

L'UNION EUROPÉENNE ET LES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES – CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ EN VERTU DES DROITS DE L'HOMME ET AUTONOMIE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Nanette Neuwahl

Volume 20, numéro 2, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068980ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068980ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Neuwahl, N. (2007). L'UNION EUROPÉENNE ET LES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES – CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ EN VERTU DES DROITS DE L'HOMME ET AUTONOMIE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 20(2), 159–172. <https://doi.org/10.7202/1068980ar>

Résumé de l'article

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a renversé la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) en matière d'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) et du contrôle de la légalité des mesures prises en leur application par les cours de l'Union européenne en vertu des droits de la personne. La jurisprudence en question clarifie certains aspects importants du droit par rapport auxquels il y avait de la controverse ou de l'ambiguïté. Le présent article fait le point sur le droit en vigueur relatif au rapport entre le droit international public et le droit communautaire. Il analyse l'existence de différents standards de protection des droits fondamentaux dans les cours européennes et il s'interroge sur les responsabilités respectives des organisations internationales et sur leur autonomie dans la lutte contre le terrorisme.

L'UNION EUROPÉENNE ET LES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES – CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ EN VERTU DES DROITS DE L'HOMME ET AUTONOMIE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

*Par Nanette Neuwahl**

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a renversé la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) en matière d'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) et du contrôle de la légalité des mesures prises en leur application par les cours de l'Union européenne en vertu des droits de la personne. La jurisprudence en question clarifie certains aspects importants du droit par rapport auxquels il y avait de la controverse ou de l'ambiguïté. Le présent article fait le point sur le droit en vigueur relatif au rapport entre le droit international public et le droit communautaire. Il analyse l'existence de différents standards de protection des droits fondamentaux dans les cours européennes et il s'interroge sur les responsabilités respectives des organisations internationales et sur leur autonomie dans la lutte contre le terrorisme.

The Court of Justice of the European Communities (ECJ) has overturned case law of the International Criminal Court (ICC) concerning the applicability of United Nations Security Council's regulations and the control of the legality of measures taken for their implementation on grounds of human rights. The said case law clarifies several important aspects of the law that were controversial or ambiguous. This article sets out the state of the law regarding the relationship between public international law and European Community law. It examines the existence of different standards regarding the protection of fundamental rights by European courts and it raises questions about the responsibilities of international organisations and their autonomy in the fight against terrorism.

* Professeure titulaire au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal et titulaire de la Chaire Jean Monnet en droit de l'Union européenne de l'Université de Montréal. Docteure en droit (Institut universitaire européen); LL.B et LL.M (Université Leiden). L'auteure enseigne le droit de l'Union européenne, en particulier les questions constitutionnelles, les relations internationales et l'harmonisation du droit. Ses recherches les plus récentes portent sur l'étude comparative des litiges transnationaux. Elle peut être contactée à l'adresse suivante : <nanette.neuwahl@umontreal.ca>.

En 2005 le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) a confirmé la légalité des mesures prises par la Communauté européenne pour mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) qui demandaient le gel des fonds des personnes soupçonnées de favoriser les talibans, Oussama Ben Laden ou toutes personnes ou unités leur étant associées¹.

Au motif que la juridiction européenne ne protégerait pas suffisamment les droits de l'homme, la littérature a majoritairement critiqué la jurisprudence antérieure du Tribunal². De plus, des pourvois ont été formés par Kadi et d'autres personnes dans des cas similaires devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Les parties demanderessees ont eu gain de cause, la CJCE leur ayant en effet donné raison³.

Ce qui est intéressant dans la jurisprudence *Kadi*, c'est la différence d'approche entre le TPICE et la CJCE. Cette dernière approche peut être résumée très brièvement : le TPICE considérait que les résolutions contraignantes du Conseil de sécurité des Nations unies lient la Communauté européenne et ont préséance sur le droit communautaire, sauf dans le cas – qui ne se produisait pas en l'espèce – où elles violent le *jus cogens*. La CJCE par contre surveille les mesures prises en application des résolutions, et a déterminé qu'elles violent les droits fondamentaux que la Cour doit garantir dans l'application du traité.

¹ *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil et Commission*, T-315/01, [2005] E.C.R. II-3649 [*Kadi*]; *Yusuf and Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, T-315/01 [2005] E.C.R. II-3533 [*Yusuf*].

