

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU à l'épreuve des juridictions communautaires

Adam, Stanislas

Published in:

The Evolution of the European Courts

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Adam, S 2009, Les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU à l'épreuve des juridictions communautaires: variations autour de la justiciabilité. dans F Snyder & I Maher (eds), *The Evolution of the European Courts: Institutional Change and Continuity*. vol. 18, Travaux du CERIC, Bruylant, Bruxelles, pp. 89-123.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

***Les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU
à l'épreuve des juridictions communautaires :
variations autour de la justiciabilité***

Stanislas ADAM*

Résumé

Cet article se penche sur les compétences des juridictions communautaires dans le contexte des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Ceci suppose tout d'abord d'examiner si ces juridictions peuvent sanctionner une institution, voire un État membre, pour n'avoir pas respecté de telles résolutions. Ce premier aspect de l'analyse distingue, d'une part, les actions des particuliers de celles des États membres ou institutions et, d'autre part, les différents types de recours disponibles en contentieux communautaire. Dans une seconde partie, la mise en cause de la validité des résolutions du Conseil de sécurité par les juridictions communautaires retient l'attention. La jurisprudence récente du Tribunal ne manque pas de poser question au regard des principes fondamentaux qui façonnent l'action de la Communauté et de l'Union.

I INTRODUCTION

L'articulation du droit international et du droit communautaire voire, depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, du droit de l'Union européenne ne s'est jamais présentée sous des atours évidents. En témoignent les nombreuses études consacrées à la question, dès les premières années de la construction européenne.¹ À l'origine, le débat

* Aspirant du Fonds de la recherche scientifique – Flandre (F.W.O.), Institut européen de l'Université de Gand. L'auteur est également collaborateur scientifique aux Facultés Universitaires de Namur (Projeuit). L'auteur remercie vivement le Professeur Jean-Victor Louis, Peter Van Elsuwege, Mieke De Witte, Purdey De Visscher, Leen Goossens, Cian Murphy, Antoine Bailleux ainsi que les organisateurs de la 6^{ème} Rencontre Internationale des Jeunes Chercheurs pour leurs observations.

¹ Voy. not. P. Pescatore, 'Les relations extérieures des Communautés européennes', *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (La Haye, Martinus Nijhoff, 1961); D. Simon, E. Grillo-Pasquarelli, N. Kleman, *La Communauté économique européenne dans les relations internationales* (Nancy, Centre européen universitaire,

s'est naturellement concentré sur la participation de la Communauté à une organisation mondiale de type économique – le GATT et, ensuite, l'OMC – ainsi que sur le concept d'accord international et la place qu'il occupe au sein de l'ordre juridique des Communautés européennes. Sans entrer dans la question délicate de leur effet direct, les accords internationaux auxquels la Communauté est partie – ou à tout le moins liée – intègrent dès leur conclusion l'ordre juridique communautaire.² Ils obligent non seulement les institutions de la Communauté mais aussi les États membres.³ De tels accords ne peuvent néanmoins avoir pour effet de modifier le droit primaire en contournant les procédures de révision fixées à l'article 48 du Traité UE. La Cour de justice n'hésite ainsi pas à invalider des accords internationaux contraires au Traité CE, que ce soit avant – par le biais de la procédure exceptionnelle d'avis préventif de l'article 300 §6 du Traité CE – ou après leur conclusion.⁴ Quoique de façon plus hésitante, la Cour admet également qu'une mesure communautaire puisse être écartée si elle est manifestement contraire au droit international général.⁵ Son approche globale de la question n'en laisse pas moins certaines interrogations subsister.⁶

L'une d'entre elles tient à la mise en perspective du droit communautaire et de l'Union à l'ordre juridique des Nations Unies. L'Union européenne et la Communauté européenne ne sont, pour l'heure, pas membres de l'ONU. En pratique, toutefois, les résolutions du Conseil de sécurité – organe des Nations Unies qui a la charge principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales⁷ – sont susceptibles d'interférer avec leur action. La substitution de l'Union à la coopération politique européenne s'est certes accompagnée de clarifications institutionnelles, en particulier grâce à l'insertion des articles 60 et 301 au Traité CE. Leur interprétation continue néanmoins de poser question. Parallèlement, la pratique onusienne du maintien de la paix et de la sécurité a évolué considérablement ces dernières années, et avec elle la façon d'envisager les sanctions internationales. Ceci se traduit de plus en plus par des

mesures ciblées de gel des avoirs des personnes ou entités soupçonnées de participer à des infractions graves au droit international ou de les encourager. La faiblesse des garanties procédurales accordées aux destinataires de telles mesures, adoptées le plus souvent par des comités des sanctions créés par le Conseil de sécurité, ne manque pas de poser question.

La présente contribution examine la façon dont la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes envisagent ces résolutions et les décisions des comités des sanctions de l'ONU, en tant que sources particulières du droit international public. Un premier angle d'approche s'efforce d'apprécier la mesure dans laquelle ces juridictions sont à même de sanctionner le respect de ces normes par les États membres et la Communauté / l'Union (section II). L'éventuelle mise en cause indirecte des résolutions ou mesures individuelles de sanction qui contreviendraient aux principes généraux du droit communautaire, en particulier les droits de l'homme, retient ensuite l'attention (section III).

II LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES, AGENTS JURIDICTIONNELS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ ?

Les juridictions communautaires peuvent-elles sanctionner une institution, voire un État membre, pour n'avoir pas respecté une résolution du Conseil de sécurité ou une décision d'un comité des sanctions ? Cette interrogation appelle une réponse nuancée, tant parce que le rôle potentiellement assumé par les juridictions communautaires varie selon le degré de réception de tels actes dans l'ordre juridique de l'Union (B) qu'en raison des obstacles à la fonction de juger dans un domaine aussi sensible de la politique internationale (C). Il s'agit néanmoins, dans un premier temps, d'envisager la place qu'occupent de telles résolutions au sein de l'ordre juridique communautaire et des États membres (A).

A La primauté des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU sur les ordres juridiques communautaires et des États membres

La Cour de justice n'a pas toujours fait preuve d'une constance absolue dans l'appréciation de la primauté des résolutions du Conseil de sécurité sur les ordres nationaux et communautaire. Dans son arrêt *Anastasiou*,⁸ appelée à apprécier – sur question préjudicielle – la validité de certificats d'exportation délivrés à des producteurs agricoles chypriotes par les autorités turques de Chypre nord, la Cour s'est gardée de toute référence aux résolutions 541 et 550 du Conseil de sécurité, qui interdi-

8 CJCE, aff. C-432/92 *Anastasiou* [1994] Rec. I-3087.

1972); W.-J. Ganshof Van Der Meersch, 'L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international', *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (La Haye, Martinus Nijhoff, 1975); J.H.F. Van Panhuys, 'Conflicts between the law of the European Communities and other rules of international law', (1966) *Common Market Law Review* 420-449.

2 CJCE, aff. C-181/73 *Haegeman* [1974] Rec. 449, points 3 à 5.

3 Article 300 §7 TCE.

4 Pour un arrêt fondateur en la matière, voy. CJCE, aff. C-327/91 *France c. Commission* [1994] Rec. I-3641.

5 CJCE, aff. C-162/96 *Racke* [1998] Rec. I-3655, points 27 et 46; TPICE, aff. T-115/94 *Opel Austria* [1997] Rec. II-39, points 90 à 95.

6 Voy. not. P. Klein, 'La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international – De quelques incohérences' in M. Dony, A. De Walsche (éd.), *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck* (Bruxelles, Bruylant, 1999) 3-18.

7 Article 24 1° de la Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.

saient toute forme de reconnaissance, aide ou encouragement en faveur de cet état de fait. Certes, l'arrêt ne reconnaît que la validité des certificats délivrés par l'administration de la République (officielle) de Chypre. Il n'en demeure pas moins que le silence de la Cour quant à l'incidence des résolutions précitées et une analyse exclusivement concentrée sur le droit communautaire ont pu surprendre.⁹

Il est vrai que la Communauté européenne n'est pas membre des Nations Unies et n'est donc pas directement liée par les résolutions du Conseil de sécurité.¹⁰ Ces dernières font néanmoins partie intégrante du droit des gens, dans le respect duquel la Communauté est tenue d'inscrire son action. Au moment de fonder la Communauté, les États membres étaient déjà liés par la Charte des Nations Unies. Ne l'ayant pas dénoncée préalablement, ils ne pouvaient y échapper par la seule conclusion des traités de Paris et de Rome sans enfreindre le *pacta sunt servanda* et les règles de droit international public relatives aux traités successifs.¹¹ Ces principes sont rappelés, en droit communautaire, par l'article 307, al. 1^{er} du Traité CE. La Communauté ne pouvant par conséquent pas entraver l'observance par ses États membres des obligations qu'ils assument par ou en vertu de la Charte, les résolutions du Conseil de sécurité priment en principe sur le droit communautaire.¹² Le Traité CE confirme ces vues en laissant apparaître la volonté des États fondateurs d'inscrire le projet communautaire dans le respect des principes et règles du droit de l'ONU.¹³ Le Traité de Lisbonne prolonge cette philosophie en plaçant le respect des principes de la Charte des Nations Unies au rang d'objectif essentiel de l'Union dans ses relations avec le reste du monde.¹⁴ Notons

d'ores et déjà que la primauté du droit issu des Nations Unies sur le droit communautaire primaire fait l'objet de vifs débats.¹⁵

Parallèlement, lorsque les compétences nécessaires à la mise en œuvre des résolutions ont fait l'objet d'un transfert à la Communauté, les États membres se sont engagés à ce que ce soit cette dernière qui les exerce, quand bien même ne jouirait-elle pas comme telle de la qualité de membre des Nations Unies.¹⁶ Un tel raisonnement se rapproche de celui qu'avait suivi la Cour de justice dans son arrêt *International Fruit* au sujet du droit du GATT (devenu en 1994 le droit OMC) : la Communauté ayant progressivement assumé les fonctions inhérentes à la politique tarifaire et commerciale, elle était liée par cet accord, même si elle n'y était pas partie.¹⁷

B Des compétences juridictionnelles à géométrie variable

La question peut être posée de savoir quel rôle les juridictions communautaires sont en mesure d'assumer envers les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. L'on part de l'hypothèse qu'une résolution est adoptée par le Conseil de sécurité. À ce niveau déjà, la Communauté et/ou l'Union peuvent jouer un rôle important. Sur le plan diplomatique, la Commission européenne dispose en effet d'une représentation permanente auprès des Nations Unies, qui assure toute liaison utile et, à ce titre, est susceptible d'exercer une certaine influence, notamment sur les comités des sanctions créés en marge du Conseil de sécurité.¹⁸ Par ailleurs, rien n'interdit à l'Union et à la Communauté de devancer les Nations Unies en indiquant une voie possible d'action au Conseil de sécurité, à charge de se conformer ultérieurement à ses éventuelles résolutions.¹⁹ Plus fondamentalement, la Charte des Nations Unies permet à certains États membres de siéger au Conseil de sécurité et assure au Royaume-Uni ainsi qu'à la France la qualité de membres permanents, titulaires d'un droit de veto. Le traité sur l'Union européenne n'est pas demeuré indifférent à cette réalité et précise en son article 19 2^o, d'une

15 Voy. *infra*, III.

16 TPICE, aff. T-315/01, *op. cit.*, point 198 ; TPICE, aff. T-306/01, *op. cit.*, point 248.

17 CJCE, aff. C-21 à 24/72 *International Fruit Co.* [1972] Rec. 1219, points 11 à 16. Pour une critique de ce point de vue – mais limitée à une argumentation de droit international public et non pas de droit communautaire –, voy. S. Bohr, 'Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community', (1993) *European Journal of International Law* 264-265.

18 J. Auvret-Finck, 'Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde', (2003) *Revue trimestrielle de droit européen* 19.

19 Tel fut le cas lors de la crise yougoslave dans les années nonante. Voy. M. Vaucher, 'L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers', (1993) *Revue trimestrielle de droit européen* 45-49 ; P. Sturma, 'La participation de la Communauté européenne à des "sanctions" internationales', (1993) *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 54-55.

