

JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL - CHRONIQUE - 2011/3

LES INTERACTIONS DU DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN

## **Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux<sup>1</sup>**

**Par Ulaş Candaş<sup>2</sup> et Alina Miron<sup>3</sup>**

### **Présentation / Presentation**

Dans cette troisième livraison de la chronique sur les interactions du droit international et européen, deux jeunes chercheurs du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) s'emparent de la difficile question de la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux. L'application du dispositif de sanctions ciblées mis en place par le Conseil de sécurité se fait simultanément dans ces différents systèmes juridiques. Si une recherche d'efficacité guide l'action des nombreux acteurs agissant à ces deux niveaux, des interactions peuvent surgir du fait de la multiplication des mesures d'exécution et des procédures. Pour permettre au juriste de les maîtriser, la recherche de nouveaux points d'équilibre est nécessaire. Ulaş Candaş et Alina Miron proposent d'orienter leur recherche vers deux pistes : la création d'une interdépendance entre les procédures administratives conçues pour la mise en œuvre des sanctions, d'une part, et la circulation, à vertus pédagogiques, des solutions jurisprudentielles, d'autre part.

*In this third chronicle on the interactions of international and european law, two young researchers from the Center for International Law of Nanterre (Centre de droit international de Nanterre - CEDIN) took over the difficult issue of implementation of UN targeted sanctions by the European Union and the national legal orders. The targeted sanctions device conceived by the Security Council is implemented simultaneously in these different legal orders. If a parallel research for efficiency guides the actions of large actors at both levels, interactions may also arise due to the proliferation of implementing measures and procedures. In consequence new balances and counterbalances need to be found in order to develop a comprehensive approach concerning these interactions. Ulaş Candaş and Alina Miron propose a two way approach: on the one hand, the creation of a form of interdependence between the administrative procedures designed to implement the sanctions and, on the other hand, the didactic circulation of judicial solutions between different legal orders.*

Jean-Sylvestre Bergé

Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3 (EDIEC)

Responsable de la chronique « Interactions du droit international et européen »

<sup>1</sup> Les auteurs tiennent à remercier les Professeurs Jean-Sylvestre Bergé et Jean-Marc Thouvenin pour leurs fructueux conseils.

<sup>2</sup> Docteur en droit public, Enseignant-chercheur à l'Université Akdeniz – Antalya, membre du CEDIN ; ucandas@gmail.com.

<sup>3</sup> Doctorante à l'Université Paris-Ouest Nanterre la Défense, membre du CEDIN ; alinamironro@yahoo.com.

1. Quelques années et quelques arrêts après l'établissement par le Conseil de sécurité des mécanismes de sanctions ciblées, les juristes en sont toujours à essayer de bâtir l'édifice cohérent et stable de leur mise en œuvre, en dépit de l'inéluctable complexité qui résulte de leur application à plusieurs niveaux. En effet, l'établissement des sanctions ciblées suit un parcours à plusieurs étages : onusien, européen et national. Elle se traduit en pratique par l'existence d'actes propres à chaque ordre juridique. Un souci d'efficacité s'abrite derrière cette mise en œuvre pluridimensionnelle (v. à cet égard, colloque du CEDIN de Paris Ouest Nanterre, « À la rencontre des droits (international, communautaire, interne) : les rapports de systèmes après l'affaire Kadi », in *RMCUE*, n° 529, juin 2009, pp. 352-418). En effet, l'objectif d'efficacité des sanctions se traduit en termes juridiques par la recherche d'un acte à effet direct : c'est parce que les résolutions du Conseil de sécurité sont dépourvues d'effet direct dans la plupart des ordres juridiques que les États doivent prendre toutes les mesures pour les mettre en œuvre. Dans la même logique, c'est parce que la plupart des instruments du droit de l'Union s'appliquent avec effet direct dans les 27 États membres qu'ils sont préférés à une incorporation individuelle dans chaque État membre.

2. Il existe au sein de l'UE deux catégories de listes de sanctions : d'un côté, des listes reproduisant les noms des personnes directement désignées par le Comité des sanctions 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU), dites listes d'exécution (*Règl. CE n° 881/2002, du 22 mai 2002, JOCE L 139, 29.05.2002, modif. par Règl. UE n° 1286/2009, JOUE L 346, 23.12.2009*) ; et, de l'autre, des listes établies par l'Union, dites listes autonomes (*Règl. CE n° 2580/2001, 27 déc. 2001, JOCE L 344 du 28.12.2001*). Le choix entre ces deux catégories découle de l'objectif recherché par le CSNU, dans sa stratégie de lutte contre le terrorisme international. D'une part, le CSNU vise à sanctionner les personnes impliquées dans les actes de terrorisme ou de son financement, selon une échelle de priorité correspondant à la menace que représente telle ou telle personne (v. à cet égard, Ch. Eckes, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, 2009, pp. 24 et s ; E. Guild, « The Uses and Abuses of Counter-Terrorism Policies in Europe : The Case of the 'Terrorist Lists' », *JCMS*, vol. 46, n° 1, 2008, p.179 et s.). De l'autre, il adopte une approche plus générale consistant à instaurer un mécanisme préventif qui vise à lutter contre le terrorisme international dans une optique thématique, notamment contre le financement du terrorisme international ou contre la prolifération nucléaire.

3. Cette dualité de régimes a laissé son empreinte sur les modalités du contrôle juridictionnel. Cette empreinte est bien explicite, voire formalisée, dans la

jurisprudence des juridictions de l'Union. Elle est également pour le moins sous-jacente dans l'approche que les juges internes ont de leur office. Tout naturellement, l'affirmation d'abord, l'intensité ensuite, du contrôle juridictionnel sont tributaires de l'appartenance de l'acte contesté au régime autonome ou bien d'exécution. Ce double régime avait conduit les juges, dans un premier temps, à moduler leur contrôle en fonction. Au cœur de leur raisonnement se trouvait la notion de marge d'appréciation dont jouissait l'organe dont l'acte était contrôlé. L'existence d'une marge d'appréciation dans le chef des autorités nationales ou européennes est révélée par l'exercice soit d'un pouvoir d'interprétation des normes générales, soit d'un pouvoir d'application de la norme à des cas concrets. Ainsi tandis que dans le cadre des listes autonomes, l'organe décisionnel est considéré comme bénéficiant d'un pouvoir discrétionnaire dans l'établissement des sanctions individuelles, les listes d'exécution ne reflètent, elles, que la compétence liée de celui-ci pour transposer dans son ordre juridique propre des sanctions décidées dans un autre ordre juridique.

4. Le constat de l'existence d'une marge d'appréciation s'est aussitôt accompagné de l'affirmation, par le juge, d'un contrôle complet de l'exercice, par les autorités politiques, de cette marge. Inversement, les autorités judiciaires se sont refusées, dans un premier temps, à exercer un contrôle sur des aspects de l'acte qui ne relèvent pas de la marge d'appréciation, afin de préserver la compétence du Conseil de sécurité en matière de paix et de sécurité internationales et par là même les moyens, pour les gouvernements, de remplir leurs obligations internationales. La notion de marge d'appréciation permettait ainsi de concilier, tant bien que mal, le droit à un recours juridictionnel et l'obligation de respecter les résolutions du Conseil de sécurité et de cristalliser les critères en fonction desquelles les juges allaient moduler leur contrôle.

5. L'on décèle toutefois aujourd'hui une certaine tendance des juges si ce n'est à ignorer, du moins à estomper l'impact judiciaire de cette dualité de régime. Vu sous l'angle du respect des droits fondamentaux, il est certainement difficile d'expliquer pourquoi une personne inscrite sur une liste du comité 1267 devrait bénéficier de moins de garanties qu'une autre, inscrite sur une liste autonome. Le réflexe naturel d'un juge serait effectivement de se défendre contre cette forme de schizomanie. Mais il ne tient pas à lui de l'abolir. D'abord, ce serait aller à l'encontre du droit positif, dont les procédures sont bâties sur ces distinctions entre les pouvoirs reconnus à chaque niveau pour la mise en place des sanctions (I). Ensuite, ce serait miner l'autorité du Conseil de sécurité, que les juges tentent de préserver malgré tout. Ainsi, des décisions complexes, à la portée fuyante, traduisent la préoccupation d'assurer à la fois l'effectivité du recours juridictionnel et l'efficacité des sanctions, dont

l'autorité de principe n'est pas contestée (v. *cpdt, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, 6 août 2010, A/65/258*) (II).

## **I. Les procédures de mise en œuvre des sanctions, radiographie d'une nécessaire interaction des ordres juridiques**

6. La distinction entre les régimes de listes, pour tranchée qu'elle paraisse, n'est pas toujours aisée. Ainsi que l'a révélé l'arrêt du TPICE dans l'affaire *Melli-Bank c. Conseil* (TPICE, 14 oct. 2009, aff. T-390/08, *Melli Bank (Melli Bank II)*, spéc. pars. 46 et 47 ; v. également TPICE, 9 juil. 2009, aff. jtes. T-246/08 et T-332/08, *Melli Bank (Melli Bank I)*, pars. 94 à 99), il est parfois difficile de faire la distinction entre les actes d'application des résolutions du CSNU et les sanctions autonomes. Il n'en demeure pas moins que cette distinction reste à ce jour entièrement opératoire : elle illustre les compétences respectives des niveaux onusien, européen et national et commande le choix entre les différentes procédures mises en place à cet effet (A). Elle permet d'expliquer pourquoi les enchevêtrements ainsi tissés entre les différents ordres juridiques apparaissent comme organisés dans le cas des listes autonomes et, au contraire, chaotiques dans le cas des listes d'exécution (B).

### **A. L'enchevêtrement des différents ordres juridiques, résultat d'une répartition des compétences**

7. Quelle que soit l'origine de la liste, l'adoption au sein de l'UE, de sanctions à l'encontre des personnes et entités visées est le résultat d'une procédure à trois niveaux. Premièrement ces personnes et/ou entités sont identifiées soit au niveau national (listes autonomes), soit au niveau de l'ONU (listes d'exécution). Ensuite, le Conseil de l'UE établit une liste sur la base d'un acte de droit européen. Enfin, les États membres appliquent les mesures d'exécution effectives soit sur la base d'un règlement général, soit par le biais d'un acte national, ou encore les deux à la fois. Voilà pour une description sommaire de la procédure. Mais elle est sans rendre compte des principes ayant commandé sa mise en place, notamment de ceux qui expliquent la répartition des rôles entre les niveaux, la prépondérance acquise par le niveau européen, sans que ce dernier puisse faire valoir une quelconque exclusivité.

#### **1. La mise en œuvre des sanctions dans le cadre de l'Union européenne : entre**

## recherche d'efficacité et autonomie constitutionnelle

8. Il importe de souligner que le recours au cadre de l'Union ne résulte pas d'une obligation juridique mais bien d'un choix politique des États membres qui repose sur des critères d'effectivité. En ce sens, si la compétence nationale n'est pas écartée par l'adoption d'un acte de l'Union et reste de principe, elle est cependant résiduelle pour la mise en œuvre des mesures restrictives à l'encontre de personnes et entités désignées directement par le CSNU. Ce constat n'est pas infirmé par l'adoption par certains États membres de ces listes dans l'ordre national, une « hérésie » du point de vue du droit de l'UE qui pourrait s'expliquer par un excès de précaution (*sur l'interdiction de transposer dans l'ordre national les instruments communautaires à effet direct*, v. CJCE, 7 janv. 1973, aff. 39/72, *Comm. c. Italie, spéc. pars. 16-17* ; v également CJCE, 10 oct. 1973, aff. 34/73, *Variola, par. 15*). Pourtant, un tel double emploi n'est pas sans fondement juridique : le droit européen n'empêche pas les États membres d'adopter des mesures afin de remplir leurs obligations découlant de la Charte des Nations Unies (ci-après, Charte). En outre, l'acte de l'Union peut lui-même en appeler à l'intervention d'un acte national qui sanctionne sa violation (CJCE, 2 févr. 1977, aff. 50/76, *Amsterdam Bulb, par. 32*).

### ***a) Le choix de l'ordre de l'Union, une forme d'application privilégiée par les États membres***

9. Les États sont les destinataires premiers de l'obligation internationale de mettre en œuvre les sanctions adoptées par le CSNU. Ils doivent ainsi prendre les mesures nécessaires aux fins de la mise en œuvre des résolutions « conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU » (CJCE, 3 sept. 2008, aff. *jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, par. 298*). L'effectivité tient une place primordiale dans la lutte contre le terrorisme international et partant dans la mise en œuvre des résolutions du CSNU. Une mise en œuvre rapide et uniforme est à cet égard un critère de conformité des mesures nationales avec les résolutions émanant de l'organisation mondiale (v. à cet égard, V. Gowlland Debbas, « *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law* », in V. Gowlland Debbas et D. L. Tehindrazanarivelo (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden : Brill Academic Publishers, 2004. pp 44-78).

