

NOTES
NOTES

LES LISTES D'ORGANISATIONS
TERRORISTES, UN INSTRUMENT
JURIDIQUE ÉMINEMMENT POLITIQUE

LES LISTES D'ORGANISATIONS TERRORISTES, UN INSTRUMENT JURIDIQUE ÉMINEMMENT POLITIQUE



ALEXIS COSKUN *

Le terrorisme est devenu un enjeu global et les réponses à y apporter sont au cœur d'un débat important qui traverse les acteurs politiques et sociaux. La constitution de listes des organisations et des personnes considérées comme terroristes représente à cet égard un outil phare, central des gouvernements occidentaux face à la menace terroriste. Ces listes, dont le principe repose sur le gel des avoirs des personnes et organisations qui y sont inscrites, constituent « un axe fondamental de la politique criminelle de lutte contre le financement du terrorisme »¹. Un arrêt récent du tribunal de l'Union européenne, en ce qu'il a annulé l'inscription du Hamas² sur la liste des organisations terroristes de l'Union européenne, a

renforcé les débats entourant la composition de ces listes ainsi que leur incidence sur les droits fondamentaux des personnes ou organisations qui y sont consignées. Cette remise en cause et ces interrogations sur cet outil de la lutte antiterroriste va de concert avec un contexte global de réponse sécuritaire et militaire à une menace bien réelle, réponse qui n'apporte pas les effets escomptés, bien au contraire.

À première vue, le principe des listes terroristes est simple, il s'agit de lister les personnes et entités faisant planer une menace sur les États et la sécurité mondiale afin, notamment, de geler leurs avoirs et de les interdire de circulation. Mais cette appréciation superficielle ne saurait suffire. Derrière la mise en place

* Doctorant en droit à l'Université de Strasbourg

¹ Chantal Cutajar, *Le gel des avoirs terroristes en application du règlement UE n° 2580/2001*, AJ Pénal, 2013, p. 455.

² TUE, *Affaire T-400/10, Arrêt Hamas contre Conseil de l'Union européenne*, du 17 décembre 2014.

de tels instruments résident des enjeux politiques, de caractérisation définitive et de délégitimation d'adversaires politiques, d'atteintes aux droits fondamentaux des personnes et aux biens. La décision d'inscription de telles organisations n'est pas neutre puisque chaque pays, chaque institution internationale produit sa propre définition de ce qu'est le terrorisme. Aussi, l'apparition et la modification de telles listes s'enracinent dans des contextes bien précis. Les deux textes majeurs qui instituent ou renouvellent de tels instruments dans le cadre de l'ONU avec la résolution 1373 (2001)³ ou dans celui de l'Union européenne avec la position du Conseil 2001/931/PESQ⁴ émanent toutes deux d'une volonté de réponse aux attentats du 11 septembre 2001. Il est impossible de comprendre l'esprit, la composition et le fonctionnement des listes terroristes sans prendre en compte le contexte post 11 septembre et les conflits ayant émergé. Il est nécessaire de discuter la légitimité des multiples législations et instruments qui furent le produit juridique d'une approche politique et même téléologique de lutte contre le terrorisme. Dans cet article nous nous interrogerons donc sur le fonctionnement des listes terroristes, leur soubassement et les graves problématiques posées, notamment pour ce qui tient aux droits fondamentaux des

personnes physiques ou morales. Dans cette optique, il sera tout d'abord nécessaire d'étudier la nature des listes terroristes hors Union européenne, c'est-à-dire notamment celles de l'ONU et des États-Unis d'Amérique, avant de nous consacrer d'une manière plus approfondie au dispositif de l'UE, dispositif qui touche prioritairement la France et qui a été l'objet de nombreuses contradictions juridiques mais aussi politiques. Il sera enfin nécessaire, dans une partie conclusive, de montrer les identités d'approches existantes entre les trois systèmes onusien, étasunien et européen.

Les listes terroristes telles qu'établies par l'ONU et les États-Unis

Le système onusien

Commencer notre étude par les dispositions prises par l'Organisation des Nations unies pour l'établissement d'une liste des personnalités et des organisations terroristes ne répond pas qu'à un impératif de respect de la pyramide des normes du droit international, mais tient aussi de la place particulière que l'Organisation des Nations unies détient dans le maintien international de la paix et de la sécurité.