9 E. Gelin, 'Quelques aspects des relations extérieures des Communautés européennes', (1995) *Revue Hellenique de Droit International* 311 et s.

10 TPICE, aff. T-184/95 *Dorsch Consult c. Commission* [1998] Rec. II-667, point 74.

11 L'article 103 de la Charte de l'ONU établit en sus une règle de préséance de la Charte de l'ONU sur les autres obligations internationales. En vertu de cette disposition, '(e)n cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront'.

12 Voy., pour une approche synthétique, TPICE, aff. T-315/01 *Kadi c. Conseil et Commission* [2005] Rec. II-3649, point 193 ; TPICE, aff. T-306/01 *Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission* [2005] Rec. II-3533, point 243.

13 Voy. les articles 177, 3^o, 302 et 307 du Traité CE. Voy. égal. les articles 11, 1^o et 19, 2^o du Traité UE.

14 Voy. les articles 3, §5 *in fine* et 21, §1^{er} et §2 c. nouv. TUE, tels qu'envisagés par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (CIG - 14/07). Voy. égal. la déclaration n^o 30 de la conférence des gouvernements des États membres sur la politique étrangère et de sécurité commune, qui entend entre autres souligner que 'l'UE et ses États membres demeureront liés par les dispositions de la Charte des Nations unies et, en particulier, par la responsabilité principale incombant au Conseil de sécurité et à ses États membres du maintien de la paix et de la sécurité internationales' (al. 3).

part, que les États membres qui siègent au Conseil de sécurité sont tenus de se concerter et de tenir informés les autres États membres et d'autre part, que les membres permanents veillent à défendre les intérêts et positions de l'Union. En pratique, des consultations entre les États membres ont lieu chaque semaine à New York.²⁰

Le cas échéant, le haut représentant de l'Union européenne auprès des Nations Unies peut être invité à présenter le point de vue de l'Union au Conseil de sécurité.²¹ En cas d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les États membres qui siègent au Conseil de sécurité seront tenus d'inviter le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité à présenter les points de vue de l'Union qui sont mis à l'ordre du jour du Conseil de sécurité.²²

Si les mécanismes actuels fonctionnent de manière globalement satisfaisante,²³ le système a néanmoins ses limites. La concertation et l'« intérêt » de l'Union sont des concepts particulièrement vagues.²⁴ Qui plus est, l'unanimité exigée au niveau du second pilier, cumulée à un ordre juridique international qui réserve à deux États membres seulement la qualité de membres permanents du Conseil de sécurité, ne favorise pas le développement d'une politique étrangère et de sécurité commune réellement coordonnée et efficace.²⁵ Quand bien même la France ou le Royaume-Uni s'écarteraient-ils d'une position commune adoptée (à l'unanimité) par l'Union, la sanction ne pourrait-elle être que politique et non pas juridictionnelle, aucun recours en manquement n'étant disponible sous l'empire du second pilier.

Pour en revenir à la question centrale, les possibilités d'intervention des juridictions communautaires varient sensiblement selon le degré de réception des résolutions au sein de l'ordre juridique de l'Union et de la Communauté. Nous n'entrons pas dans le débat sur la nécessité

20 J. Verbeke, 'EU Coordination on UN Security Council Matters', in J. Wouters, F. Hoffmeister, T. Ruyt (eds), *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership* (The Hague, TMC Asser Press, 2006) 55.

21 M. Farell, 'EU Representation and Coordination within the United Nations', in K.V. Laatikainen, K.E. Smith (eds), *The European Union at the United Nations. Intersecting Multilateralisms* (New York, Palgrave, 2006) 34.

22 Article 19 2°, al. 3 nouv. du TUE.

23 J. Verbeke, *op. cit.*, 55.

24 La formulation de l'article 19 2° interpelle puisqu'elle laisse entendre que les membres non-permanents ne seraient tenus qu'au devoir de concertation. Ceci les distinguerait des membres permanents, qui devraient seuls respecter les positions et intérêts de l'Union lors des réunions du Conseil de sécurité. Une interprétation logique de cette disposition paraît néanmoins commander l'application générale de ces deux obligations. Rien n'indique en effet selon nous que les membres non-permanents seraient déchargés de leurs obligations découlant des Traités CE et UE lorsqu'ils agissent au sein du Conseil de sécurité.

25 Voy. not. C. Hill, 'The European Union in the Security Council: Differing Interests, Differing Arenas', in K.V. Laatikainen, K.E. Smith (eds), *op. cit.*, 49-69; N. Grief, 'EU law and security', (2007) *European Law Review* 756-757.

d'une mesure préalable de l'Union à l'adoption de sanctions économiques 'communautaires', toujours discutée pour l'heure.²⁶ Depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, les sanctions économiques de la Communauté sont, en pratique, précédées d'une action ou position commune de la PESC, traduisant l'option politique commune des États membres.²⁷

Ainsi que nous allons tenter de le démontrer, le juge communautaire peut être appelé à jouer un rôle d'autant plus important que des actes « intermédiaires » traduisent au sein de l'ordre juridique communautaire ou de l'Union les mesures décidées par le Conseil de sécurité ou l'un ou l'autre comité des sanctions investi d'une mission plus spécifique, déléguée par le Conseil de sécurité.

Une première hypothèse prend pour point de départ l'absence d'action ou position commune et de mesure communautaire. L'obligation d'agir pour la Communauté pourrait alors se limiter aux seules sanctions commerciales, pour lesquelles la Communauté est exclusivement compétente, et passé un certain délai au cours duquel il est apparu qu'une prise de position politique au niveau de l'Union s'avère impossible. À notre estime, il est difficile d'imaginer qu'un recours en carence puisse toutefois, dans ce cas, être introduit contre une institution communautaire puisque, même pour les sanctions de type commercial, leur intervention est en principe subordonnée à une décision prise au niveau de l'Union. Or, la Cour de justice ne dispose d'aucune force de contrainte positive – par la voie d'un recours en carence – en-dehors du pilier communautaire. De plus, il pourrait s'avérer difficile de déterminer le moment à partir duquel un tel délai raisonnable a été dépassé. À défaut d'une prise de position politique, un lien suffisant ne semble donc pas établi entre la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et l'ordre juridique communautaire que pour permettre la reconnaissance d'une carence.

Partant, les États membres, une fois un délai raisonnable écoulé (qui peut être fixé par la résolution même),²⁸ sont en droit de prendre les mesures qui s'imposent, et ce nonobstant le manque de volonté de

26 N. Angelet, 'La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté européenne' (1993) *Revue belge de droit international* 520. Cpr. I. Govaere, A. Van Bossuyt, 'Le commerce à visage de plus en plus humain ? Les droits de l'homme dans la politique commerciale commune', in M. Candela Soriano (dir.), *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne* (Bruxelles, Larcier, 2006) 246-247. La question d'une intervention préalable de l'Union européenne est loin d'être théorique puisque le recours préalable au second pilier requiert l'unanimité, alors que les mesures de politique commerciale commune se satisfont d'un vote à la majorité qualifiée.

27 K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* 2nd ed. (London, Sweet & Maxwell, 2005) 877.

28 Voy. N. Angelet, *op. cit.*, 524-525.

l'Union et de la Communauté à s'exécuter.²⁹ Pour rappel, ni l'Union, ni la Communauté ne peuvent en effet entraver les obligations que les États membres tirent de la Charte des Nations Unies. L'indisponibilité du recours en carence perd ainsi de sa gravité. Le devoir de coopération loyale, autant que l'obligation de concertation visée à l'article 297 du Traité CE, devraient toutefois encourager les États membres à se consulter avant d'en arriver là. La Commission et les États membres peuvent, qui plus est, directement saisir la Cour de justice si un État membre abuse de cette faculté de dérogation.³⁰

Notons que l'absence de toute mesure d'exécution – que ce soit par les États membres ou la Communauté et l'Union – ne signifie pas nécessairement que les juridictions, notamment communautaires, demeurent imperméables aux résolutions du Conseil de sécurité, et encore moins aux décisions des comités des sanctions. Ces actes revêtent en effet bien souvent un degré de précision tel qu'ils ne nécessitent pas de mesures spécifiques de mise en œuvre. Au-delà d'un certain délai raisonnable, l'immédiateté d'application de ces résolutions ou décisions pourrait ainsi coïncider avec la faculté qu'ont les particuliers de s'en prévaloir directement devant les juridictions internes ou communautaires, pour peu que ces actes – ce qui apparaît moins évident vu leur nature – leur reconnaissent des droits.³¹

La situation est tout autre, selon nous, *en présence d'une position ou action commune* visant à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité. Que faire si la Communauté reste en défaut d'agir ? Certes, une position ou action commune n'implique pas nécessairement une mesure communautaire d'exécution, par exemple lorsqu'elle se borne à prévoir une coopération policière ou judiciaire pénale accrue entre États membres. Dans de nombreux cas, une action ou position commune appelle néanmoins une action sur le plan communautaire. Celle-ci peut toucher à des compétences exclusives de la Communauté (ainsi en va-t-il, par exemple, d'un embargo commercial) mais aussi couvrir des domaines plus larges. Toutes les fois que l'exécution d'une telle action ou position commune ressortit à la compétence exclusive de la Communauté, ou que cette dernière est expressément chargée de la mettre en œuvre, le lien obligationnel entre l'ordre juridique communautaire et

celui des Nations Unies est – fût-ce partiellement – établi.³² C'est ce que semble indiquer l'article 301 du Traité CE.³³ Encore que la situation ne se soit, pour l'heure, jamais présentée, un État membre, le Parlement, la Commission (dans le cas où elle a formulé une proposition demeurée sans suite au niveau du Conseil) voire le Conseil lui-même (dans l'hypothèse où la Commission reste en défaut de prendre l'initiative d'une mesure d'exécution de la position ou de l'action commune) devraient pouvoir agir en carence devant la Cour de justice. Encore faudra-t-il démontrer non seulement l'existence d'une obligation d'agir suffisamment claire mais aussi que la défaillance de la Communauté se poursuit au-delà d'un délai raisonnable ou fixé par l'action ou la position commune.³⁴ De plus, lorsque l'action ou la position commune se borne à prévoir une action de la Communauté sans préciser les mesures qui doivent être adoptées, le recours en carence débouchera tout au plus sur la mise en demeure de la Commission de déposer une proposition, sans précision quant à son contenu.³⁵ Enfin, notons que les particuliers, même directement et individuellement concernés par l'action ou la position commune, sont privés d'accès à ce recours en carence, malgré l'intérêt qu'il pourrait revêtir pour eux.³⁶

32 Tel est le cas de la plupart des positions communes récentes. Voy. par exemple, pour un dossier d'actualité, la position commune 2007/140/PESC du Conseil, du 27 février 2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (J.O. L, n° 61/49, 28 février 2007). Cet acte reconnaît expressément en son préambule qu'une action de la Communauté est nécessaire afin de mettre en œuvre certaines des mesures qu'il édicte. Voy. dans le même sens la position commune 2006/795/PESC du Conseil du 20 novembre 2006 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée (J.O. L, n° 322/32, 22 novembre 2006).

33 *Lorsqu'une position ou une action commune (...) prévoient une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, prend les mesures urgentes nécessaires* (nous soulignons). La formule contraste avec d'autres, qui n'envisagent qu'une possibilité d'action.

34 En l'absence de date précisée dans le texte de l'action ou de la position commune, l'on se référera utilement à une éventuelle échéance fixée par la résolution ou la décision de sanction.

35 Il appartient en effet à la Commission et à elle seule, en un tel cas, de déterminer les mesures qu'elle juge nécessaires à la mise en œuvre de l'action ou de la position commune. Voy. en ce sens N. Neuwahl, 'Foreign and Security Policy and the Implementation of the Requirement of "Consistency" under the Treaty on European Union', in D. O'Keefe, P. Twomey (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty* (London, Chancery, 1994) 239.