10. Les résolutions du CSNU ne limitent ni n'imposent de choix quant à l'acte de mise en œuvre ou la forme des mesures d'exécution qui doivent être adoptées par les États membres, directement ou par l'intermédiaire des organismes internationaux dont ils font

partie. Les États membres de l'UE ont choisi, conformément à l'article 48, paragraphe 2 de la Charte, de recourir au cadre européen pour exécuter ces résolutions. La CJCE a souligné à cet égard qu'« il appartient aux États membres d'arrêter, dans l'exercice de leur compétence nationale, des mesures de politique étrangère et de sécurité. [Or] c'est précisément dans l'exercice de [cette] compétence [...] que les États membres se sont expressément prononcés en faveur d'un recours à une mesure communautaire, qui est devenu le règlement relatif aux sanctions » (*CJCE, 14 janv. 1997, aff. C-124/95, Centro-Com, pars. 27-28 ; v. également, CJCE, Kadi, aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, préc., par. 295*). Dans cet esprit, l'existence dans les traités des clauses passerelles, à savoir les articles 215 TFUE et 75 TFUE (ex-articles 301 CE et 60 CE), traduit non pas une obligation, mais un esprit de solution : ces clauses sont « l'expression d'un objectif implicite et sous-jacent, à savoir celui de rendre possible l'adoption de [...] mesures [de sanction] par l'utilisation efficace d'un instrument communautaire » (*CJCE, Kadi, C-402/05 P et C-415/05 P, préc., par. 226*).

11. Par ailleurs, le droit international classique n'impose *a priori* pas d'obligation à l'UE de mettre en œuvre les résolutions CSNU : elle n'est ni membre de l'ONU, ni destinataire des résolutions du Conseil de sécurité, ni successeur aux droits et obligations de ses États membres au sens du droit international public (*TPICE, 21 sept. 2005, aff. T-315/01, Kadi, par. 192; TPICE, 28 avr. 1998, aff. T-184/95, Dorsch Consult, par. 74 ; v. également Cour suprême du Royaume-Uni, 4 févr. 2010, HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others (FC), [2010] UKSC 2 & 5, UKSC 2009/0016, par. 71*). La Cour de justice souligne néanmoins que « lors de l'élaboration de mesures visant à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations unies, la Communauté doit tenir dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la Charte des Nations unies relatives à une telle mise en œuvre » (*CJCE, Kadi, C-402/05 P et C-415/05 P, préc., par. 296 ; v. également TPIUE, 30 sept. 2010, aff. T-85/09, Kadi, par. 124*). Le choix du cadre de l'UE ne découle donc pas d'une obligation juridique internationale ou communautaire, il est délibéré et repose sur « des raisons évidentes d'uniformité et d'efficacité » (*TPICE, 31 janv. 2007, aff. T-362/04, Leonid Minin, par. 76*).

12. Telle est en tout cas la position de la Cour de Luxembourg qui a écarté la théorie de la succession fonctionnelle, infirmant ainsi l'approche du Tribunal dans la première affaire *Kadi* (*aff. T-315/01, Kadi, préc., par. 192 à 198*). Contrairement au Tribunal, la Cour ne juge pas qu'un titre de compétence équivaut en lui-même à une source d'obligations au titre de la Charte ONU. Il faut dire que la théorie de la succession fonctionnelle ou succession

*de facto* tirée de la jurisprudence *International Fruit Company* (CJCE, 12 déc. 1972, aff. jtes 21-24/72) n'a été jusqu'à ce jour que très rarement prise en compte par la Cour (pour un exemple récent de refus de la succession fonctionnelle, v. CJCE, 3 juin 2008, aff. C-308/06, *Intertanko*). Elle a en effet une approche différente de l'articulation des ordres juridiques européen et international. La Cour n'est certes pas sans accepter que « le respect des engagements pris dans le cadre des Nations Unies s'impose tout autant dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, lors de la mise en œuvre par la Communauté [...] de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations Unies » (CJCE, , C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi*, préc., par. 293). Néanmoins, adepte d'un dualisme élastique affiché déjà à plusieurs reprises, elle puise l'obligation juridique de l'Union non pas directement dans l'ordre juridique international, mais indirectement, dans un acte adopté au sein de l'ordre juridique de l'UE. De l'avis de la Cour, si l'Union est liée par des obligations, celles-ci découlent uniquement de l'acte interne à travers lequel elle introduit l'acte international dans son ordre juridique, à savoir l'adoption préalable d'une position commune ou d'une action commune, faisant appel à l'adoption de mesures sur la base des ex-articles 60 et 301 CE (v. dans le même sens, M. Nettesheim, « U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance », *CMLRev.*, vol. 44, n° 3, 2007, spéc. p. 585).

13. La procédure prévue par les traités pour la mise en œuvre des mesures de sanction appuie l'approche de la Cour. Les traités subordonnent l'intervention de l'UE à une décision collective de ses États membres, laquelle se manifeste par un acte intergouvernemental adopté au titre de la PESC (CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi*, préc., par. 295 ; v. M. Vaucher, « Sanctions communautaires à l'encontre d'États tiers », *RTDE*, 1993, p. 54 ; S. Bohr, « Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community », *EJIL*, n° 4, 1993, p. 266 ; et R. Pavoni, « UN Sanctions in EU and National Law : The Centro-Com Case », *ICLQ*, vol. 48, 1999, pp. 588 et 594-595). C'est donc en vertu de cet acte PESC que l'Union est habilitée, sur la base de l'article 215 TFUE, à mettre en œuvre les mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales. Il ne s'agit par conséquent pas d'une obligation directe qui incombe à l'UE en tant que sujet de droit international.

14. En outre, si obligation il y a, celle-ci implique seulement « que, lors de l'élaboration [des mesures de sanctions], la Communauté tienne dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la Charte des Nations Unies relatives à une telle mise en œuvre » (CJCE, C-402/05 P et C-

415/05 P, Kadi, préc., par. 295). À cet égard, à la différence des États membres qui sont tenus directement par leurs obligations découlant de la Charte ONU, l'Union, elle, est plutôt « *sandwiched as an actor between the Member State and the United Nations* » (D. Halberstam et E. Stein, « *The United Nations, the European Union, and the King of Sweden : Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order* », *CMLRev*, vol. 46, n° 1, 2009, p. 34).

15. Dissocier de la sorte l'obligation juridique de l'UE de celle qui incombe aux États membres, ne traduit certainement pas une volonté d'exempter l'organisation du devoir de se conformer aux résolutions du CSNU (v. *déclaration n° 13 sur la politique étrangère et de sécurité commune, annexée au traité de Lisbonne, JOUE*, n° C 83, 30.3.2010). La raison est à chercher ailleurs, dans la nécessité d'affirmer l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union afin de préserver le cadre constitutionnel créé par le traité.

***b) La nécessité de concilier la primauté des obligations découlant de la Charte et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne***

16. Le juge européen a une conception profondément dualiste de l'articulation entre le droit international et le droit européen. Ce dualisme se manifeste par un ordre juridique de l'UE qui régit, lui-même, son rapport avec le droit international, lequel ne peut interagir avec cet ordre juridique qu'aux seules conditions fixées par les principes constitutionnels de l'UE (v. *concl. de l'AG Poiares Maduro, dans CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, préc., par. 24*). Il en découle une autonomie intouchable de l'ordre juridique européen. La jurisprudence constante de la Cour est suffisamment connue pour rendre inutile toute répétition (v. *toutefois, J.-S. Bergé, « L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit », in Petites Affiches, n° 199 et 200 (n°s spéciaux), 2004, pp. 32-39 ; v. également, J.-S. Bergé et M. Forteau, sur les interactions du droit international et européen, chron. 4, JDI, n° 3, juil. 2010*).

17. Pourtant avec la mise en œuvre des listes de sanction onusiennes, la problématique refait surface avec plus d'acuité, sous deux angles. Tout d'abord la menace qui pèse sur la cohésion de l'espace européen. En effet, une mise en œuvre individuelle des mesures sanctions par les États membres s'accompagnerait d'une prolifération des mesures nationales et surtout d'une application divergente des résolutions du CSNU, portant ainsi un risque d'atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur (*CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, préc., par. 230*).

18. Un tel risque est d'autant plus envisageable que « tant en application des règles du droit international général qu'en application des dispositions spécifiques du traité, les États membres ont la faculté, et même l'obligation, de laisser inappliquée toute disposition de droit communautaire, fût-elle une disposition de droit primaire ou un principe général de ce droit, qui ferait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la charte des Nations Unies » (*CJCE, aff. C-124/95, Centro-Com, préc. pars. 57 et 58 ; TPICE, 21 sept. 2005, aff. T-306/01, Yusuf et Al-Barakaat, pars. 239 et 240 ; TPICE, aff. T-315/01, Kadi, préc., pars. 189 et 190*). Afin d'endiguer ce risque, le juge de l'Union tente de tempérer les effets de la primauté des obligations découlant de la Charte sur les autres obligations conventionnelles des États. C'est ainsi qu'il prend soin d'encadrer l'adoption de mesures qui seraient contraires au droit de l'UE, en introduisant un critère de nécessité : elle doit nécessairement découler d'une situation qui exclue toute marge d'appréciation de l'État membre. Dès lors, « lorsqu'une convention internationale permet à un État membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit communautaire, sans toutefois l'y obliger, l'État membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure » (*CJCE, C-124/95, Centro-Com, préc., par. 60, reprenant CJCE, 28 mars 1995, C-324/93, Evans Medical, par. 32*). Il va sans dire que la mise en œuvre des sanctions au niveau de l'Union est à même d'écarter l'argument de la nécessité en vue d'une application individuelle des sanctions ciblées.

19. Mais la méthode adoptée par le CSNU dans sa lutte contre le terrorisme international, qui met tant à mal les droits fondamentaux des personnes visées par les sanctions, soulève bien plus de problèmes. À cet égard, l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE fournit à la Cour un élément d'appui pour la protection de principes faisant partie des fondements même de cet ordre (*CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, préc., pars. 303 et 304*). C'est dans cet objectif qu'elle réaffirme avec force, qu'« un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire » (*Ibid., par. 282*). Ce rappel permet à la Cour de se créer un champ d'intervention pour exclure toute dérogation aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés à l'article 6, par. 1<sup>er</sup> TUE, au motif que des obligations découlant de la Charte ONU l'imposeraient (*v. à cet égard T. Tridimas, « Terrorism and the ECJ: empowerment and democracy in the EC legal order », EL Rev., vol. 34, n° 1, 2009, spéc. pp. 110-114*).

20. Si la Cour refuse, d'un côté, de revenir sur sa jurisprudence *Centro-Com*, dans laquelle elle avait admis la possibilité de dérogations même au droit primaire (en l'occurrence, la politique commerciale commune) au motif d'obligations découlant de la

Charte ONU (*CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, préc., par. 301*), de l'autre, elle nie toute primauté à ces obligations sur les principes généraux dont font partie les droits fondamentaux (*Ibid., par. 308*). La primauté des obligations au titre de la Charte ONU est certes reconnue sur le droit dérivé, mais pas nécessairement sur le droit primaire, ou en tout cas sur certaines de ces normes qui protègent les droits fondamentaux (*Ibid., pars. 306 à 309 ; v. M. Benlolo-Carabot, « La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », RMCUE, n° 529, juin 2009, pp. 380-386*). La Cour précise ainsi sa jurisprudence antérieure, en ce qu'elle instaure une immunité constitutionnelle au sein du noyau dur de l'acquis, quelle que soit l'obligation internationale incombant aux États membres. Et c'est à ces derniers qu'il incombe d'assumer « la responsabilité de minimiser le risque de conflit entre l'ordre juridique communautaire et le droit international » (*concl. de l'AG Poiares Maduro, dans CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi, préc., par. 32*).

## **2. Une compétence résiduelle des États pour la mise en œuvre des mesures de sanctions ?**

21. Malgré l'élargissement du champ de compétences de l'UE dans le domaine de l'adoption de mesures restrictives à l'égard de personnes physiques et morales, l'action de l'UE se doit de composer avec l'existence d'actes adoptés au niveau national. Ceci pour deux raisons : d'une part l'existence de listes nationales parallèles exécutant les résolutions du CSNU et, de l'autre, l'absence de compétence de l'UE en matière pénale, comblée partiellement par le Traité de Lisbonne.

### ***a) La liberté d'action des États membres réduite par l'adoption de mesures de sanction au niveau de l'Union européenne***

22. Lorsque les États décident de charger l'Union d'harmoniser les mesures de sanction, ils ne renoncent à exercer leur pouvoir que dans la seule mesure où celle-ci les exécute effectivement elle-même (*v. A. Vandepoorter, « L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité », A.F.D.I., 2006, p. 113*). L'existence de l'article 351 TFUE traduit la volonté des États de préserver leur pouvoir d'agir dans le champ d'une compétence de l'Union lorsqu'ils doivent mettre en œuvre une sanction décrétée par le Conseil de sécurité (*dans le sens d'une continuité des obligations des États même en cas d'un transfert de compétence en faveur d'une organisation internationale, v. CEDH, 18 fév. 1999, Waite et Kennedy, n° 26083/94, par. 67 ; 18 fév. 1999, Matthews, n° 24833/94, par. 32 ; et 30 juin 2005, Bosphorus, n° 45036/98, par. 154*). L'État membre peut trouver dans cette disposition une justification pour l'adoption de mesures supplémentaires s'il estime que l'obligation

internationale qui est la sienne n'a pas été mise en œuvre de façon satisfaisante (v. *D. Bethlehem*, « *The European Union* », in *National implementation of United Nations sanctions: a comparative study*, préc., p. 152). Toutefois, dans un domaine de compétences partagées, les États n'ont de compétence qu'aussi longtemps et dans la mesure où l'UE n'a pas exercé sa compétence ou a décidé de cesser de l'exercer. La théorie de la préemption des compétences implique en effet que les États membres sont dessaisis de leur compétence au fur et à mesure de l'adoption des mesures d'exécution au niveau de l'UE (v. *Déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences annexée au traité de Lisbonne*). Ainsi, aux fins d'une application rapide des mesures décrétées par le CSNU, certains États membres de l'UE ont-ils choisi d'adopter des actes au niveau national (v. *Cour suprême du Royaume-Uni, Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)*, préc., par. 22 ; v. également, *TPIUE*, 30 sept. 2010, *Kadi*, préc., par. 36).