C'est principalement face à Al-Qaïda et en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 que les listes

³ Résolution 1373 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité, le 28 septembre 2001.

⁴ Position commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001.

⁵ Résolution 1267 (1999) adoptée par le Conseil de sécurité, le 15 octobre 1999.

sont mises en place au travers, notamment, de trois résolutions du Conseil de sécurité. Toutes sont prises sous le chapitre VII de la Charte des Nations unies qui prévoit les actions à prendre en cas de menace pour la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression.

Le premier texte qui a fondé cette approche est la résolution 1267 des Nations unies de 1999⁵ relative au régime applicable aux talibans qui, à l'époque, contrôlaient l'Afghanistan. Le but avoué de ce texte est de forcer les tenants du pouvoir de Kaboul à expulser et à livrer Oussama Ben Laden aux États-Unis. Cette résolution est cruciale pour deux raisons majeures. Tout d'abord, elle institue une disposition qui est au cœur de toutes les listes des organisations terroristes en ce qu'elle enjoint les États à «Geler les fonds et autres ressources financières, tirés notamment de biens appartenant aux talibans ou contrôlés directement ou indirectement par eux, ou appartenant à, ou contrôlés par, toute entreprise appartenant aux talibans ou contrôlée par les talibans»⁶.

Le choix est clair, il s'agit de priver les personnes et organisations considérées comme terroristes de ressources financières.

Surtout, la résolution 1267 crée un «comité du Conseil de sécurité»

en charge de mettre en œuvre ladite résolution et notamment le gel des avoirs et l'interdiction de l'accueil des aéronefs appartenant au talibans ou affrétés par eux.

Suite au 11 septembre, une seconde résolution importante est adoptée, la résolution du Conseil de sécurité 1373 (2001)⁷ qui entend lutter contre le terrorisme dépassant le seul cadre afghan, le régime des talibans et la personne d'Oussama Ben Laden, le rôle du Comité va gagner en importance en élargissant «son champ d'application aux personnes et entités liées à Al-Qaïda»⁸.

C'est ce Comité, comprenant l'ensemble des nations élues ou membres permanents du Conseil de sécurité de l'ONU, qui va déterminer la liste des personnes et entités liées à Al-Qaïda ou permettre la radiation des personnes physiques ou morales, la liste récapitulative étant publiée sur son propre site Internet et actualisée régulièrement.

Ce sont les États qui présentent au comité des demandes d'inscription sur la liste des entités et personnes liées à Al-Qaïda. Il n'est pas nécessaire que ces personnes ou entités aient été pénalement condamnées. De ce fait, la majeure partie des demandes formulées par les États résulte d'opérations

⁶ *Idem*, p. 2.

⁷ Résolution 1373 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité, le 28 septembre 2001.

⁸ Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Service de la prévention du terrorisme, module 2 du programme de formation juridique contre le terrorisme, 2010, p. 9.

LES LISTES D'ORGANISATIONS TERRORISTES

confidentielles de renseignement. Seul un exposé global des faits est demandé aux États pour justifier de leur demande. Un exposé des motifs peut être divulgué suite à une demande, sauf s'il comporte des informations confidentielles.

De la même manière, il n'existe pas de procédures judiciaires prévues pour exiger une radiation de la liste récapitulative, alors même qu'une décision d'inscription porte en elle de lourdes conséquences pour les personnes. La seule solution est d'emprunter les canaux diplomatiques des États.

Cette procédure opaque ne garantit pas, cela est évident, de protection juridique suffisante, elle privilégie la raison d'État à la protection des libertés individuelles.

De nombreuses critiques se sont accumulées sur l'organisation de la liste par le Comité, et celui-ci a concédé au travers d'une troisième série de résolutions quelques aménagements. Ainsi la résolution 1735 (2006)⁹ permet-elle aux États de prévoir des exceptions, à leur seule discrétion, au gel des fonds et avoirs pour des raisons humanitaires, basiques comme le loyer ou les dépenses de santé. Surtout, au regard des lourdes critiques pesant sur le système de mise à jour et de radiation mis en place par le Comité,

un Bureau du médiateur est créé par la résolution 1904 (2009)¹⁰. Pouvant être contacté directement, il doit faire le lien entre les personnes contactées et les États membres afin de veiller à la diligence des procédures.

