CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 26 octobre 2006 [1]

1. Par ordonnances du 7 juin 2004, rendues dans les affaires Gestoras Pro Amnistía e.a./Conseil (T-333/02, non publiée au Recueil) et Segi e.a./Conseil (T-338/02, Rec. p. II-1647), ci-après les «ordonnances attaquées», le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rejeté les recours exercés contre le Conseil de l'Union européenne par les organisations Gestoras Pro Amnistía et Segi ainsi que leurs porte-parole, visant à obtenir réparation du préjudice prétendument subi du fait de l'inscription de ces organisations sur la liste des personnes, groupes ou entités auxquels s'applique la position commune 2001/931/PESC du Conseil, du 27 décembre 2001, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme [2].

2. La Cour est saisie de deux pourvois introduits contre lesdites ordonnances par les mêmes personnes et entités qui avaient formé les recours en première instance (Gestoras Pro Amnistía et MM. Juan Mari. Olano Olano et Julen Zelarain Errasti dans l'affaire C-354/04 P; Segi, M[me] Araitz Zubimendi Izaga et M. Aritza. Galarraga dans l'affaire C-355/04 P).

I — Les faits

3. Les faits qui sont à l'origine des litiges, tels qu'ils ressortent, en termes très similaires, des ordonnances attaquées, peuvent être résumés de la manière suivante.

4. Selon les allégations des requérants dans l'affaire T-333/02, Gestoras Pro Amnistía est une organisation dont le siège est à Hernani (Espagne), qui a pour objet la défense des droits de l'homme, en particulier des prisonniers et des exilés politiques, dans le territoire basque et qui a pour porte-parole MM. Olano Olano et Zelarain Errasti.

5. Selon les allégations des requérants dans l'affaire T-338/02, Segi est une organisation

1 — Langue originale: l'italien.
2 — JO L 344, p. 93.

établie à Bayonne (France) et à Donostia (Espagne), qui a pour objet la défense des revendications de la jeunesse basque, de l'identité, de la culture et de la langue basques, et a pour porte-parole M[me] Zubimendi Izaga et M. Galarraga.

6. Le 28 septembre 2001, le Conseil de sécurité des Nations unies (ci-après le «Conseil de sécurité») a adopté la résolution 1373 (2001), par laquelle il a, en particulier, décidé que tous les États se prêteraient mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles et autres procédures portant sur le financement d'actes de terrorisme ou sur l'appui dont ces actes auront bénéficié, y compris l'assistance en vue de l'obtention des éléments de preuve qui seraient en leur possession et qui seraient nécessaires à la procédure.

7. Par ordonnances des 2 et 19 novembre 2001, le juge central d'instruction n° 5 de l'Audiencia Nacional de Madrid a respectivement ordonné l'emprisonnement des dirigeants présumés de Gestoras Pro Amnistía, dont ses deux porte-parole, et déclaré illégales les activités de Gestoras Pro Amnistía, au motif que cette organisation faisait partie intégrante de l'organisation indépendantiste basque ETA. Gestoras Pro Amnistía a fait appel de la seconde de ces ordonnances.

8. Le 27 décembre 2001, le Conseil, estimant nécessaire d'adopter de nouvelles mesures, en plus de celles déjà prises, pour mettre en œuvre ladite résolution du Conseil de sécurité, a adopté la position commune 2001/931 sur la base des articles 15 UE et 34 UE, qui figurent respectivement sous le titre V («Dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune») et sous le titre VI («Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale») du traité UE.

9. Les articles 1[er] et 4 de la position commune 2001/931 disposent:

«*Article premier*

1. La présente position commune s'applique, conformément aux dispositions des articles qui suivent, aux personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme et dont la liste figure à l'annexe.

[...]

4. La liste à l'annexe est établie sur la base d'informations précises ou d'éléments de dossier qui montrent qu'une décision a été prise par une autorité compétente à l'égard des personnes, groupes et entités visés, qu'il

s'agisse de l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites pour un acte terroriste, ou la tentative de commettre, ou la participation à, ou la facilitation d'un tel acte, basées sur des preuves ou des indices sérieux et crédibles, ou qu'il s'agisse d'une condamnation pour de tels faits. Les personnes, groupes et entités identifiés par le Conseil de sécurité des Nations unies comme liées au terrorisme et à l'encontre desquelles il a ordonné des sanctions peuvent être incluses dans la liste.

[...]

6. Les noms des personnes et entités reprises sur la liste figurant à l'annexe feront l'objet d'un réexamen à intervalles réguliers, au moins une fois par semestre, afin de s'assurer que leur maintien sur la liste reste justifié.»

«*Article 4*

Les États membres s'accordent mutuellement, par le biais de la coopération policière et judiciaire en matière pénale dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne, l'assistance la plus large possible pour prévenir et combattre les actes de terrorisme. À cette fin, pour les enquêtes et les poursuites effectuées par leurs autorités concernant une des personnes, un des groupes ou une des entités dont la liste figure à l'annexe, ils exploitent pleinement, sur demande, les pouvoirs qu'ils détiennent conformément aux actes de l'Union européenne et à d'autres accords, arrangements et conventions internationaux liant les États membres.»

10. L'annexe de la position commune 2001/931 indique dans son point 2 consacré aux «groupes et entités»:

«*— Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Pays basque et liberté (ETA)

(les organisations ci-après font partie du groupe terroriste ETA: K.a.s, Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía)».

11. La note de bas de page de cette annexe indique que «[l]es personnes dont le nom est accompagné d'un * sont uniquement soumises à l'article 4».

12. La déclaration du Conseil insérée dans l'annexe du procès-verbal relatif à l'adoption de la position commune 2001/931 (ci-après

la «déclaration du Conseil relative au droit à réparation») énonce:

«Le Conseil rappelle au sujet de l'article 1, paragraphe 6, de la position commune [2001/931] que toute erreur quant aux personnes, groupes ou entités visés donne le droit à la partie lésée de demander réparation en justice» [3].

13. Par ordonnances des 5 février et 11 mars 2002, le juge central d'instruction n° 5 de l'Audiencia Nacional de Madrid a déclaré illégales les activités de Segi, au motif qu'il s'agit d'une organisation faisant partie intégrante de l'organisation indépendantiste basque ETA, et a ordonné l'emprisonnement de certains de ses présumés dirigeants.

14. Par décision du 23 mai 2002 [4], la Cour européenne des droits de l'homme a jugé irrecevables et rejetés comme tels les recours introduits par les requérants à l'encontre des quinze États membres de l'Union européenne de l'époque, relatifs à la position commune 2001/931, au motif que la situation dénoncée ne conférait pas aux requérants la qualité de victimes d'une violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»).

15. Les 2 mai et 17 juin 2002, le Conseil a adopté, en vertu des articles 15 UE et 34 UE, les positions communes 2002/340/PESC [5] et 2002/462/PESC [6] portant mise à jour de la position commune 2001/931. Les annexes de ces deux positions communes contiennent la liste mise à jour des personnes, groupes et entités auxquels s'applique la position commune 2001/931, comportant toujours les noms de Gestoras Pro Amnistía et de Segi, inscrits dans les mêmes termes que ceux figurant dans la liste annexée à la position commune 2001/931.

16. Il convient d'ajouter que Gestoras Pro Amnistía et Segi ont demandé au Conseil de leur fournir l'accès aux documents sur lesquels il s'est fondé pour les inscrire sur la liste annexée à la position commune 2001/931. Le Secrétariat général du Conseil a communiqué à Gestoras Pro Amnistía et à Segi une série de documents relatifs à cette position commune. Estimant cependant que ces documents ne les concernaient ni précisément ni personnellement, les deux associations ont adressé une nouvelle demande au Conseil, que celui-ci a rejetée par lettre du 21 mai 2002, au motif que les informations

3 — Note sans objet dans la version française des présentes conclusions.