36 Un tel intérêt pourrait par exemple exister dans le chef d'une entreprise européenne qui connaît de nombreux concurrents dans un pays tiers auquel le Conseil de sécurité entend infliger des sanctions. Une telle entreprise ne dispose d'aucun recours si la Communauté ne s'exécute pas ou prévoit des exceptions trop larges aux mesures envisagées par l'ONU. Théoriquement, un tel recours en carence serait par contre disponible pour les particuliers notamment visés par l'action ou la position commune. Il est néanmoins difficile d'apercevoir l'intérêt qu'un tel recours pourrait présenter pour eux puisque, en règle, une action ou une position commune mettant en œuvre une

29 Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Aimé Richardt* (CJCE, aff. C-367/89 concl. du 8 mai 1991 [1991] Rec. I-4621, point 32).

30 Article 298, al. 2 du Traité CE. Voy. – encore que l'affaire ait été radiée avant d'avoir abouti à un arrêt sur le fond – CJCE, aff. C-120/94 *Commission c. Grèce* [1996] (radiation) Rec. I-1513. Cette affaire concernait un embargo unilatéral imposé par la Grèce contre la République yougoslave de Macédoine. La Commission était d'avis que la Grèce avait abusé de sa faculté de dérogation au droit communautaire pour des motifs de politique internationale.

31 K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *op. cit.*, 757.

L'éventualité d'une absence d'exécution communautaire d'une action ou position commune apparaît néanmoins relativement hypothétique : sauf le cas d'une volte-face de nombreux États membres susceptibles de former une minorité de blocage, par exemple suite à des changements de gouvernement, il est peu probable qu'une majorité qualifiée ne puisse être atteinte sur des points qui ont, antérieurement, rassemblé l'unanimité. Beaucoup dépend également dans ce cas du degré de précision de l'action ou de la précision commune.

Quoi qu'il en soit, même si un tel recours ne devait pas aboutir, les États membres seraient libres de prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la résolution en cause. Il en va d'autant plus ainsi que tous les États membres se sont, par hypothèse, entendus sur la nécessité d'adapter les règles du droit communautaire eu égard aux exigences liées au maintien de la paix et à la préservation de la sécurité internationale. Autrement dit, il serait bien difficile de dénoncer un quelconque manquement dans le chef d'un État membre qui, au-delà des délais précités et en l'absence de mesure communautaire d'exécution, prendrait lui-même l'initiative de mettre en œuvre une action ou une position commune exécutant une résolution du Conseil de sécurité, pour peu qu'une telle action s'avère nécessaire et proportionnée. Les articles 297 et 301 du Traité CE semblent autoriser, sur ce point, un assouplissement au principe de non-affectation contenu à l'article 47 du Traité UE. Pour le reste, les possibilités de contester l'action ou la position commune elle-même sont en principe inexistantes, même pour les particuliers, puisque la Cour de justice est privée de toute compétence dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune.³⁷ Pour regrettable qu'elle soit, cette situation n'a pour l'heure pas été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme.³⁸ Le Traité de Lisbonne rectifie sur un seul point cette situation en permettant aux particuliers qui sont la cible de mesures

restrictives décidées au titre de la PESC d'en poursuivre l'annulation auprès de la Cour de justice.³⁹

Enfin, dès lors que *des mesures communautaires d'exécution sont prises*, la panoplie des recours communautaires trouve à s'appliquer. Ainsi que nous le verrons plus loin, la jurisprudence communautaire récente ne semble pas restreindre le contrôle juridictionnel de mesures communautaires adoptées sur le fondement des articles 60 et 301 du Traité CE au seul motif qu'elles ne sont que la copie d'actions ou positions communes de la PESC, à l'égard desquelles les juridictions communautaires ne sont pourtant pas compétentes. Notons d'ores et déjà que les mesures communautaires qui donnent exécution à des résolutions de l'ONU doivent être interprétées, dans la mesure du possible, à la lumière de la formulation et des objectifs de ces dernières.⁴⁰ Un certain réalisme est toutefois de mise : il n'est pas exclu que la Cour, sous le couvert d'une interprétation « objective et téléologique », aboutisse à une solution qui ne correspond pas nécessairement au but poursuivi par la résolution. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Bosphorus*,⁴¹ la Cour de justice a interprété très largement le concept d'« intérêt » auquel se référait une résolution de sanction à l'encontre de la Yougoslavie, y intégrant un aéronef n'appartenant pas à un ressortissant yougoslave mais donné en location à une compagnie aérienne yougoslave. Si certains y ont aperçu le moyen d'assurer au droit issu des Nations Unies une effectivité optimale,⁴² d'autres n'ont pas manqué d'exprimer leurs doutes sur la réelle conformité d'une telle interprétation aux objectifs poursuivis par le Conseil de sécurité.⁴³

C La promotion universelle de la paix et de la sécurité collectives et la fonction juridictionnelle communautaire

Parallèlement à ces considérations essentiellement institutionnelles, trois types d'obstacles paraissent pouvoir affecter la compétence des juridictions communautaires lorsque sont en jeu des résolutions du

résolution du Conseil de sécurité prend position sur des *sanctions* – et non des droits – à l'encontre de ces individus. Il pourrait en aller autrement si une mesure adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU ou un comité des sanctions identifie des personnes ou entités auxquelles une mesure restrictive n'est pas/plus d'application.

37 Voy., pour un exemple récent, TPICE, aff. T-228/02 *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran* [2006] Rec. II-4665.

38 Cour E.D.H. (décision sur la recevabilité), *Segi et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres c. les 15 États membres de l'Union européenne*, 23 mai 2002, req. n° 6422/02 et 9916/02. Voy., s'agissant de l'absence de recours en indemnité au niveau du Traité UE, CJCE, aff. C-354/04 *P Gestoras Pro Amnistia e.a. c. Conseil* [2007] Rec. I-1579, point 50 et CJCE, aff. C-355/04 *Segi e.a. c. Conseil* [2007] Rec. I-1657, point 50. Pour une lecture critique du degré de protection juridictionnelle offert au niveau des second et troisième piliers, voy. O. De Schutter, *Vers l'Union de droit – L'amélioration de la protection juridictionnelle dans l'Union européenne comme élément du débat sur l'avenir de l'Union* (Publications de l'U.C.L., 2002) 35.

39 Voy. l'article 275, al. 2 nouveau TFUE.

40 CJCE, aff. C-177/95 *Ebony Maritime SA et Loten Navigation* [1997] Rec. I-1111, points 20 et 31; CJCE, aff. C-371/03 *Siegfried Aulinger* [2006] Rec. I-2207, point 30; CJCE, aff. C-117/06 *Möllendorf* [2007] Rec. I-8361, points 54 à 57 et 66.

41 CJCE, aff. C-84/95 *Bosphorus* [1996] Rec. I-3953.

42 N. Lavranos, *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law* (Groningen, Europa Law Publishing, 2004) 111; P. Koutrakos, 'Security and Defence Policy within the Context of EU External Relations : Issues of Coherence, Consistency and Effectiveness', in M. Trybus, I.D. White (eds), *European Security Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007) 257.

43 J. Canor, 'Can Two Walk Together, Except they be Agreed? The Relationship Between International Law and European Law: The Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice', (1998) *Common Market Law Review* 156-161.

Conseil de sécurité : les lacunes inhérentes au contentieux communautaire en général ; le caractère éminemment politique des mesures critiquées ; les éventuelles conditions liées à la mise en cause du droit communautaire non conforme aux résolutions de l'ONU, enfin.

En premier lieu, il convient de tenir compte des obstacles inhérents au contentieux communautaire et qui tiennent plus spécifiquement aux lacunes quant à la protection juridictionnelle des particuliers. Ainsi, un particulier qui n'est pas le destinataire d'une mesure de sanction communautaire prise en exécution d'une résolution ne dispose d'aucun recours pour en contester directement la validité. À titre d'exemple, à défaut d'être directement et individuellement concernée, une entreprise ne peut introduire un recours en annulation contre un règlement communautaire d'exécution qui, à son estime, impose à un État tiers avec lequel elle traite régulièrement des restrictions plus importantes que celles décidées par le Conseil de sécurité et qui l'affecte sur le plan économique. De même, une entreprise ne saurait poursuivre l'anéantissement devant la Cour de justice d'une mesure communautaire qui imposerait des sanctions économiques à un État tiers plus douces ou assorties d'exemptions plus larges que la résolution sur laquelle elle est fondée. Un tel recours pourrait pourtant revêtir un grand intérêt pour une entreprise dont d'importants concurrents sont établis dans l'État sanctionné. En cas d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les particuliers pourront introduire un recours en annulation contre des actes réglementaires qui les concernent directement mais qui ne comportent pas de mesure d'exécution.⁴⁴

En second lieu, la question pouvait être posée de savoir si les juridictions communautaires admettraient de se prononcer dans un domaine aussi sensible sur le plan politique que les décisions de mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Cet aspect du problème présente au moins deux facettes.

D'une part, la Cour accepterait-elle de réviser la légalité d'une mesure communautaire dont le contenu est très largement voire entièrement déterminé par une action ou position commune, à l'égard de laquelle elle ne jouit d'aucune compétence juridictionnelle ? La procédure qui avait conduit la Cour de justice à se prononcer dans l'affaire *Bosphorus* concernait un règlement du Conseil adopté avant l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (990/93/CE), et ne permettait dès lors de tirer aucune conclusion définitive à ce sujet. De même, les affaires *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat* n'apportaient pas de réponse claire puisqu'elles se concentraient sur les limites au contrôle juridictionnel au regard de dispositions

communautaires reproduisant des résolutions du Conseil de sécurité.⁴⁵ Le Tribunal de première instance a toutefois répondu positivement à cette interrogation dans les affaires *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran* (ci-après, *OMPI*),⁴⁶ *Sison*⁴⁷ et *Stichting Al Aqsa*.⁴⁸ À nouveau, le Tribunal devait évaluer la légalité de mesures de gel des avoirs décidées contre des particuliers en exécution d'une résolution du Conseil de sécurité. La particularité résidait toutefois dans la circonstance que, contrairement aux autres affaires, l'identité des destinataires de ces mesures restrictives n'avait pas été fixée par un organe des Nations Unies mais par une position commune de l'Union européenne mettant en œuvre la résolution 1373(2001) du Conseil de sécurité. Le Tribunal a annulé les décisions communautaires d'exécution sans se soucier de ce que les illégalités dénoncées trouvaient en réalité leur origine dans une norme élaborée au titre de la PESC, laquelle échappe en règle à la compétence des juridictions communautaires. Notons que le Tribunal semble fonder cette solution sur l'indépendance – contestable selon nous – dont jouirait la Communauté européenne dans la mise en œuvre des sanctions décidées par l'Union: la Communauté disposant d'une marge de manœuvre, rien ne justifierait qu'elle échappe à la censure juridictionnelle organisée par l'article 230 du Traité CE.⁴⁹ Nous reviendrons plus longuement sur ces affaires dans la troisième partie du présent article.

