du comité 1267 prévoit une demande de l'État dont la personne mise en cause est ressortissante, une phase de dialogue entre cet État et l'État qui avait initialement proposé l'inscription (le Gouvernement requis), et s'il y a accord entre les États principalement intéressés, la décision sera avaisée par consensus au sein du comité de sanctions. Cette procédure est prévue par les directives régissant la conduite des travaux du comité des sanctions (34) et elle a été qualifiée par le Tribunal de protection diplomatique (35).

30. La source de cette obligation est double: internationale et communautaire (36). Obligation internationale dans la mesure où elle est prévue par lesdites directives du comité de sanction, bien que la question de leur valeur juridique dût être posée. Le Tribunal assimile leurs effets à celui des résolutions du Conseil de sécurité, car celui-ci, en ayant imposé aux États de coopérer avec le comité par le biais de résolutions prises en vertu du chapitre VII, a transféré à celui-ci le pouvoir de décision et son autorité normative dans le domaine délimité de ses compétences (37). L'autorité de la source internationale est doublée de l'autorité incontestable du règlement communautaire. Néanmoins, la lecture du règlement n° 881/2002 du Conseil qui transpose la résolution 1267 ne révèle aucune obligation de protection diplomatique explicite. N'empêche, le Tribunal

s'appuie à nouveau sur les susdites directives du comité de sanctions, qu'il considère comme des actes faisant partie du contexte d'interprétation de la règle communautaire (38):

« En effet, le comité des sanctions ayant, par ses directives, interprété les résolutions en cause du Conseil de sécurité comme conférant aux intéressés le droit de soumettre une demande de réexamen de

(27) *Idem*, point 123.

(28) Le juge y avait fait une référence implicite dans l'affaire *Yusuf*. Cette interprétation est nouvelle, puisque classiquement ce principe avait pour débiteurs les États membres. Voir en ce sens l'étude de Marc BLANQUET, « L'article 5 du traité CEE: recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté », Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 1994.

(29) *Idem*, point 121.

(30) Le Tribunal confirme ainsi le caractère de sanction administrative et non pas pénale de cet acte.

(31) *Idem*, point 131.

(32) *Idem*, point 159.

(33) Déjà dans *Yusuf* le Tribunal estimait que: « Force est ainsi de constater que les requérants ne disposent d'aucune voie de recours juridictionnel, le Conseil de sécurité n'ayant pas estimé opportun d'établir une juridiction internationale indépendante chargée de statuer, en droit comme en fait, sur les recours dirigés contre les décisions individuelles prises par le comité des sanctions. Force est toutefois de reconnaître également qu'une telle lacune dans la protection juridictionnelle des requérants n'est pas en soi contraire au jus cogens » (points 340 et 341).

(34) Adoptées le 7 novembre 2002, modifiées les 10 avril 2003, 21 décembre 2005, 29 novembre 2006, et 12 février 2007, disponibles sur le site du Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Taliban, disponible sur le site internet du Comité, <http://www.un.org/french/sc/committees/1267/>

(35) Certains auteurs y voient une forme de recours gracieux: J.-L. FLAURENT, « Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de sécurité », in « Le sujet en droit international », SFDI, colloque du Mans, Paris: Pedone 2005, p. 114.

(36) « Ce droit doit, dès lors, être qualifié de droit garanti non seulement par lesdites directives, mais également par l'ordre juridique communautaire » (affaire *Ayadi*, préc., point 145).

(37) *Idem*, point 142.

(38) Interprétation d'un acte unilatéral, mais il est possible d'appliquer par analogie les dispositions de l'article 31.2 de la convention de Vienne sur le droit des traités.



leur cas au Gouvernement du pays dans lequel ils résident ou dont ils sont ressortissants, en vue d'obtenir leur radiation de la liste, il y a lieu d'interpréter et d'appliquer dans le même sens le règlement attaqué, qui constitue la mise en œuvre desdites résolutions dans la Communauté » (39).

31. Certes, le Tribunal ne fonde pas son raisonnement sur le droit international coutumier. Il est dès lors possible de considérer que ces développements ne concernent que le cas particulier de la « protection diplomatique » dans le cadre des procédures de sanctions économiques décidées par le Conseil de sécurité. Néanmoins, les écarts avec la théorie classique de la protection diplomatique sont nombreux (40) et l'arrêt du Tribunal peut être lu comme un indice supplémentaire de la mutation (en marche) de cette institution en droit international, qui passe d'un droit propre de l'État à un droit de l'individu à être protégé par son État (41).

32. D'abord le droit international classique la considère comme un pouvoir discrétionnaire de l'État

national, le Tribunal y voit une compétence liée, du moins pour ce qui est des sanctions internationales à l'égard des personnes privées. Ensuite, classiquement la décision de l'État d'endosser ou non la réclamation de son ressortissant était considérée par les ordres internes comme insusceptible de contrôle juridictionnel (en France, c'est un acte de Gouvernement) (42). Or le Tribunal va plus loin que la simple affirmation d'une obligation communautaire; par un raisonnement qui n'est pas sans rappeler celui développé par la Cour dans l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores*, il enjoint aux juges nationaux d'effectuer ce contrôle, s'estimant lui-même incompétent. Le juge communautaire fait comme si le principe de ce contrôle était acquis dans les ordres juridiques nationaux, puisqu'il renvoie à une décision judiciaire belge qui va dans ce sens (43), or tel n'est pas le cas (44).

33. Sur ce point, comme sur bien d'autres discutés jusqu'ici, le droit n'est pas cristallisé et la jurisprudence pourrait évoluer (ou involuer), notamment avec les décisions en pourvoi de la CJCE ■

(39) *Idem*, point 145.

(40) Pour une critique de l'analyse du Tribunal, voir D. SIMON et F. MARIATTE, « Le "droit" à la protection diplomatique: droit fondamental en droit communautaire? », *Juriscasseur-Europe*, nov. 2006, pp. 4-7.

(41) Lire en ce sens, l'analyse intéressante de R. PIERI, « La protection diplomatique, une institution tournée vers l'individu? », mémoire de DEA, université Paris-X Nanterre, inédit, septembre 2006.

(42) Pour un examen approfondi de cette question, voir J.-F. FLAUSS, « Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique », *RGDIP* 2005-2, pp. 407-419.

(43) Arrêt *Ayadi*, préc., point 150.

(44) R. PIERI: « Quelques (rares) droits nationaux ont admis – par la voie prétorienne – la possibilité de l'engagement de la responsabilité de l'État pour refus d'exercice de la protection diplomatique. C'est le cas de l'Espagne, de l'Allemagne et de la Suisse. Si les Espagnols disposent d'un véritable droit à réparation pour défaut de protection diplomatique, les Allemands et les Suisses ne peuvent invoquer la responsabilité de l'État pour refus d'exercice qu'en cas d'arbitraire. Toutefois, cette décision de refus peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel de légalité (à l'inverse de la situation qui prévaut par exemple en France, où la décision de refus, en tant qu'acte de Gouvernement, ne saurait faire l'objet d'un examen par les juridictions administratives) » op. cit., p. 6.