4 — Non publiée mais accessible sur le site www.echr.coe.int.

5 — JO L 116, p. 75.

6 — JO L 160, p. 32.

nécessaires à l'établissement de la liste annexée à la position commune avaient été restituées aux délégations nationales concernées après examen et prise de décision.

17. En outre, les requérants dans l'affaire C-355/04 P ont prétendu au cours de la procédure que la quatrième chambre pénale de l'Audiencia Nacional de Madrid, saisie de la procédure concernant Segi, aurait, par jugement du 20 juin 2005, disculpé cette association de l'accusation de constituer un groupe terroriste et un membre de l'ETA. Le Royaume d'Espagne n'a pas contesté l'existence de cette décision, mais a indiqué que celle-ci n'était pas passée en force de chose jugée et qu'elle ferait l'objet d'un recours devant le Tribunal Supremo de la part du Ministerio Fiscal (ministère public) et de l'Association des victimes du terrorisme.

II — La procédure devant le Tribunal et les ordonnances attaquées

18. Par requêtes déposées au greffe du Tribunal le 31 octobre 2002 (affaire T-333/02) et le 13 novembre 2002 (affaire T-338/02), les requérants ont formé contre le Conseil deux recours en indemnité distincts.

19. Les requérants ont demandé au Tribunal de:

— condamner le Conseil à verser à chacune des associations la somme de 1 000 000 d'euros et à chacun de leurs porte-parole la somme de 100 000 d'euros, à titre de réparation du préjudice prétendument subi du fait de l'inscription, respectivement, de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes, groupes et entités visés à l'article 1er de la position commune 2001/931, telle que mise à jour par les positions communes 2002/340 et 2002/462;

— déclarer que ces montants seront productifs d'intérêts de retard calculés au taux de 4,5 % par an à compter de l'arrêt du Tribunal jusqu'à leur paiement effectif;

— condamner le Conseil aux dépens.

20. Par actes déposés au greffe du Tribunal le 12 février 2003, le Conseil a soulevé, dans les deux affaires, une exception d'irrecevabilité sur le fondement de l'article 114 du règlement de procédure du Tribunal. Le Conseil a invoqué le défaut de capacité juridique de Gestoras Pro Amnistía et de Segi, le défaut de pouvoir de représentation

de ces dernières par les requérants personnes physiques qui ont esté en leur nom et, par conséquent, l'invalidité des mandats confiés à l'avocat au nom des deux associations ainsi que l'absence de mandat donné à l'avocat par M. Zelarain Errasti, mais aussi l'incompétence du Tribunal tant en raison de l'inapplicabilité au cas d'espèce des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE, qu'en raison de l'impossibilité pour le Tribunal de se prononcer sur la légalité de la position commune 2001/931.

21. Dans leurs observations sur cette exception, les requérants ont demandé au Tribunal de juger les recours recevables, et à titre subsidiaire, pour le cas où le Tribunal s'estimerait incompétent pour connaître de la demande d'indemnité, de dire et juger néanmoins que le Conseil a enfreint les principes généraux du droit communautaire tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres et, en particulier, des articles 1er, 6, paragraphe 1, et 13 de la CEDH, en adoptant les positions communes précitées.

22. Par ordonnances du 5 juin 2003, le président de la deuxième chambre du Tribunal a autorisé le Royaume d'Espagne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à intervenir, dans les deux affaires, au soutien des conclusions du Conseil.

23. Par les ordonnances attaquées, prises en application de l'article 111 de son règlement de procédure, le Tribunal a, sans ouvrir la procédure orale, rejeté les recours.

24. Le Tribunal s'est d'abord déclaré manifestement incompétent pour connaître de ces recours, en tant qu'ils visaient à obtenir réparation des dommages prétendument causés par l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes, groupes et entités visés à l'article 1er de la position commune 2001/931, telle que mise à jour par les positions communes 2002/340 et 2002/462.

25. Le Tribunal s'est ensuite néanmoins déclaré compétent sur le fondement des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE pour statuer sur les recours en indemnité formés par les requérants, dans la mesure où était invoquée une méconnaissance des compétences de la Communauté européenne de la part du Conseil lors de l'adoption desdites positions communes. Examinant les recours au fond, dans les limites ainsi précisées, le Tribunal les a rejetés comme manifestement non fondés.

26. Le Tribunal a également rejeté la demande formulée par les requérants à titre subsidiaire, au motif de son incompétence manifeste, observant que «le contentieux communautaire ne connaît pas de voie de

droit permettant au juge de prendre position, par le biais d'une déclaration générale, sur une question dont l'objet dépasse le cadre du litige» [7].

27. Enfin, le Tribunal a jugé qu'il existait des motifs exceptionnels, au sens de l'article 87, paragraphe 3, de son règlement de procédure, pour ordonner la compensation des dépens entre les parties principales.

III — La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

28. Par requêtes déposées au greffe de la Cour le 17 août 2004, enregistrées respectivement sous les numéros de rôle C-354/04 P et C-355/04 P et rédigées en termes quasiment identiques, les requérants ont formé un pourvoi contre lesdites ordonnances.

29. Dans les deux affaires, les requérants concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'ordonnance attaquée;

— statuer elle-même sur le litige et faire droit aux conclusions formulées par les requérants devant le Tribunal;

— condamner le Conseil aux dépens.

30. Dans les deux affaires, le Conseil conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi comme manifestement irrecevable;

— à titre subsidiaire, le rejeter comme non fondé;

— le cas échéant, renvoyer l'affaire devant le Tribunal;

— condamner les requérants aux dépens.

31. Le Royaume d'Espagne présente les mêmes conclusions que le Conseil dans les deux affaires.

7 — Ordonnances attaquées, point 48.

IV — Analyse juridique

A — *Sur la recevabilité des pourvois*

32. Tant le Conseil que le Royaume d'Espagne, dans leurs mémoires en réponse, soutiennent que les pourvois sont irrecevables dans la mesure où ils se contentent de reprendre, presque littéralement, les moyens et arguments déjà soumis à l'examen du Tribunal.

33. Il résulte des articles 225 CE, 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice et 112, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure que le pourvoi formé contre une décision du Tribunal doit indiquer de façon précise les éléments contestés de la décision dont l'annulation est demandée ainsi que les moyens et arguments de droit invoqués spécifiquement au soutien du pourvoi [8].

34. Il est vrai que, comme le font observer le Conseil et le Royaume d'Espagne, les conditions précitées ne sont pas remplies lorsque le pourvoi se contente de reprendre les moyens et arguments déjà soumis au Tribunal, sans contenir d'argument spécifiquement destiné à illustrer l'erreur de droit qui priverait de validité l'arrêt du Tribunal. Un tel pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen du recours présenté devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour [9].

35. Toutefois, lorsque les conditions précitées sont remplies, un pourvoi contre un arrêt du Tribunal peut se baser sur une argumentation déjà présentée en première instance, dans le but de démontrer que le Tribunal, en rejetant les moyens et arguments qui lui avaient été exposés par le requérant, a enfreint le droit communautaire [10].

36. Or, en l'espèce, il nous semble que, dans les pourvois présentés à la Cour, les éléments des ordonnances attaquées qui sont critiqués sont suffisamment précisés. Il résulte, en particulier, du point 32 des pourvois que les requérants reprochent au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en concluant, au point 40 des ordonnances attaquées, qu'il n'était pas compétent pour statuer sur les demandes de réparation des dommages prétendument causés par l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste

8 — Voir, notamment, arrêt du 25 mai 2000, Kögler/Cour de justice (C-82/98 P, Rec. p. I-3855, point 21).

9 — Voir, notamment, arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, points 47 et 51).

10 — Arrêt Kögler/Cour de justice, précité, point 23.

des personnes, groupes et entités auxquels s'applique la position commune 2001/931 (ci-après la «liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme»).