23. L'article 351 TFUE peut également servir aux États de base pour appliquer des mesures au niveau national, dans l'éventualité d'une annulation de l'acte européen d'exécution des sanctions par les juridictions de l'UE. En revanche, l'article 351 ne signifie pas qu'en cas d'annulation de l'acte européen, les États membres retrouvent une liberté d'action absolue. Dans la mesure où la mise en œuvre des sanctions ciblées est intégrée dans le champ de compétence UE, les États membres sont soumis aux mêmes règles de protection des droits fondamentaux que les institutions de l'UE elles-mêmes. Par conséquent, en cas d'annulation d'un acte européen d'exécution des sanctions, au motif qu'il viole les droits fondamentaux, « les États membres ne pourraient pas adopter ces mêmes mesures sans méconnaître, pour autant que ces mesures relèvent du champ d'application du droit communautaire, les droits fondamentaux protégés par la Cour » (*concl. de l'AG Poiares Maduro, dans CJCE, C-402/05 P et C-415/05 P, Kadi*, préc., par. 30).

24. Par ailleurs, si le champ limité des compétences de l'Union pour la mise en œuvre des sanctions onusiennes était par le passé susceptible d'expliquer la cohabitation des mesures européennes et nationales, il l'est de moins en moins, surtout lorsqu'il s'agit de sanctions impliquant un domaine de compétence de l'Union. À cet égard, l'interprétation restrictive du prédécesseur de l'article 351 TFUE (ancien art. 307) dans l'affaire *Centro-Com*, malgré la reconnaissance de l'obligation des États membres de mettre en application les mesures de sanctions adoptées par le CSNU, semblait déjà signifier que l'action de l'UE occupera de plus en plus le domaine.

25. En témoigne aujourd'hui la réforme des traités, qui a inclus les sanctions contre les personnes physiques et morales dans le champ de compétence *ratione personae* de

l'Union. Les articles 75 et 215 TFUE, qui remplacent respectivement les articles 60 et 301 CE, constituent des bases juridiques distinctes aux deux régimes de sanction : tandis que l'article 75 TFUE devient la base juridique pour les listes autonomes de l'UE, l'article 215 TFUE constitue la base juridique pour la mise en œuvre des listes onusiennes (*v. cependant, le recours introduit par le Parlement européen (11 mars 2010, aff. C-130/10, en cours) qui conteste l'adoption du règl. n° 1286/2009 modifiant le règl. 881/2002, base juridique du régime d'exécution des listes CSNU, sur la base de l'art. 215 TFUE et non sur la base de l'art. 75 TFUE*). En outre, l'article 75 TFUE devient une base juridique autonome, la soumission procédurale de l'ex-article 60 CE à l'ex-article 301 CE ayant disparu. Le traité de Lisbonne entérine ainsi la jurisprudence communautaire en matière de compétence de l'UE (*v. infra, pars. 68-71*) pour adopter des mesures restrictives –qualifiées de mesures administratives– à l'encontre de personnes physiques ou morales. Ces avancées rendent plus lisibles les régimes de sanctions selon qu'elles émanent de l'ONU ou de l'UE.

***b) L'érosion de l'exclusivité de la compétence nationale des États membres en matière pénale***

26. Le système de lutte contre le terrorisme international mis sur pied par le CSNU ne se limite pas à l'adoption de mesures administratives telles que l'interdiction de voyager ou le gel des fonds. Pour une plus grande efficacité, il implique également l'adoption de mesures de nature pénale à caractère dissuasif, afin de sanctionner le non-respect des sanctions intelligentes. Nous appelons ce type de sanctions, prévues pour réprimer la violation des interdictions accompagnant les sanctions ciblées, des sanctions de deuxième degré. Or l'existence d'une compétence pénale de l'Union a longtemps été exclue. De ce point de vue, l'adoption d'une liste parallèle au niveau national ne fait donc pas entièrement double emploi avec la liste européenne : en vertu de la répartition des compétences entre l'UE et ses États membres, ces derniers sont en principe détenteurs du pouvoir de sanction pénale (*v. V. Michel, « Droit pénal communautaire : le dragon aux pieds d'argile terrassé ? », Petites affiches, n° 79, 2006, p. 4*). Toutefois, l'exclusivité de la compétence nationale en matière pénale a en partie été remise en cause d'abord par la jurisprudence (*CJCE, C-176/03, Comm. c. Cons., pars. 49-53 ; v. note de D. Simon, Europe, 2005, comm. 369*), ensuite par la réforme des traités (*art. 83 TFUE ; v. P. Beauvais, chronique « Droit pénal de l'Union européenne », RTDE, n° 3, juil.-sept. 2010, pp. 721-744 ; E. Rubi-Cavagna, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 3, 2010, p. 501-521*).

27. Un tel élargissement des domaines de compétence ne signifie pas pour autant une attribution de compétence pénale à part entière. En effet, il faut souligner que le traité de Lisbonne confère à l'Union un pouvoir non pas d'incrimination mais d'harmonisation. La compétence est celle de rapprocher des législations en matière pénale, plus précisément d'harmoniser les incriminations, les sanctions dans des domaines particuliers, par l'adoption de normes fixant des minima relatifs à leur définition. Ainsi, l'Union émet la norme de référence tandis que l'État modifie son droit national de façon à assurer la compatibilité de la norme nationale avec la norme européenne de référence. En revanche, la souveraineté pénale reste bien l'apanage des États, malgré l'érosion qu'elle a subie dans les domaines déjà évoqués. Aussi le recours au cadre national demeure-t-il toujours nécessaire pour sanctionner la violation des actes européens.

28. Ces évolutions ont un impact sur l'application des sanctions ciblées. Qu'il s'agisse d'une liste d'exécution ou d'une liste autonome, les résolutions du CSNU (*v. par ex. Résolution 1267 (1999) CSNU, par. 8*) et, à leur suite, le règlement UE d'application imposent aux États membres l'obligation de déterminer les sanctions qui s'attachent à leur violation (*art. 10, Règl. 881/2002, JOCE, n° L 139 du 29.05.2002 ; art. 9, Règl. 2580/2001, JOCE, n° L 344 du 28.12.2001*). La complémentarité des ordres juridiques national et européen est une des conditions du succès du système. L'acte de l'Union et l'acte national sont en effet inextricablement liés, en ce sens que les règlements UE constituent le fondement de l'acte national portant sanction (*CJUE, 29 juin 2010, aff. C-550/09, DHKP-C, par. 56*). Les dispositions pertinentes de l'acte UE concourent en effet à déterminer le contenu de la disposition nationale de droit pénal (*Conclusions de l'AG P. Mengozzi dans l'aff. C-550/09, (DHKP-C), 17 mai 2010, pars. 50-51*). Il en va ainsi, par exemple, de la loi allemande qui se borne à prévoir une peine d'emprisonnement et à préciser que cette peine s'applique à « toute personne qui enfreint un acte juridique des Communautés [...] visant à restreindre les échanges extérieurs [...] servant de mise en œuvre d'une mesure de sanction économique arrêtée par le Conseil de sécurité [...] en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies » (*ibid, par. 20*).

29. C'est le règlement UE et ses annexes qui définissent le comportement incriminé, tandis que l'acte national précise la sanction de la violation du premier (*TPIUE, 9 sept. 2010, aff. T-348/07, Al-Aqsa, par. 47*). Le caractère punissable, en droit national, des faits découle donc à la fois de l'acte national et de l'acte de l'Union auxquels celui-ci se réfère. Avec cette technique de l'incrimination par renvoi (*v. C. Raynouard, « Effet positif du droit communautaire sur le droit pénal interne et technique d'incrimination par renvoi aux*

*règlements communautaires* », *Petites affiches*, n° 200, 6 oct. 2004, p. 47), l'acte de l'Union devient la source juridique qui détermine au niveau national le comportement répréhensible dans son entièreté. Aussi, la force normative, voire la validité de l'acte national, devient-elle dépendante du sort de cet acte de référence. Il en découle que l'acte national se verra privé d'effet si l'acte de l'Union a cessé de produire des effets, notamment s'il a été annulé ou déclaré invalide par les juridictions de l'Union (*Concl. de l'AG P. Mengozzi dans l'aff. C-550/09, précité, par. 97*).

30. Qui plus est, un tel enchevêtrement a également un impact sur la force normative de l'acte de l'UE. Le caractère pénal de l'acte national empêche l'acte européen, annulé et remplacé par un acte révisé, de produire un effet rétroactif dans l'ordre national. Ainsi, alors qu'une régularisation rétroactive n'est en principe pas exclue par l'ordre juridique de l'UE, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale empêche toutefois l'acte de l'Union révisé de fournir un fondement à des poursuites pénales sur la base d'un acte national pour la période antérieure à la révision. À cet égard, la Cour a élargi le champ du principe de non-rétroactivité « aux dispositions de loi qui n'ont pas elles-mêmes un caractère pénal mais qui concourent, comme c'est le cas [...] du règlement n° 2580/2001 et des décisions du Conseil de gel des fonds, à déterminer le contenu de l'incrimination » (*Ibid., par. 117 ; v. également CJUE, 29 juin 2010, aff. C-550/09, DHKP-C, préc., pars. 59-62*). Par effet de conséquence, à supposer même que le Conseil ait remédié, par une révision ultérieure, à l'absence de motivation d'une inscription initiale, la nouvelle décision adoptée ne saurait en aucun cas contribuer à fonder, en interaction avec l'acte national, une condamnation pénale pour des faits se rapportant à la période antérieure à l'adoption du nouvel acte européen (*TPIUE, T-348/07, Al-Aqsa, préc., pars. 59 et s.*).

31. Avec les sanctions de deuxième degré, la nécessaire complémentarité des ordres juridiques est peut-être la plus évidente. Loin toutefois d'être aussi circonscrite, elle est au contraire érigée, avec d'autres, en principe structurant les relations entre les ordres juridiques dans la mise en place des sanctions.

## **B. Les principes structurant la complémentarité entre les ordres juridiques**

32. La mise en place du système des sanctions ciblées a soulevé dès le départ la question de la protection des droits fondamentaux des personnes visées, notamment des droits de la défense. Le régime était nouveau et cette protection s'est bâtie par touches successives. Au cœur se trouve certes la protection juridictionnelle directe. Elle sera envisagée plus loin. Pour l'instant, nous tenterons de mettre en évidence comment les juges

ont mis à profit les différentes théories structurant les relations entre les ordres juridiques pour renforcer cette protection, tout en préservant l'efficacité du système de sanctions.

33. Si au sein de l'UE l'enchevêtrement des niveaux européen et national permet au juge de l'Union d'amener les autorités compétentes à introduire des garanties procédurales au bénéfice des personnes visées par les sanctions autonomes, ceci est moins évident concernant les sanctions d'exécution. Tout au long de la procédure de mise en œuvre des sanctions autonomes, une attention particulière est portée d'une part aux garanties quant à la protection des droits fondamentaux des personnes ou entités visées et, de l'autre, à l'effectivité des voies de recours dont les personnes concernées par les mesures disposent (1). C'est grâce à la conviction qu'ils sont préservés dans l'ordre national que le juge de l'Union a accepté de reconnaître une place prépondérante à la procédure nationale ayant abouti à l'inscription sur une liste autonome (2).

### **1. Des procédures complémentaires fondées sur les principes de confiance mutuelle et de coopération loyale**

34. L'adoption des mesures de sanction autonomes est le produit d'une procédure à deux niveaux, l'un national, l'autre européen. Dans un premier temps, une autorité nationale compétente, en principe judiciaire, prend à l'égard d'une personne physique ou morale une décision répondant aux conditions posées par la position commune 2001/931/PESC (*art. 1<sup>er</sup>, §4*). Puis, dans un second temps, le Conseil, statuant à l'unanimité, décide d'inclure l'intéressé dans la liste autonome, sur la base d'informations précises ou d'éléments de dossier attestant l'existence d'une telle décision (*Règl. 2580/2001, art. 2, § 3*).

35. En juin 2007, a été institué un groupe de travail permanent, le Groupe « Mise en œuvre de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme » (*dit également, Groupe PC 931*), réunissant les représentants des États membres. Ainsi qu'il ressort de la lecture du mandat et des méthodes de travail du *Groupe PC 931*, l'inscription sur la liste européenne autonome est soumise à une proposition venant de la part des États membres, mais également –on le verra– des États tiers (*Conseil de l'UE (Groupe des conseillers pour les relations extérieures), Doc. n° 10826/1/07 REV 1, 28 juin 2007, Annexe II, par. 6, <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=631&lang=EN>*).