² Voir par ex. Giacinto della Cananea, « Return to the Due Process of Law: The European Union and the Fight Against Terrorism » (2007) 32 Eur. L. Rev. 896; Annalisa Ciampi, « L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 110 R.G.D.I.P. 85; Christina Eckes, « Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The *Yusuf* and *Kadi* Judgments of the Court of First Instance » (2008) 14 Eur. L. J. 74; Piet Eeckhout, « Community Terrorism Listings Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit » (2007) 3 Eur. Const. L. Rev. 183; Nikolaos Lavranos, « Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance » (2006) 11 Eur. Foreign Affairs Rev. 471; Denys Simon et Flavien Mariatte, « Le Tribunal de première instance des Communautés : Professeur de Droit international? À propos des arrêts Yusuf, Al Barakaat International Foundation et Kadi du 21 septembre 2005 » (2005) 12 Europe 6; Petros Stangos et Georgios Gryllos, « Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international : leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international » (2006) 42 C. de D. eur. 429. Voir aussi Laurent Pech, « 'Trying to Have it Both Ways' – On the First Judgments of the Court of First Instance Concerning EC Acts Adopted in the Fight Against International Terrorism » (2007) 1 Irish Human Rights Law Review, en ligne : Social Science Research Network <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=9153861>; Christian Tomuschat, « Case Law, Court of Justice: Case T-306/01 Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission and Case T-315/01 Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission » (2006) 43 C.M.L. Rev. 537; William Vlcek « Acts to Combat the Financing of Terrorism: Common Foreign and Security Policy at the European Court of Justice » (2006) 11 Eur. Foreign Affairs Rev. 491.

³ *Affaires jointes Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, C-402/05P et C-415/05P, [2008] (non publiée) [*Kadi et Al Barakaat*]. Pour un premier commentaire sur cet arrêt, voir Takis Tridimas et José A. Gutiérrez-Fons, « EU Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress? » (2008) European Legal Studies, en ligne : Collège d'Europe <<http://www.coleurop.be/template.asp?pagename=lawpapers&language=fr&switchlang=yes>>.

Le renversement de la jurisprudence est une bonne occasion pour revoir le droit relatif à l'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies dans l'Union européenne et au contrôle de la légalité des mesures prises dans leur application par les cours de l'Union européenne en vertu des droits de la personne. Puisque la CJCE a renversé la jurisprudence du TPICE en la matière, il convient de se demander quel est le droit en vigueur et quels sont les éléments qui ont été écartés. Ce commentaire répond à ces questions sur les points les plus importants où il y avait controverse. Dans une première partie, la question du rapport entre les résolutions et le droit communautaire est abordée (I). On traitera dans un deuxième temps des standards de protection des droits fondamentaux (II). On examinera ensuite les implications éventuelles d'un contrôle juridictionnel sur l'autonomie des Nations unies en tant qu'organisation internationale (III), pour finalement évaluer, à titre de conclusion, l'importance de cette jurisprudence.

I. Le rapport entre les résolutions et le droit communautaire

Puisque ni la Communauté européenne ni l'Union européenne ne sont membres de l'ONU, il convient de s'interroger d'abord sur les effets possibles des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies sur ces dernières. Deux situations peuvent être distinguées :

- 1) le cas d'un conflit entre une résolution du Conseil de l'ONU et une mesure de l'Union européenne et;
- 2) le cas d'un conflit entre une résolution du Conseil de l'ONU et le droit primaire, notamment, le *Traité instituant la Communauté européenne*⁴ et le droit relatif à son application.

Il faut aussi faire la distinction entre le droit des gens et le droit communautaire.

A. La perspective du droit international public

En droit international public, la *Charte des Nations unies*⁵ a préséance sur d'autres traités internationaux, y compris ceux qui créent des organisations régionales. Conformément à l'article 103 de la *Charte des Nations unies*, les obligations des États en vertu de la *Charte* prévalent sur leurs obligations dérivant de tout autre accord international. La primauté de la *Charte des Nations unies* s'étend aux résolutions du Conseil de sécurité en vertu de son l'article 25, aux termes duquel les membres de

⁴ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958) [*Traité de Rome*]. Dans le présent article, nous réfèrons à la version consolidée du *Traité sur l'Union européenne* et du *Traité instituant la Communauté européenne*, Journal officiel de l'Union européenne, n° C 321E du 29 décembre 2006.

⁵ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Charte des Nations unies*].

l'ONU sont tenus d'accepter et d'appliquer les décisions contraignantes du Conseil de sécurité⁶.

En application du droit international, les États membres de la Communauté ont donc l'obligation de ne pas appliquer toute disposition de droit communautaire – fut-elle une disposition de droit primaire, un principe général de ce droit ou une règle de droit dérivée – qui ferait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la *Charte des Nations unies*. Advenant le cas improbable où la Communauté européenne (décidant souvent à majorité) émettrait une mesure qui viole une résolution contraignante du Conseil de sécurité, la mise en œuvre de cette mesure entraînerait la responsabilité internationale des États membres de la Communauté européenne sur le plan juridique.

Par conséquent, selon le droit international public, en cas de conflit d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU avec une mesure de l'Union européenne ou encore avec le *Traité de Rome* (et le droit relatif à son application), la résolution du Conseil aurait préséance.

Il convient toutefois de noter qu'en droit des gens, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ne créent pas d'obligations pour la Communauté européenne ou pour l'Union européenne. Celles-ci sont des tierces parties à toute décision des organes de gestion de la *Charte des Nations unies*. La *Charte des Nations unies* ne lie en effet que les États membres de l'Organisation des Nations unies⁷. Une résolution des Nations unies, même si elle incluait la Communauté européenne ou l'Union européenne parmi ses destinataires, ne créerait donc aucune obligation en droit international public pour les institutions supranationales⁸.