37. En outre, en ce qu'ils identifient dans l'article 6, paragraphe 2, UE, dans la déclaration du Conseil relative au droit à réparation ainsi que dans le huitième considérant de la décision 2003/48/JAI du Conseil, du 19 décembre 2002, relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, conformément à l'article 4 de la position commune 2001/931 [11], la base juridique de la compétence du juge communautaire [12] pour connaître des demandes d'indemnisation formées par les requérants, que le Tribunal aurait erronément méconnue, les pourvois contiennent également l'exposé des moyens de droit invoqués au soutien de la demande d'annulation des ordonnances attaquées.

38. Le simple fait que les pourvois contiennent effectivement de larges extraits des mémoires produits par les requérants devant le Tribunal n'est donc pas de nature à rendre ces pourvois irrecevables.

11 — JO 2003, L 16, p. 68.

12 — Nous utilisons dans ce texte l'expression «juge communautaire» (mais aussi parfois «Cour de justice») pour désigner la Cour et le Tribunal, même si, dans les présentes affaires, il est question de leur intervention en dehors du champ d'application du premier pilier de l'Union européenne, constitué par les Communautés.

39. C'est pourquoi nous proposons à la Cour de rejeter l'exception d'irrecevabilité des pourvois soulevée par le Conseil et par le Royaume d'Espagne.

B — *Sur le fond des pourvois*

1) Remarques préliminaires

40. L'exposé, dans les pourvois, des moyens et arguments invoqués par les requérants semble certes mal structuré, divisé comme il l'est en trois parties intitulées, respectivement, «Sur la compétence du juge communautaire» (points 33 à 44), «Sur l'existence d'un préjudice» (points 45 à 49) et «L'instrumentalisation par le Conseil de l'Union européenne de la division en trois piliers de l'action de l'Union européenne» (points 50 à 59) [13].

41. Il semble évident que les considérations développées par les requérants aux points 45 à 49, dans la mesure où elles visent à démontrer l'existence du préjudice invoqué et du lien de causalité existant entre celui-ci et la position commune 2001/931, ne sont pas de nature à remettre en cause les

13 — Note sans objet dans la version française des présentes conclusions.

appréciations du Tribunal, celui-ci ne s'étant pas prononcé sur ces aspects. Ces considérations ne constituent donc pas un moyen du pourvoi et peuvent tout au plus présenter un intérêt pour le cas où la Cour annulerait les ordonnances attaquées et déciderait de statuer elle-même définitivement sur les litiges en vertu de l'article 61, premier alinéa, de son statut, ainsi que l'ont demandé les requérants.

42. En revanche, l'objectif que les requérants entendent poursuivre dans les présentes affaires avec les considérations exposées aux points 50 à 59 de leurs pourvois demeure plutôt obscur, ces considérations étant assez confuses et reproduisant de façon littérale toute une section des observations présentées devant le Tribunal au sujet de l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil.

43. Par ces considérations, les requérants font valoir un détournement de procédure commis par le Conseil. Ils semblent, en définitive, reprocher au Conseil de les avoir intentionnellement privés de protection juridictionnelle, en n'adoptant pas par le biais d'un instrument communautaire la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme, y compris celles qui ne sont soumises qu'à l'article 4 de la position commune 2001/931. Le recours à un instrument communautaire aurait permis à ces personnes, et notamment aux requérants, de saisir le juge communautaire pour contester leur insertion dans la liste et obtenir réparation du dommage. Les requérants dénoncent à cet égard une discrimination illicite dont ils seraient les victimes, étant donné que les personnes concernées par les mesures prévues aux articles 2 et 3 de cette position commune [14], inscrites sur la même liste, disposent, pour leur part, de protection juridictionnelle, ces mesures étant adoptées dans le cadre d'une action de la Communauté susceptible d'être déférée au contrôle du juge communautaire. Par ailleurs, dans leurs mémoires en réplique, les requérants contredisent finalement cette argumentation lorsqu'ils soutiennent que les articles 2 et 3 de la position commune 2001/931 leur sont également applicables.

44. De telles considérations réitèrent des arguments que le Tribunal a, une fois admise sa compétence en vertu des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE, examinés et rejetés, dans le cadre de l'examen au fond limité des recours en indemnité effectué en première instance et ayant abouti à la constatation de l'absence manifeste de fondement de ces recours au motif qu'aucun comportement illégal ne pouvait être imputé au Conseil [15]. Or, dans les pourvois et dans les mémoires en réplique, aucun passage ne permet de considérer que les requérants ont attaqué les parties des ordonnances du Tribunal relatives à cette constatation. Comme nous l'avons déjà relevé au point 36 ci-dessus, les pourvois semblent porter exclusivement sur la déclaration d'incompétence figurant au point 40 des ordonnances attaquées. D'ailleurs, la conclusion que les

14 — Il s'agit du gel et de l'interdiction de mise à disposition des fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques.

15 — Ordonnances attaquées, points 41 à 47.

requérants semblent tirer des considérations susvisées est que «le présent litige rel[ève] donc bien de la compétence des juridictions communautaires en vertu des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE» [16]. Or, c'est précisément ce que le Tribunal a affirmé au point 42 des ordonnances attaquées.

45. Nous sommes donc d'avis que les considérations exposées aux points 50 à 59 des pourvois, complétées par celles des points 12 à 16 des mémoires en réplique, doivent être jugées irrecevables, en ce qu'elles ne remplissent pas les conditions minimales de clarté et de précision et en ce qu'elles n'indiquent pas de façon précise les éléments contestés des ordonnances attaquées.

46. En tout état de cause, à supposer même que ces considérations puissent légitimement s'interpréter comme visant à formuler un moyen de pourvoi supplémentaire dirigé contre la déclaration d'incompétence figurant au point 40 des ordonnances attaquées, qui consisterait en une prétendue inopposabilité aux requérants, par le Conseil, de l'incompétence du juge communautaire, elles nous paraîtraient néanmoins infondées.

47. Il est tout à fait évident que, contrairement à ce qui a été soutenu dans les mémoires en réplique, seuls les articles 1er et 4 de la position commune 2001/931 concernaient les requérants, et non les articles 2 et 3. L'argument invoqué en sens contraire dans les mémoires en réplique, selon lequel la note de bas de page de l'annexe de la position commune 2001/931 se référait uniquement aux personnes physiques citées dans la liste et non aux groupes ou entités qui y étaient mentionnés, semble hors de propos, puisque, dans cette liste, un astérisque désignait aussi Gestoras Pro Amnistía et Segi et que le terme «personne» est suffisamment générique pour pouvoir recouvrir également des groupes et des entités.

48. Or, ainsi que le Tribunal l'a justement observé dans les ordonnances attaquées [17], l'assistance mutuelle entre les États membres aux fins de la prévention et de la lutte contre les actes de terrorisme, prévue à l'article 4 de ladite position commune, relève de la coopération policière et judiciaire en matière pénale visée au titre VI du traité UE. Les requérants n'ont aucunement démontré, ni en première instance ni devant la Cour, qu'une telle assistance mutuelle aurait dû être prescrite ou tout au moins mise en œuvre par le biais d'instruments communautaires [18]. En outre, ils ne peuvent sérieusement reprocher au Conseil de ne pas les avoir assujettis également aux sanctions envisagées dans les articles 2 et 3 de la position commune. Il n'a donc nullement été démontré que le Conseil a commis un détournement de procédure, en violation des compétences de la Communauté, duquel

16 — Mémoires en réplique, point 16. Voir également pourvois, point 59.

17 — Ordonnances attaquées, point 45.

18 — Voir ordonnances attaquées, point 46.

on pourrait déduire, à supposer qu'elle soit en l'abstrait concevable, une inopposabilité de l'incompétence du juge communautaire aux requérants.