36. Il n'y a toutefois pas d'automatisme entre la procédure au niveau national et l'inscription sur la liste de l'Union. Le *Groupe PC 931* bénéficie d'un pouvoir de refuser de suivre une proposition nationale. En effet, l'ordre juridique de l'Union impose des conditions

pour qu'une proposition nationale puisse conduire à une inscription. Il ressort des termes de l'article 1, paragraphe 4 de la position commune 2001/931/PESC, et ainsi que confirmé par la jurisprudence, que la proposition de l'État membre doit reposer sur des « informations précises ou [des] éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité compétente à l'égard des personnes, groupes et entités visés, qu'il s'agisse de l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites pour un acte terroriste, ou la tentative de commettre, ou la participation à, ou la facilitation d'un tel acte, basée sur des preuves ou des indices sérieux et crédibles, ou qu'il s'agisse de la condamnation pour de tels faits » (*TPICE, 11 juillet 2007, aff. T-47/03, Sison I, par. 163 ; 23 oct. 2008, aff. T-256/07, PMOI, préc., pars. 123-124 ; TPIUE 7 déc. 2010, aff. T-49/07, Sofiane Fahas, par. 80*).

37. Ceci étant dit, l'étendue de la vérification susceptible d'être exercée par le Conseil se limite à l'existence d'une décision nationale répondant aux critères de la position commune 2001/931 et tel que précisés par l'article 2, par. 3 du règlement n° 2580/2001. Il n'appartient pas au Conseil de procéder au contrôle du bien-fondé et de l'opportunité de la décision prise au niveau national, pas plus qu'il ne lui appartient de se prononcer sur la régularité de la procédure nationale, ou sur le respect des droits fondamentaux de l'intéressé par les autorités nationales. Ce pouvoir appartient, en effet, exclusivement aux juridictions nationales compétentes ou, le cas échéant, à la Cour européenne des droits de l'homme (*V. notamment, TPICE, T-47/03, Sison I, préc., par. 168*). De toute évidence, aussi bien le principe de coopération loyale visé à l'article 4, paragraphe 3 TUE (ex-article 10 TCE), que le principe de confiance mutuelle empêcheraient l'exercice d'un tel contrôle.

38. En revanche, le Tribunal insiste sur le fait qu'« une décision d'"ouverture d'enquêtes ou de poursuites" doit, pour pouvoir être valablement invoquée par le Conseil, s'inscrire dans le cadre d'une procédure nationale visant directement et à titre principal à l'imposition d'une mesure de type préventif ou répressif à l'encontre de l'intéressé, au titre de la lutte contre le terrorisme et du fait de son implication dans celui-ci. Ne satisfait pas à cette exigence la décision d'une autorité judiciaire nationale qui ne se prononce qu'à titre accessoire et incident sur l'implication possible de l'intéressé dans une telle activité, dans le cadre d'une contestation portant, par exemple, sur des droits et obligations de caractère civil » (*TPICE, 30 sept. 2009, aff. T-341/07, Sison II, par. 111*).

39. Il s'agit bien ici d'une particularité de la lutte contre le terrorisme qui instaure une « forme de coopération spécifique entre le Conseil et les États membres » (*TPICE, 12 déc. 2006, aff. T-228/02, OMPI, pars. 123-124 ; T-256/07, PMOI, préc., pars. 132-133 ; 4 déc. 2008, aff. T-284/08, PMOI II, pars. 52-53 ; et T-47/03, Sison I, préc., pars.*

168-171). La conjonction de cette particularité avec les principes de confiance mutuelle et de coopération loyale entraîne pour le Conseil, « l'obligation de s'en remettre autant que possible à l'appréciation de l'autorité nationale compétente, à tout le moins s'il s'agit d'une autorité judiciaire, notamment pour ce qui est de l'existence des 'preuves ou des indices sérieux et crédibles' sur lesquels la décision de celle-ci est fondée » (*ibid.*). Ces principes sont renforcés avec la réforme des traités qui entérine l'obligation juridique incombant tant aux États membres qu'à l'UE de respecter la Charte des droits fondamentaux de l'UE aux côtés de la Convention EDH (*art. 6 TUE ; voir spéc. art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union*).

40. L'inscription d'une personne ou d'une entité sur la liste autonome peut également résulter d'une proposition en provenance d'États tiers (*Conseil de l'UE, doc. n° 10826/1/07 REV 1, préc., art. 2*). Une telle demande ne bénéficiera toutefois pas de la présomption de régularité dont bénéficient les propositions venant des États membres. Pour cette raison, dans le cas d'une telle proposition, le contrôle de régularité se fait non seulement au regard des critères imposés par la PC 2001/931, mais une attention particulière est accordée à la vérification de la conformité de la proposition avec le respect des droits fondamentaux de l'intéressé (*doc. n° 10826/07, Annexe II, préc., pars. 2, 4 et 5*).

41. Une telle différence de traitement n'a rien de surprenant dans la mesure où les rapports entre l'UE et les États tiers ne sont pas encadrés par les principes juridiques de confiance mutuelle et de coopération loyale (*v. cependant, l'accord signé avec l'Islande et la Norvège en matière de coopération transfrontalière, en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE, n° L 353, 31 déc. 2009*). Dans un tel cas de figure, la procédure d'inscription sur la liste autonome présente des similarités avec celle du Comité des sanctions 1267, à la différence près (et essentielle) qu'une obligation est faite au Conseil d'apprécier le respect des droits fondamentaux de la personne visée dans le premier cas et que pareille appréciation lui semble interdite dans le second.

## **2. L'empreinte de la subsidiarité visible dans la prépondérance de la procédure nationale**

42. Nous avons souligné que les listes autonomes de l'UE impliquent une procédure de mise en œuvre dans laquelle la procédure administrative de l'Union vient se greffer sur la procédure nationale, ce que certains auteurs qualifient de « *cooperative or composite administrative procedures* » (*V. Ch. Eckes, op.cit. p. 215 ; v. également, G. della Cananea, « The European Union's Mixed Administrative Proceedings », Law and*

*Contemporary Problems*, vol. 68, n° 1, pp. 197-217). Autrement dit, l'inscription sur la liste ainsi que les sanctions qui s'ensuivent au niveau européen sont des conséquences additionnelles s'ajoutant à une décision indépendante qui résulte d'une procédure nationale. À cet égard, tandis que la vérification de l'existence d'une décision d'une autorité nationale est une condition préalable essentielle à l'adoption par le Conseil d'une décision initiale de gel des fonds (*TPICE*, 26 avr. 2005, *aff. jtes. T-110/03, T-150/03 et T-405/03, Sison*, par. 47 ; *aff. T-228/02, OMPI, préc.*, par. 153-155 ; *aff. T-256/07, PMOI, préc.*, par. 131 ; *aff. T-284/08, PMOI II, préc.*, par. 73-76 ; 2 sept. 2009, *aff. jtes. T-37/07 et T-323/07, El Morabit*, par. 53), la vérification des suites réservées à la décision nationale est indispensable dans le cas d'une décision subséquente de gel des fonds (*TPICE, T-47/03, Sison I, préc.*, par. 163-164 ; *TPIUE, aff. T-49/07, Sofiane Fahas, préc. par. 82*).

43. La présomption de satisfecit du respect des droits fondamentaux attachée aux procédures nationales oblige en fait ces ordres nationaux d'en assurer les voies de recours effectives, au moins du point de vue du juge de l'Union. En même temps, elle permet de préserver le pouvoir d'appréciation particulièrement large dont bénéficie le Conseil, tout en offrant les paramètres qui permettent de l'encadrer, par la création d'un lien de dépendance entre la décision administrative et conservatoire du Conseil et celle, souvent judiciaire, d'une autorité nationale compétente. Le pouvoir du Conseil concerne, en particulier, les considérations d'opportunité sur lesquelles les décisions de gel sont fondées et s'étend à l'évaluation de la menace que peut continuer à représenter la personne visée (*jurisprudence TPICE précitée, OMPI, PMOI I, PMOI II, Sison I et Sison II ; également TPIUE, aff. T-348/07, Al-Aqsa, préc., par. 161*).

44. Ce pouvoir, aussi large soit-il, n'est pour autant pas débridé. Ainsi, le Conseil ne doit-il pas faire abstraction des développements ultérieurs de la procédure nationale sur laquelle il fonde ses mesures restrictives. Certes, il peut procéder à l'inscription sur la base d'une condamnation pénale prononcée par une juridiction nationale de première instance, sans attendre l'issue de l'appel interjeté par l'intéressé contre cette condamnation (*TPICE, aff. jtes. T-37/07 et T-323/07, El Morabit, préc., pars. 51-52*), tout comme il peut fonder sa décision d'inscription sur l'existence d'un mandat d'arrêt provisoire délivré par un juge d'instruction d'un État membre (*v. TPIUE, aff. T-49/07, Sofiane Fahas, préc., pars. 84-87*). En revanche, il lui incombe de vérifier, à la suite de l'aboutissement de la procédure d'appel, l'existence de motifs justifiant le maintien du gel des fonds de l'intéressé (*TPICE, El Morabit, préc., par. 53*). À cet égard, il doit adopter « une interprétation rationnelle de ses pouvoirs en se conformant à l'évolution de la décision de l'ordre judiciaire » en cas

d'acquittement de l'intéressé (*ibid.*, par. 54).

45. Il serait, selon le juge de l'Union, « inadmissible » que le Conseil ne tienne pas compte de l'abandon de poursuites ou d'un acquittement au pénal (*TPICE*, aff. T-341/07, *Sison II*, préc., par. 116). Le contraire « reviendrait à [lui] conférer [...] le pouvoir exorbitant de geler indéfiniment les fonds d'une personne en dehors de tout contrôle juridictionnel et quelle que soit l'issue des procédures judiciaires éventuellement poursuivies » (*TPIUE*, T-348/07, *Al-Aqsa*, préc., par. 168). Ceci est d'autant plus valable concernant un acte national qui a cessé de produire des effets juridiques dans l'ordre juridique national. Une décision de gel du Conseil fondée sur un acte national abrogé reviendrait à lui donner effet juridique indirectement et indéfiniment dans l'ordre juridique de l'UE. Or, un tel pouvoir est incompatible avec l'économie générale de règlement n° 2580/2001 « caractérisée par la prépondérance que doivent avoir les éléments de la procédure nationale dans l'appréciation du Conseil » (*ibid.*, par. 174).

46. Ce lien de dépendance entre décision UE et procédure nationale est encore plus marqué dans l'hypothèse de l'adoption d'une décision nationale factice, prise en l'attente d'une décision de fond européenne et abrogée dès que cette dernière est intervenue. Dans une telle situation la décision de gel des fonds est prise dans un premier temps au niveau national et se justifie par l'attente d'une décision UE. Or, la mesure européenne est à son tour justifiée par l'adoption de la décision nationale, laquelle est aussitôt abrogée.

47. Confronté à un pareil cas de détournement de procédure, le Tribunal reproche au Conseil de n'avoir pas tiré « la conséquence logique de l'abrogation de la mesure nationale de gel des fonds » et de créer ainsi une situation de vice de circularité (*ibid.*, par. 177-178). En effet, dans une telle hypothèse qui force les limites de l'absurde, la personne visée par la mesure restrictive reste sanctionnée tant que n'a pas abouti le recours qu'il doit tenter contre un acte national... inexistant !

48. L'intervention de l'Union européenne comme exécutant intermédiaire des résolutions rend encore plus complexe l'application des sanctions onusiennes, puisqu'elle vient interposer un niveau entre l'ordre des Nations Unies et l'ordre national. Mais la complexité est le tribut à payer pour en assurer l'application uniforme et effective. Les procédures mises en œuvre dans l'Union et les principes qui les entourent pourraient ainsi servir de modèle aux rapports que l'ordre onusien cherche à établir avec les ordres nationaux. Il s'agirait moins d'en importer les modèles que de s'en inspirer. Perspective qui apparaît d'autant moins incongrue lorsque l'on découvre la force d'irradiation que les solutions jurisprudentielles dégagées en la matière par les juges de l'Union ont eue.