Si les décisions de ces organes sont contraignantes pour les États membres, il n'en reste pas moins que, dans les matières transférées à la Communauté européenne, les États membres de la Communauté ne peuvent agir que dans le seul cadre du *Traité de Rome*. En particulier, toute mesure de politique commerciale commune relève, en vertu de l'article 113 du *Traité de Rome* (devenu aujourd'hui l'article 133 du *Traité sur l'Union européenne*⁹), de la compétence exclusive de la Communauté, et doit donc passer par la procédure de décision communautaire.

Aux termes de l'article 48 (2) de la *Charte des Nations unies*, les décisions du Conseil de sécurité sont exécutées par les membres des Nations unies « directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés

⁶ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance du 14 avril 1992, [1992] C.I.J. rec. 114 au para. 42; *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, Ordonnance du 14 avril 1992, [1992] C.I.J. rec. 3 au para. 39.

⁷ Tous les 27 États membres de l'Union européenne sont membres de l'ONU.

⁸ Aux termes des résolutions des Nations unies, celles-ci ne sont pas adressées à la Communauté européenne, à l'Union ou à d'autres organisations internationales, mais plutôt aux États membres de l'ONU.

⁹ *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, 1755 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 1993).

dont ils font partie». Cela signifie que, dans la mesure où les compétences nécessaires à la mise en œuvre des engagements des États membres au titre de la *Charte des Nations unies* ont fait l'objet d'un transfert à la Communauté, les États membres de la Communauté sont tenus, en vertu de leurs obligations internationales, de veiller à ce que la Communauté ou l'Union exercent leurs pouvoirs à cette fin¹⁰. Évidemment, cette obligation n'est pas limitée à la politique commerciale commune, mais s'étend à toutes les actions des institutions supranationales européennes.

Les États membres destinataires des résolutions vont donc œuvrer pour faire en sorte que des normes de droit communautaire ou de l'Union soient conformes à leur obligation d'utiliser leur influence dans cette organisation, et pour s'assurer de la conformité des agissements des institutions communautaires avec les objectifs des résolutions du Conseil de sécurité.

B. La perspective du droit communautaire

Vu l'absence d'incompatibilité (à peine concevable) entre le *Traité de Rome* et le droit de l'organisation universelle, la jurisprudence de la CJCE semble jusqu'à présent faciliter la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité. Le rapport entre les résolutions du Conseil de sécurité et le droit communautaire est régi, indirectement, par les deux premiers paragraphes de l'article 234 du *Traité de Rome* (devenu, après modification, l'article 307 du *Traité sur l'Union européenne*)¹¹.

Dans l'arrêt *Centro-Com*, la CJCE a accepté que des mesures des États membres, alléguées nécessaires en vertu d'une résolution des Nations unies, mais contraires à l'article 113 du *Traité de Rome* (devenu, après modification, article 133 du *Traité sur l'Union européenne*) puissent être justifiées au regard de l'article 234 du *Traité de Rome*. Pour profiter de l'aspect dérogatoire de cet article du *Traité de Rome*, il fallait que les mesures en question soient nécessaires pour assurer l'exécution par l'État membre concerné de ses obligations en vertu de la *Charte des Nations unies* et/ou d'une résolution du Conseil de sécurité¹². Si les mesures nationales sont nécessaires aux yeux du juge national, elles sont alors admises. En fait, c'est une réitération du principe général de la proportionnalité. Il n'y avait pas de conflit entre le *Traité de Rome* et les résolutions, car ces dernières profitaient d'une dérogation basée sur l'article 234.

Selon cette jurisprudence, l'article 307 du *Traité sur l'Union européenne* permet aux États membres de ne pas appliquer toute disposition de droit

¹⁰ *Yusuf*, supra note 1 au para. 248.

¹¹ *Traité sur l'Union européenne*, supra note 9, art. 307 (« [I]es droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité. Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune »).

¹² *The Queen, ex parte Centro-Com c. HM Treasury et Bank of England*, C-124/95, [1997] E.C.R. I-81.

communautaire dérivé qui fait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la *Charte des Nations unies*. Le fait que les résolutions du Conseil de sécurité soient postérieures à l'entrée en vigueur du *Traité de Rome* n'a aucune importance. C'est comme si l'article 307 du *Traité* reconnaissait que dans l'application du *Traité de Rome*, il existe des intérêts – tels que le respect des traités antérieurs à l'entrée en vigueur du *Traité de Rome* – qui représentent des exigences aussi impératives que les libertés économiques fondamentales.

On peut en déduire que le *Traité de Rome* lui-même doit être appliqué, autant que possible, à la lumière de la *Charte des Nations unies* et des résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. Puisque ces dernières sont censées primer sur le droit communautaire dérivé, les actes communautaires contraires aux résolutions risquent d'être annulés ou leur mise en œuvre écartée en cas de conflit. Toutefois, cela n'est jamais arrivé à ce jour.