49. Nous estimons donc que la Cour doit concentrer son attention sur le moyen exposé aux points 33 à 44 des pourvois, — qui concerne la violation, par le Tribunal, de l'article 6, paragraphe 2, UE, de la déclaration du Conseil relative au droit à réparation et du huitième considérant de la décision 2003/48 — ainsi que sur la déclaration d'incompétence à laquelle il fait référence. C'est pourquoi, dans la suite des présentes conclusions, nous nous abstiendrons de toute autre considération relative aux parties non attaquées des ordonnances du Tribunal, telles que résumées aux points 25 et 26 ci-dessus.

2) Les motifs retenus par le Tribunal à l'appui de sa déclaration d'incompétence

50. Le raisonnement suivi par le Tribunal pour parvenir à la constatation de sa propre incompétence à l'égard des demandes d'indemnisation formées par les requérants [19] peut se résumer ainsi:

1) les actes qui auraient causé les préjudices invoqués par les requérants — c'est-à-dire la position commune 2001/931 et les positions communes ultérieures qui l'ont mise à jour en maintenant toutefois les noms de Gestoras Pro Amnistía et de Segi dans la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme — sont, pour la partie qui concerne les requérants, fondés sur l'article 34 UE et relèvent du titre VI du traité UE, relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale [20];

2) les dispositions du traité UE ne prévoient pas de recours en indemnité dans le cadre du titre VI de ce même traité, et une compétence du juge communautaire pour connaître d'un tel recours ne peut pas se déduire de l'article 46, sous d), UE [21];

3) les requérants sont «probablement» privés de recours juridictionnel effectif contre l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste en question [22];

4) cette dernière circonstance n'est cependant pas de nature à fonder en elle-même la compétence du juge commu-

19 — Ordonnances attaquées, point 40.

20 — Ordonnances attaquées, points 32 et 33.

21 — Ordonnances attaquées, points 34 à 37.

22 — Ordonnances attaquées, point 38.

nautaire vis-à-vis des demandes indemnitaires des requérants, étant donné que le système juridique de l'Union européenne se fonde sur le principe des compétences d'attribution, tel qu'il résulte de l'article 5 UE [23];

52. Par ce moyen de pourvoi, les requérants ne semblent pas contester les appréciations du Tribunal rappelées sous 1), 2) et 3) du point 50 ci-dessus. Leurs critiques paraissent porter essentiellement sur les appréciations du Tribunal rappelées sous 4) et 5) du même point.

5) la déclaration du Conseil relative au droit à réparation n'est pas non plus susceptible de fonder la compétence du juge communautaire dans le cas d'espèce [24].

53. Cependant, puisqu'il s'agit d'un problème de compétence du juge communautaire, qui représente une question d'ordre public devant être examinée à la lumière de tout élément pertinent et non pas uniquement au vu des éléments invoqués par les parties, nous estimons nécessaire de nous arrêter non seulement sur les critiques spécifiques émises par les requérants dans les pourvois, mais aussi sur l'intégralité du raisonnement suivi par le Tribunal pour parvenir à la déclaration d'incompétence contestée, et donc aussi sur les appréciations du Tribunal rappelées au point 50, sous 1), 2) et 3), ci-dessus, non contestées par les requérants.

3) Appréciation

51. Selon les requérants, le Tribunal a commis une erreur de droit en déclinant sa compétence à l'égard des demandes de réparation des préjudices qui leur auraient été prétendument causés par l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme. À leur avis, la compétence du Tribunal trouverait une base juridique dans les dispositions combinées de l'article 6, paragraphe 2, UE, de la déclaration du Conseil relative au droit à réparation et du huitième considérant de la décision 2003/48.

a) Sur la base juridique des mesures prises à l'encontre des requérants

54. Nous rappelons que la position commune 2001/931 répond, ainsi qu'il résulte de son cinquième considérant, à la nécessité d'adopter «des mesures supplémentaires afin de mettre en œuvre la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité [...]», qui exigeait de tous les États une

23 — Ibidem.

24 — Ordonnances attaquées, point 39.

série de comportements destinés à combattre le terrorisme, et, en particulier, qu'ils s'accordent mutuellement l'assistance la plus large possible lors des enquêtes pénales et autres procédures ayant pour objet le financement d'actes de terrorisme ou le soutien apporté à de tels actes, y compris l'assistance en vue de l'obtention des éléments de preuve en leur possession, nécessaires à la procédure.

55. En ce sens, on peut considérer que la position commune 2001/931 est un acte qui, *quant à ses objectifs*, relève du domaine de la politique étrangère et de sécurité commune objet du titre V du traité UE. Cependant, certaines des mesures prescrites par cet acte, à savoir celles qui concernent les requérantes Gestoras Pro Amnistía et Segi et qui sont prévues à l'article 4 (c'est-à-dire l'assistance mutuelle entre les États membres aux fins de la prévention et de la lutte contre les actes de terrorisme et, en particulier, dans le cadre des enquêtes et des poursuites pénales engagées contre les personnes énumérées dans la liste de l'annexe), relèvent, *en tant qu'instruments d'action*, du domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, objet du titre VI dudit traité.

56. L'inscription et le maintien de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme permettraient l'application, à l'encontre de ces organisations, du seul article 4 de la position commune 2001/931. Nous approuvons par conséquent l'appréciation du Tribunal rappelée au point 50, sous 1), ci-dessus, selon laquelle les actes qui auraient prétendument porté atteinte à la situation juridique des requérants trouvent leur base juridique dans l'article 34 UE, qui figure sous le titre VI du traité UE.

57. Nous soulignons par ailleurs que, même si, en vertu de l'article 1er, paragraphe 4, seconde phrase, de la position commune 2001/931, la liste en question peut inclure des personnes, groupes et entités identifiés par le Conseil de sécurité comme liés au terrorisme et contre lesquels celui-ci a ordonné des sanctions, il n'est pas prétendu, dans les présentes affaires, que l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur ladite liste aurait fait suite à leur identification par le Conseil de sécurité. Il faut donc considérer que l'inscription a été décidée de façon parfaitement autonome par le Conseil, sur la base des informations qui lui avaient été transmises par un ou plusieurs États membres, en application des critères précisés à l'article 1er, paragraphe 4, première phrase, de la position commune 2001/931. D'une manière plus générale, nous relevons que l'article 1er de cet acte ne constitue pas la transposition de dispositions analogues contenues dans la résolution 1373 (2001), mais est le fruit d'une détermination autonome du Conseil.

b) Sur le fait que le traité UE ne prévoit pas un recours en indemnité et une compétence de la Cour de justice à cet égard dans le

domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale

58. Nous approuvons également, non sans formuler toutefois quelques précisions qui nous paraissent opportunes, les appréciations du Tribunal rappelées au point 50, sous 2), ci-dessus.

59. À ce propos, nous observons que l'article 46 UE énumère de façon limitative (ainsi qu'il résulte de l'emploi de l'expression «ne sont applicables qu'aux») les compétences de la Cour de justice dans les domaines d'action de l'Union réglementés par le traité UE. Pour ce qui est des dispositions du titre VI de ce dernier, l'article 46, sous b), prévoit que «[l]es dispositions du traité [CE], du traité [CA] et du traité [EA] qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables» que «dans les conditions prévues à l'article 35 [UE]».

60. L'article 35 UE est ainsi rédigé:

«1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application.

2. Tout État membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1.

3. Un État membre qui fait une déclaration au titre du paragraphe 2 indique que:

a) soit toute juridiction de cet État dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement;

b) soit toute juridiction de cet État a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une

question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement.

4. Tout État membre, qu'il ait ou non fait une déclaration au titre du paragraphe 2, a le droit de présenter à la Cour des mémoires ou observations écrites dans les affaires dont elle est saisie en vertu du paragraphe 1.