D'autre part, la Cour de justice reconnaît-elle aux institutions communautaires un pouvoir d'appréciation à ce point large dans la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité que son contrôle de légalité serait réduit à peu de chagrin ? Il est impossible de fournir dans ces lignes une analyse exhaustive de cette question délicate. La Cour a reconnu il y a plus de vingt ans que le droit à un recours juridictionnel effectif, principe général du droit communautaire, ne saurait être remis en cause pour des motifs politiques.⁵⁰ Ce faisant, elle a en principe écarté toute limitation structurelle de l'office du juge en droit communautaire, à l'inverse de ce que peuvent impliquer les théories de l'*acte de gouvernement* dans certains pays de tradition civiliste et des *political questions* devant certaines juridictions de *common law*. Fidèle à ce point de vue, la jurisprudence communautaire se garde en principe de reconnaître aux mesures communautaires d'exécution de résolutions de l'ONU une pré-

45 Voy. TPICE, aff. T-315/01, *op. cit.*, point 215 ; TPICE, aff. T-306/01, *op. cit.*, point 266.

46 TPICE, aff. T-228/02, *op. cit.*

47 TPICE, aff. T-47/03 *Sison c. Conseil* [2007] n.e.p.

48 TPICE, aff. T-327/03 *Stichting Al Aqsa c. Conseil* [2007] n.e.p.

49 Voy. TPICE, aff. T-47/03, *op. cit.*, points 153 et 154.

50 CJCE, aff. C-222/84 *Marguerite Johnston* [1986] Rec. 1651.

44 Art. 263, al. 4 nouv. TFUE.

somption irréfragable de légalité.⁵¹ Toutefois, il est admis que l'étendue du contrôle de légalité incombant au juge communautaire est susceptible de varier selon les domaines considérés. Une distinction semble devoir être opérée entre des arguments mettant en cause la légalité interne de la mesure envisagée et des éléments tenant à la compétence de la Communauté ou aux garanties procédurales offertes aux particuliers. Dans son arrêt fondateur *Bosphorus*, précité, la Cour de justice avait avancé que l'importance des mesures communautaires de sanction en vue d'assurer la paix et la sécurité internationales pouvait 'justifier des conséquences négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs'.⁵² Dans ce domaine, seules des erreurs manifestes pourraient être sanctionnées par le juge communautaire.⁵³ Par ses récents jugements *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat*, le Tribunal de première instance a néanmoins franchi un pas supplémentaire et se rapproche davantage de la théorie des *actes de gouvernement* ou des *political questions* : lorsque l'examen de la légalité d'une mesure communautaire aurait pour effet, indirectement, de remettre en cause une résolution du Conseil de sécurité ou une décision prise par un comité des sanctions des Nations Unies, le juge devrait limiter son appréciation de compatibilité au seul *ius cogens*. Ces résolutions et décisions seraient donc largement à l'abri d'une vérification juridictionnelle de validité. Il reste à voir si la Cour de justice suivra ce point de vue très controversé.⁵⁴ Par contre, la seule circonstance que les mesures mises en cause portent exécution d'une résolution du Conseil de sécurité n'empêche pas les juridictions communautaires de vérifier la compétence de la Communauté pour les adopter.⁵⁵ De même, sous la réserve (importante) apportée par la jurisprudence *Kadi* et *Yusuf*, ces mesures communautaires, dès lors qu'elles emportent des conséquences graves pour les particuliers, doivent respecter certaines garanties procédurales, dont celle de motivation et de communication des éléments à charge. À défaut, les juridictions communautaires ne seraient pas à même d'opérer un contrôle de légalité, même marginalement.⁵⁶

51 Voy. à ce sujet P. Eeckhout, *Does Europe's Constitution Stop at the Water's Edge? Law and Policy in the EU's External Relations*, Walter Van Gerven Lectures (Groningen, Europa Law Publishing, 2005) 6-12.

52 CJCE, aff. C-84/95, *op. cit.*, point 23.

53 *Idem*, point 26. Voy. égal. TPICE, aff. T-228/02, *op. cit.*, points 103 et 104. Voy., pour une application récente de ces principes en matière de communication de documents, CJCE, aff. C-266/05 *P José Maria Sison c. Conseil* [2007] Rec. I-1233, points 33 et 34.

54 Voy. *infra*, III ainsi que le *post scriptum*.

55 Ceci a permis au Tribunal de première instance de confirmer la compétence de la Communauté pour infliger des sanctions économiques à des particuliers sur le fondement des articles 60, 301 et 308 du Traité CE (voy. les affaires *Kadi* et *Yusuf*, précitées).

56 Voy. not. TPICE, aff. T-47/03, *op. cit.*

Le troisième obstacle porte sur l'examen des conditions fixées par la jurisprudence *International Fruit* en cas de contrariété de mesures communautaires aux résolutions du Conseil de sécurité. L'interrogation porte sur la recevabilité d'une exception d'illégalité tirée de la méconnaissance d'une source particulière du droit international. Pour rappel, dans les arrêt *International Fruit*⁵⁷ et, plus récemment, *Intertanko*,⁵⁸ la Cour de justice a subordonné la mise en cause d'une mesure communautaire pour cause de contrariété à un traité international à une double condition : d'une part, cette norme de droit international doit être contraignante pour la Communauté ; d'autre part, la Cour ne peut procéder à l'examen de la validité d'une réglementation communautaire au regard d'un traité international que lorsque la nature et l'économie de celui-ci ne s'y opposent pas et que, par ailleurs, ses dispositions apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises.⁵⁹ De telles conditions sont également d'application dans l'hypothèse d'un recours par un État membre.⁶⁰

Ainsi que nous l'avons vu, la première condition ne semble plus discutée aujourd'hui. La subordination de la Communauté aux résolutions procéderait précisément d'un raisonnement similaire à celui qui avait conduit la Cour, dans ce même arrêt *International Fruit*, à considérer que la Communauté avait endossé les obligations autrefois assumées par les États membres dans le domaine du commerce international.⁶¹ Qu'en est-il de la seconde ? À notre estime, divers arguments peuvent être avancés pour considérer que, d'une part, la nature et l'économie de la Charte des Nations Unies ne s'opposent pas à un contrôle de légalité du droit communautaire à son égard et que, d'autre part, la condition de l'effet direct mérite d'être appréhendée avec une certaine souplesse en l'espèce.

Tout d'abord, il importe de rappeler que la Cour de justice a sensiblement nuancé la jurisprudence « OMC » en disposant que la légalité de l'acte communautaire pouvait être examinée, indépendamment de la question de l'effet direct, lorsque soit la Communauté a entendu donner exécution à la norme de droit international à l'aune de laquelle elle est

57 CJCE, aff. C-21 à 24/72, *op. cit.*, point 19.

58 CJCE, aff. C-308/06 *Intertanko e.a.* [2008] n.e.p., points 44 et 45.

59 Voy. égal. CJCE, aff. C-9/73 *Schlüter* [1973] Rec. 1135, point 27 ; CJCE, aff. C-344/04 *IATA et ELFAA* [2006] Rec. I-403, point 39. Toutefois, si la Cour, dans l'affaire *Intertanko*, distingue dans un premier temps les deux aspects de cette seconde condition, elle n'en décide pas moins dans son examen au fond que c'est l'absence d'effet direct de la Convention de Montego Bay qui implique une nature et une économie de l'accord qui empêchent un examen de validité (points 64 et 65).

60 CJCE, aff. C-280/93 *Allemagne c. Conseil* [1994] Rec. I-4973, point 109. Cette extension est particulièrement critiquable puisqu'elle restreint la faculté qu'ont les États membres d'enjoindre la Communauté à respecter des normes internationales au regard desquelles ils peuvent pourtant demeurer responsables.

61 Voy. not. P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations* (Oxford, Oxford University Press, 2004) 437-438.

évaluée, soit fait expressément référence à des dispositions précises de cette dernière.⁶² La contrariété d'une mesure communautaire portant spécifiquement *exécution* d'une résolution du Conseil de sécurité devrait dès lors pouvoir être dénoncée devant les juridictions communautaires, sans devoir passer par l'examen de la seconde condition appréhendée dans ces lignes. Qu'en est-il dans les autres cas ?

Tout d'abord, le concept d'effet direct semble mal s'accommoder des résolutions du Conseil de sécurité, dont l'essence même est de sanctionner – en restreignant des droits ou en imposant des obligations – et non pas de reconnaître des droits dont les particuliers pourraient se prévaloir en justice. Dès lors que le degré de précision des résolutions est suffisamment élevé, l'on aperçoit difficilement pourquoi les juridictions communautaires seraient privées d'un contrôle de validité du droit communautaire dérivé, et ce indépendamment de l'effet direct des mesures en question.

Ensuite, dans son arrêt *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*,⁶³ la Cour de justice a exposé que la seconde condition tenant à l'effet direct de la norme internationale de référence était étroitement liée à la spécificité du droit du GATT/OMC. Dans cette affaire, le Royaume des Pays-Bas entendait tirer argument de la Convention sur la Diversité Biologique pour obtenir l'annulation d'une directive européenne sur la protection juridique des inventions biotechnologiques. Le Conseil et le Parlement s'opposaient à la recevabilité de ce moyen, arguant que la Convention n'avait pas pour effet de créer pour les particuliers des droits directement invocables en justice. La Cour refusa d'assimiler cette hypothèse aux arrêts où elle s'était prononcée sur la compatibilité d'une norme communautaire aux accords du GATT/OMC. À la différence de ces accords, la Convention sur la Diversité Biologique n'est en effet pas strictement fondée sur des principes de réciprocité et d'avantages mutuels. Dans ce cas, peu importe que la règle de droit international de référence soit dépourvue d'effet direct : pour peu qu'elle lie la Communauté, sa méconnaissance est susceptible d'emporter la censure d'une norme communautaire.⁶⁴ À notre estime, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies se rapprochent davantage de ce modèle que de celui des accords GATT/OMC. Les engagements qu'elles créent – fût-ce indirectement s'agissant de la Communauté – ne sont en effet aucunement subordonnés à une quelconque réciprocité ou à des avantages mutuels, qui impliqueraient une marge d'appréciation politique quant à l'opportunité de leur mise en œuvre et, partant, limiteraient leur effet de primauté

sur le droit communautaire dérivé. Bien au contraire, ces résolutions traduisent dans un acte juridique contraignant les mesures unilatérales collectivement jugées indispensables au maintien ou à la restauration de la paix et de la sécurité internationales. Il faut toutefois noter que cette interprétation semble contredite par les arrêts *IATA et ELFAA* et *Intertanko*, qui semblent avoir rétabli le caractère cumulatif des deux aspects de la seconde condition, soit la nature et l'économie de la convention et son effet direct.⁶⁵ Ceci pourrait indiquer que, même si la nature et l'économie des résolutions du Conseil de sécurité ne s'opposent pas à un examen de validité du droit communautaire dérivé, l'absence d'effet direct de ces résolutions suffit à emporter une telle conséquence, sauf lorsque les mesures communautaires donnent exécution aux résolutions. Il n'en irait autrement que si l'on retient l'interprétation souple de la condition de précision et d'inconditionnalité, proposée plus haut.

La jurisprudence *Pays-Bas c. Parlement et Conseil* présente un autre intérêt. Dans cet arrêt, la Cour de justice semble en effet moins prêter attention au rapport de contrariété qui pourrait exister entre la directive en cause et la Convention sur la Diversité Biologique que sur l'obligation qui serait faite aux États membres, par la transposition, de méconnaître cette dernière.⁶⁶ Ceci rappelle de façon ostensible la contrainte qui pèse sur la Communauté et l'Union de ne créer aucun obstacle qui serait de nature à mettre en œuvre la responsabilité internationale des États membres face aux organes des Nations Unies. En ce sens, il est permis de soutenir que les États membres sont recevables à critiquer toute norme de droit communautaire susceptible d'avoir une telle conséquence, et ce indifféremment de l'effet direct de la/des résolution(s) en cause.⁶⁷

III LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES, ORGANES DE CENSURE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ ?

Les institutions de l'Union et de la Communauté ont, jusqu'à présent, fait preuve d'une certaine docilité dans la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. La conformité du droit communautaire à ces dernières demeure la règle. Cette observance pose un problème profond aux juridictions communautaires et qui est loin d'avoir trouvé une issue définitive. En effet, même si les recours dont ces juridictions sont saisies ne portent formellement que sur des actes

62 CJCE, aff. C-70/87 *Fediol* [1989] Rec. 1781; CJCE, aff. C-69/89 *Nakajima c. Conseil* [1991] Rec. I-2069.

63 CJCE, aff. C-377/98 *Pays-Bas c. Parlement et Conseil* [2001] Rec. I-7079.

64 *Idem*, points 53 et 54.

65 En l'occurrence, ces conditions s'apprécient au regard de résolutions du Conseil de sécurité ou de mesures adoptées par les comités des sanctions.