La CJCE n'a jamais admis l'existence d'une hiérarchie entre le droit primaire et les résolutions de l'ONU. La jurisprudence *Centro-Com* n'a pas établi l'existence d'une hiérarchie entre les résolutions de l'ONU et le droit communautaire primaire. Cette question est longtemps restée sans réponse, surtout parce qu'un conflit potentiel direct n'a pas encore été détecté. Il est en effet difficilement concevable qu'une résolution puisse entrer en conflit avec les dispositions matérielles du *Traité sur l'Union européenne*. Ce sont plutôt les « règles relatives à son application », qui incluent les droits de l'homme en tant que principes généraux de droit – qui ont une valeur de droit primaire en droit communautaire – qui peuvent engendrer des conflits.

Dans ses conclusions livrées sous les renvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat*, le 16 janvier 2008, l'avocat général Poiares Maduro a demandé à la CJCE d'annuler les arrêts du TPICE, confirmant la légalité des mesures prises pour la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, ainsi que les mesures elles-mêmes, au motif que le Tribunal n'avait pas suffisamment pris en considération les droits fondamentaux dont l'Union garantit la protection.

À la différence du TPICE, l'avocat général Poiares Maduro refuse de reconnaître la primauté des résolutions du Conseil de sécurité sur le droit primaire de l'Union. Ce dernier s'exprime, en effet, sur cette question comme suit:

le présent pourvoi s'articule essentiellement autour de la question suivante: existe-il dans le *Traité* une base permettant de considérer que le règlement attaqué fait exception aux contraintes constitutionnelles normalement imposées par le droit communautaire, parce qu'il met en œuvre un régime de sanctions imposé par des résolutions du Conseil de sécurité? Ou formulé différemment: l'ordre juridique communautaire accorde-t-il un statut supra-constitutionnel aux mesures nécessaires pour la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité?¹³

¹³ Voir les conclusions de l'avocat général dans l'affaire *Kadi*, *supra* note 1 au para. 25 et s.

La CJCE répond à cette question par la négative. En effet, la CJCE préfère éviter de traiter cette question directement et choisit plutôt de voir le problème comme un conflit entre les principes généraux de droit, d'un côté, et le droit dérivé adopté pour mettre en œuvre une résolution, de l'autre. Il est donc erroné de penser que la CJCE renverse la hiérarchie entre le droit primaire et les résolutions. Elle affirme plutôt sa conception dualiste du rapport entre le droit international public et le droit communautaire.

Il en résulte que le droit dérivé adopté pour mettre en œuvre une résolution peut être évalué à la lumière des standards européens pour la protection des droits de l'homme, même si les résolutions de l'ONU ne sont pas évaluées de la même façon.

II. Standards de protection des droits fondamentaux

En établissant un modèle dualiste des rapports entre le droit international public et le droit communautaire, la CJCE évite de créer deux standards de protection des droits de l'homme au sein de la Communauté européenne, dont l'un serait dicté par les Nations unies et l'autre résulterait de l'autonomie de l'Union européenne.

Pour comprendre comment le niveau de protection des droits de l'homme peut varier dans la Communauté européenne, il suffit de comparer la jurisprudence du TPICE dans les affaires *Yusuf et Al Barakaat* et *Kadi* d'une part¹⁴ et l'affaire *OMPI* d'autre part¹⁵.

Dans les affaires *Yusuf et Al Barakaat* et *Kadi*, le TPICE s'est appuyé sur la thèse de la primauté du droit de l'ONU pour conclure qu'il n'y a qu'un seul cas où l'effet obligatoire des résolutions de l'ONU pouvait être abrogé. Ces résolutions doivent respecter le *jus cogens* (normes impératives du droit international). Dans le cas contraire, aussi improbable soit-il, les résolutions seraient nulles¹⁶.

¹⁴ *Kadi*, *supra* note 1; *Yusuf*, *supra* note 1.

¹⁵ *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-228/02, [2006] E.C.R. II-4665 [OMPI].

¹⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 à l'art. 5 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) (cet article dispose que la *Convention* s'applique « à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale ». Son article 53 prévoit la nullité des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cela s'appliquerait aussi aux résolutions des Nations unies). Sur le Conseil de sécurité et les droits fondamentaux, voir notamment Mohammed Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994; Andrea Bianchi, « Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion » (2006) 17 E.J.I.L. 881; Thomas J. Biersteker et Sue E. Eckert, « Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures ». White Paper prepared by the Watson Institute Targeted Sanctions Project, Brown University (2006), en ligne : Watson Institute <http://www.watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf>; Russell Harding, « Civil Liberties in the Era of Mass Terrorism » (2004) 8 Journal of Ethics 77; Alexander Orakhelashvili, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions » (2005) 16 E.J.I.L. 59; Tamar Meisels, « How Terrorism Upsets Liberty » (2005) 53 Political Studies 162; Elin Miller, « The Use of Target Sanctions in the Fight Against International Terrorism – What About Human Rights? » (2003) 97 American Society of International Law Proceedings 46; Erika de Wet, « The Role of Human Rights in Limiting the

Pour le TPICE, comme pour une bonne partie de la doctrine¹⁷, le *jus cogens* inclut le principe du respect des droits fondamentaux, eu égard, le cas échéant, aux exigences d'ordre public, de la sécurité publique, du bien-être public, de la santé publique, de la moralité publique, ainsi que de l'autodétermination des peuples. La *Charte des Nations unies* elle-même présuppose l'existence de normes impératives de droit international public, y compris la protection des droits fondamentaux de la personne humaine¹⁸.