5. La Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

6. La Cour de justice est compétente pour contrôler la légalité des décisions-cadres et des décisions lorsqu'un recours est formé par un État membre ou par la Commission pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir. Les recours prévus au présent paragraphe doivent être formés dans un délai de deux mois à compter de la publication de l'acte.

7. La Cour de justice est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres concernant l'interprétation ou l'application des actes adoptés au titre de l'article 34, paragraphe 2, dès lors que ce différend n'a pu être réglé au sein du Conseil dans les six mois qui ont suivi la saisine de celui-ci par l'un de ses membres. La Cour est également compétente pour statuer sur tout différend entre États membres et la Commission concernant l'interprétation ou l'application des conventions établies en vertu de l'article 34, paragraphe 2, point d).»

61. L'article 35 UE ne prévoit donc pas de voie de recours pour obtenir la réparation des dommages causés par l'action de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

62. Nous tenons par ailleurs à préciser d'ores et déjà que, à notre avis, si elles ont pour effet d'exclure la compétence du juge *communautaire* à l'égard d'éventuels recours visant à obtenir réparation de dommages causés par l'action de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, les dispositions combinées des articles 46, sous b), UE et 35 UE n'excluent pas pour autant de façon générale l'introduction de tels recours juridictionnels. Le traité UE ne mentionne pas de tels recours, mais ne les exclut pas non plus. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

63. Nous approuvons aussi l'appréciation du Tribunal selon laquelle l'article 46, sous d), UE ne fournit pas un titre de compétence supplémentaire au juge communautaire [25].

64. En effet, en prévoyant que «[l]es dispositions du traité [CE], du traité [CA] et du traité [EA] qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence [...] sont applicables» à «l'article 6, paragraphe 2, [UE] en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité», l'article 46, sous d), UE, inséré dans le traité UE par le traité d'Amsterdam, a simplement précisé que le juge communautaire peut vérifier la conformité des actes des institutions aux droits fondamentaux reconnus par l'Union en tant que «principes généraux du droit communautaire» dans les domaines dans lesquels ce juge est *par ailleurs* compétent pour intervenir. Cette disposition ne constitue donc pas le fondement d'une compétence spécifique du juge communautaire ou d'une voie de recours spécifique destinée à faire valoir la violation des droits fondamentaux, qui serait assimilable au «Verfassungsbeschwerde» du droit allemand ou au «recurso de amparo» du droit espagnol [26].

65. Nous observons néanmoins que le juge communautaire est compétent en vertu de l'article 46, sous f), UE pour interpréter et appliquer ce même article 46 UE relatif aux compétences de la Cour de justice. Dans la mesure où il est ainsi compétent sur le fondement du traité UE, et aux fins de l'exercice de cette compétence, le juge communautaire est habilité à interpréter et à appliquer également l'article 6, paragraphe 2, UE pour ce qui est de l'action des institutions, conformément à l'article 46, sous d), UE.

66. Nous estimons également que, dans l'exercice de cette compétence fondée sur l'article 46, sous f), UE, le juge communautaire n'est pas empêché de tenir compte aussi d'autres dispositions du traité UE, même si elles ne sont pas mentionnées à l'article 46 UE. Nous notons à cet égard que, selon l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités signée à Vienne le 23 mai 1969 (ci-après la «convention de Vienne)», pour l'interprétation d'un traité, il y a lieu d'en considérer les termes «dans leur contexte», lequel comprend, notamment, le «texte» du traité, «préambule et annexes inclus». Ainsi, dans le cadre des présents pourvois, rien n'interdit à la Cour de tenir compte, aux fins de l'examen de la compétence du juge communautaire à l'égard des recours en indemnité formés par les requérants, notamment du préambule et des «[d]ispositions communes» figurant sous le titre I du traité UE, comme l'article 5 UE, auquel le Tribunal a recouru dans les ordonnances attaquées, ou l'article 6, paragraphe 1, UE.

25 — Ordonnances attaquées, point 37.

26 — On rappelle qu'il avait été proposé, entre autres choses, à la conférence intergouvernementale pour la révision du traité de Maastricht, d'introduire dans le système juridique de l'Union un recours spécifique devant le juge communautaire visant à assurer la protection des droits fondamentaux, mais que cette conférence n'a pas retenu cette proposition lors de l'approbation du traité d'Amsterdam.

c) Sur la pertinence de la déclaration du Conseil relative au droit à réparation pour fonder une compétence du juge communautaire pour connaître des recours en indemnité formés par les requérants

67. En outre, l'appréciation du Tribunal, rappelée au point 50, sous 5), ci-dessus, selon laquelle la déclaration du Conseil relative au droit à réparation ne saurait fonder une compétence du juge communautaire pour connaître des recours en indemnité formés par les requérants, nous semble tout à fait correcte [27].

68. Tout d'abord, cette déclaration ne suggère aucunement que la réparation des dommages découlant d'erreurs sur les personnes, groupes et entités inscrits sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme doive être demandée par le biais d'une action devant le juge *communautaire.*

69. De plus, une action de ce type devant le juge communautaire est exclue par les dispositions du traité UE, auxquelles il ne peut évidemment pas être dérogé ni apporté de modifications par le biais d'une déclaration inscrite dans le procès-verbal d'approbation d'un acte de droit dérivé tel qu'une position commune.

27 — Ordonnances attaquées, point 39.

70. Nous nous réservons toutefois d'expliquer plus loin pourquoi la déclaration invoquée par les requérants n'est, à notre avis, pas totalement dépourvue de signification.

d) Sur le prétendu défaut de protection juridictionnelle effective des droits des requérants

71. Nous estimons en revanche injustifiée, même si, dans un certain sens, elle n'est pas surprenante, l'appréciation du Tribunal, formulée par ailleurs en des termes curieusement hésitants [28], selon laquelle les requérants ne disposeraient pas d'une protection juridictionnelle contre l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme.

72. Avant d'exposer les raisons qui nous conduisent à considérer cette appréciation comme injustifiée, il nous semble important d'illustrer la gravité de ses conséquences.

28 — Nous faisons référence à l'emploi, dans la première phrase du point 38 des ordonnances attaquées, de l'adverbe «probablement» après l'expression péremptoire «force est de constater» («S'agissant de l'absence de recours effectif invoquée par les requérants, force est de constater que ces derniers ne disposent probablement d'aucun recours juridictionnel effectif, que ce soit devant les juridictions communautaires ou devant les juridictions nationales à l'encontre de l'inscription de [Gestoras Pro Amnistía et de Segi] sur la liste des personnes, groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme»).

i) Les conséquences qu'aurait la constatation d'un défaut de protection juridictionnelle des droits des requérants

73. Il convient de rappeler que, selon l'article 6, paragraphe 1, UE, dans la version résultant du traité d'Amsterdam, «[l]'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres».

74. L'article 6, paragraphe 2, UE, en consacrant dans une disposition de droit primaire et en étendant à tous les domaines d'action de l'Union un principe consolidé dans la jurisprudence de la Cour relative à l'application du traité CE, indique que «[l]'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire».

75. L'importance primordiale accordée dans les traités UE et CE, dans les versions résultant du traité d'Amsterdam, au principe de l'État de droit et à la protection des droits fondamentaux [29], largement et diversement célébrée dans la doctrine, découle aussi d'autres dispositions des traités eux-mêmes: l'article 7 UE, qui prévoit une procédure de constatation, par le Conseil, de l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre d'un ou de plusieurs principes visés à l'article 6, paragraphe 1, UE, avec possibilité de suspension de droits découlant de l'application du traité UE à l'État membre en question; l'article 49 UE, qui subordonne l'adhésion de nouveaux États à l'Union au respect par ceux-ci des principes consacrés à l'article 6, paragraphe 1, UE; et l'article 11, paragraphe 1, UE, qui fait du «développement et [du] renforcement de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que [du] respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales» un des objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune, objectif auquel sont également appelées à contribuer, conformément aux articles 177, paragraphe 2, CE et 181 A, paragraphe 1, CE, les politiques de la Communauté dans les secteurs de la coopération au développement et de la coopération économique, financière et technique avec les pays tiers.