Ces réformes sont pourtant bien insuffisantes pour garantir une réelle protection des personnes physiques comme morales. L'influence des États et de leurs intérêts est toujours prévalent. Les jurisprudences de l'Union européenne comme celles de la Cour européenne des droits de l'homme confirment d'ailleurs ces manques de transparence.

Dans son arrêt Kadi de 2013, la Cour de justice de l'Union européenne soulignait à cet égard que «les procédures de radiation et de révision d'office instituées au niveau de l'ONU n'offrent pas à la personne dont le nom est inscrit sur la liste récapitulative du comité des sanctions [...] les garanties d'une *protection juridictionnelle effective*»¹¹. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg avait estimé un an plus tôt que la procédure telle que prévue par le Comité des sanctions «ne pouvait pas être considérée comme un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention»¹².

152

⁹ Résolution 1735 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité le 22 décembre 2006, voir notamment le point 16.

¹⁰ Résolution 1904 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité le 17 décembre 2009. Ce médiateur remplace la procédure précédente dite du «point focal», procédure héritée de la résolution 1730 (2006) adoptée par le Conseil de sécurité le 19 décembre 2006.

¹¹ CJUE, affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, Arrêt KADI, du 18 juillet 2013, point 133.

¹² CEDH, affaire 1059/08, arrêt Nada c. Suisse, du 12 septembre 2012, point 211.

Dans le cadre onusien, il n'existe qu'une seule liste des organisations et personnes terroristes, celle concernant Al-Qaïda, les États n'étant pas parvenus à un consensus large pour intégrer d'autres groupes, preuve supplémentaire du caractère éminemment politique de ces instruments.

Les États-Unis possèdent en revanche leur propre liste des organisations terroristes, qui ne se limite pas à Al-Qaïda, bien au contraire.

Le système étatsunien

Les États-Unis ont lancé, à la suite au 11 septembre 2001, une guerre mondiale et globale face au terrorisme, au travers de laquelle est affirmée leur ambition de domination internationale. Au-delà des interventions militaires en Irak et en Afghanistan, plusieurs éléments ont été développés et renforcés. Le *Patriot Act*¹³ constitue l'instrument légal le plus célèbre de cette démarche, il n'est pourtant pas unique. La première puissance militaire du globe a également renforcé son système de liste antiterroriste dont le champ d'application est bien supérieur à celui de l'ONU puisque toute organisation ou personne terroriste peut y être intégrée sans restriction géographique.

La législation encadrant cet instrument témoigne de la part du gouvernement étatsunien d'une volonté de protection du territoire national puisque la liste émane de la section 219 de la loi sur l'immigration et la nationalité¹⁴.

Trois conditions sont prévues par cette section 219 pour inscrire une organisation sur la liste: (i) l'organisation doit être étrangère, (ii) être engagée dans des activités terroristes ou bénéficier de la capacité et de l'intention de commettre un acte terroriste, (iii) menacer la sécurité des États-Unis ou de citoyens étatsuniens¹⁵.

Le champ d'application retenu est donc extensif et permet d'intégrer un grand nombre d'entités, ce phénomène étant encore renforcé par la définition du terrorisme qui est retenue. La section 219 renvoie à cette fin vers la loi de 1988 sur l'autorisation de relations internationales, le terrorisme y est défini de manière suivante: un acte « pré-médité, une violence motivée politiquement perpétré à l'encontre de cibles non combattantes par des groupes infranationaux ou des agents clandestins »¹⁶.

Un grand nombre d'actions peuvent en réalité ici être qualifiées de terroristes au vu de la définition proposée. Ainsi un simple regard

¹³ H.R.3162 - Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001.

¹⁴ Immigration and Nationality Act (2011), § 219 (8 USC 1189) Designation of foreign terrorist organizations.

¹⁵ *Idem*, point a-1-A, B&C.

¹⁶ Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989: Terrorism Definition, section 140(d)2.