66 CJCE, aff. C-377/98, *op. cit.*, point 55.

67 *Voy., contra*, P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, *op. cit.*, p. 440.

communautaires, leur examen peut indirectement conduire à apprécier les résolutions elles-mêmes.

Cette réflexion a progressivement gagné les esprits en raison d'évolutions qu'a connues la pratique internationale. Il est apparu de façon de plus en plus claire que le Conseil de sécurité ne pouvait ignorer le droit international humanitaire et certains principes fondamentaux attachés à la personne humaine. Certaines exceptions ont été introduites en marge des sanctions infligées aux États, afin d'éviter aux populations d'en pâtir au-delà du raisonnable. La pratique la plus récente leur préfère des sanctions dites 'intelligentes' (*smart sanctions*), dirigées non plus contre des États mais contre des individus, groupes ou associations tenus pour responsables des infractions au droit international à l'origine de l'intervention du Conseil de sécurité.⁶⁸ Or, aucun mécanisme préjudiciel ne permet pour l'heure à la Cour de justice ou au Tribunal de première instance de questionner la Cour Internationale de Justice sur la validité d'une résolution du Conseil de sécurité. Le Conseil de sécurité des Nations Unies n'a par ailleurs pas estimé opportun de confier à la Cour internationale de justice ou à une juridiction internationale spécifique le soin d'examiner les recours introduits par des particuliers contre des mesures restrictives qui leur seraient infligées par les comités des sanctions.⁶⁹ Parallèlement, l'action de l'Union est marquée du sceau du respect des droits fondamentaux, tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Le domaine de la politique étrangère et de sécurité n'y fait pas exception.⁷⁰

Confrontées à ces réalités, les juridictions communautaires doivent-elles privilégier l'observance inconditionnelle des résolutions du Conseil de sécurité ou, au contraire, s'opposer à leur exécution lorsqu'elles contreviennent au droit primaire ou aux principes généraux du droit communautaire, en particulier les droits de l'homme ? Cette question met en jeu de multiples acteurs (ONU, UE, CE, Conseil de l'Europe, États membres, ONG, groupes minoritaires, voire des individus) et valeurs (légalité, efficacité, responsabilité). Elle rappelle l'un des défis contemporains les plus importants du constitutionnalisme européen, à savoir l'appréhension des relations entre les sites de gouvernance (*sites of*

68 Sur cette évolution, voy. A. Reinisch, 'Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions', (2001) *American Journal of International Law* 851-871.

69 Voy. TPICE, aff. T-315/01, *op. cit.*, point 270 ; TPICE, aff. T-306/01, *op. cit.*, point 317.

70 Voy. à ce sujet P.J. Kuypers, 'Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy', in M. Marescau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: the Legal Dimension* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993) 389-422.

governance)⁷¹ comment articuler des sources diverses de gouvernance, dotées de logiques institutionnelles, normatives et processuelles propres,⁷² lorsqu'elles sont difficilement réconciliables, voire contradictoires ? Le dilemme risque de se présenter non seulement lors d'un recours direct mais aussi à l'occasion d'une question préjudicielle en validité mettant en cause – dans le cadre d'une contestation portant sur une mesure nationale d'exécution – la légalité d'un acte communautaire conforme à une résolution du Conseil de sécurité.

Un examen des pistes actuellement proposées par le Tribunal de première instance (A) précède la lecture critique qu'il semble permis d'y apporter (B).

A Une jurisprudence dichotomique

Le Tribunal de première instance – saisi dans les affaires *Kadi* et *Yusuf* de recours en annulation contre des décisions communautaires de gel des avoirs de particuliers – a exprimé sa préférence pour un contrôle minimal indirect de la validité des résolutions de l'ONU et des décisions adoptées par les comités des sanctions.⁷³ Contrairement à une idée reçue, il ne s'estime néanmoins pas entièrement incompétent, puisqu'il accepte d'apprécier la conformité des résolutions au *ius cogens*. Pourtant, si le Tribunal inclut dans un tel examen le '*standard de protection universelle des droits fondamentaux de la personne humaine*', il se garde bien de fournir quelque indication quant aux critères permettant de définir la portée des garanties qui en découlent. La lecture qu'il en fournit se situe en tout cas largement en deçà des standards européens. En somme, le Tribunal a globalement préféré une logique « externe » (*ius cogens*) à une logique « interne », qui lui aurait permis d'examiner les résolutions au regard des normes supérieures de l'ordre juridique communautaire, ou à tout le moins au corpus de règles susceptibles d'être qualifiées d'« ordre public européen ».⁷⁴

71 F. Snyder, 'Three Challenges for European Constitutionalism in the 21st Century', in T. Tridimas, P. Nebbia (eds), *European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order*, vol. 1 (Oxford, Hart Publishing, 2004) 13-15.

72 F. Snyder, 'Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European law', (1999) *European Law Journal* 334, 335, 342 et 343.

73 En cela, le Tribunal s'éloigne de l'option suivie par la Cour de justice dans l'arrêt *Bosphorus* (aff. C-84/95, précitée), où une analyse de conformité aux droits fondamentaux avait été proposée.

74 N. Angelet, A. Weerts, 'La mise en œuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme', (2006) *Journal des Tribunaux. Droit européen* 73.

Une doctrine abondante et quasiment unanime n'a pas hésité à critiquer l'approche du Tribunal, parfois de façon lapidaire.⁷⁵ Ces jugements font actuellement l'objet d'un pourvoi devant la Cour de justice.⁷⁶

Le Tribunal a pourtant confirmé son point de vue dans les affaires *Hassan*,⁷⁷ *Ayadi*,⁷⁸ et *Minin*,⁷⁹ reposant sur un contexte factuel très comparable. Cela étant, suite aux critiques dont il avait été l'objet, le Tribunal s'est appliqué à compléter la motivation des jugements *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat*. Le Tribunal relève, dans ces nouvelles affaires, que

75 J. Almqvist, 'A Human Rights Critique of European judicial Review: Counter-Terrorism Sanctions', (2008) 57 *I.C.L.Q.* 303-331; A. Bianchi, 'Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion', (2007) *European Journal of International Law* 909-910; T. Biersteker, E. Eckert (dir.), *Strengthening Targeted Sanctions through Fair and Clear Procedures*, White Paper prepared by the Watson Institute Targeted Sanctions Project, Brown University, 30 March 2006; M. Cremona, 'Community Report', in X.L. Xenopoulos (ed.), *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility and Effects of International Law* (Nicosia, FIDE National reports, 2006) 357-360; C. Eckes, 'Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The *Yusuf* and *Kadi* Judgments of the Court of First Instance', (2008) 14 *E.L.J.* 74-92; P. Eeckhout, *Does Europe's Constitution Stop at the Water's Edge? Law and Policy in the EU's External Relations*, op. cit., 22-26; P. Eeckhout, 'Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit', (2007) *European Constitutional Law Review* 183-206; J. Etienne, 'Sur certains rapports entre le droit communautaire et le droit international public. Un bref commentaire de l'arrêt *Yusuf et Al Barakaat* du Tribunal de première instance des Communautés européennes', (2006) *Chroniques de droit public. Publiekrechtelijke Kronieken* 373-376; J. Heliskoski, (2007) *Common Market Law Review* 1143-1157; M. Karayigit, 'The *Yusuf* and *Kadi* Judgments: The Scope of EC Competences in Respect of Restrictive Measures', (2006) *Legal Issues of Economic Integration* 379-404; N. Lavranos, 'Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance', (2006) *European Foreign Affairs Review* 471-490; M. Nettesheim, 'U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance', (2007) 44 *C.M.L. Rev.* 567-600; D. Simon, F. Mariatte, 'Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international?', (2005) 12 *Europe* 6-10; T. Uyen Do, (2005) *Revue de droit de l'Union européenne* 637-640; W. Vleek, 'Acts to Combat the Financing of Terrorism: Common Foreign and Security Policy at the European Court of Justice', (2006) *European Foreign Affairs Review* 491-507; R.H. Van Ooik, R.A. Weasel, 'De *Yusuf* en *Kadi*-uitspraken in perspectief. Nieuwe verhoudingen in de interne en externe bevoegdheden van de Europese Unie', (2006) *Sociale Economische Weigeving* 230-241; S. Zašova, 'La lutte contre le terrorisme à l'épreuve de la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes', (2008) 74 *R.T.D.H.* 481-505. Pour un point de vue moins critique, voy. R. Brown, 'Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities: Executive Power and Judicial Supervision at European Level', (2006) *European Human Rights Law Review* 456-469; C. Tomuschat, (2006) *Common Market Law Review* 537-551.

76 CJCE, aff. C-402/05 *Kadi c. Conseil et Commission*; CJCE, aff. C-415/05 *Al Barakaat International Foundation c. Conseil* (Monsieur *Yusuf* s'est désisté de son pourvoi en cours d'instance). Voy. le *post scriptum* à la fin de cet article.

77 TPICE, aff. T-49/04 *Hassan c. Conseil et Commission* [2006] Rec. II-52.

78 TPICE, aff. T-253/02 *Ayadi c. Conseil* [2006] Rec. II-2139.

79 TPICE, aff. T-362/04 *Leonid Minin c. Commission* [2007] II-2003, spéc. points 98 à 102.

les sanctions en cause n'ont pas pour effet de priver les requérants d'une vie décente, notamment parce que certaines exemptions 'alimentaires' sont prévues et qu'ils peuvent poursuivre leurs activités professionnelles.⁸⁰ Par ailleurs, le Tribunal défend plus avant l'effectivité du mécanisme de révision des sanctions prévu par les Nations Unies. Les requérants ont en effet la possibilité de soumettre leur cas à réexamen, pour peu que leurs autorités nationales acceptent de transmettre une telle demande au comité des sanctions. Les directives régissant la conduite des travaux du comité des sanctions des Nations Unies tiendraient compte, dans toute la mesure du possible, des droits fondamentaux des individus visés.⁸¹ À l'heure de clôturer ces lignes, plusieurs procédures comparables aux affaires *Kadi*, *Yusuf*, *Hassan*, *Ayadi* et *Minin* étaient toujours pendantes devant le Tribunal.⁸²

Là où ces jugements innovent de façon moins attendue, c'est lorsqu'ils s'attachent à préciser des obligations particulières, proches de la protection diplomatique, auxquelles sont soumis les États membres de la Communauté lorsqu'ils sont saisis d'une demande de radiation. Dans le cadre d'une telle demande, ils doivent respecter les droits fondamentaux des intéressés, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.⁸³ Ceci emporte notamment le droit pour les personnes ou entités concernées de voir leur point de vue dûment pris en compte par l'État membre requis. Pour le cas où cela apparaîtrait pertinent au regard des informations fournies, ce dernier serait tenu de présenter sans retard et de façon loyale et impartiale la demande de réexamen au comité des sanctions.⁸⁴ Le Tribunal a également été réceptif à la critique précédemment formulée que les personnes sujettes à des mesures restrictives seraient privées d'un recours juridictionnel effectif dans la mesure où les résolutions et décisions qui les désignent se gardent de leur communiquer toute information quant aux motifs ayant justifié leur inclusion sur une liste ou les éléments de preuve sur lesquels celle-ci repose. En réponse, le Tribunal précise qu'un État membre n'est pas recevable à rejeter une demande de réexamen pour le seul motif que les intéressés, pour cette raison, ne seraient pas en mesure de lui fournir des informations précises et pertinentes.⁸⁵ Enfin, prolongeant ce qui résultait

80 TPICE, aff. T-253/02, op. cit., points 119 à 133; aff. T-49/04, op. cit., points 96 à 103.

81 TPICE, aff. T-253/02, idem, point 140; aff. T-49/04, idem, point 110.

82 TPICE, aff. T-318/01 *Omar Mohamed Othman*; TPICE, aff. T-135/06 *Al-Faqih*; TPICE, aff. T-136/06 *Sanabel Relief Agency*; TPICE, aff. T-137/06 *Ghunia Abdabbah*; TPICE, aff. T-138/06 *Nasuf*.