## II. La circulation des solutions jurisprudentielles entre les différents ordres juridiques

49. L'analyse des bases juridiques et des diverses procédures a mis en évidence une prolifération des actes portant sanction, qui tient tantôt de la complémentarité, tantôt du double emploi (*supra, pars. 21-25*). La multiplicité des actes applicables à une même situation entraîne une multiplication des recours possibles à leur encontre, aussi bien devant le juge de l'UE que devant les juges internes. Le juge de l'Union y a été le premier confronté. Mais dès l'instant où les autorités nationales ont pris des actes en application des résolutions, le juge national est devenu potentiellement concerné. Pour les États non membres de l'Union européenne, l'hypothèse est très naturelle, puisqu'aucun acte de l'Union ne vient s'interposer entre l'ordre onusien et l'ordre national chargé de l'application des résolutions. En dehors de l'Union européenne, les juridictions canadiennes (*Cour fédérale, Ottawa, 4 juin 2009, Aboufian Abdelrazik, 2009 CF [580] ; pour une analyse, v. A. Tzanakopoulos, « United Nations Sanctions in Domestic Courts: From Interpretation to Defiance in Abdelrazik v. Canada », Journal of International Criminal Justice, vol. 8, n°1, mars 2010, pp. 249-267*), turques (*Conseil d'État, 10<sup>e</sup> chambre, 4 juil. 2006, E : 2002/984 K : 2006/4795 et en cassation Conseil d'État – Haute chambre – affaires administratives, arrêt, 22 févr. 2007, A.A. Kadi, E : 2006/2824 K : 2007/115 ; ces arrêts n'ont pas été publiés, à notre connaissance, dans une langue de circulation internationale, leur analyse dans le présent article se fonde donc sur une traduction personnelle*) et suisses (*Tribunal fédéral, arrêt, 14 nov. 2007, Nada, 133 II 450, disponible en allemand ; l'affaire a été portée devant la C.E.D.H. (Nada c. Suisse, requête n° 10593/08) ont ainsi été saisies (le rapport 2009 de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions fait état de recours également introduits au Pakistan et aux États-Unis (doc. des Nations Unies S/2009/502, 2 oct. 2009, pp. 34- 35, pars. 9- 11), qui ne seront pas évoqués dans cette analyse, en raison d'une part du difficile accès aux décisions pakistanaises et de l'autre du peu de conclusions pouvant être tirées des décisions américaines sur l'application des résolutions du CSNU*). Mais l'hypothèse se vérifie aussi dans les États membres de l'Union européenne et cela en dépit de l'existence d'actes de l'Union pris aux fins de l'application des sanctions de l'ONU. La Cour suprême du Royaume-Uni a ainsi rendu un arrêt de principe concernant à la fois les listes britanniques autonomes et les listes d'exécution (*Cour suprême du Royaume-Uni, 27 janv. 2010, HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others (FC), préc.*).

50. Une lecture comparatiste de ces arrêts relevant d'ordres, voire de cultures juridiques très différentes, révèle des points de convergence, ainsi que certaines préoccupations communes des juges, mais aussi, par endroits, de sensibles dissensions. Les solutions jurisprudentielles ne sont d'ailleurs pas rendues en isolation, les juges jetant des regards plus ou moins furtifs aux arrêts antérieurs, bien qu'ils n'y soient pas tenus. L'on peut alors y voir une forme de circulation des raisonnements et solutions jurisprudentielles (*la notion de circulation des méthodes et solutions juridiques entre différents ordres juridiques est empruntée au Professeur J.-S. Bergé, « Interactions du droit international et européen - Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », JDI, n° 3, juill. 2009, chron. 4*), même si leur insertion dans un ordre juridique différent relève plus de l'adaptation que de l'importation. Une lecture comparatiste de différents arrêts européens et nationaux fait ressortir que tous les juges, ont à l'esprit la conciliation d'objectifs en tension manifeste : il leur faut ainsi assurer l'effectivité du recours juridictionnel et la corrélative protection des droits fondamentaux (A), sans pour autant porter atteinte à l'efficacité des sanctions (B).

#### **A. Le principe de l'ouverture des recours progressivement acquis dans les ordres juridiques de l'Union européenne et national**

51. Un contrôle juridictionnel effectif implique qu'un acte qui porte atteinte aux droits fondamentaux, ou qui viole autrement les principes de légalité de son ordre juridique, puisse être utilement contesté en justice. Cela passe par une réduction, voire une élimination, des immunités juridictionnelles reconnues à certains actes, en vertu des différentes théories de la non-justiciabilité (v. *H. Labayle, R. Mehdi, « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme », RTDE, n° 45, 2009, p. 242 ; pour une théorie générale de la justiciabilité des questions de politique étrangère, voir T. Franck, Political questions / judicial answers: does the rule of law apply to foreign affairs?, Princeton University Press, 1992, 198 p.*). Les juges se sont assez rapidement déclarés compétents pour examiner la légalité des actes de sanction autonomes (*en France, cette théorie a été accueillie, dans un premier temps, par les juges qui ont fait application de la théorie équivalente de l'acte de gouvernement : Conseil d'État, 29 déc. 1997, Société Héli-Union, n° 138310 et 12 mars 1999, Société Héli-Union, n° 162131*). Ils ont considéré que ce contrôle fait partie de leur office juridictionnel et ainsi écarté les prétentions sporadiques des autorités à voir les sanctions s'insérer dans la catégorie des questions politiques (v. *cependant P. Cassia et F. Donnat, « Terrorisme international et droits fondamentaux: les leçons du droit communautaire », RFDA, n° 6, 2009, pp. 1204-1217*).

52. Plus remarquable encore, l'évolution jurisprudentielle démontre un alignement du régime de contrôle des listes d'exécution sur celui des listes autonomes, et cela en dépit de la différence fondamentale qui sépare les deux et qui se traduit par l'existence ou non d'une marge d'appréciation de l'autorité d'exécution. Cet alignement est perceptible dans la jurisprudence UE comme nationale. Il démontre que le juge n'a de cesse d'accroître le champ de son contrôle : les voies de l'annulation directe (1) et de l'exception d'illégalité (2) se combinent d'ailleurs à cette fin.

### **1. Les recours directs en annulation ouverts à la fois dans l'ordre de l'Union et national**

53. Qu'ils soient européens ou nationaux, ces recours révèlent une tendance à accroître la protection juridictionnelle. L'évolution jurisprudentielle, en l'espace de quelques années, est en ce sens remarquable : l'on est passé d'une immunité des actes de sanction vers un contrôle complet (*comparer les arrêts de 2005 (aff. T-315/01) et celui de 2010 (aff. T-85/09) rendus dans l'affaire Kadi*). La réflexion des juges de l'UE a servi de modèle aux juges nationaux, lesquels ont importé les solutions dégagées par les premiers, souvent avec approbation, parfois avec une certaine réserve critique. Il reste que la jurisprudence européenne elle-même n'est pas à ce jour stabilisée et que l'édifice jurisprudentiel, construit par touches successives et bouleversements ponctuels, n'offre pas une image claire de la place que les résolutions du Conseil de sécurité y occupent.

54. Avec ce *caveat* à l'esprit, l'on remarque présentement que les ordres nationaux, à l'instar de l'ordre de l'UE, tendent à amenuiser les implications de la source onusienne des listes qui leur sont soumises, par le biais de l'acte interne d'exécution. Les juges s'emploient à soumettre au même type de contrôle une liste d'exécution et une liste autonome. Cette tendance peut être critiquée, à plus d'un titre. Nous nous contenterons toutefois pour le moment d'en souligner les traits, car ce qui nous intéresse ici est de dresser un tableau comparatif de la jurisprudence interne et européen et d'en comprendre les mécanismes.

#### ***a) Le recours communautaire en annulation : l'affirmation d'un contrôle complet des listes de sanction***

55. Nous l'avons vu, les listes de l'UE ont des fondements juridiques distincts, qui conditionnent *a priori* l'étendue de la compétence du juge (*supra, pars. 2-5*). La Cour s'est toutefois employée à réduire à peau de chagrin les différences qui séparent ces différents régimes, pour ce qui est du pouvoir du juge. Elle a ainsi condamné sans nuance la

théorie du Tribunal de première instance qui prévoyait un contrôle poussé des listes autonomes et réservait l'immunité juridictionnelle aux listes d'exécution. C'est le principal apport de l'arrêt *Kadi* de la Grande Chambre et, de ce point de vue, l'on pourrait parler d'un avant et un après le 3 septembre 2008 (*aff. C-402/05 P et C-415/05 P, préc.*). Mais la Cour ne s'est pas contentée d'écarter toute immunité pour les actes d'exécution. Elle a également imposé un contrôle *a priori* complet des listes, qu'elle qu'en soit l'origine, comme le confirme la jurisprudence ultérieure à l'arrêt *Kadi* de 2008 (*CJCE, 3 déc. 2009, aff. jtes. C-399/06 P et C-403/06 P, Hassan et Ayadi, pars. 69 et 71, italiques ajoutés*).

56. La question de l'étendue du contrôle juridictionnel se trouve d'ailleurs au cœur de l'affaire *Kadi II*, actuellement en pourvoi devant la CJUE (*aff. jtes. C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P*). Entre le marteau (l'obligation de l'UE d'appliquer ou du moins de ne pas entraver l'application des résolutions du CSNU) et l'enclume (la nécessité d'assurer « un contrôle en principe complet » des actes UE de sanction, qu'ils soient autonomes ou d'exécution), le TPIUE a estimé qu'il revenait à la Cour de préciser les contours de ce contrôle, éventuellement les moyens de pallier le risque d'une remise en cause du pouvoir d'appréciation du Comité 1267 (*TPIUE, aff. T-85/09, Kadi, préc., par. 121-123*).

#### ***b) Les recours nationaux en annulation, dans le sillon tracé par le juge de l'Union européenne***

57. Le même défi du respect des droits fondamentaux se pose aux juges internes. A cela, une autre problématique, propre aux ordres internes, vient s'ajouter : il s'agit du contrôle des pouvoirs de l'Exécutif et de l'éventuel empiètement de ce dernier sur les pouvoirs du Parlement ou bien du judiciaire, au nom de l'application des résolutions (*v. à cet égard J. Verhoeven « Sur les relations entre le juge communautaire et les 'autorités' internationales », A.F.D.I., 2008, spéc. pp. 19-20*). Dans la plupart des ordres internes, il apparaît que l'Exécutif est en charge de l'application des résolutions (*v. les réponses apportées par les États au Questionnaire du Comité des Conseillers juridiques sur le droit international public, Base de données sur l'application des sanctions des Nations Unies et respect des Droits de l'Homme, <http://www.coe.int>*). L'impact des sanctions sur les droits fondamentaux a fait naître de nombreuses interrogations, voire contestations, de la compétence de l'Exécutif dans cette matière punitive.

58. Les juridictions turques ont ainsi eu à déterminer si l'Exécutif pouvait intervenir, aux fins de l'application d'une résolution du CSNU, dans une matière punitive qui est, en principe, du ressort du juge. C'est ainsi que la 10<sup>ème</sup> chambre justifie sa décision

d'annulation du décret du Gouvernement :

« Selon l'article 6 de la Constitution, '*nul individu ou organe ne peut exercer une compétence étatique qui ne trouve pas sa source dans la Constitution*'. Or, le fait pour l'administration de geler les fonds d'un individu, sans l'intervention d'une décision des autorités judiciaires, équivaut à l'exercice d'une compétence qui ne trouve pas sa source dans la Constitution. » (*Conseil d'État turc, 10<sup>ème</sup> chambre, 2006, préc., notre traduction*)

59. Dans un premier arrêt, la 10<sup>ème</sup> chambre du Conseil d'État a estimé que le Gouvernement avait outrepassé ses compétences en ordonnant, par décret, le gel en Turquie des avoirs de M. Kadi. Au bénéfice d'une confusion entre les régimes instaurés par les résolutions 1267 et 1373, elle avait estimé que le Gouvernement bénéficierait d'une marge d'appréciation pour la mise en place de toutes les résolutions, ainsi que des listes des comités, et que cette marge devait s'exercer dans le cadre législatif préexistant, qui impose une décision judiciaire pour un gel de fonds. Saisie d'un pourvoi en cassation, la Haute chambre du Conseil d'État a insisté sur le caractère obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité et sur le fait que le Gouvernement ne fait que reprendre, dans l'ordre interne, la liste du comité 1267. Pour la Haute chambre, les résolutions ouvrent au pouvoir exécutif un champ de compétences propres relatif à l'application des résolutions du Conseil de sécurité. Ce champ de compétences exceptionnel couvre notamment la capacité de geler des biens, à titre conservatoire, en dehors de toute procédure juridictionnelle. Les juges ont ainsi considéré que :

« le gouvernement turc [...], en adoptant le décret en question, n'a fait que satisfaire à une obligation découlant de son statut de membre de l'ONU. Il s'agit d'un acte d'exécution de mesures restrictives décidées dans le cadre des Nations unies et dont l'application par les États membres est impérative. Il convient dès lors de considérer que le cabinet des ministres a agi dans le cadre de ses compétences constitutionnelles. » (*Conseil d'État – Haute chambre – affaires administratives, 2007, Kadi, préc., notre traduction*).

60. S'agissant du respect des droits fondamentaux, la Haute chambre se contente de renvoyer aux procédures de radiation prévues au niveau onusien, en faisant une appréciation, démesurément optimiste, de leur capacité à répondre aux griefs des personnes inscrites, voire en affirmant, à tort, qu'elles assurent des moyens de réparation.

61. En Suisse, le Tribunal fédéral s'est penché plus longuement, dans

l'affaire *Nada* (préc.), sur la question des droits fondamentaux. Dans un raisonnement qui se réclame de celui du TPICE dans l'affaire *Kadi*, il a estimé que, même dans l'ordre interne, les résolutions du Conseil de sécurité jouissent d'une primauté que seules des normes de *jus cogens* pourraient écarter (*Tribunal fédéral, Nada, préc. par. 7.4*). C'est un raisonnement que certains appelleraient, non sans raison, de moniste (v. *M.-C. Krafft, D. Thürer et J.-A. Stadelhofer, « Suisse », in V. Gowlland-Debbas (dir.), National Implementation of United Nations Sanctions: a Comparative Study, op.cit., pp. 523-579*). C'est surtout un raisonnement qui fait du juge interne un juge du droit international, qui affirme le principe d'un contrôle là où la CIJ avait exprimé de la retenue, mais aboutit en pratique à diminuer la protection des droits fondamentaux (v. à cet égard *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 ; v. également J-M Thouvenin, « Le juge international peut-il contrôler la légalité des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité ? », RMCUE, n° 259, 2009, p. 377*).