76. Il convient en outre de mentionner la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée solennellement le 7 décembre 2000 à Nice par le Parlement européen, le Conseil et la Commission des Communautés européennes après avoir été approuvée par les chefs d'État et de gouvernement des États membres (JO 2000, C 364,

29 — Le préambule du traité UE mentionne lui-même l'«attachement» des États membres «aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit».

p. 1, ci-après la «charte»). S'il est vrai que la charte ne constitue pas un instrument juridique contraignant, son objectif principal est de réaffirmer, ainsi qu'il résulte de son préambule, «les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité [UE] et des traités communautaires, de la [CEDH], des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice [...] et de la Cour européenne des droits de l'homme» [30].

77. Pour ce qui est du principe de l'État de droit, nous rappellerons que la Cour en a déjà déduit pour conséquence, à l'égard de la Communauté européenne en qualifiant celle-ci de «communauté de droit», que les États membres et les institutions sont soumis au contrôle de conformité de leurs actes au traité CE et aux principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux [31]. De même, il faut considérer que, si l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit (article 6, paragraphe 1, UE), ses institutions et les États membres qui la composent ne peuvent être soustraits, même lorsqu'ils agissent sur la base des titres V et VI du traité UE, au contrôle de la conformité de leurs actes audit traité, en particulier à l'article 6, paragraphe 2, de ce traité.

78. S'agissant de la protection des droits fondamentaux, qui font partie intégrante des principes généraux du droit, la Cour en garantit le respect en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres et des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, en particulier de la CEDH, qui revêt, selon la Cour, une «signification particulière» à cet égard. La Cour a d'ailleurs précisé qu'il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis, le respect de ces droits constituant donc une condition de la légalité des actes communautaires [32]. Cela vaut également, en raison du contenu de l'article 6, paragraphe 2, UE et de sa place au sein des «Dispositions communes» prévues sous le titre I du traité UE, pour les mesures qui matérialisent l'action de l'Union dans les domaines de la politique étrangère et de la sécurité commune (ce que l'on appelle le «second pilier») et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ce que l'on appelle le «troisième pilier»).

79. Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de l'État de droit présentent donc une dimension «interne», en tant que valeur fondatrice de l'Union et en tant que critère d'appréciation de la légalité de l'action de ses institutions et

30 — Arrêt du 27 juin 2006, Parlement/Conseil (C-540/03, Rec. p. I-5769, point 38).

31 — Arrêts du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Rec. p. 1339, point 23), et du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 38).

32 — Voir, en particulier, arrêt du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41); avis 2/94 du 28 mars 1996 (Rec. p. I-1759, points 33 et 34), et arrêts du 29 mai 1997, Kremzow (C-299/95, Rec. p. I-2629, point 14), et Parlement/Conseil, précité, point 35.

des États membres dans les domaines de compétence de l'Union, et une dimension «externe», en tant que valeur à «exporter» grâce aux instruments que sont la persuasion, l'incitation et la négociation, en dehors des frontières mêmes de l'Union.

80. Or, la Cour a déjà souligné que le droit à une protection juridictionnelle effective des droits, invoqué en l'espèce par les requérants, fait partie des principes généraux de droit résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres et que ce droit est également consacré par les articles 6, paragraphe 1, et 13 de la CEDH [33]. Nous ajoutons que ce droit est en outre reconnu par les articles 8 et 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies au moyen de la résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948, ainsi que par les articles 2, paragraphe 3, et 14, paragraphe 1, du pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 19 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976 [34]. La charte le prévoit elle-même dans son article 47.

81. Il convient de souligner que l'invocation en l'espèce du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective revêt une importance particulière, dans la mesure où la protection en question concerne, à son tour, des droits fondamentaux reconnus et protégés par le droit de l'Union. En effet, les requérants ont fait valoir dans leurs recours devant le Tribunal, en se fondant sur des arguments qui ne sont pas indéfendables, que l'inscription litigieuse sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme portait atteinte à de véritables droits fondamentaux des associations que sont Gestoras Pro Amnistía et Segi et/ou de leurs porte-parole, tels que, en particulier, la présomption d'innocence (articles 6, paragraphe 2, de la CEDH et 48, paragraphe 1, de la charte), la liberté d'expression (articles 10 de la CEDH et 11 de la charte), la liberté d'association (articles 11 de la CEDH et 12 de la charte) et le droit au respect de la vie privée (articles 8 de la CEDH et 7 de la charte) [35].

82. C'est pourquoi admettre, comme le Tribunal a cru devoir le faire dans les ordonnances attaquées, que les requérants sont privés de protection juridictionnelle effective contre cette inscription signifierait reconnaître que, dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, il peut exister des situations dans lesquelles l'action de l'Union peut en pratique, en l'absence de protection juridictionnelle, vio-

33 — Voir, en particulier, arrêts du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, point 18); du 27 novembre 2001, Commission/Autriche (C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45), et Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 39.

34 — La Cour a déjà eu l'occasion de rappeler que le pacte international relatif aux droits civils et politiques figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont la Cour tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire (voir arrêt Parlement/Conseil, précité, point 37 et jurisprudence citée).

35 — Dans les pourvois, les requérants mentionnent, au point 46, la liberté d'expression et le droit à l'image et à la réputation de Gestoras Pro Amnistía et de Segi, ainsi que la liberté d'expression, la liberté d'association et le droit au respect de la vie privée et de la réputation de leurs porte-parole.

ler impunément tous les autres droits et libertés fondamentaux dont l'Union professe, en théorie, le respect.

83. Par ailleurs, s'il est vrai que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce que l'on appelle le droit à un tribunal n'est pas absolu mais se prête à des limitations, il faut rappeler que ces limitations ne sont toutefois admissibles, selon cette même cour, qu'à condition de poursuivre un but légitime, d'être proportionnées à ce but et de ne pas restreindre l'accès au juge offert à l'individu au point de porter atteinte à la substance même de ce droit [36]. Or, ne nous semble pas respectueuse de ces exigences une absence totale de protection juridictionnelle des droits des requérants, telle que constatée par le Tribunal, qui découlerait non pas d'une réglementation spécifique destinée à limiter l'accès au juge dans un but déterminé, mais de l'absence d'institution de voies de recours adéquates à l'intérieur de tout un domaine d'intervention de l'Union.

84. Nous rappelons du reste que la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'article 1er de la CEDH, aux termes duquel les États contractants «reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I» de la CEDH, ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» de ces États à l'empire de la CEDH [37].

85. Si, dans un cas tel que celui des requérants, toute protection juridictionnelle effective faisait réellement défaut, nous serions alors en présence, d'une part, d'une incohérence systémique très grave et flagrante sur le plan interne à l'Union et, d'autre part, d'une situation qui, sur le plan externe, expose les États membres de l'Union à une censure de la Cour européenne des droits de l'homme et affaiblit non seulement l'image et l'identité de l'Union sur le plan international [38], mais aussi sa position même dans les relations avec les pays tiers, avec le risque théorique que ces derniers fassent jouer les clauses relatives au respect des droits de l'homme (ce que l'on appelle les «clauses de conditionnalité») dont l'Union elle-même impose de plus en plus souvent l'insertion dans les accords internationaux qu'elle conclut [39].

36 — Voir Cour eur. D. H., arrêts Osman. C. Royaume-Uni du 28 octobre 1998 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-VIII, p. 3124, § 147), et Waite et Kennedy c. Allemagne du 18 février 1999 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, p. 393, § 59).