Ainsi, le TPICE, dans *Yusuf et Al Barakaat*¹⁹ et dans *Kadi*²⁰, a procédé à un contrôle juridictionnel de la légalité d'une résolution au regard du respect des règles supérieures du droit international relevant du *jus cogens* et, notamment, des normes impératives visant la protection universelle des droits de l'homme, auxquelles ni les États membres ni les instances de l'ONU ne peuvent déroger, en ce qu'elles constituent des « principes intransgressibles du droit international coutumier »²¹.

Le Tribunal n'a trouvé aucune violation des droits²².

Dans le contrôle limité de la légalité par le TPICE, l'absence d'un contrôle juridictionnel au niveau de l'ONU n'est pas considérée comme un obstacle à la légalité des dispositions lésant les personnes concernées²³. Toutefois, on peut se demander si le TPICE serait arrivé à la même conclusion si les normes de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales*²⁴ avaient été appliquées.

Enforcement Power of the Security Council: A Principled View » dans Erika de Wet et André Nollkaemper, dir., *Review of the Security Council by Member States*, Intersentia, Antwerp, 2003, 7.

¹⁷ Voir Tridimas et Gutiérrez-Fons, *supra* note 3 à la p. 17.

¹⁸ Dans le préambule de la *Charte des Nations unies*, les peuples des Nations unies se sont ainsi déclarés résolus à « proclamer [leur] foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine ». Il ressort en outre du chapitre premier de la *Charte des Nations unies* que les Nations unies ont notamment pour but d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Aux termes de l'article 24 (2) de la *Charte*, les pouvoirs de sanction que possède le Conseil de sécurité doivent être utilisés dans le respect du droit international et, en particulier, des buts et principes des Nations unies.

¹⁹ Voir *Yusuf*, *supra* note 1 au para. 282 et s.

²⁰ Voir *Kadi*, *supra* note 1.

²¹ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] C.I.J. rec. 226 au para 79. Voir aussi les conclusions de l'avocat général M. Jacobs *Bosphorus Hava Yollari S.A. c. Minister for Transport, Energy and Communicatios e.a.*, C-84/95, [1996] E.C.R. I-3953 au para. 65.

²² Voir *Yusuf*, *supra* note 1 au para. 283 et s.

²³ *Ayadi c. Conseil de l'Union européenne*, T-49/04, [2006] E.C.R. II-2139 au para. 146 et s.; *Faraj Hassan c. Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, T-253/02, [2006] E.C.R. II-0052 (il est à noter que, quelques mois plus tard, le 12 juillet 2006, dans ses arrêts *Ayadi et Hassan*, le Tribunal a confirmé la jurisprudence antérieure (affaires *Kadi*, *supra* note 1 et *Yusuf*, *supra* note 1), tout en cherchant à mitiger certaines de ses conséquences : le TPI a ainsi affirmé que les États membres avaient une obligation de protection diplomatique à l'égard de leurs citoyens afin d'obtenir, si non le respect des droits de l'homme par les organes de l'ONU, à tout le moins le retrait de leurs noms des listes de personnes soupçonnées de financer des activités terroristes dans un but de protection leurs droits fondamentaux).

²⁴ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U 221, S.T.E. 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

Cette jurisprudence contraste avec l'affaire *OMPI* précitée, dans laquelle le TPICE déclare que « la garantie des droits de la défense est, en principe, pleinement applicable dans le contexte de l'adoption d'une décision de gel des fonds au titre du règlement n° 2580/2001 »²⁵. Dans cette affaire, le Tribunal de première instance applique sans aucune hésitation les standards européens de protection des droits fondamentaux à la mise en œuvre de la résolution de l'ONU. Elle garantit donc des droits à l'OMPI qu'elle n'a cependant pas osé accorder à Yusuf, Al Barakaat, Kadi, Ayadi ou Hassan.

Il y a toutefois une différence entre cet arrêt et les affaires *Yusuf et Al Barakaat* et *Kadi* qui explique pourquoi l'affaire *OMPI* ne constitue pas un revirement complet de la jurisprudence. Dans le cas de l'affaire *OMPI*, le Conseil de sécurité avait laissé une discrétion aux États afin qu'ils déterminent les personnes physiques et morales dont les avoirs seraient gelés. La Communauté avait exercé ses pouvoirs par rapport aux personnes concernées et, ce faisant, elle était tenue de respecter les droits fondamentaux de ces personnes, tels que garantis dans l'ordre juridique communautaire.

Par contre, dans les affaires *Yusuf et Al Barakaat* et *Kadi* les institutions communautaires ne s'étaient pas vues confier de tels pouvoirs discrétionnaires. En effet, les organes de l'ONU avaient eux-mêmes identifié les personnes concernées par les sanctions, si bien que les institutions communautaires ne faisaient que transposer une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et des décisions du Comité des sanctions de l'ONU au niveau communautaire. Ce qui posait, pour le TPICE, la question de l'autonomie des systèmes de protection des droits de l'homme, aux niveaux mondial ou régional²⁶. Pour le TPICE, l'action critiquée était celle de l'ONU. Le dilemme qui en résulte est donc le suivant : écarter l'application des résolutions de l'ONU pour des motifs relatifs aux droits fondamentaux de la personne risque d'affecter l'efficacité de ces résolutions afférentes à des matières dont l'Organisation détenait le monopole. Avaliser les résolutions risque à l'opposé d'affaiblir la protection des droits de l'homme. Le TPICE a choisi la deuxième voie et maintient que les deux jurisprudences peuvent coexister.

