

Résumé des consultations juridiques

La validité de l'inscription de l'OMPI sur les listes anti-terroriste de l'Union européenne au regard du droit européen et leur applicabilité par le juge

Henri Labayle : Professeur de droit communautaire à l'Université de Pau

Bruno Nascimbene : Professeur de droit communautaire à l'Université de Milan

Résumé

L'inscription de l'OMPI sur les listes anti-terroristes de l'Union européenne pose des questions juridiques sérieuses tant du point de vue technique que du point de vue du respect des droits fondamentaux garantis dans l'Union comme dans ses Etats membres.

Cette inscription a été réalisée le 2 mai 2002, six mois après qu'une première liste anti-terroriste ait été adoptée par l'Union européenne après les événements du 11 septembre 2001. Elle a été maintenue depuis, à chaque modification de la liste initiale, et sans davantage de justification juridique.

I – Le point de vue technique

Le processus d'inscription de l'OMPI sur la liste de l'UE est d'une complexité considérable, au point qu'il est permis de se demander si cette complexité n'est pas motivée principalement par le souci d'éviter toute transparence et d'empêcher un contrôle juridictionnel efficace.

A – Les listes anti-terroristes de l'UE sur lesquelles l'OMPI figure sont au nombre de deux : la première est établie sur la base d'une position commune PESC de l'UE. La seconde est établie par une décision du Conseil qui met en œuvre un règlement communautaire. Ces deux listes appliquent une position commune PESC générale obéissant elle-même à une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies en vue de lutter contre le terrorisme. Il s'agit donc là d'un dispositif technique extrêmement compliqué, en "cascade" ou à plusieurs étages, qui peut se décrire schématiquement ainsi :

- une résolution des Nations Unies obligeant à donner application des décisions du Comité des sanctions des Nations Unies ,
- une position commune PESC générale traduisant cette résolution en termes obligatoires pour l'Union ,
- une position commune PESC spécifique à la lutte contre le terrorisme appliquant cette dernière dans l'Union, notamment au plan judiciaire et policier,

- un règlement communautaire le faisant également dans la Communauté, notamment au plan du gel et de la confiscation des avoirs
- une décision communautaire appliquant ce règlement
- des décisions nationales d'exécution

L'évaluation de la légalité du processus d'inscription de l'OMPI sur ces listes s'effectue à la lumière de cette mécanique.

B – La validité de la liste fixée par la position commune PESC est douteuse. Cette position commune définit dans son article premier les personnes visées par la liste et les actes criminels concernés. L'examen de la situation légale et du statut juridique de l'OMPI au regard du droit international général et du droit international humanitaire (voir les opinions légales exprimées par ailleurs) ne paraît correspondre ni à la définition qui est donnée des personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme ni à la détermination des actes susceptibles de tomber sous le coup des "actes de terrorisme" déterminés par cette position commune .

Indépendamment d'une analyse factuelle des activités opérationnelles de l'OMPI qui fait totalement défaut, l'interprétation de la dite position commune doit également être effectuée au regard du droit de l'Union et notamment du texte de base qui est constitué par la décision-cadre 2002/475 sur le terrorisme. Cette décision-cadre fixe le droit commun en matière de lutte contre le terrorisme. Cette dernière exclut de son champ d'application " les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit " et son adoption a été accompagnée par une déclaration jointe au PV du Conseil indiquant qu'elle ne s'appliquait pas au " comportement de ceux qui ont agi dans le but de préserver ou de rétablir ces valeurs démocratiques, comme cela a été notamment le cas dans certains États membres durant la deuxième guerre mondiale, pourrait être aujourd'hui considéré comme ressortissant à des actes " terroristes."

Il est donc difficile de conclure que l'activité militaire de l'OMPI dans son combat contre l'Iran puisse entrer valablement dans le champ d'application de la législation anti-terroriste et donc dans la liste de l'UE, à la fois au regard du droit international mais aussi de la volonté exprimée clairement par l'Union dans son incrimination du terrorisme .

C – La validité de la liste mettant en cause l'OMPI au plan communautaire est tout aussi douteuse, d'autant qu'elle repose sur le traité communautaire qui entraîne des contraintes techniques et procédurales supplémentaires aux remarques précédentes.

Le caractère approximatif des conditions relatives à l'élaboration de la dite liste qui sont pourtant posées dans les textes de l'Union laissent apparaître de graves irrégularités. Tant sur le plan des "précisions" et autres "indications" à adopter qu'au plan de la motivation de l'acte en cause, l'inscription de l'OMPI sur la liste est problématique et elle confine à l'arbitraire au vu de ses conditions de réalisation. Elle n'est visiblement que l'application mécanique d'une décision prise dans un autre cadre que celui de l'Union, sans examen particulier des circonstances effectué au niveau de l'Union qui soit susceptible de justifier les conséquences matérielles graves qu'elle peut entraîner tant du point de vue policier et judiciaire qu'au regard du droit de propriété ou du droit des réfugiés .

Ces modalités d'élaboration privent l'OMPI des conditions minimales d'une bonne administration nécessaires à l'exercice des droits de la défense, le seul justificatif apporté par le Conseil consistant en l'exécution d'une obligation internationale. Le respect des principes de légalité et de proportionnalité auraient du conduire le Conseil à un examen circonstancié des faits et du droit applicable, conformément à l'article premier de la position commune et à maintes déclarations du Conseil en ce sens, afin d'éviter une erreur manifeste d'appréciation dans la qualification juridique des activités de l'OMPI.