37 — Coir Cour eur. D. H., arrêts Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, p. 1, § 29) et Matthews/ c. Royaume-Uni, du 18 février 1999 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, p. 251, § 29).

38 — L'affirmation de son «identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune», constitue, selon l'article 2 UE, l'un des objectifs de l'Union.

39 — De telles clauses, qualifiées d'«essentielles» dans le contexte des accords, peuvent autoriser les parties contractantes à procéder à une suspension des accords, voire au retrait de ceux-ci en cas de violation.

86. Sous l'angle spécifique du respect des obligations souscrites par les États membres lors de leur adhésion à la CEDH, nous observons qu'il serait tout à fait improbable que la Cour européenne des droits de l'homme étende au troisième pilier de l'Union la présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux qu'elle a établie entre la CEDH et l'ordre juridique communautaire, autrement dit le «premier pilier» de l'Union, et qui amène cette cour à effectuer un contrôle seulement «marginal» de conformité à la CEDH des actes adoptés par les institutions de la Communauté [40]. Il serait en revanche tout à fait probable que, dans le cadre d'un plein contrôle de conformité à la CEDH des actes adoptés par les institutions en exécution des dispositions du titre VI du traité UE, la Cour européenne des droits de l'homme en vienne à l'avenir à constater la violation de dispositions de cette convention, au moins des articles 6, paragraphe 1, et/ou 13, par les États membres de l'Union.

87. À propos des rapports avec la CEDH, nous tenons à faire deux autres remarques.

88. En premier lieu, nous estimons que la décision prise en application de l'article 34 de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet des recours dont elle a été saisie par les mêmes requérants (voir point 14 ci-dessus) ne peut ni rassurer sous l'angle que nous venons d'examiner, ni encore moins exclure dans le cas d'espèce, *du point de vue du droit de l'Union*, une atteinte au droit des requérants à une protection juridictionnelle effective. Il s'agit en effet d'une décision d'irrecevabilité et non d'une décision sur le fond, motivée par le fait que les requérants ne possèdent pas, *au vu des caractéristiques spécifiques du cas concret*, la qualité de «victime» au sens de l'article 34 de la CEDH, qui, en tant que disposition à caractère purement procédural et propre à la CEDH, ne peut pas, à notre avis, avoir d'incidence dans le contexte de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union [41].

89. En second lieu, il ne serait pas très pertinent de relever que, puisqu'il existerait en tout état de cause, à l'égard des actes adoptés par les institutions dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la possibilité de faire valoir la violation des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme, il n'y aurait pas de lacune dans la protection de ces droits dans ce domaine. Le contrôle opéré par cette cour est en effet un contrôle *extérieur* au système de l'Union et à caractère subsidiaire et ne pourrait donc pas suppléer l'éventuel manque, *à l'intérieur* de ce système, de garanties appropriées de protection des droits fondamentaux et remédier à la grave incohérence qui, ainsi

40 — Voir Cour eur. D. H., arrêt Bosphorus c. Irlande du 30 juin 2005 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2005-VI), qui concerne, ainsi qu'il ressort expressément de son point 72, uniquement les disp ositions relatives au premier pilier de l'Union.

41 — Il ne nous semble pas, par ailleurs, que l'on puisse mettre en doute, dans le cas d'espèce, l'existence d'un intérêt à agir des requérants.

que nous l'avons observé ci-dessus, en résulterait dans ce même système.

90. Nous ajoutons, par ailleurs, que, si la Cour avalisait la reconnaissance d'une telle lacune dans la protection des droits fondamentaux dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, les juridictions nationales de divers États membres se sentiraient légitimées à effectuer elles-mêmes, lorsqu'elle sont saisies, un contrôle de conformité des actes adoptés par le Conseil en vertu de l'article 34 UE [42] par rapport aux droits fondamentaux *tels qu'ils sont protégés, de façon non nécessairement identique, dans leurs ordres juridiques nationaux*. L'égalité des citoyens de l'Union devant la loi s'en trouverait compromise. La théorie dite des «contre-limites» de droit interne, affirmée dans la jurisprudence constitutionnelle de plusieurs États membres en tant que limite à l'exercice par les institutions des portions de souveraineté transférées à la Communauté [43], trouverait dans le troisième pilier de l'Union un domaine d'application bien plus concrète que celle qu'elle a eue face à l'action de la Communauté.

ii) Les requérants ne sont pas privés de protection juridictionnelle effective de leurs droits

91. Une fois mises en exergue les conséquences graves d'une constatation telle que celle effectuée au point 38 des ordonnances attaquées, concernant un défaut de protection juridictionnelle des droits (fondamentaux) invoqués par les requérants, la nécessité d'interpréter le traité UE, dans toute la mesure du possible, de façon à assurer cette protection *à l'intérieur* du système institué par ce traité semble encore plus évidente [44].

— Insuffisance, aux fins d'une protection juridictionnelle des droits des requérants, des recours juridictionnels contre les mesures nationales prises en application de l'article 4 de la position commune 2001/931 et du renvoi préjudiciel en validité prévu à l'article 35, paragraphe 1, UE

92. Il faut se souvenir que, comme l'a souligné le Tribunal [45], les requérants font valoir en l'espèce, pour en demander réparation, une atteinte à leurs droits (fondamen-

42 — Il s'agit des positions communes [article 34, paragraphe 2, sous a), UE], des décisions-cadres [article 34, paragraphe 2, sous b), UE], des décisions et de leurs mesures d'application [article 34, paragraphe 2, sous c), UE], ainsi que des mesures d'application des conventions [article 34, paragraphe 2, sous d), UE].

43 — La théorie est suffisamment connue pour ne pas nécessiter ici d'illustration. Il suffira de se référer, en particulier, aux arrêts du Bundesverfassungsgericht (Allemagne) du 22 octobre 1986, connu sous le nom de Solange II, dans BverfGE, 73, 339, et de la Corte costituzionale (Italie) du 21 avril 1989, n° 232, Fragd, dans Foro it. 1990, I, 1855.

44 — Nous soulignons que l'article 13 de la CEDH montre que l'existence d'un contrôle externe sur le respect, par les États contractants, des droits et libertés fondamentales ne dispense pas ces États d'organiser un contrôle interne.

45 — Ordonnances attaquées, point 38.

taux) découlant non pas tant de leur assujettissement aux mesures prévues à l'article 4 de la position commune 2001/931 que directement de l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme. Le préjudice invoqué ne dépend donc pas de l'adoption effective de mesures nationales d'exécution dudit article.

93. C'est, partant, à bon droit que le Tribunal a relevé que la protection de tels droits ne peut résider dans la possibilité de mettre en cause la responsabilité (extracontractuelle) des États membres, pris individuellement, au titre des actes nationaux adoptés en exécution de l'article 4 de la position commune 2001/931 [46].

94. Le Tribunal a ensuite estimé que la compétence préjudicielle en validité de la Cour, prévue à l'article 35, paragraphe 1, UE, était elle aussi inapte à assurer cette protection. Nous approuvons cette position, indépendamment même du motif indiqué dans les ordonnances attaquées, selon lequel cette compétence ne concerne pas les positions communes, mais uniquement les décisions-cadres et les décisions [47] et de la possibilité éventuelle de requalifier comme décision, en se fondant sur la substance de l'acte, la position commune 2001/931.