LES LISTES D'ORGANISATIONS TERRORISTES

à l'annexe de la liste des organisations terroristes disponible sur le site du département d'État fait référence pour les FARC au fait que celles-ci « poursuivent des objectifs marxistes »¹⁷, en référence à la notion de violence motivée politiquement telle qu'exigée par la section 219.

Le fonctionnement de ces listes, et notamment les procédures d'inscription et de radiation, renforce le caractère politique et opaque des choix réalisés. En effet la procédure est la suivante : le secrétaire d'État doit informer par « communication classifiée »¹⁸ aux présidents du Sénat et de la Chambre des représentants ainsi qu'aux chefs de l'opposition et aux membres des commissions parlementaires concernées. Le délai d'inscription est alors de sept jours et l'effet principal d'une telle action est de geler les actifs des entités enregistrées. Là encore, la procédure n'est pas ouverte, la raison d'État privilégiant une approche strictement gouvernementale. Les droits de défense des organisations sont extrêmement restreints puisque ce n'est qu'au plus tôt deux ans après l'inscription sur la liste qu'un droit de pétition pour radiation est autorisé¹⁹.

Une telle procédure accorde une place prééminente aux objectifs stratégiques des administra-

tions étatsuniennes. Un regard sur le contenu de la liste est à ce titre éclairant, elle comporte majoritairement des organisations implantées dans des espaces géographiques où l'armée américaine est engagée militairement (Irak, Afghanistan), des régions du globe où existe une influence traditionnelle des États-Unis (Amérique latine et principalement la Colombie) et enfin des organisations issues de pays alliés des États-Unis (Turquie pour le PKK ou encore le Pakistan). Remarquons à cet égard que l'ANC sud-africain est resté inscrit sur la liste antiterroriste étatsunienne jusqu'en 2008, preuve s'il en est de l'utilisation à des fins stratégiques de cet instrument.

L'ONU et les États-Unis usent donc des listes terroristes en vue de limiter le financement d'organisations ou de personnes. Si les champs d'application *ratione materiae* et *ratione loci* de ces deux instruments ne sont pas similaires, les grandes logiques qui sous-tendent leur application et leur fonctionnement sont similaires et laissent une place prééminente aux décisions géopolitiques des États au détriment des libertés individuelles. L'Union européenne fonctionne-t-elle de la même manière ?

154

¹⁷ <<http://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2013/224829.htm>>.

¹⁸ Immigration and Nationality Act (2011), § 219 (8 USC 1189) Designation of foreign terrorist organizations, point 2(A)i.

¹⁹ *Idem*, point 4(B) ii.

L'Union européenne

Les listes anti-terroristes de l'UE au cœur du dispositif européen de lutte anti-terroriste

La politique anti-terroriste de l'Union européenne n'est pas l'activité européenne la plus connue. S'il est vrai que l'UE ne bénéficie pas d'une compétence exclusive en la matière et que les États membres jouent encore un rôle important, notamment du fait de la procédure de vote à l'unanimité au sein du Conseil européen, de nombreux instruments existent et sont régulièrement utilisés. Beaucoup furent mis en place dans l'immédiat après 11 septembre 2001, comme la Counter Terrorist Task Force²⁰, ou suite aux attentats qui frappèrent Madrid en 2005, à l'image du programme COPSOL, « structure encadrant neuf groupes de travail [dont un] traite spécifiquement du terrorisme »²¹. De nombreux instruments de coopération, d'échanges entre services nationaux existent, et c'est tout naturellement que les listes terroristes trouvent leur place dans cette architecture liée tant à la politique européenne de sécu-

rité commune (PESC), et à l'action extérieure de l'Union, dispositions couvertes par le Titre V du Traité sur l'Union européenne (TUE) qu'aux matières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'UE, couvertes par le titre V du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Il existe deux listes des personnes et organisations terroristes dans l'Union européenne qui répondent à des missions différentes. Ces deux listes sont fortement liées au contexte de « lutte internationale contre le terrorisme » menée par les pays occidentaux, comme en témoigne leurs dates d'entrée en vigueur, dans l'immédiat après 11 septembre ou après les attentats de Madrid de 2005 pour certaines de leurs évolutions.