Dans l'arrêt *Minin* du 31 janvier 2007²⁷, le Tribunal a maintenu la même position que dans les affaires *Kadi et Al Barakaat* et *Yusuf*. Le Tribunal considérait

²⁵ Voir *OMPI*, *supra* note 15 au para. 108.

²⁶ Une partie de la doctrine a effectivement considéré que le TPI ne saurait, en agissant en tant que juge, affaiblir le système de sécurité collectif. Voir Jean-Paul 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*, en ligne : *L'Europe des libertés* <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=261&id_rubrique=51>; Larissa van den Herik, « The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual » (2007) 20 *Leiden J. Int'l L.* 797; Ramses A. Wessel, « Editorial: The UN, the EU and *Jus Cogens* » (2006) 3 *International Organizations Law Review* 1. Voir aussi Maria-Gisella Garbagnati Ketvel, « The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy » (2006) 55 *I.C.L.Q.* 77; Isabelle Ley, « Legal Protection against the UN-Security Council between European and International Law: A Kafkaesque Situation? Report on the Fall Conference of the Graduate Program » (2007) 8 *German Law Journal* 279.

²⁷ *Leonid Minin c. Commission*, T-362/04, [2007] E.C.R. II-2003.

qu'en matière de droits fondamentaux, les cours européennes ne pouvaient remettre en question les décisions du Conseil de sécurité stipulant que certaines personnes constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales. Le Tribunal confirmait donc une fois de plus sa jurisprudence basée sur la prémisse de l'autonomie de l'organe de l'ONU et les standards de protection²⁸. Aussi dans les affaires *José Maria Sison* et *Stichting Al-Aqsa* du 11 juillet 2007, ainsi que dans les affaires *Öcalan* et *Kongra-Gel* du 3 avril 2008, le TPI a consolidé et développé son raisonnement utilisé dans l'affaire *OMPI*²⁹.

La position de la CJCE n'a évolué que lentement. Dans un premier temps, la jurisprudence *OMPI* a été confirmée. Ainsi, le 10 octobre 2007, dans l'arrêt *Möllendorf*³⁰ relatif à un renvoi préjudiciel, la CJCE a accepté une interprétation large de la notion de biens gelés, considéré justifié le refus d'un État membre de procéder à une inscription au livre foncier nécessaire au transfert de la propriété d'un bien immobilier puisqu'un contrat de vente avait été conclu antérieurement à l'inscription de l'acquéreur sur la liste des personnes soupçonnées de financer des activités terroristes. Il s'agit ici encore de situations où le Conseil de sécurité s'en remettait à la discrétion des États membres.

Le succès de l'affaire *OMPI* et la jurisprudence successive ont encouragé bon nombre de personnes à introduire des recours contre des règlements communautaires afin d'obtenir le retrait de leurs noms des listes de personnes soupçonnées de financer des activités terroristes, en raison d'irrégularités procédurales³¹. L'écart entre cette jurisprudence et la décision *Kadi et Al Barakaat* devenait de plus en plus criant.

Pour leur part, Yusuf, Al Barakaat et Kadi ont formé des pourvois contre l'arrêt du TPICE devant la Cour de justice des Communautés européennes³², afin de faire reconnaître leurs droits individuels. Ils n'étaient pas non plus les seuls à voir leurs revendications rejetées. Un nombre plus ou moins grand de personnes ont intenté des recours devant le TPICE dans des conditions similaires³³.

Le 3 septembre 2008, la CJCE reverse spectaculairement les décisions du TPICE dans le pourvoi dans l'affaire *Kadi et Al Barakaat* : la conformité des mesures de mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU doit être contrôlée à l'aune des standards européens. Dans ce cas d'espèce, les mesures de mise en œuvre

²⁸ *Ibid.* à la p. X.

²⁹ *José Maria Sison c. Conseil et Commission*, T-47/03, [2007] E.C.R. II-73; *Stichting Al-Aqsa c. Conseil*, T-327/03, [2007] E.C.R. II-79; *Osman Öcalan c. Conseil*, T-229/02, [2008] E.C.R. II-45; *Kongra-Gel e.a c. Conseil*, T-327/04, [2008] E.C.R. II-46.

³⁰ *Möllendorf et Möllendorf-Niehuus*, C-117/06, [2007] E.C.R. I-8361.

³¹ Voir *El Morabit c. Conseil*, T-37/07; *Fahas c. Conseil*, T-49/07; *Hamdi c. Conseil*, T-75/07; *El Fatmi c. Conseil*, T-76/07; *El Morabit c. Conseil*, T-323/07; *El Fatmi c. Conseil*, T-362/07, *Hamdi c. Conseil*, T-363/07.