62. En Grande-Bretagne, l'affaire *HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)* (*Cour suprême, 2010, préc.*) a débouché sur un arrêt-phare de la Cour suprême britannique. Deux types d'actes sont contestés dans cette affaire : d'une part, le *Terrorism Order* de 2006 (*SI 2006/2657*) qui constitue une application autonome de la résolution 1373 et de celles subséquentes et le *Al-Qaida and Taliban Order* (de 2002, *SI 2002/111 et de 2006, SI 2006/2952*) qui constitue une transposition exacte de la résolution 1267 et de celles subséquentes, ainsi que du règlement 881/2002 communautaire.

63. Le raisonnement des juges britanniques semble vouloir préserver à la fois la place des résolutions du CSNU et celle des droits fondamentaux, bien qu'il aboutisse à une annulation aussi bien des listes internes autonomes que des listes d'exécution. D'aucuns pourraient affirmer que cette conciliation relève d'une mission impossible et que l'annulation de la liste d'exécution pour violation des droits fondamentaux le démontre amplement. Il n'empêche que le raisonnement des juges s'appuie sur des subtilités qui mettent en évidence cette tentative de conciliation. Ainsi, dans l'analyse de la légalité des listes autonomes, les juges prennent-ils pour norme de référence la résolution 1373 (*HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others (FC), préc., par. 47*).

64. Après analyse des termes de la résolution (*ibid., pars. 58 et s., pars. 133 et s.*), *the Terrorism Order* est annulé car *ultra vires* (*ibid., pars. 61 et 143*). Les compétences de l'Exécutif sont passées au crible de l'étendue de la délégation dont il bénéficiait en vertu du *United Nations Act*, pour appliquer les résolutions du CSNU. Or, pour déterminer

l'étendue de cette délégation, il est nécessaire de se pencher sur une analyse de la portée de la résolution 1373 en l'occurrence, donc de fournir une interprétation des termes de celle-ci. La conciliation des impératifs internes et des obligations internationales passe par une acceptation de la résolution comme norme de référence et par une interprétation restrictive de celle-ci pour étayer le respect des droits fondamentaux. Le dédoublement fonctionnel (*v. P. de Sena et M. Vituci*, « *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values* », *EJIL*, Vol. 20, 2009, no. 1, pp. 193- 228) est remarquable : le juge britannique reconnaît une large place aux résolutions, dans la mesure où il en fait des normes de référence, mais il en limite par ailleurs la portée, au nom du respect des valeurs constitutionnelles.

65. La tâche est bien plus ardue à l'égard de l'*Al-Qaida and Taliban Order*, puisque les autorités nationales ne bénéficient d'aucune marge d'appréciation et que, par ailleurs, l'article 103 de la Charte impose une primauté de ces dernières sur les autres obligations conventionnelles des États (*HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)*, *préc.*, par. 11). Les juges britanniques décident de contourner l'obstacle, en renvoyant à la Cour de Strasbourg le soin de préciser les rapports entre les résolutions et la Convention EDH (*ibid.*, par. 74) et en décidant de puiser dans une autre source formelle, cette fois-ci interne, les impératifs de protection des droits fondamentaux, en particulier du droit à un recours effectif (*ibid.*, par. 75). Au nom de la supériorité interne des droits fondamentaux, les juges annulent l'acte d'exécution des listes onusiennes. La solution est au demeurant équivalente à celle rendue en 2008, par la CJCE dans l'affaire *Kadi I*.

66. Au-delà de la place des résolutions, l'affaire *HM Treasury v Ahmed others* soulève une autre problématique, innommée dans l'arrêt même, qui tient aux rapports entre ordre interne et ordre de l'UE et à la combinaison des recours en annulation contre les diverses listes. En effet, deux des requérants, Hay et G., se trouvent à la fois sur la liste d'exécution nationale et sur la liste de l'Union en annexe au règlement 881/2002. La Cour suprême ne mentionne pas cette dernière circonstance, très probablement puisque ni G. ni Hay n'avaient contesté la liste UE, ni les conseils du Gouvernement ne l'avaient mise en avant (*Court of Appeal*, 16 juin 2008, *A and others v. HM Treasury, G v. Same, Regina (G) v. Same*, [2008] *EWCA Civ 1187*, par. 17). L'argument basé sur le droit de l'Union n'est donc pas relevé d'office par le juge britannique. Il n'en demeure pas moins que l'existence de l'acte UE réduit grandement l'effet de l'annulation de l'acte interne, puisque le règlement, toujours valide, continue à s'appliquer avec effet direct dans l'ordre britannique.

## **2. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité : moyen suggéré pour étendre la protection juridictionnelle**

67. La Cour de Luxembourg avait exploré cette voie à l'égard des listes contenues en annexe aux positions communes, à une époque où sa compétence à leur égard était sujette à débat. Elle l'a par la suite suggérée comme un moyen pour les tiers affectés par des listes UE de voir leurs droits protégés plus efficacement.

### ***a) La contestation des actes PESC : une jurisprudence codifiée par le Traité de Lisbonne***

68. Les recours en annulation contre les actes PESC étaient en principe irrecevables : la compétence de la Cour était exclue avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et l'article 35 TUE la restreignait considérablement s'agissant des actes du troisième pilier. Sous le régime de cet article, la personne privée ne pouvait avoir qu'un accès indirect à la Cour dans ce domaine, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation ou la validité d'une décision-cadre, d'une décision ou d'une convention. L'on remarque donc que les positions communes en sont implicitement exclues. Bien qu'affectées individuellement par les listes annexées aux positions communes, les personnes désignées n'avaient *a priori* pas de recours à leur encontre.

69. Cette limitation de la compétence d'attribution des juges de l'Union se reflète dans les arrêts *Segi* et *Gestoras Pro Amnistia* du TPICE (*ordonnances du 7 juin 2004, resp. aff. T-338/02, Segi et aff. T-333/02, Gestoras Pro-Amnistía*). Saisi d'un recours en responsabilité contre la Communauté par deux associations basques inscrites sur la liste en annexe de la position commune 2001/931, le juge de première instance s'est déclaré manifestement incompétent, en raison même du fait que l'acte faisant grief étant intégrée à une position commune (*aff. T-338/02, Segi, préc., par. 40*).

70. Lors du pourvoi en cassation, la Cour a refusé toutefois cette limitation à sa compétence : elle a accepté de se livrer à une opération de requalification de la position commune, non pas pour préserver les compétences de la Communauté, solution au demeurant classique, mais pour défendre les droits des personnes visées, ce qui l'est moins. En des termes très généraux qui suggèrent une position de principe du juge de l'Union, la Cour estime que la requalification est nécessaire lorsque l'acte affecte les droits des tiers. En effet, en produisant un tel effet, la position commune acquiert « une portée qui dépasse celle assignée par le traité UE à ce type d'acte » (*CJCE, 27 fév. 2007, aff. C-355/04 P, Segi, pars.*

53-54), ce qui justifie le contrôle de la Cour.

71. Le Traité de Lisbonne a pris toute la mesure de cette jurisprudence de la Cour, puisqu'il en ouvre considérablement le prétoire aux requérants individuels, *ratione personae* d'abord en supprimant la condition de l'affectation individuelle dans le cadre des recours à l'encontre des actes à portée générale (art. 263 du TFUE ; v. A. Weyembergh et V. Ricci, « *Le Traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne* », in S. Braum et A. Weyembergh (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, pp. 238-242) et *ratione actus*, dans la mesure où tous les actes des institutions (Conseil européen y compris) qui produisent des effets à l'égard des tiers sont déférables au contrôle juridictionnel (art. 275, al. 2 du TFUE). Par ailleurs, les articles 75 TFUE et 215 §3 TFUE soulignent que les actes des institutions visant des personnes privées « contiennent les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques ». Ces articles sont à mettre en rapport avec la Déclaration n° 25 annexée au Traité de Lisbonne, qui apporte des précisions sur la nature de ces garanties. Ces textes, outre qu'ils assurent les nouvelles bases juridiques au pouvoir de sanction de l'Union, précisent les paramètres de sa légalité et renseignent en même temps sur les moyens d'annulation juridictionnelle dans le cadre de l'UE.

***b) Le renvoi préjudiciel : voie à explorer par les tiers affectés***

72. En dehors des personnes inscrites sur une liste PESC, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité est une voie à explorer par les tiers affectés par les sanctions. Les tiers, par définition, ne seront jamais directement visés par une résolution ou un règlement UE. Ces actes peuvent pourtant leur faire grief, à travers l'application que les États et/ou l'Union en font. C'est ainsi que les recours intentés par les tiers apparaissent surtout dans l'ordre national, exécutant ultime de la résolution. Par ailleurs, il est difficile d'imaginer comment une voie de recours leur serait ouverte dans l'ordre de l'UE, puisqu'ils ne peuvent pas contester la légalité d'un acte à portée générale (règlement) que s'il les concerne directement et/ou individuellement (F. Donnat, *Contentieux communautaire de l'annulation*, L.G.D.J., 2008, pp. 42-49).

73. Trois affaires portées devant la Cour de Luxembourg mettent en exergue la même volonté des juges de conquérir un peu plus d'espace pour la protection des droits fondamentaux (CJCE, 12 oct. 2007, aff. C-117/06, Möllendorf ; CJUE, 29 avr. 2010, aff. C-340/08, M (FC) et autres c. HMT ; et 29 juin 2010, aff. C-550/09, E et F (DHKP-C), préc.).

74. D'abord, dans *Möllendorf*, les autorités allemandes avaient considéré que l'inscription sur la liste du cocontractant des requérantes empêchait de parfaire le contrat de vente immobilière qui avait été souscrit, en ce qu'elle interdisait en l'espèce l'inscription de cette vente, dont la personne inscrite bénéficierait, sur le registre foncier. L'inscription sur la liste gèle ainsi la situation juridique non seulement des personnes inscrites, mais aussi de celles qui sont en rapport juridique avec celle-ci. La Cour valide cette interprétation large des termes du règlement 881/2002 (*v. à cet égard, commentaire de Cian C. Murphy, in CMLRev, vol. 48, 2011, spéc. pp. 252-254*). La seconde question posée à la Cour est toutefois plus intéressante : elle concerne les effets du règlement sur les tiers et notamment l'atteinte disproportionnée à leur droit de propriété, puisque les demanderesses seraient obligées, en vertu du droit national, de rembourser les sommes perçues. Or, sur ce point, le juge de l'UE, après avoir reconnu une portée maximale aux interdictions énoncées par le règlement, dans un geste à la Ponce Pilat, renvoie à l'ordre interne l'obligation de protéger efficacement les droits fondamentaux des tiers (*aff. C-117/06, Möllendorf, pars. 77-78*), sans pour autant suggérer la moindre issue.

75. Très naturellement, le problème a été à nouveau soulevé dans l'affaire *M (FC) e.a./HMT (House of Lords, 30 avr. 2008, UKHL 26)*. La question *sub judice* semble marginale : l'obligation faite aux États de veiller à ce qu'aucun fonds ni ressource économique ne soient mis à la disposition, directement ou indirectement, d'une personne listée (*art. 2, § 2, Règlement (CE) 881/2002*) s'applique-t-elle également aux prestations de sécurité sociale ou d'assistance versées par l'État à l'épouse de cette personne ? En toile de fond se tisse toutefois la même question cardinale de la protection des tiers affectés par le régime des sanctions. En effet, les opérations financières de ces tiers membres de la famille sont extrêmement limitées et étroitement surveillées par les autorités britanniques. Sans qu'aucun soupçon ne pèse sur elles, les personnes tierces deviennent des victimes par ricochet du régime des sanctions. Les juges sont ainsi au défi de limiter les effets du régime de sanction sur les tiers, en restreignant son champ d'application. La Cour a suivi l'Avocat Général (AG) qui suggérait, une interprétation restrictive des termes ambigus du règlement 881/2002 (*v. conclusions de l'AG P. Mengozzi dans l'aff. C-340/08, M (FC) et autres c. HMT, préc., pars. 86-88*) et jugé que ladite disposition « ne s'applique pas au paiement de prestations de sécurité sociale ou d'assistance dans des circonstances telles que celles en cause au principal » (*aff. C-340/08, M (FC) et autres c. HMT, par. 63*).

76. Finalement, l'arrêt *E et F (DHKP-C)* confirme l'ouverture de cette voie de recours et en explique la combinaison avec le recours direct en annulation (*v. supra, par.*

55). Il en résulte un droit pour les personnes suspectées d'avoir violé les règlements (autonomes ou d'exécution) et passibles à ce titre de sanctions de deuxième degré (*v. supra, par. 26 à 31*) de contester l'acte de l'UE qui en est à la base :

« Il s'ensuit que toute partie a le droit, dans le contexte d'une procédure nationale, de faire valoir, devant la juridiction saisie, l'invalidité de dispositions contenues dans des actes de l'Union, qui servent de fondement à une décision ou à un acte national pris à son encontre, et d'amener ladite juridiction, qui n'est pas compétente pour constater elle-même une telle invalidité, à interroger à cet égard la Cour par la voie d'une question préjudicielle » (*aff. C-550/09, E et F (DHKP-C), préc., par. 45*).