Cette erreur semble s'accompagner d'un détournement de la procédure de la "liste", lorsque cette dernière est utilisée comme un moyen de pression diplomatique et non comme un instrument de lutte contre le terrorisme.

II – Le point de vue de la garantie des droits fondamentaux

L'Union européenne garantit la protection des droits fondamentaux dans le cadre de son action. Elle doit également respecter le droit international des droits de l'Homme et le droit humanitaire dont l'analyse confirme l'applicabilité de ses règles à l'OMPI et à son action. L'inscription de l'OMPI sur les listes antiterroristes de l'UE doit donc se plier à cette obligation.

A - Il n'est pas douteux, au fond, qu'une telle inscription puisse poser problème au regard des droits fondamentaux et notamment de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Conseil en convient du reste expressément puisqu'il s'est efforcé de rassurer sur ce point tout au long de la procédure.

Les conditions de l'inscription de l'OMPI paraissent contrevenir aux standards en la matière, tant du point de vue de la question des droits de la défense que sous celui du droit au procès équitable et du droit au juge, sans parler des griefs au fond sous l'angle de la présomption d'innocence ou du principe de légalité. L'un des problèmes majeurs provient de ce que l'essentiel de l'édifice repose sur une

position commune PESC qui est, en vertu du principe d'attribution des compétences à l'Union, soustraite au contrôle de la juridiction communautaire faute de titre pour agir .

Le juge de l'UE reconnaît explicitement cette situation dommageable dans une décision qui est aujourd'hui frappée d'appel (TPI, 7 juin 2004, Segi) : les requérants ne disposent vraisemblablement actuellement "d'aucun recours juridictionnel effectif" selon ses propres termes. Cet aveu d'impuissance ne conduit pas pour autant le Tribunal à établir sa compétence mais il fonde sans contestation possible les critiques exprimées. Il y a donc là un déni de justice qui constitue une atteinte à la protection juridictionnelle garantie aux justiciables dans l'Union européenne tant par le droit international des droits de l'Homme que par la CEDH ou le droit de l'Union. La chose est claire pour la liste de l'Union, qui commande la réponse policière et judiciaire.

Il est également possible de craindre que cette limitation du contrôle juridictionnel ne concerne aussi la liste "communautaire" tellement cette dernière se borne à appliquer la position commune contestée.

B - Cette situation conduit donc à envisager deux cas de figure, au cas où le juge de l'Union persisterait dans son refus et n'établissait pas un contrôle incident de la position commune à l'occasion du contrôle de la liste "communautaire ."

La première voie est ouverte au juge national à l'occasion de son examen d'une mesure nationale d'application de la liste. Il lui appartient d'accepter ou de refuser d'écarter la règle de la primauté du droit de l'Union en vertu du caractère fondamental des obligations transgressées, qui trouvent leur source dans les droits constitutionnels des Etats membres, dans le droit international et la CEDH. Cette solution n'est pas à exclure dans certains Etats membres.

La seconde voie est la plus vraisemblable et elle consiste à voir la Cour européenne des droits de l'Homme établir sa juridiction sur la liste. Elle n'en a pas écarté le principe dans sa décision Segi du 16 mai 2002 qui indique que les mesures d'exécution des différentes positions communes doivent faire l'objet d'un tel contrôle. Il y a donc tout lieu de penser qu'en cas de défaillance des organes juridictionnels nationaux et communautaires, la juridiction de Strasbourg établira son contrôle et sanctionnera les illégalités commises

Henri Labayle

Titres et diplômes

Diplôme d'Etudes approfondies de droit international et européen, Université de Toulouse

Diplôme d'Etudes approfondies de droit public, Université de Pau

Docteur de troisième cycle, droit européen, Université de Toulouse

Docteur d'Etat en droit public, Université de Toulouse

Situation professionnelle

Professeur des Universités, agrégé de droit public

Chaire Jean Monnet de droit communautaire à l'Université de Pau

Doyen de la Faculté de Bayonne

Membre des réseaux européens d'experts sur les droits fondamentaux, sur le droit pénal et sur l'immigration dans l'Union européenne

Expert reconnu des questions Justice et Affaires Intérieures dans l'Union européenne auprès des institutions de l'Union,

Expert auditionné sur ces questions par la Convention européenne lors de l'élaboration du projet de Constitution pour l'Europe

Auteur de nombreuses publications sur l'espace judiciaire européen et l'entraide répressive

Bruno Nascimbe

Est né en Italie en 1946. Il a fait ses études de droit à l'université de Milan (1969) et de sciences politiques (1973) avec un maximum de points et la plus haute distinction *cum laude*.

Il a travaillé comme assistant à la chaire de droit internationale de l'université de Milan, à la faculté de droit. Il a d'abord été professeur de droit international à l'université de Gènes, puis professeur de droit de la communauté européenne, à la faculté de droit de l'université de Milan, où il occupe une chaire de professeur à la Haute école de spécialisation des cours de droit et d'économie des communautés européennes. Il dirigé cette Ecole de 2001 à 2003.

Il est membre de la commission scientifique et de gestion de diverses revues de droit international et européen, ancien président de l'association des Etudes légales sur l'immigration, président de la Société italienne pour l'organisation internationale, section de Lombardie.

Il est également avocat à Milan.

Il a publié de nombreux essais et volume sur le traitement des étrangers dans le droit international, européen et italien, la citoyenneté, l'asile, la protection des droits de l'homme, les questions institutionnelles des communautés européennes et le droit de concurrence.