83 TPICE, aff. T-253/02, op. cit., point 146; aff. T-49/04, op. cit., point 116.

84 TPICE, aff. T-253/02, idem, point 149; aff. T-49/04, idem, point 119.

85 TPICE, aff. T-253/02, idem, point 148; aff. T-49/04, idem, point 118.

déjà des jugements *Kadi* et *Yusuf*, le Tribunal impose aux États membres d'organiser un recours permettant à un particulier de contester un éventuel refus abusif de l'autorité nationale compétente de soumettre son cas au comité des sanctions, pour réexamen.⁸⁶

Dans les affaires *OMPI*,⁸⁷ *Sison*⁸⁸ et *Al Aqsa*,⁸⁹ le Tribunal de première instance est allé plus loin en annulant les décisions communautaires de mise en œuvre des sanctions restrictives dirigées contre les requérants. Sur le plan factuel, la différence principale entre ces affaires et celles qui ont été examinées plus haut tient au fait que l'identification des personnes touchées par les sanctions économiques n'est plus le fait du comité des sanctions des Nations Unies mais bien des États membres agissant dans le cadre de l'Union européenne. La résolution du Conseil de sécurité 1373(2001), à l'origine des sanctions, se contente en effet de prévoir que les États gèlent sans délai les fonds et autres avoirs financiers ou économiques des *personnes qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, des entités appartenant à ces personnes ou contrôlées par elles, et des personnes et entités agissant au nom, ou sur instruction, de ces personnes ou entités*.⁹⁰ Le mécanisme de sanction se distingue ici nettement de celui envisagé par la résolution 1267(1999), en cause dans les autres dossiers (à l'exception de celui de Monsieur Minin), et qui consacrait un pouvoir d'identification autonome à un comité spécialisé de l'ONU (le Comité 1267).

Deux éléments importants du raisonnement du Tribunal retiennent l'attention.

Tout d'abord, ces jugements mettent en évidence la marge de manœuvre laissée par le Conseil de sécurité aux États membres et aux institutions communautaires lors de la mise en œuvre de la résolution 1373(2001), non seulement pour ce qui est de l'identification individuelle des personnes et entités visées mais aussi des règles de procédure et des garanties juridictionnelles offertes à ces dernières.⁹¹ Les droits de la défense, l'obligation de motivation et le droit à une protection juridictionnelle effective sont en l'occurrence « pleinement » applicables.⁹²

Ensuite, le Tribunal écarte *motu proprio* tout obstacle à sa compétence fondé sur la circonstance que l'acte communautaire querellé ne fait qu'exécuter une position commune, alors même que les juridictions

86 TPICE, aff. T-253/02, *idem*, point 150 ; aff. T-49/04, *idem*, point 120.

87 TPICE, aff. T-228/02, *op. cit.*

88 TPICE, aff. T-47/03, *op. cit.*

89 TPICE, aff. T-327/03, *op. cit.*

90 Résolution 1373(2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies (§1^{er} c).

91 TPICE, aff. T-228/02, *op. cit.*, point 101 ; aff. T-47/03, *op. cit.*, point 149.

92 L'emploi de l'adverbe "pleinement" fait indirectement écho aux standards moins élevés de droits fondamentaux tels qu'ils résultent du *ius cogens*, et que le Tribunal s'est employé à appliquer dans les affaires *Kadi*, *Yusuf*, *Hassan*, *Ayadi* et *Minin*.

communautaires ne jouissent d'aucune compétence au sein du second pilier, hormis la protection de l'« intégrité » du droit communautaire.⁹³ Mettant en œuvre une position commune sur le pied des articles 60, 301 et 308 du Traité CE, la Communauté jouirait en effet d'un pouvoir d'appréciation « discrétionnaire ». ⁹⁴ Cette affirmation ne manque pas de surprendre au regard de l'obligation de cohérence entre l'action de l'Union et de la Communauté, qui trouve pourtant dans ces articles une confirmation limpide.⁹⁵ Il en va d'autant plus ainsi que la position commune en cause était le premier acte qui avait permis d'identifier les personnes sujettes aux mesures restrictives : c'était donc bien à ce niveau, et non pas au stade de la décision communautaire, que des « procédures » d'identification avaient été élaborées et suivies. Le Tribunal conclut que rien ne justifie l'absence complète de communication aux destinataires des mesures restrictives des éléments à l'origine de leur inscription sur la liste ainsi que de toute audition au regard de la gravité des mesures de gel. Privé de toute motivation sérieuse, l'acte litigieux n'autorise pas un contrôle juridictionnel effectif, pas même par le Tribunal lui-même, ce qui justifie son anéantissement.

Suite à l'arrêt *OMPI*, le Conseil n'a pu faire autrement que d'amender les procédures d'identification applicables lors de la mise en œuvre de la résolution 1373(2001). Ces évolutions, qui ont donné lieu à la publication d'un avis à l'attention des personnes faisant l'objet de mesures restrictives,⁹⁶ étaient selon toute vraisemblance déjà d'application depuis fin 2006.⁹⁷ Les détails de cette nouvelle procédure sortent de l'objet du présent propos et peuvent être consultés dans un document récapitulatif du Conseil.⁹⁸ Un nouveau Groupe de travail est chargé d'examiner les propositions d'inscription et d'effacement de la liste et de faire rapport au Conseil sur ce point. Désormais, le Conseil est également tenu d'adresser aux personnes et entités concernées un exposé des motifs suffisamment détaillé que pour permettre à ces personnes et entités de comprendre les raisons de leur inscription et, parallèlement,

93 Article 47 du Traité UE.

94 TPICE, aff. T-228/02, *op. cit.*, points 106 et 107 ; aff. T-47/03, *op. cit.*, points 153 et 154.

95 Voy. dans le même sens N. Angelet, *op. cit.*, 519.

96 Voy. l'avis à l'attention des personnes, groupes et entités qui ont été inclus dans la liste visée à l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (*J.O. C*, n° 144/1, 29 juin 2007). Voy. égal. le document du Conseil 10826/07/1, 28 juin 2007.

97 A. Van Hoek, C. Rijken, 'Rechtsbescherming en het recht van verdediging bij plaatsing op Europese terrorismelijst – de zaak-Mujahedin-e Kalk v. De Raad', (2007) *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 287.

98 Voy. fiche d'information (Conseil), 'Liste de l'UE des personnes, groupes et entités faisant l'objet de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme', 15 juillet 2008.

pour rendre possible un examen effectif de légalité par les juridictions communautaires. En marge de cet exposé, le Conseil informe les personnes et entités sujettes aux mesures restrictives de leurs droits, notamment en matière de dérogations et d'exemptions à des fins humanitaires ainsi que de recours. Ces personnes et entités sont en droit de faire valoir leur point de vue après que la première mesure de gel des avoirs ne soit entrée en vigueur et avant chaque renouvellement de leur inscription, qui fait l'objet d'un examen au moins tous les six mois. La question demeure de savoir si le Tribunal estimera ces mesures suffisantes. Saisi de diverses requêtes, il aura prochainement l'occasion de se prononcer à ce sujet.⁹⁹ Il est en tout cas d'ores et déjà permis de conclure, depuis les récents arrêts du Tribunal dans les affaires *Kongra-Gel*¹⁰⁰ et *Osman Ocalan*,¹⁰¹ que l'envoi d'un exposé des motifs conformément à cette nouvelle procédure mais longtemps après la mesure initiale de gel des avoirs et postérieurement à l'introduction d'un recours devant le Tribunal ne remet pas en cause l'illégalité de ces mesures restrictives. Selon le Tribunal, l'absence d'envoi de l'exposé des motifs de la décision de gel des avoirs ne saurait être couvert par le fait qu'une personne ou entité apprend les raisons de son inscription lors d'un procès devant les juridictions communautaires, puisque cette carence initiale empêche la préparation d'une défense en connaissance de cause.¹⁰²

Il est intéressant de noter que, plusieurs mois après les arrêts du Tribunal dans les affaires *OMPI*, *Sison* et *Al-Aqsa*, ces personnes et entités n'ont toujours pas été retirées de la liste des personnes dont les avoirs sont gelés et ce alors même que le Tribunal n'avait pas suspendu les effets des arrêts d'annulation.¹⁰³ Il est vrai que ce maintien est le résultat de décisions communautaires ultérieures, et que ces dernières ont en principe été adoptées sur la base des nouvelles procédures mises sur pied par le Conseil après l'arrêt *OMPI*. De nouvelles procédures ont d'ores et déjà été introduites devant le Tribunal de première instance à l'effet de remédier à cette situation.¹⁰⁴

B Uue approche sujette à critiques ?

Pour louables qu'ils puissent paraître, ces divers tempéraments ou exceptions ne parviennent selon nous pas à surmonter les points faibles de l'approche de la problématique par le Tribunal de première instance, et ce même s'il convient de garder à l'esprit, dans les lignes qui suivent, la difficulté indéniable de la tâche qui lui était dévolue en l'espèce.¹⁰⁵ Ces griefs s'articulent autour de quatre axes.

Premièrement, le Tribunal prend pour appui l'article 103 de la Charte des Nations Unies en vue d'assurer une large immunité aux mesures communautaires qui mettent en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité ou des décisions des comités des sanctions lorsque ces résolutions identifient elles-mêmes les personnes visées par des mesures restrictives. Pour rappel, cet article dispose qu' '(e)n cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront'. L'argument présente selon nous trois problèmes au moins.

Tout d'abord, la référence à l'article 103 revient à assimiler la Communauté européenne à une organisation strictement internationale, si l'on s'en tient à la formulation de cette disposition. Or, l'article 103 a été conçu à une époque où les Communautés européennes n'existaient pas et où il était difficile de présager le développement d'une entité supranationale à ce point intégrée. Tant en droit qu'en pratique, la Communauté se rapproche aujourd'hui d'un ordre constitutionnel autonome. Dans les domaines du maintien de la paix et de la sécurité internationales, elle s'est substituée à de nombreuses reprises à ses États membres. Il pourrait dès lors être argumenté que – dans les limites de son action – l'ordre juridique de la Communauté renvoie à un ordre interne, en quelque sorte partagé avec celui de ses États membres.¹⁰⁶ L'article 103 n'évoquant que des obligations externes, il n'impliquerait alors pas, comme le suggère le Tribunal, une suprématie absolue des résolutions sur les principes constitutionnels des États membres et de la Communauté. L'article 25 de la Charte de l'ONU, qui se borne à rappeler le caractère contraignant des résolutions pour les membres de l'Organisation, ne paraît pas affecter

99 TPICE, aff. T-49/07 *Sofiane Fahar*; TPICE, aff. T-362/07 *Nouriddin El Fatmi*; TPICE, aff. T-75/07 *Ahmed Hamdi*; TPICE, aff. T-323/07 *Mohamed El Marabit*.

100 TPICE, aff. T-253/04 *Kongra-Gel* [2008] n.e.p.

101 TPICE, aff. T-229/02 *Osman Ocalan (PKK)* [2008] n.e.p.

102 TPICE, aff. T-253/04, *op. cit.*, point 101; aff. T-229/02, *idem*, point 68.

103 Voy. en particulier la dernière décision en date du Conseil, 2008/583/CE du 15 juillet 2008, *J.O. L*, n° 188/21, 16 juillet 2008, spéc. les points 1.26, 2.3 et 2.19 de l'annexe.

104 TPICE, aff. T-157/07 *OMPI*; TPICE, aff. T-256/07 *OMPI*; TPICE, aff. T-341/07 *Sison*; TPICE, aff. T-348/07 *Stichting Al Aqsa*.

105 L'Avocat général Maduro s'est prononcé en faveur d'une réformation des jugements du Tribunal de première instance dans les affaires *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat*, dans ses conclusions présentées le 16 janvier 2008 (aff. C-402/05 P, *Kadi*) et le 23 janvier 2008 (aff. C-415/05 P, *El Barakaat*). Pour l'essentiel, l'Avocat général entend remettre en cause la relation entre les ordres juridiques communautaire et international proposée par le Tribunal et la limitation du contrôle juridictionnel offert par les juridictions communautaires qui devrait en résulter. Constatant l'inobservance des droits fondamentaux des personnes listées, Miguel Poiares Maduro suggère d'annuler le Règlement 881/2002 en cause dans ces affaires.