³² Voir *Kadi et Al Barakaat*, *supra* note 3 (le pourvoi de Yusuf a ensuite été rayé du rôle du greffe de la CJCE).

³³ Voir *Ayadi et Hassan*, *supra* note 23; *Othman c. Conseil et Commission*, T-318/01, [2009] E.C.R. II-37; *Al Faqi c. Conseil*; T-135/06; *Sanabel Relief Agency c. Conseil*; T-136/06, *Abdrabbah c. Conseil*, T-137/06, *Nasuf c. Conseil*, T-138/06.

sont annulées en ce qui concerne les parties demanderesse. La Cour cherche néanmoins à minimiser les conséquences de l'application des standards européens des droits fondamentaux, car elle commande que les dispositions concernées demeurent en vigueur le temps nécessaire pour rétablir la situation. Espérons que les mesures qui seront prises pour y remédier – elles n'ont pas été spécifiées – résoudre le problème. Dans le cas contraire, l'autonomie de l'ONU s'en trouverait quelque peu affectée.

En somme, les standards européens s'appliquent en ce qui concerne toutes les mesures de mise en œuvre des résolutions de l'ONU, indépendamment du fait que la résolution concède ou non une marge de manœuvre discrétionnaire aux États. Ceci est une excellente nouvelle puisque ces standards incluent, au niveau de la Communauté européenne, l'invocabilité directe des droits de l'homme dans toutes les cours nationales³⁴ et la suprématie des droits concernés³⁵. On notera donc que ces standards ne sont pas seulement différents, mais aussi qu'ils avantagent les particuliers.

III. L'autonomie des organisations internationales

La jurisprudence *Kadi* protège l'autonomie de la Communauté européenne, mais pas nécessairement celle de l'ONU. Comme nous l'avons vu, le TPICE partait de la prémisse de la responsabilité de l'ONU pour le maintien de la paix, et de celle de la suprématie de ses résolutions prises pour le maintien de la paix, qui découle non seulement de la *Charte* mais aussi du *Traité sur l'Union Européenne*. La CJCE a ainsi écarté la prémisse de la suprématie, mais non celle des responsabilités respectives de l'ONU et de la Communauté européenne. Plutôt que d'admettre une hiérarchie, la Cour sépare les sphères d'opération de l'ONU et de la Communauté. Les mesures prises pour la mise en œuvre d'une résolution sont annulées car considérées inconstitutionnelles, mais leurs effets sont maintenus pour quelques mois afin de remédier aux infractions en évitant des conséquences négatives pour l'efficacité de la résolution. Évidemment, cette position est malheureuse, car il n'est pas clair si des remèdes acceptables pour les particuliers pourront effectivement être trouvés au niveau communautaire, puisque les informations et le pouvoir ne se trouvent pas nécessairement à ce niveau là. La réponse des responsables risque donc d'être de nature formaliste.

Est-ce que l'application de standards européens dans la mise en œuvre des résolutions doit être perçue comme une atteinte à l'autonomie de l'ONU? La réponse est probablement affirmative, car en définitive, les mesures d'application doivent être levées, surtout si une solution ne peut être trouvée.

Toutefois, s'il y a des atteintes à l'efficacité de l'ONU, celles-ci semblent

³⁴ *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, C-26/62, [1963] E.C.R. I-3; *Internationale Handelsgesellschaft GmbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, [1970] E.C.R. I-1125 [*GmbH*].

³⁵ *GmbH, ibid.*; *Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, [1964] E.C.R. I-1194.

inévitables pour le moment. Certains passages des conclusions de l'avocat général dans le pourvoi *Kadi* évoquent la possibilité d'un changement d'attitude de la part de la juridiction européenne dans le futur, si le système des Nations unies prévoyait un contrôle juridictionnel pour les particuliers:

[s]i un véritable mécanisme de contrôle juridictionnel effectif effectué par un tribunal indépendant avait existé au niveau des Nations unies, cela aurait pu affranchir la Communauté de l'obligation de fournir un contrôle juridictionnel des mesures de transposition applicables dans l'ordre juridique communautaire. Toutefois, un tel mécanisme n'existe pas à l'heure actuelle.³⁶

L'autonomie des organisations internationales et leur immunité face à la juridiction des cours nationales (et autres) n'est pas un fait nouveau, comme en témoigne le traitement qu'a reçu l'Union européenne de la part de juridictions telles que le *Bundesverfassungsgericht* (BVerG), soit la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La jurisprudence *Solange*, bien connue de la première³⁷, a incité la seconde à laisser une marge d'autonomie plus ou moins considérable aux institutions de l'Union européenne, à condition qu'une protection équivalente existe au niveau de la Communauté (notons que *Solange* se traduit par « aussi longtemps que »). La CEDH fait dorénavant preuve de modération, non seulement à l'égard de la Communauté européenne, mais aussi à l'égard des États membres parties à la *Convention* lorsqu'ils agissent en vertu de leurs obligations de droit communautaire. Cette retenue, affichée dernièrement dans l'affaire *Bosphorus*³⁸, rappelle celle de la Cour constitutionnelle allemande, dans la mesure où il est présumé que le système d'intégration possède ses

³⁶ Voir les conclusions du pourvoi *Kadi*, supra note 1 au para. 54. Sur la réticence des cours nationales d'exercer un contrôle de la légalité des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU en l'absence de mécanisme de contrôle au niveau international, voir par ex. Ian Brownlie, « The Decisions of Political Organs of the United Nations and the Rule of Law » dans Ronald St. J. Macdonald, dir., *Essays in Honour of Wang Tieya*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, 91; Enzo Cannizzaro, « A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law » (2006) 3 *International Organizations Law Review* 189.