La première est la transposition directe des résolutions de l'ONU concernant Al-Qaïda, elle découle du règlement 467/2001²² remplacé ensuite par le règlement 881/2002²³. Enfin une position commune du Conseil, 2002/402/PESC²⁴, complète et précise les dispositions appliquées aux talibans et aux membres d'Al-Qaïda en application des résolutions du

²⁰ Conseil de l'Union européenne, décision cadre 2002/584/JAI, du 13 juin 2002.

²¹ Raphaël Mathieu, « La défense européenne contre le terrorisme », in *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005/21, p. 11.

²² Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001 interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des talibans d'Afghanistan.

²³ Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux talibans.

²⁴ Conseil de l'Union européenne, position commune 2002/402/PESC du 27 mai 2002.

LES LISTES D'ORGANISATIONS TERRORISTES

Conseil de sécurité de l'ONU. La liste est disponible à l'annexe du règlement 881/2002 et est régulièrement mise à jour en fonction des informations fournies au Conseil et aux États membres par le comité du Conseil de sécurité de l'ONU.

Le principe, classique, est là encore le gel des fonds des personnes et organisations inscrites sur ladite liste ainsi que de leurs « ressources économiques »²⁵.

Ce texte étant pris en application des résolutions de l'ONU, son fonctionnement et son principe sont similaires à ce qui a été décrit en première partie.

Une autre liste existe, qualifiée « d'autonome »²⁶ par les professeurs Labayle et Mehdi, dans le cadre institutionnel de l'Union européenne, elle dispose d'un champ d'application ratione materiae très important, sur le modèle de la liste des États-Unis. Elle est mise en œuvre par deux textes cruciaux, tous deux datés du 27 décembre 2001, une Position commune du Conseil 2001/931/PESC²⁷ et un règlement 2580/2001²⁸ visant à son application. Comme le précise le considérant 4 de la Position

commune, cette liste ne couvre pas « le gel des fonds d'Oussama ben Laden et des personnes et entités associées à celui-ci », mais concerne les « personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme »²⁹. C'est en annexe de la Position commune que ces organes, personnes et entités terroristes sont listés.

Le règlement 2580/2001 qui met en œuvre cette Position commune souligne dès le premier abord le caractère politique et contextuel de cette liste puisqu'il souligne que celle-ci émane d'un Conseil européen exceptionnel suite aux attentats du 11 septembre et « que le terrorisme constitue un véritable défi pour le monde et pour l'Europe et que la lutte contre le terrorisme sera un objectif prioritaire de l'Union européenne »³⁰.

Ces deux textes organisent le régime de la liste européenne des organisations terroristes en dehors de celles liées à Al-Qaïda et aux talibans. Une fois de plus, le principe est celui du gel des avoirs, le règlement 2580/2001 y incluant « tout type de services financiers y compris tous les services d'assu-

156

²⁵ Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux talibans, article 2.

²⁶ Henri Labayle, Rostane Mehdi, le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme, Les Blacks Lists de l'Union dans le prétoire de la Cour de Justice, RTDE, 2009, p. 232.

²⁷ Position Commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001.

²⁸ Règlement 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

²⁹ Position Commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001, article 1.

³⁰ Règlement 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, considérant 1.

rance et services connexes et tous les services bancaires»³¹.

Le fonctionnement de la liste pose des problèmes de sécurité juridique évidents, et comme pour les États-Unis et l'ONU, c'est d'abord au pouvoir politique de désigner les organisations et personnes devant figurer sur des listes sur la base de renseignements émanant des services de sécurité. Ainsi, l'article 1^{er} de la Position commune 2001/931 dispose qu'une « autorité compétente » doit déclencher une telle inscription, sans préciser ni demander des conditions minimales de protection des droits de la défense ou de procès équitable, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'une telle autorité soit judiciaire³². De plus, le même article n'exige pas qu'une décision prise à l'encontre de ces personnes ou entités ait l'autorité de la chose jugée, mais simplement qu'une « décision ait été prise par une autorité compétente à l'égard des personnes, groupes et entités visés, qu'il s'agisse de l'ouverture d'enquêtes ou de poursuite pour un acte terroriste »³³. Une condamnation pour faits de terrorisme n'est donc pas un critère nécessaire.