106 Ceci explique précisément pourquoi la Communauté est indirectement liée par les résolutions du Conseil de sécurité.

cette conclusion. Ceci dit, un respect spécial se conçoit envers les décisions du Conseil de sécurité. Admettre d'une manière générale les mises en cause unilatérales de telles décisions au regard des principes constitutionnels des États membres de l'ONU reviendrait à ouvrir la Boîte de Pandore et, à terme, à risquer de mettre en péril un multilatéralisme déjà fragile dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales.¹⁰⁷

Ensuite, il semble que le Tribunal ait entendu donner à la règle de primauté contenue à l'article 103 ainsi qu'à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) une portée plus large que ce que ces articles impliquent. Le point de critique que nous aimerions développer ici est étroitement lié au constat que nous venons d'effectuer quant à l'évolution de la Communauté en tant qu'ordre juridique autonome. L'article 103 de la Charte des Nations Unies n'implique en règle pas une suprématie du droit de l'ONU ou des résolutions du Conseil de sécurité sur l'ordre constitutionnel des États membres. Il entend plutôt marquer l'importance capitale de la Charte des Nations Unies dans la sphère du *ius gentium*, en précisant que d'autres engagements conventionnels des États membres doivent céder la place à l'application de cette Charte. Ceci explique d'ailleurs que certains juges nationaux aient admis d'examiner la constitutionnalité de mesures internes qui, pourtant, se bornaient à transposer des mesures adoptées par le Comité des sanctions 1267.¹⁰⁸ La règle contenue à l'article 27 de la Convention de Vienne n'appelle pas une conclusion différente. Or, dans ses arrêts *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat*, le Tribunal de première instance a en quelque sorte donné à la règle de primauté de l'article 103 une portée similaire à la primauté reconnue en faveur du droit communautaire envers les ordres juridiques des États membres, en ce compris leurs règles constitutionnelles.¹⁰⁹ Le Tribunal a en effet jugé que les principes généraux du droit communautaire, en particulier les droits fondamentaux tels qu'ils résultent de la CEDH ainsi que des traditions constitutionnelles communes des États membres, n'étaient pas de nature à mettre en cause, même indirectement, la validité des résolutions du Conseil de sécurité. Il convient de rappeler ici que la Cour de justice, dans son arrêt *Les Verts c. Parlement*, a jugé que *'la Communauté (...) européenne est une Communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte*

107 J.-P. Jacqué, 'Le Tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. « Merci monsieur le Professeur »', (2006) 19 *L'Europe des Libertés* 4-5.

108 C.E. (France), aff. 262626, *Association Secours Mondial de France* [3 nov. 2004].

109 CJCE, aff. C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] Rec. 1125, point 3.

constitutionnelle de base qu'est le Traité'.¹¹⁰ La Cour a par ailleurs déjà accepté par le passé de mettre en cause la conformité au traité d'accords internationaux, tant de la Communauté – préventivement¹¹¹ ou après la conclusion de l'accord¹¹² – que des États membres.¹¹³ Ceci tend à démontrer les limites de la perméabilité de l'ordre juridique communautaire au droit international. Autrement dit, ce dernier ne jouit pas en droit communautaire d'un statut comparable à celui dont ce dernier bénéficie envers les États membres de l'Union européenne. Partant, il n'apparaît pas que l'article 103 empêche les juridictions communautaires de contrôler le respect par des dispositions de droit communautaire dérivé des principes fondamentaux sur lesquels repose l'ordre juridique communautaire.¹¹⁴ Tout au plus implique-t-il, lu à la lumière de l'article 307 du Traité CE, que la Communauté européenne ne peut en principe pas mettre les États membres dans l'impossibilité d'observer leurs obligations résultant de la Charte des Nations Unies.

Cette réflexion nous amène au dernier point de critique relatif à l'article 103. Le renvoi à cette disposition pour écarter un contrôle de constitutionnalité complet apparaît contradictoire puisque, aux dires du Tribunal lui-même, c'est précisément cette disposition qui implique que les États membres sont libres d'écarter des mesures communautaires qui contreviendraient aux résolutions de l'ONU, et d'en fournir une exécution correcte, en ce compris dans les domaines de compétence exclusive de la Communauté. Inconsciemment, le Tribunal semble ainsi indiquer que – contrairement à la conclusion à laquelle il aboutit pourtant – une remise en cause des résolutions du Conseil de sécurité à l'occasion d'un recours communautaire pourrait ne pas empêcher les États membres, à titre individuel, de rencontrer les exigences qui pèsent sur eux du fait de ces mêmes résolutions.

L'annulation d'une décision communautaire d'exécution en tous points identique à une sanction décidée au niveau des Nations Unies ne constituerait dès lors pas un obstacle à l'observance, par les États membres, des obligations qu'ils tiennent de la Charte de l'ONU. En effet, ainsi que nous l'avons relevé, la Communauté européenne doit sa compétence de sanction à l'adoption d'une action ou position commune au titre du droit de l'Union. Si le motif qui justifie l'annulation de la mesure communautaire affecte également une telle action ou position

110 CJCE, aff. C-294/83 *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement* [1986] Rec. 1339, point 23.

111 La Cour intervient alors par voie d'avis au titre de l'article 300, §6 du Traité CE.

112 Voy. l'arrêt cité à la note 4.

113 Ainsi en va-t-il des arrêts *Open Skies*. Voy. par ex. CJCE, aff. C-466/98 *Commission c. Royaume-Uni* [2002] Rec. I-9427.

114 Voy. dans le même sens P. Eeckhout, 'Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit', *op. cit.*, 192.

commune prise au titre du second/troisième pilier, cette dernière, en vertu des effets qui s'attachent à l'annulation, doit être selon nous tenue pour caduque. Tel est précisément le cas lorsque, comme dans les affaires *Kadi*, *Yusuf/Al Barakaat*, *Ayadi* ou *Hassan* ou *Minin*, les vices procéduraux émaillant l'identification des destinataires de mesures restrictives remontent à l'action ou la position commune. En l'absence de mesure communautaire ou de l'Union et dans un domaine de compétence non exclusive de la Communauté européenne, le 'lien de rattachement' semble être insuffisant que pour contraindre les États membres à prendre distance envers la/les résolutions en cause, et ce nonobstant un arrêt de la Cour dénonçant indirectement ces dernières. Une telle solution dépasserait au moins partiellement le paradigme de la confrontation strictement hiérarchique entre systèmes tout en autorisant une traduction juridictionnelle plus autonome et conséquente des résolutions du Conseil de sécurité et des décisions des comités des sanctions au sein de l'ordre juridique communautaire.

Cette solution ne s'impose néanmoins pas de façon évidente.¹¹⁵ Les arrêts de la Cour de justice sont censés éclairer des points de droit dans l'ordre constitutionnel de l'Union, lui-même fondé sur les ordres constitutionnels des États membres. L'exécution sans réserve, par les États membres, de mesures jugées « inconstitutionnelles » par la Cour de justice ne manquerait pas de heurter la cohérence et la complémentarité qui doivent en principe caractériser les relations entre les ordres communautaire et internes. Des indications pourraient être fournies à ce sujet par le Cour dans les pourvois dont elle est saisie. Cela dit, la question pourrait ne pas réellement se poser si – ce qui est probable à notre estime – la Cour opte pour une préservation des effets des actes communautaires dont elle pourrait décider l'annulation dans l'attente de mesures plus conformes aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union.

Deuxièmement, la différence de traitement résultant des jugements *OMPI*, *Sison* et *Al Aqsa* avec la jurisprudence *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat* heurte selon nous la transversalité des droits de l'homme en droit de l'Union européenne, en tant que principes généraux du droit communautaire. En effet, le seul motif qui permet de distinguer la situation de ces personnes et entités de celle de *Kadi*, *Yusuf*, *Al Barakaat*, *Ayadi* et *Hassan*, est l'exercice discrétionnaire de ses compétences par le Comité des sanctions 1267 dans la lutte contre le terrorisme international. Dès qu'une personne ou entité a été identifiée par ce comité, elle ne bénéficie pas du même degré de protection juridictionnelle en droit communautaire.

¹¹⁵ Dans ses conclusions présentées dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* en janvier 2008 (voy. supra, note 105), l'Avocat général Maduro suggère une lecture différente, qui ferait interdiction aux États membres de poursuivre le gel des avoirs des personnes et entités en question (point 30 des conclusions).

Si les jugements *OMPI*, *Sison* et *Al Aqsa* procèdent d'une volonté compréhensible du Tribunal de limiter les effets indésirables des arrêts *Kadi* et *Yusuf/Al Barakaat*, le fossé qu'ils creusent entre ces diverses catégories pourrait menacer la crédibilité de la politique étrangère et de sécurité dans son ensemble.¹¹⁶

Paradoxalement, ce grief est aggravé par les améliorations à la procédure d'identification qui ont directement suivi l'arrêt d'annulation prononcé par la Cour de justice dans l'affaire *OMPI*, et qui ne bénéficient qu'aux personnes et entités identifiées par l'Union elle-même, en exécution de la résolution 1371(2001) du Conseil de sécurité. Quand bien même ces évolutions seraient-elles jugées insuffisantes,¹¹⁷ rien ne semble justifier que les personnes et entités directement visées par le comité des sanctions des Nations Unies en soient privées.

Le Tribunal de première instance n'explique en tout cas pas suffisamment en quoi les juridictions communautaires seraient davantage compétentes à l'égard des mesures adoptées dans le cadre de la PESC (car tel était fondamentalement le cas dans les affaires *OMPI*, *Sison* et *Al Aqsa*) qu'à l'égard des résolutions du Conseil de sécurité ou des décisions du comité des sanctions. Il est significatif à cet égard que le Traité de Lisbonne envisage la mise sur pied d'une voie de recours spécifique pour les personnes ou entités visées par une mesure restrictive du Conseil, adoptée dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité.¹¹⁸ Le nouveau traité prévoit par ailleurs que l'ensemble des mesures restrictives ressortissant à la PESC doivent contenir les '*dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques*'. Aucune distinction n'est opérée selon l'auteur de l'identification des personnes ou entités sujettes à de telles mesures.¹¹⁹

Troisièmement, l'examen de constitutionnalité concentré sur les règles impératives de droit international public (*ius cogens*), tel qu'il est proposé par le Tribunal, n'est pas satisfaisant. Ayant consacré la primauté des résolutions du Conseil de sécurité sur l'ensemble de l'ordre juridique communautaire, le Tribunal, comme pris de remords, a décidé d'« externaliser » son contrôle juridictionnel en prenant comme norme de référence le *ius cogens*. Pourtant, ce concept du droit international

¹¹⁶ Voy. dans le même sens C. Eckes, (2007) *Common Market Law Review* 1129.

¹¹⁷ Voy. en ce sens le projet de rapport provisoire sur les listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies, présenté par Dick Marty à la Commission des affaires juridiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 12 novembre 2007, points 21, 41 à 45 et 91 (www.assembly.coe.int/ASP/APPFeaturesManager/defaultArtSiteVoi.asp?ID=717). Certains membres du Parlement européen se sont également émus des garanties insuffisantes offertes par le régime européen 'révisé' d'inscription. Voy. J. Crosbie, 'MEPs attack 'inadequate' EU terrorist blacklists' (29 novembre 2007) *European Voice* 4.

¹¹⁸ Voy. l'article 275, al. 2 nouveau TFUE, précité.