³⁷ Bien que la jurisprudence allemande soit en mutation et qu'il y ait plusieurs variantes de cette doctrine, on entend généralement par la doctrine *Solange* la règle exprimée par la Cour constitutionnelle allemande dans le passage suivant de sa deuxième décision, où la Cour promet de ne pas exercer un contrôle sur les mesures européennes en vertu des droits fondamentaux à condition de l'existence d'une protection équivalente au niveau de la Communauté : « *Solange die Europäische Gemeinschaft, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 I GG sind somit unzulässig* ».

³⁸ *Bosphorus Hava Yollari c. Irlande*, n° 45036/98, [2005], C.E.D.H.

propres avenues pour prévenir les atteintes aux droits de la personne³⁹.

La CJCE aurait pu adopter une position similaire concernant le système des Nations unies. Le niveau de protection n'étant pas comparable, la CJCE aurait néanmoins pu exercer un contrôle en insistant sur le caractère temporaire de son action. En outre, elle aurait pu aller dans le même sens que le BVerfG pour sauvegarder autant que possible l'autonomie de l'organisation et l'appliquer aux résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU.

Les avantages d'une telle approche sont évidents, et incluent :

- 1) le respect du principe de l'autonomie des organisations internationales;
- 2) une meilleure protection des droits de la personne, telle qu'exigée par l'acte constitutif de l'Union européenne;
- 3) l'encouragement de développements favorables à une meilleure protection des droits fondamentaux dans le cadre du système onusien;
- 4) la réduction de l'ingérence par les juridictions;
- 5) la diminution du chevauchement des activités des organisations internationales.

N'ayant pas choisi cette approche, la CJCE semble manquer de délicatesse, mais non de rigueur : car en dernière analyse, le système des Nations unies n'offre pas une protection adéquate aux individus, dans la mesure où seuls les États peuvent se plaindre d'une violation des droits de défense d'un particulier. La CJCE ne l'exprime pas, mais l'avocat général le fait dans ses conclusions :

il y a lieu de considérer que le droit à un contrôle juridictionnel par un tribunal indépendant n'a pas été garanti au niveau des Nations unies. Par conséquent, les institutions communautaires ne sauraient se dispenser d'un contrôle juridictionnel dûment exercé lors de la mise en œuvre dans l'ordre juridique communautaire des résolutions en cause du Conseil de sécurité.⁴⁰

Le contrôle du respect des droits fondamentaux tombe donc sous la responsabilité de la Communauté européenne. Dorénavant, le TPICE et la CJCE surveillent la légalité des mesures prises pour la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité. Si la Communauté européenne conserve son autonomie en ce qui concerne les droits fondamentaux, il reste à voir si le système de l'ONU saura s'adapter.

En somme, dans l'affaire *Kadi et Al Barakaat*, la CJCE donne des indications importantes sur le rapport entre le droit de l'Union européenne et le droit

³⁹ Voir aussi Nanette Neuwahl, « Droits et obligations européennes internationales de l'Union européenne, la Communauté européenne et les États membres – Anatomie de l'autonomie » dans Bourgeois *et al.*, dir., *Commentaire Mégret sur le Droit de l'Union européenne*. Publication de l'Institut d'Études Européennes de l'Université libre de Bruxelles, (à paraître).

⁴⁰ *Supra* note 36.

international public, surtout en ce qui a trait aux résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. Premièrement, la jurisprudence de la CJCE semble évoluer vers une conception dualiste du rapport entre le droit international public et le droit de la Communauté européenne. Deuxièmement, la Cour insiste sur l'application des standards européens dans l'évaluation de toute mesure prise pour mettre en œuvre des résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. En s'efforçant de minimiser l'impact sur l'efficacité des résolutions, elle rejette l'infiltration des standards inférieurs de l'ONU, pourtant acceptée auparavant par le TPICE. Cela est d'autant plus important que le droit communautaire garantit l'invocabilité directe et la primauté des droits. Ce faisant, on peut penser qu'elle risque de nuire à l'autonomie et au prestige de l'organisation mondiale. Il convient toutefois d'applaudir cette jurisprudence pour son audace et sa rigueur. Il est important que des principes de droit soient développés, non seulement pour protéger l'ordre juridique communautaire, mais aussi pour promouvoir une action effective et juste contre le terrorisme. Ainsi, la Cour européenne invite implicitement l'ONU à améliorer ses modes de fonctionnement. En fin de compte, cette dialectique contribuera à ce que le terrorisme soit combattu dans le meilleur respect des droits et libertés.