L'extensivité du champ d'application de la législation européenne

est également confirmée par la définition large d'acte de terrorisme issue du même texte : au-delà de l'intimidation, des atteintes à la vie ou des prises d'otages, sont listées les « perturbation ou interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines »³⁴. La notion même de terrorisme, et partant la capacité même du Conseil et donc des États membres d'inscrire de nombreuses personnes et entités sur les listes s'en trouvent donc renforcées, ce qui a fait dire à Yves Moiny que la Position commune 2001/931 permettait un « accroissement important du champ couvert par la loi pénale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme »³⁵.

Enfin, la procédure de réexamen, si elle est évoquée, reste floue puisqu'il est disposé que celle-ci ne devra se tenir qu'à « intervalles réguliers, au moins une fois par semestre »³⁶.

Ce fonctionnement des listes terroristes au niveau européen, ainsi que la pratique des gouvernements nationaux ont été fortement critiqués par le juge de l'Union, marque s'il en est des probléma-

³¹ *Idem*, art. 1§3.

³² Position commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001, art. 1§4.

³³ *Idem*.

³⁴ Position commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001, art. 1§3.h).

³⁵ Yves Moiny, « Le règlement (CE), n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités impliquées dans les actes de terrorisme - Un règlement communautaire à revoir en profondeur ? », in *Revue du droit des technologies de l'information*, n° 28/2007, p. 192.

³⁶ Position commune du Conseil 2001/931/PESC du 27 décembre 2001, art. 1§6.

tiques soulevées au regard des droits fondamentaux.

Un manque de garanties juridiques sanctionné par le juge

Il est crucial de jeter un bref regard sur la jurisprudence européenne relative aux listes terroristes, cela permettant de saisir, a contrario, les limites importantes, mises en évidence par le juge de l'Union lui-même, de ces instruments pour ce qui concerne les droits fondamentaux des personnes, au premier rang desquels les droits de la défense, à un procès équitable, et le droit de propriété des personnes inscrites.

Il est tout d'abord nécessaire de souligner que la Cour de Justice de l'UE accepte de modérer son contrôle de l'inscription préalable de personnes ou entités au vue de la nature délicate de la matière en cause, et accepte le fait que « Le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à la personne ou à l'entité concernée les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inclusion du nom de ces personnes ou entités dans la liste »³⁷ afin de préserver des « considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et de ses États membres »³⁸. Elle estime en revanche, qu'en cas

de réexamen des personnes inscrites sur la liste, il est nécessaire de pourvoir à « une communication des éléments retenus à charge ainsi que l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue »³⁹. Le juge de l'Union réalise ainsi une réelle mise en balance entre droits fondamentaux et intérêt public des États. Le fait qu'il condamne des États membres et des institutions de l'Union, alors même qu'un tel régime existe, prouve bien que le système des listes, tel qu'il est fondé et tel qu'il fonctionne en laissant aux États une marge de manœuvre importante, est problématique.

Le récent arrêt concernant le Hamas, du tribunal de l'Union européenne a ainsi non seulement confirmé la possibilité pour ce dernier de « contrôler la procédure et l'exactitude matérielle des faits »⁴⁰, mais également que dans le cadre d'un réexamen de la liste, l'obligation de motivation aux personnes inscrites constituait une « formalité substantielle »⁴¹ et que le Conseil ne pouvait s'abstenir de prendre en compte la décision d'une autorité compétente et de se baser sur une justification superficielle et qu'il ne saurait « accorder à des articles de presse [...] le statut procédural et probatoire réservé aux seules déci-

158

³⁷ CJUE, Affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, Arrêt KADI, du 18 juillet 2013, précité, point 61.

³⁸ Idem, point 67.

³⁹ Idem, point 63.

⁴⁰ TUE, Affaire T-400/10, Arrêt Hamas contre Conseil de l'Union européenne, du 17 décembre 2014, point 132.