¹¹⁹ Article 215, §3 nouveau TFUE.

coutumier est imprécis et largement controversé. Il ne paraît couvrir de manière incontestable que quelques règles, telles l'interdiction du recours à la force armée, la prohibition de l'esclavage et du terrorisme ou encore le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.¹²⁰ Hormis quelques raccourcis contestables à la Charte des Nations Unies,¹²¹ le Tribunal n'expose pas ce qui justifie objectivement, en droit international public, son audace d'intégrer au *ius cogens* la protection des droits fondamentaux. Il semble au contraire que le *ius cogens* ne s'étende pas aux droits à la propriété privée, à être entendu dans le cadre de toute mesure aux effets restrictifs, à un procès équitable ainsi qu'à un recours effectif.¹²²

Par ailleurs, si l'on s'en tient au point de vue du Tribunal selon lequel les résolutions du Conseil de sécurité ou les décisions du comité des sanctions ne peuvent voir leur régularité contrôlée par les juridictions communautaires, l'on aperçoit d'autant moins ce qui donnerait à ces dernières une légitimité suffisante que pour s'ériger en juges internationaux d'un « ordre public universel », auquel renvoie le *ius cogens*. En l'absence de garanties minimales offertes par le système des Nations Unies, n'eût-il pas été plus indiqué d'exercer, comme de coutume, un test de compatibilité aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis au sein de l'ordre juridique communautaire ? Une telle solution est susceptible d'inciter le Conseil de sécurité à pourvoir des garanties en matière de droits de l'homme plus conformes aux principes promus par les Nations Unies.¹²³ Il est en outre utile de rappeler que l'annulation d'une mesure communautaire d'exécution, pour ce motif, pourrait ne pas empêcher les États membres de s'exécuter au regard de la Charte de l'ONU et que les juridictions communautaires disposent d'outils procéduraux pour atténuer les effets de l'annulation, tels le maintien des effets de l'acte annulé durant une certaine période.

Quatrièmement, enfin, l'obligation qui pèse sur les États membres d'organiser un recours juridictionnel contre un refus abusif de l'autorité nationale compétente de soumettre un cas, pour réexamen, au comité des sanctions, n'est pas réellement de nature à assurer une protection juridictionnelle effective aux individus qui font l'objet d'un gel des avoirs. En effet, pour peu qu'un tel recours aboutisse, rien ne garantit que le cas présenté par l'État membre condamné au comité des sanctions soit dûment pris en considération. La procédure qui a opposé l'État belge aux époux *Sayadi-Vinck* corrobore cette crainte. S'estimant victimes d'une erreur, les époux avaient introduit un recours devant une juridiction

civile belge. Faute d'éléments probants justifiant leur inscription, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, enjoignit l'État belge, sous peine d'astreinte, à solliciter du comité des sanctions qu'il les radie d'une liste établie dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.¹²⁴ L'instruction pénale qui avait entre temps été ouverte contre ces personnes se clôtura par un non-lieu. Nonobstant ces divers éléments, plus de trois ans après la saisine du comité des sanctions, ces personnes sont toujours inscrites sur les listes litigieuses.¹²⁵ En réalité, la pratique semble démontrer que la différence de protection juridictionnelle offerte dans les groupes d'affaires portées ces dernières années devant les juridictions communautaires se retrouve dans une large mesure au sein des États membres. Ainsi, les cas de personnes ayant gagné leur procès suite à leur identification sur la base de la résolution 1373(2001)¹²⁶ ne semblent pas connaître d'équivalent au niveau de la résolution 1267(1999).

Une discussion est d'ores et déjà engagée aux Nations Unies pour améliorer la transparence du système. Plusieurs études et rapports ont été présentés aux organes des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, soulignant l'insuffisance des garanties procédurales accordées aux personnes et entités visées par le Comité des sanctions 1267.¹²⁷ Les experts s'accordent généralement pour considérer que la gravité des mesures de gel des avoirs requiert un minimum de considération pour les droits de la défense et le droit à un recours effectif. Un *Point focal pour les demandes de radiation* a ainsi été mis sur pied suite à la résolution 1730(2006). Ce nouvel organe permet à une personne ou entité 'listée' de déposer directement une demande de radiation auprès du comité, sans dépendre d'une autorité nationale. La France a même décidé que ses ressortissants ou résidents devaient introduire directement leurs demandes de radiation au Comité 1267. La création de ce point focal fait perdre de

¹²⁴ Civ. Bruxelles (réf.), 11 février 2005, *Sayadi et Vinck c. État belge*, R.G. 2004/2435/A, inédit.

¹²⁵ Voy. la liste récapitulative des personnes sanctionnées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, publiée sur le site du Conseil de sécurité (<http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/consolidatedlist.pdf>), 24 et 50.

¹²⁶ Voy. not. A. K. M. Q & G v HM Treasury [2008] EWHC 869 (Admin) (24 April 2008).

¹²⁷ Voy. not. B. Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*, Study commissioned by the United Nations - Office of Legal Affairs, Humboldt-Universität zu Berlin, 20 March 2006; Rapport du Groupe de Travail Officiel du Conseil de Sécurité sur les questions générales relatives aux sanctions, 18 décembre 2006, S/2006/997, spéc. aux pages 4 et 5 ; Cinquième Rapport de l'Equipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions, 31 juillet 2006, S/2006/750, points 37 et s.

¹²⁰ J. Verhoeven, *Droit international public*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (Bruxelles, Larcier, 2000) 341.

¹²¹ TPICE, aff. T-315/01, *op. cit.*, point 228 ; TPICE, aff. T-306/01, *op. cit.*, point 279.

¹²² Voy. en ce sens I. Couzigou, 'La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme' (2008) 1 R.G.D.I.P. 49-84.

¹²³ P. Eeckhout, *op. cit.*, 206.

son importance au raisonnement tenu par le Tribunal de première instance au sujet de la protection diplomatique dans les affaires *Ayadi et Hassan*.

Le Conseil de sécurité a par ailleurs adopté le 22 décembre 2006 la résolution 1735(2006) en vue d'améliorer la procédure d'identification des personnes et entités visées par les mesures restrictives (exposé des motifs et fourniture de preuves par l'État requérant, publicité des éléments à charge, notification des mesures de sanction) mais également de radiation (critères de radiation imposés au Comité 1267) ou encore aux exemptions. Cette résolution facilite le traitement administratif des demandes d'inscription en mettant sur pied un formulaire-type à l'usage des États requérants. Ces diverses améliorations ont été insérées aux lignes directrices du Comité 1267 le 12 février 2007.

Ces résolutions n'ont par contre pas remis en cause le principe selon lequel la radiation requiert un consensus au sein du comité des sanctions. Pour ce motif au moins, la création du *Point focal* ne saurait être assimilée à la mise sur pied d'un recours juridictionnel contre les décisions du comité des sanctions.¹²⁸ De manière significative, le Conseil de sécurité n'a pas créé d'organe indépendant et impartial qui serait chargé d'entendre les arguments des personnes et entités concernées par les mesures restrictives. Le choix des éléments qui peuvent être révélés au public – et en particulier aux personnes et entités répertoriées sur la liste – continue par ailleurs d'appartenir à l'État de citoyenneté ou de résidence. Ces divers éléments expliquent sans doute la rareté des procédures de réexamen qui ont abouti à une radiation de la liste.¹²⁹ Suite aux conclusions de l'Avocat général Maduro dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat*, présentées en janvier 2008, le *Monitoring team* chargé de la surveillance des mécanismes de sanction a souligné, en se référant expressément à ces conclusions, que les standards de droits fondamentaux n'étaient pas respectés par la procédure d'inscription et de radiation.¹³⁰ Craignant que certaines juridictions nationales ou la Cour de justice ne mettent à mal l'efficacité des mesures de sanction en libérant les avoirs des personnes et entités visées, le *Monitoring team* proposa la création d'un organe consultatif indépendant du comité des sanctions ainsi que diverses améliorations dans la communication des motifs. Lorsque les États ne communiquent pas un exposé des motifs susceptible d'être rendu public, le comité des sanctions devrait en compiler un lui-même, assumant la responsabilité finale de la qualité des listes. Par une résolution du 30 juin 2008, le Conseil de sécurité a suivi nombre de ces recommandations, mais n'a par contre pas créé d'organe indépendant

¹²⁸ J. Heliskoski, *op. cit.*, 1157.

¹²⁹ En 2007, par exemple, seules deux personnes physiques et treize entités avaient été radiées de la liste. Voy. l'annexe au Rapport d'activité du Comité 1267, S/2008/25, 8 janvier 2008.

¹³⁰ Voy. le Rapport du 31 mars 2008, S/2008/324.

en marge du comité des sanctions, même limité à une simple fonction consultative.¹³¹

IV CONCLUSION

Le rôle que les juridictions communautaires peuvent être appelées à assumer au regard des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'inscrit au cœur de multiples controverses et tensions, qui dépassent les réticences naturelles à l'exercice d'une activité juridictionnelle dans le domaine de la sécurité collective. Les difficultés mises en lumière par le présent article ne procèdent pas exclusivement des déficiences – bien connues – du contentieux communautaire, mais aussi et surtout de la nécessité de réformer le système universel de maintien et de promotion de la paix internationale. À défaut de mieux rencontrer les droits fondamentaux qui transparaissent de la Charte elle-même, des foyers de résistance au multilatéralisme qu'incarne le Conseil de sécurité pourraient poindre, en Europe ou ailleurs. Le Tribunal de première instance s'est récemment posé en juge d'un ordre public international (le *ius cogens*) dont il n'a pas la maîtrise et a simultanément toléré une méconnaissance patente des droits fondamentaux, qui heurte selon nous la philosophie d'ensemble du projet communautaire. Contrit de déférence, il n'a pas cru bon de saisir l'opportunité exceptionnelle qui lui était offerte de suggérer au Conseil de sécurité d'indispensables évolutions sans pour autant prendre le risque de mettre à mal l'efficacité de la lutte engagée par les Nations Unies contre le terrorisme international. Il reste à espérer que la Cour de justice, saisie actuellement sur pourvoi, fera preuve de plus de (dé)raison.

Post scriptum

Depuis la clôture de cet article, la Cour de justice s'est prononcée, le 3 septembre 2008, sur les pourvois introduits par *Kadi* et *Al Barakaat*, après avoir joint ces deux affaires.¹³² Tout en invalidant le raisonnement du Tribunal de première instance au sujet du fondement juridique du règlement en cause (881/2002), la Cour confirme le choix du Conseil de faire appel aux articles 60, 301 et 308 du Traité CE. Cet usage de la clause de flexibilité se justifierait non pas par la possibilité de rattacher les objectifs de la PESC à des mesures adoptées au titre du Traité CE grâce au « pont » jeté entre les piliers par les articles 60 et 301, mais bien par la circonstance que l'incompétence de la CE pour adopter des mesures restrictives contre les particuliers serait susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur. La Cour écarte par

¹³¹ Résolution 1822(2008), 30 juin 2008, voy. spéc. point 13.

¹³² CJCE, aff. jtes. C-402 et 415/05 P *Kadi et Al Barakaat* [2008] n.e.p.

contre entièrement l'appréciation donnée par le Tribunal de l'étendue de sa compétence juridictionnelle au regard des droits fondamentaux. La Communauté est une communauté de droit, représentant un système juridique autonome. Or, aucune règle, ni en droit international ni en droit communautaire, n'empêche la Cour de se prononcer en l'espèce. La Cour confirme l'insuffisance des garanties juridictionnelles accordées aux personnes et entités concernées par les mesures restrictives et identifiées par le Comité 1267 et annule par conséquent le Règlement 881/2002 en ce qu'il concerne *Kadi* et *Al Barakaat*. Soucieuse toutefois de préserver l'effectivité des mesures de gel des avoirs au regard de l'objectif fondamental de lutte contre le terrorisme et d'éviter une mise en cause de la responsabilité internationale de la Communauté et de ses États membres, la Cour, à l'instar de ce qu'elle avait fait dans l'arrêt « PNR »,¹³³ prolonge les effets du Règlement 881/2002, pour autant qu'il concerne les requérants, pendant une période ne pouvant excéder trois mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt.

¹³³ CJCE, aff. jtes. C-317 et 318/04 *Parlement c. Conseil et Commission* [2006] Rec. I-4721.