77. Ce droit de recours n'est toutefois pas inconditionnel : la Cour explique que l'existence d'une possibilité de saisir le juge de l'UE dans le cadre du recours direct en annulation et une éventuelle carence de la part des personnes concernées pour exercer ce recours constitue une cause d'irrecevabilité de la question préjudicielle (*ibid., par. 46*). La solution peut, sans trop de risque, être considérée comme applicable à tous les tiers affectés par les sanctions.

78. Derrière ce tableau jurisprudentiel, l'on devine la volonté des juges de répondre aux défis posés par la mise en place de ce nouveau type de réglementation. La réponse passe certes par une réaffirmation des droits fondamentaux, dont, au premier titre, le droit de recours qui conditionne l'effectivité de tous les autres. Mais elle se doit de composer avec la nécessité de ne pas priver le régime ainsi mis en place de son efficacité.

## **B. L'emploi inégal des techniques permettant de pondérer l'impact de l'annulation**

79. À l'instar du juge de l'UE, les juges nationaux ont variablement utilisé les artifices techniques existant dans leurs ordres juridiques respectifs pour moduler l'impact de l'annulation. Car les arrêts s'inscrivant dans le contentieux de la légalité revêtent l'autorité absolue de la chose jugée. En effet, « [t]oute personne peut se prévaloir [de la chose jugée] ; elle est opposable à toute personne. Elle a effet *erga omnes* » (*R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 13<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2008, p. 1093*). À cela s'ajoute en principe l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation (*annulation ex tunc*). L'acte annulé est censé n'avoir jamais existé. Il en va ainsi dans l'ordre UE (*v. F. Donnat, Contentieux communautaire de l'annulation, op.cit., p. 203*) et dans les ordres nationaux (*pour l'ordre français, voir R. Chapus, op.cit., p. 1093 et s.*). Eu égard à ces spécificités du contentieux de

la légalité et aux effets potentiellement dévastateurs des annulations pour le régime des sanctions, l'on comprend mieux que les juges, européens ou nationaux, se soient diversement employés à atténuer la portée des annulations prononcées, afin de préserver, autant que faire se peut, le régime interne des sanctions, et partant, le respect des obligations internationales de leurs États ou bien de l'Union.

### **1. L'annulation partielle : une solution de compromis entre droits des requérants et continuité des mécanismes de sanction**

80. L'atténuation résulte en premier lieu de l'objet du recours : l'acte annulé par le juge de l'Union n'était pas l'acte de base, mais la décision ou le règlement d'exécution. De cette manière, le régime des sanctions, tel que mis en place par le règlement de base, ne voyait pas sa fondation sapée. L'annulation du règlement de base aurait, en outre, privé de fondement tous les actes d'exécution ultérieurs. Or le juge UE, tout en mettant en évidence le caractère général des actes d'exécution (*pour le cadre du régime d'exécution, v. TPICE, 31 janv. 2007, aff. T-362/04, Minin, par. 53 ; 9 juil. 2009, aff. T-246/08 et T-332/08, Melli Bank ; pour le cadre du régime autonome, v. TPICE, aff. T 228/02, OMPI, préc., pars. 97-98 ; TPICE, aff. T-47/03, Sison I, préc., pars. 145-146*), a souligné que leur annulation ne déployait pas d'effet au-delà du cas du demandeur à l'annulation : à aucun moment le règlement de base n'a été mis en cause (*aff. C-550/09, E et F (DHKP-C), préc., par. 42*). Le juge prend le soin de préciser que le recours en annulation ne peut avoir d'effet qu'à l'égard du demandeur et que l'acte n'est annulé que pour autant qu'il concerne le requérant (*v. TPIUE, aff. T-348/07, Al-Aqsa, préc., pt. 1 du dispositif ; v. également conclusions de l'AG P. Mengozzi, dans aff. C-550/09, E et F (DHKP-C), préc., par. 32*). En ce sens, le juge opère une annulation partielle dont les effets sont similaires à ceux de l'annulation d'un acte individuel.

81. D'autres solutions seraient toutefois envisageables : d'une part, le juge européen aurait pu, d'une manière incidente, s'interroger sur la légalité du règlement de base, qui instaure une procédure violant les droits fondamentaux. La démarche aurait été fondée, tant les carences relevées par les diverses demandes d'annulation sont systémiques. Cette voie a été suivie par le juge britannique qui a annulé, avec effet rétroactif, l'intégralité de l'acte de l'Exécutif mettant en place le régime des sanctions, ce qui priva de base légale toutes les sanctions individuelles (*Cour suprême du Royaume-Uni, 4 fév. 2010, HM Treasury v Ahmed and others [2010] UKSC 5, par. 1*). À la différence des arrêts des juridictions européennes, l'annulation par le juge britannique a donc bien une portée générale. Le juge de l'UE a pris, au contraire, le parti d'annuler l'acte uniquement dans sa dimension individuelle, à savoir en

ce qui concerne le requérant. Par conséquent, les actes d'exécution pris sur la base de règlement général ne sauraient être présumés illégaux. Seule une annulation judiciaire expresse les fait sortir de l'ordonnement juridique. D'où la nécessité de contester, dans chaque cas individuel, la validité de l'acte UE opérant l'inscription sur la liste.

82. C'est ainsi que le juge allemand dans l'affaire *E et F (DHKP-C)* était dans l'obligation d'interroger le juge de l'Union sur la validité d'une inscription qui n'avait pas été annulée, alors même qu'au vu de la jurisprudence du TPICE et de la CJCE elle était vraisemblablement illégale. En l'absence d'annulation du règlement de base par le juge de l'Union, le juge national ne saurait tirer à lui seul aucune conséquence de l'annulation d'un règlement ou décision d'application, annulation dont les effets sont circonscrits, *ratione personae*, au demandeur à l'instance. En effet, d'une manière générale, le juge national ne peut appliquer, par analogie, une jurisprudence de la Cour constatant l'invalidité d'un acte UE à d'autres actes similaires (CJCE, 6 déc. 2005, aff. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur BV* ; v. note E. Bernard, *Europe* n° 2, févr. 2006, comm. 39).

## **2. La modulation des effets temporels de l'annulation : un sursis pour les autorités chargées de mettre en œuvre les sanctions**

83. Un pouvoir remarquable de modulation dans le temps des conséquences d'une annulation est expressément reconnu au juge de l'Union par l'article 264 TFUE. Cette technique a d'ailleurs fait tache dans certains ordres internes (*pour la jurisprudence française, v. CE, Ass., 11 mai 2004, Assoc. AC et autres, concl. C. Devys, A.J., 2004, p. 1183*). L'article 264 TFUE vise une modulation *ex tunc*, puisqu'il permet au juge d'indiquer « ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs ». Pourtant le juge en a fait une application à double détente, tantôt tournée vers le passé (modulation *ex tunc* et détermination des effets définitivement acquis), tantôt vers l'avenir (modulation *ex nunc* et maintien provisoire de certains effets de l'acte, ultérieurement à l'annulation).

84. C'est un pouvoir dont le juge use avec pragmatisme. Il lui a ainsi permis, entre autres, d'éviter que la Communauté ne violât ses obligations internationales en raison de l'annulation d'une décision du Conseil relative à la conclusion d'un accord international (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-211/01, *Commission c. Conseil, pars. 54-57*). De même, dans l'arrêt *Kadi*, préoccupée que « l'annulation (...) du règlement litigieux avec effet immédiat serait susceptible de porter une atteinte sérieuse et irréversible à l'efficacité des mesures restrictives qu'impose ce règlement et que la Communauté se doit de mettre en œuvre » (CJCE, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi, préc., pars. 373-375, italiques ajoutés*), la Cour

a décidé d'en maintenir les effets durant trois mois, le temps pour le Conseil de remédier aux déficiences procédurales qui avaient conduit à son annulation. Le juge opère donc une modulation de l'effet *ex nunc* de l'annulation.

85. Ceci étant, ce pouvoir est mis en pratique par le juge d'une manière raisonnée, tant le principe de l'annulation rétroactive et à effet immédiat demeure. Par ailleurs, comme le remarque F. Donnat, « la possibilité pour la Cour de maintenir provisoirement certains effets de l'acte annulé ne doit pas toutefois servir de prétexte aux institutions pour s'éterniser dans l'illégalité constatée. Celles-ci doivent en tout état de cause y remédier dans un délai raisonnable » (F. Donnat, *op.cit.*, p. 208). Ces considérations doivent conduire les institutions à remplacer prestement l'acte annulé par un autre qui respecte les impératifs de légalité relevés par le juge. Partant de ces considérations, le juge de première instance a écarté, dans l'affaire *Othman*, la demande de maintien provisoire des effets du règlement annulé. En des termes sévères, il a considéré que le Conseil a manqué à cette obligation de bonne foi, que l'arrêt *Kadi 2008* avait fait naître. De l'avis du Tribunal, même si la Cour n'avait examiné que la situation de M. Kadi, il n'en demeure pas moins que le Conseil ne pouvait ignorer que le cas de M. Othman, « qui est en tout point comparable (...), *appelait nécessairement la même réaction de sa part.* » (TPICE, *aff. T-318/01, Othman, préc., pars. 96-97, italiques ajoutés*). Le refus de prolongation des effets apparaît alors comme une façon de sanctionner l'inertie coupable du Conseil à l'égard des cas individuels similaires à celui de M. Kadi, bien qu'en pratique l'effet de l'annulation par le TPICE soit suspendu pendant le délai pour former un pourvoi en cassation, qui est de deux mois.

86. Il n'en reste pas moins que, d'un point de vue théorique, le Tribunal impose au Conseil une obligation de réviser des actes qui n'ont pas été formellement annulés par le juge. Ce faisant, le Tribunal élargit l'impact d'une annulation bien au-delà de ce qui est requis par l'autorité de la chose jugée. La raison fondamentale réside dans le fait que les juges n'ont annulé les décisions ou règlements que dans leur dimension individuelle (*supra, pars. 8080-82*). Ils ont préféré que le Conseil tire lui-même les conclusions nécessaires, améliore les conditions procédurales par une révision des règlements de base (*supra, par. 85*), révise les situations individuelles nées sous leur régime et, le cas échéant, prenne de nouvelles décisions. C'est un choix délibéré du juge, conscient qu'une annulation générale à effet rétroactif aurait mis en pagaille le système européen des sanctions.

87. Ces possibles difficultés sont mises en exergue par l'affaire *Ahmed*, où la Cour suprême du Royaume-Uni a refusé de se prêter au jeu de la modulation *ex nunc* de l'annulation des *Orders*. Saisie d'une demande expresse en ce sens du Gouvernement, la

majorité des juges a considéré qu'une telle suspension porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée (*Cour suprême, 4 févr. 2010, HM Treasury v Ahmed and others, préc., par. 8*). La Cour suprême a renvoyé aux autorités politiques la charge de mettre en accord les obligations internationales et les exigences de la légalité interne. Celles-ci ont pris à cette fin une législation à effet rétroactif, qui a permis de combler les vides juridiques résultant de l'annulation (*Terrorist Asset-Freezing (Temporary Provisions) Act 2010, 10 févr. 2010, spéc. section 2*).

88. Dans l'affaire *E et F (DHKP-C)* la Grande Chambre de la CJUE était confrontée aux mêmes modalités de modulation temporelle des effets d'une annulation : en effet, elle devait préciser la portée d'une validation législative rétroactive, imposée par l'annulation judiciaire. La question était de savoir si la portée de pareille validation s'étendait aux effets engendrés par l'acte dans les ordres internes, et notamment aux effets en matière pénale, elle a répondu par la négative. Selon la Cour, une condamnation pénale pour des faits se rapportant à la période antérieure à la nouvelle législation reviendrait à « méconnaître le principe de non-rétroactivité des dispositions susceptibles d'asseoir une condamnation de cette nature » (*aff. C-550/09, DHKP-C, préc., par. 56*). Au-delà même de l'impératif de non-rétroactivité de la loi pénale (*v. supra, par. 30*), cette solution s'impose. Le maintien des effets d'un acte annulé n'assure pas une validité temporaire à ces actes ; par conséquent, si d'autres actes venaient à être pris sur cette base ils seraient eux-mêmes nuls et nonavenus de plein droit. Le maintien des effets donne un sursis aux autorités afin de redresser les illégalités commises sous l'empire de l'acte annulé, en répondant aux causes de l'annulation. Il concerne les effets individuels déjà acquis de ces actes (exemple : le gel des fonds des personnes désignées), mais ne permet pas la naissance d'autres effets.