⁴¹ Idem, point 130.

sions d'autorités compétentes»⁴². L'importance de la motivation est d'ailleurs clairement exprimée par le tribunal, dans l'affaire dite des Modjahedines du peuple d'Iran où, pour la première fois, une inscription sur la liste des organisations terroristes est sanctionnée par le juge, puisque ce dernier souligne que la motivation « constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision »⁴³.

Par ces arrêts, alors même qu'un large pouvoir d'appréciation est conféré au Conseil, le juge démontre en réalité que l'utilisation des listes antiterroristes par les États pose de réels problèmes de respect des droits fondamentaux qui proviennent, à notre avis, du fonctionnement même, des racines de ces listes et de la place prééminente laissée aux États qui les utilisent non seulement comme des outils de défense mais également de politique étrangère. Cette confrontation entre les juges et les États membres de l'Union existe pour les deux types de listes produites par l'Union européenne, comme le rappelait Tennessee Soudain, à propos de l'affaire Kadi, qui concerne la liste prise en application des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU sur Al-Qaïda

et les talibans, « la Cour prouve, par son insistance, que son profond attachement au respect des droits fondamentaux garantis par l'Union reste intact, d'autant plus qu'elle réaffirme la possibilité d'un contrôle juridictionnel approfondi au regard de ces droits pour tout acte de l'Union »⁴⁴. Mais rappeler la nécessité de protéger les droits fondamentaux dans le cadre des listes antiterroristes, c'est admettre que celles-ci sont problématiques au regard de ces mêmes droits et que les États, qui bénéficient d'une marge de manœuvre conséquente, font de celles-ci un usage pour le moins inquiétant et dangereux pour les libertés publiques.

Éléments conclusifs

Des trois systèmes de listes anti-terroristes étudiés, onusien, étasunien et européen, trois points saillants émergent et constituent des lignes de forces communes.

Tout d'abord, l'utilisation de ces instruments correspond à chaque fois au contexte de guerre globale contre le terrorisme menée par les puissances occidentales au plan global en général et au Moyen-Orient et Proche-Orient en particulier. Il n'est pas excessif de dire que ce mode de résolution des conflits a d'une part échoué, mais également mené à de nombreuses

⁴² Idem, point 135.

⁴³ TPICE, 12 décembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI), Affaire T-228/02, rec.2006, point 140.

⁴⁴ Tennessee Soudain, CJUE : l'affaire Kadi, suite et fin ?, in Dalloz actualité, 4 septembre 2013.

LES LISTES D'ORGANISATIONS TERRORISTES

violations du respect des droits fondamentaux des personnes. Les listes terroristes ne font pas exception à ce processus et s'inscrivent parfaitement dans ce contexte dont on ne saurait les extraire. Un simple regard à la composition des listes tant étasuniennes qu'européennes montre une présence majoritaire d'organisations issues du monde musulman.

En effet, et ici réside le second point commun à toutes les listes existantes, la constitution de ces instruments de lutte antiterroriste impose une vision partielle des conflits et de leur résolution en lieu et place d'un processus de paix. Cela est vrai au point de vue international où les grandes puissances occidentales semblent vouloir créer un « catalogue » de leurs adversaires, mais cela est également vrai pour les pays alliés de ces puissances. Les cas de la Colombie et de la Turquie sont à cet égard éclairants. Le fait que des rebellions intérieures comme le FARC ou le PKK, sans préjuger de leur action, soient inscrites sur ces listes les exclut de facto du champ politique et donc d'un dialogue nécessaire pour assurer la paix. Au-delà même du gel des fonds, l'inscription sur une liste terroriste constitue une réelle délégitimation, d'une entité ou d'une personne, il s'agit de l'exclure même du champ de la rationalité politique.

Cette approche martiale dans laquelle s'inscrivent les listes terroristes conduit à un fonctionnement de ces instruments juridiques qui laisse une très large part de manœuvre aux États membres

au détriment des droits fondamentaux. Un des points cruciaux qui apparaissent dans les trois systèmes étasunien, onusien et européen révèlent une absence de systématisation juridique claire qui ne permet pas une « qualification » juridique universelle et ex ante de la notion de terrorisme. Ces listes deviennent, dans le contexte décrit précédemment, un objet politique, et la défense des droits fondamentaux n'est pas prise en compte, si ce n'est par le truchement du juge.