### **3. L'interprétation conciliatrice : instrument commun des juges pour canaliser les effets des résolutions de Conseil de sécurité**

89. Une troisième technique permet aux juges d'afficher au moins un respect formel des résolutions : ils livrent l'interprétation de ces textes qui leur permet de mieux assurer le respect des droits fondamentaux. Les juges font ainsi jouer la présomption que le CSNU, dans l'exercice de son pouvoir de sanction, ne pouvait avoir l'intention de violer les droits fondamentaux (*v. opinion individuelle de Sir N. Rodley jointe aux Conclusions du Comité des Droits de l'Homme dans l'aff. Sayadi et Vick c. Belgique, doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, 9 décembre 2008, p. 38*). L'interprétation conciliatrice apparaît à certains égards comme le moyen mi-chèvre mi-choux pour préserver à la fois l'effectivité du

recours et la place des résolutions.

**a) Les techniques d'interprétation conciliatrice**

90. Trois affaires révèlent trois méthodes d'interprétation différentes mises à profit par les juges pour concilier respect des résolutions et respect des droits fondamentaux. Le juge britannique s'appuie sur une *interprétation restrictive des interdictions* résultant de la résolution 1373. En l'occurrence, il faut déterminer quel est le système de preuve sur lequel les autorités peuvent se baser pour inscrire telle ou telle personne sur les listes nationales autonomes. Les juges ont estimé que l'Exécutif ne saurait se contenter d'un soupçon et qu'au contraire des preuves suffisantes étaient requises aux fins de l'inscription sur une liste (*sur la question du standard de la preuve qui justifie une inscription, v. Cour suprême du Royaume-Uni, HM Treasury v Ahmed and others, préc., pars. 58-61*). Pour fonder leur décision d'annulation, les juges de la Cour suprême soulignent, au terme d'une analyse textuelle et contextuelle fouillée de la résolution 1373 (*ibid., pars. 58, 133 et 139*), que l'introduction d'un pareil test n'était pas commandée par celle-ci et que, partant, le Gouvernement avait dépassé les pouvoirs d'application des résolutions que l'*United Nations Act* de 1946 lui déléguait.

91. Le juge canadien (*Cour fédérale d'Ottawa, Abousfian Abdelrazik, préc.*) opte pour une *interprétation extensive des dérogations* prévues par les résolutions et ce, en dépit de la règle *exceptio est strictissimae interpretationis*. Il tente de mettre en balance l'interdiction de voyager prévue à l'article 1, alinéa b de la résolution 1822 et le droit pour les citoyens canadiens d'entrer ou de retourner au pays. A cette fin, il en appelle à une autre maxime d'interprétation, la règle de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) (*ibid., pars. 125-129*). Ainsi considère-t-il que la résolution comporte une dérogation à cette interdiction relative au retour des personnes inscrites dans leur pays de nationalité (*ibid., par. 121*) et que cette dérogation implique, en toute logique, la possibilité de transiter par des pays tiers.

92. De son côté, le juge de l'Union opte, dans l'affaire *M (FC) et autres c. HMT (CJUE, 29 avr. 2010, aff. C-340/08, préc.)*, pour la voie de l'*interprétation téléologique afin de restreindre la portée des interdictions*. S'en référant à l'objet et au but du règlement (*ibid., pars. 53-55*) il constate que les fonds qui ne sont pas susceptibles d'être utilisés à des fins terroristes ne sont pas soumis au régime prévu par celui-ci (*ibid., par. 56*). Puisque le préambule du règlement n° 881/2002 se contente de renvoyer aux résolutions du Conseil de sécurité (*ibid., par. 45*), ce sont ces dernières que le juge interprète *in fine*. En effet, dans la mesure où le règlement lui-même renvoie à la résolution CSNU, celle-ci fait désormais partie

du contexte de l'interprétation de l'acte UE, et est à ce titre, prise en compte par le juge de l'UE (*v. également, CJUE, aff. C-550/09, DHKP-C, préc., par. 72*). Après analyse de la résolution 1390 (2002), le juge constate que « l'objectif du régime de gel des avoirs des personnes désignées [...] est d'empêcher que ces personnes aient accès à des ressources économiques ou financières, quelle que soit leur nature, qu'elles pourraient utiliser pour soutenir des activités terroristes » (*ibid., par. 54*). Or il considère qu'un tel objectif n'implique pas que le régime de surveillance des fonds s'applique aux prestations sociales versées à l'épouse de la personne ; c'était pour le juge le seul moyen de préserver les droits des tiers affectés.

### ***b) Problèmes soulevés par les interprétations décentralisées des résolutions du Conseil de sécurité***

93. Les interprétations judiciaires des résolutions du CSNU soulèvent au moins trois types de questions: celle de leur légitimité, celle de leur justesse et celle de leur valeur au-delà de l'espèce. D'abord, les questions de légitimité : le juge interne est-il en droit d'imposer sa propre interprétation d'une résolution, qui prend parfois le contre-pied de l'interprétation que l'Exécutif avait fournie ? Or c'est bien l'Exécutif qui, le premier, doit mettre en application les obligations internationales d'un État et le domaine de la politique extérieure est son domaine de prédilection. Il faut noter que les résolutions du Conseil de sécurité sont rédigées en des termes très larges, parfois délibérément ambigus pour pouvoir rallier l'accord des États membres (*pour des détails sur la procédure de rédaction des résolutions CSNU, voir Sir M. Wood, « The Interpretation of Security Council Resolutions », Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 2, 1998, p. 82*) et partant peu qualifiés d'un point de vue juridique. Dès lors ces textes ouverts laissent aux États une marge d'appréciation indéniable aux fins de la mise en œuvre (*v. A. Orakelashvili, « The Acts of the Security Council. Meaning and Standards of Review », Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 11, 2007, p. 156*). Il est nécessaire que les résolutions ne soient pas utilisées par l'Exécutif comme prétexte pour instaurer une législation d'urgence détachée de tout contrôle (politique ou juridictionnel) (*v. ibid., p. 158*). Le contrôle des juges internes sur l'activité de l'Exécutif, lorsque cette dernière s'inscrit de la marge d'appréciation laissée par les résolutions, est à la fois approprié, dans la mesure où il n'implique pas de remise en cause de la prééminence des résolutions, et bienvenu, dans la mesure où il affirme l'encadrement de son exercice par l'Exécutif (ou par les institutions de l'Union européenne). Assumer le rôle d'interprète des résolutions est alors moins un signe d'audace judiciaire que l'endossement par le juge d'une

mission qui lui a toujours été dévolue : celle d'identifier les normes qui servent de fondement à l'action de l'Exécutif, et partant d'en préciser l'étendue et les limites. Par ce biais, les juges reconnaissent dans les résolutions des actes non seulement politiques, mais aussi et surtout juridiques, et en déterminent la portée, à la fois d'une manière positive et négative.

94. Toutefois, cette légitimité de principe doit s'accompagner d'une justesse technique pour que l'interprétation soit et demeure acceptable. Les résolutions du Conseil de sécurité étant des actes à portée universelle, le juge interne doit surtout s'assurer que son interprétation, bien qu'unilatérale, n'en soit pas pour autant isolée. À cet égard, les Directives et notes d'information diverses des comités des sanctions sont des outils précieux pour harmoniser les différentes interprétations. La question de la nature de ces actes demeure ouverte : obligatoires si et dans la mesure où des résolutions du Conseil de sécurité le prévoient, ils s'apparentent plutôt à la catégorie des circulaires administratives. Du reste, face à l'ambiguïté des termes des résolutions, ces textes bénéficient d'une force persuasive avérée. Dès lors, aussi bien le juge canadien (*Abdelrazik, préc. par. 128*), que le juge britannique (*Ahmed, préc., par. 140*) et le juge de l'UE (*M (FC) et autres c. HMT, aff. C-340/08, préc.*) y trouvent des arguments probants pour confirmer un sens qu'ils ont révélé par d'autres méthodes exégétiques.

95. Les interprétations des résolutions par des juges internes soulèvent enfin la question de leur portée. Bien évidemment, elles revêtent la valeur relative de la chose jugée, mais l'aspect relatif est à nuancer si ces interprétations sont données par la Cour de justice dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, dotées de la valeur absolue de la chose interprétée et ce dans les 27 États membres (*v. spéc. CJCE, 27 mars 1963, aff. jtes. 28 à 30/62, Da Costa en Schaak ; et 6 oct. 1982, aff. 283/81, Srl CILFIT*). Il en est de même des arrêts des cours suprêmes internes, dont les effets se déploient au-delà de l'espèce, que ce soit en vertu de la règle du précédent dans les systèmes de la *common law* ou bien de l'autorité qui leur est attachée dans les systèmes continentaux.

96. En dehors de l'hypothèse des ordres intégrés (confinée pour l'heure à l'ordre UE dans ses rapports avec les ordres nationaux), les arrêts interprétant des résolutions n'ont pas d'autorité de principe dans des ordres juridiques autres que ceux dans lesquels ils ont été rendus. L'on a toutefois pu remarquer que le dialogue des juges est plutôt proluxe en matière d'application et d'interprétation des résolutions. Les difficultés suscitées par l'interprétation de textes internationaux et le souci d'éviter une interprétation isolée expliquent sans doute ce phénomène d'interprétations croisées. C'est ainsi que les juges turc et suisse se glissent, explicitement ou implicitement, dans le sillon tracé par le TPICE en 2005

dans l'affaire *Kadi* (v. à cet égard, *TPIUE, aff. T-85/09, Kadi, préc., spéc. par. 122*), alors que les juges britanniques adoptent le raisonnement de la Cour de Luxembourg dans cette même affaire, quand bien même s'en défendraient-ils (*HM Treasury v Ahmed and others, préc., pars. 71 et 203*). Le TPIUE n'hésite pas à son tour à faire référence à l'arrêt *Ahmed* de la Cour suprême du Royaume-Uni pour donner plus de poids à ses propres conclusions (*TPIUE, aff. T-85/09, Kadi, préc., pars. 128, 129 et 149*).

97. Une dernière valeur pourrait s'attacher à ces interprétations judiciaires des résolutions du Conseil de sécurité. D'une manière générale, dans l'ordre international, les interprétations judiciaires internes font partie de la pratique étatique d'un texte international. Or l'article 31.3b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités place la pratique au rang des moyens subsidiaires d'interprétation d'un traité international. Certes, de nombreuses interrogations demeurent quant à l'applicabilité de cette règle aux résolutions, qui ne sont pas des actes conventionnels, et également quant à la pertinence des interprétations judiciaires internes à cet égard. Il n'en demeure pas moins que si ces pratiques internes proviennent de plusieurs États particulièrement intéressés et qu'elles sont convergentes, il n'est pas exclu qu'à terme elles fournissent la 'vraie' interprétation des résolutions, à savoir celle qui s'impose en pratique. Pourtant, si et aussi longtemps que les interprétations judiciaires ne sont confirmées par le Conseil de sécurité ou par les comités des sanctions, elles constituent potentiellement une violation des résolutions. C'est la limite de toute interprétation conciliatrice (*consistant interpretation*) lorsqu'elle cesse d'être *intra-* ou *praeter legem*, et devient *contra legem*.

## Conclusion

98. Cette étude s'est ouverte sur un constat de complexité qui n'a fait que se confirmer par la suite. Cette complexité résulte de l'imbrication des actes participant du régime des sanctions, mais aussi de la multiplication des contrôles juridictionnels, dans un contexte où aucun principe hiérarchique ou de coordination ne vient structurer les différentes jurisprudences.

99. En amont, au niveau des procédures administratives, la complexité est certes synonyme de multiplicité, mais reste toutefois saisissable, car il est possible aujourd'hui de les décrire d'une manière compréhensible et de les classer selon des principes identifiables. Vu sous cet angle, l'édifice architectural paraît se stabiliser. Mais la stabilité de ces fondations est menacée tant que les juges contesteront, à juste titre, la compatibilité de ces procédures avec les principes fondamentaux des ordres juridiques dont ils sont les gardiens.

La complexité devient alors un vrai imbroglio, tant la vérité judiciaire s'exprime par un chœur où des voix dissonantes peuvent se faire entendre. Ces dissonances sont fâcheuses pour le théoricien du droit, mais il peut s'en accommoder. Elles deviennent pénibles pour le justiciable, souvent le même, qui subit les effets des solutions jurisprudentielles contradictoires. Car à ce niveau, aucun principe hiérarchique ne permet aujourd'hui d'assurer l'harmonie des solutions, que ce soit du point de vue du respect des droits fondamentaux ou bien de l'autorité des résolutions du CSNU.

100. Reste bien entendu le célèbre dialogue des juges, mais il est douteux qu'il puisse être considéré comme un principe de coordination ou bien comme une solution (v. à cet égard, J. Alard, « *Le dialogue des juges dans la mondialisation* », in *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé à l'ULB le 28 avr. 2006*, Bruylant, 2007, spéc. pp. 78 et 83). Et tant que le niveau onusien n'aura pas mis en place des mécanismes assurant une protection équivalente des droits fondamentaux, les juges internes (de l'UE ou nationaux) poursuivront leur contrôle décentralisé, avec le risque de contradictions et confusions qu'ils engendrent. Ce qui ne veut pas dire que ce dialogue soit dépourvu de vertus pédagogiques : en effet, aussi longtemps que les juges sont convaincus de la justesse d'une solution jurisprudentielle antérieure et de son adaptabilité à leur propre ordre juridique, ils seront plus enclins à l'adopter plutôt qu'à la rejeter. La force persuasive se substitue alors à la force obligatoire, à défaut de celle-ci.