95. Nous relevons plutôt que le renvoi préjudiciel, y compris le renvoi en validité, ne constitue pas à proprement parler une voie de recours, mais un instrument de collaboration entre les juridictions nationales et le juge communautaire, utilisable dans le cadre d'une voie de recours susceptible d'être exercée devant les juridictions nationales. Le cas type est celui où le renvoi préjudiciel en validité est effectué dans le cadre d'un recours en annulation introduit au niveau national contre les mesures nationales d'application de l'acte dont la validité est contestée. Or, nous ne voyons pas très bien comment, dans une hypothèse telle que le cas d'espèce, la compétence préjudicielle en validité de la Cour au titre de l'article 35, paragraphe 1, UE pourrait être sollicitée dans le cadre d'une action par laquelle on conteste d'éventuelles mesures d'exécution de l'article 4 de la position commune 2001/931. Ce dernier article, en effet, ne confère pas de nouveaux pouvoirs aux États membres et à leurs organes, mais se contente d'encourager, ou tout au plus d'obliger, les États membres et leurs organes à faire usage des «pouvoirs qu'ils détiennent conformément aux actes de l'Union européenne et à d'autres accords, arrangements et conventions internationaux liant les États membres». Ces pouvoirs pouvaient et peuvent être exercés contre les personnes inscrites sur la liste annexée à la position commune 2001/931, même en l'absence de

46 — Ibidem.

47 — Ibidem.

cette dernière [48]. On ne voit donc pas comment la question de la légalité de l'inscription d'une personne donnée sur ladite liste pourrait être pertinente aux fins de l'examen, par une juridiction nationale, de la légalité de mesures nationales du type de celles envisagées à l'article 4 précité.

96. Quoi qu'il en soit, l'exercice de la compétence préjudicielle en validité pourrait tout au plus aboutir à une déclaration d'invalidité de la position commune 2001/931 ou des inscriptions litigieuses, mais pas à la réparation des dommages qui s'en seraient éventuellement suivi. Or, la possibilité d'obtenir réparation des dommages subis du fait de la violation d'un droit, si une simple constatation de cette violation ou la déclaration d'invalidité de l'acte dommageable n'est pas suffisante pour donner satisfaction au droit non respecté, nous paraît inhérente à une protection juridictionnelle *effective* de ce droit [49].

48 — C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'observer dans la décision qui a rejeté, pour irrecevabilité, les recours des requérants. Cette cour a en effet souligné que, même dans l'hypothèse où «l'article 4 pourrait servir de base juridique à des mesures concrètes pouvant affecter les requérants, notamment dans le cadre de la coopération policière des États menée au sein d'organes communautaires tel Europol», il n'ajoute «[t]outefois [...] pas de nouveaux pouvoirs pouvant être exercés à l'encontre des requérants», mais «contient uniquement pour les États membres une obligation de coopération judiciaire et policière».

49 — Voir, en ce sens, arrêts du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 33); du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, point 22), et du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239, point 33). Voir aussi Cour eur. D. H., arrêts Klass e.a. c.Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, § 64, et Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, § 120, d'où il ressort que le recours effectif imposé par l'article 13 de la CEDH doit permettre au particulier qui s'estime lésé par une mesure contraire à la CEDH d'obtenir une décision sur son grief et, s'il y a lieu, la réparation appropriée.

97. Or, la réparation des dommages prétendument subis constitue précisément l'objet du recours introduit par les requérants devant le Tribunal.

— La protection juridictionnelle des droits des requérants est confiée aux juridictions nationales

98. Le fait que les dispositions du traité UE ne prévoient pas un recours en indemnité au titre des dommages éventuellement causés par les actes adoptés par le Conseil en vertu de l'article 34 UE, et excluent que le juge communautaire puisse connaître d'un tel recours, non mentionné à l'article 35 UE, ne signifie cependant pas, selon nous, que les requérants sont en l'espèce privés de protection juridictionnelle effective pour les droits (fondamentaux) qu'ils invoquent.

99. Nous estimons au contraire qu'une interprétation correcte du traité UE plaide en faveur de l'existence d'une telle protection, qui est cependant confiée, *en l'état actuel du droit de l'Union*, non pas au juge communautaire, mais au juge national.

100. Il convient de noter que, sur la base du régime prévu par le traité établissant une Constitution pour l'Europe, non encore ratifié par tous les États membres, dans un

cas tel que celui-ci, il existerait en revanche la possibilité pour les particuliers de saisir le juge communautaire tant d'un recours en annulation (article III-365, applicable également aux actes de l'Union pris dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale) [50] que d'un recours en indemnité contre l'Union (articles III-370 et III-431, deuxième alinéa).

101. L'Union repose notamment, comme on l'a vu, sur le principe de l'État de droit et sur le respect des droits fondamentaux. L'État de droit n'est pas tant celui qui est fondé sur les règles et sur la proclamation des droits que celui qui est fondé sur des mécanismes permettant de faire respecter les règles et les droits (ubi jus ibi remedium). Le «droit au juge est inhérent à l'État de droit» [51], il en est un «corollaire», «une conquête et un instrument» [52]. Le particulier se voit reconnaître par le droit de l'Union, de façon désormais explicite (article 6, paragraphe 2, UE), un ensemble de droits fondamentaux, qui peuvent, ainsi qu'il ressort de l'article 46, sous d), UE, être invoqués en justice, en tant que critères d'appréciation de la légalité des actes de l'Union.

102. Le point de départ qu'il faut retenir est donc que, en vertu de l'article 6, paragraphes 1 et 2, UE, l'Union admet le contrôle juridictionnel de la légalité de l'action de ses institutions et garantit la protection juridictionnelle des droits, particulièrement de ceux que l'on peut qualifier de fondamentaux.

103. Aucune disposition du traité UE ne peut être invoquée en sens contraire pour affirmer, en particulier, que ses auteurs auraient entendu exclure un tel contrôle et une telle protection du domaine de la coopération judiciaire et policière en matière pénale, où d'ailleurs l'action de l'Union peut avoir des incidences négatives sur des droits et des libertés fondamentales des particuliers plus facilement que dans d'autres domaines qui relèvent de la compétence de l'Union et se déploie avec une implication encore très limitée du Parlement [53].

104. L'article 46 UE concerne et délimite en effet uniquement les compétences du juge *communautaire*. Aucune disposition du traité UE ne réserve d'ailleurs à ce juge le pouvoir d'apprécier la légalité des actes par lesquels se traduit l'action de l'Union. Il résulte au contraire du principe des compétences d'attribution, qui est également consacré par le traité UE (article 5), que

50 — La possibilité d'un recours en annulation devant le juge communautaire est par ailleurs prévue par le traité établissant une Constitution pour l'Europe également pour ce qui est des mesures restrictives à l'encontre des personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil en matière de politique étrangère et de sécurité commune, en dépit de la compétence limitée que ce traité attribue à la Cour de justice en cette matière (article III-376).

51 — Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 28 janvier 1986 dans l'affaire Johnston, précitée, point 3.

52 — Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 8 avril 2003 dans l'affaire Köbler, précitée, point 68.

53 — Aux termes de l'article 39, paragraphe 1, UE, le Parlement est simplement consulté (et son avis n'est pas contraignant) en vue de l'adoption des décisions-cadres ou des décisions et n'est même pas consulté en vue de l'adoption des positions communes.

l'exercice des pouvoirs souverains dont les États membres sont titulaires, y compris par conséquent le pouvoir judiciaire, reste réservé à ceux-ci, et donc à leurs organes, lorsqu'ils ne font pas l'objet d'une attribution aux institutions de l'Union.

105. La compétence des juridictions nationales pour contrôler la légalité des actes adoptés par le Conseil sur la base de l'article 34 UE, qui trouve sa limite évidente dans le respect des compétences attribuées à la Cour de justice, a pour fondement non seulement les principes, sur lesquels repose l'Union, de l'État de droit et du respect des droits fondamentaux (article 6, paragraphes 1 et 2, UE), y compris le droit à une protection juridictionnelle effective, mais aussi le principe de coopération loyale.

106. La Cour a déjà confirmé que le principe de coopération loyale s'impose également dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, impliquant que les États membres doivent prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de leurs obligations au titre du droit de l'Union [54].

107. Il faut en déduire, en particulier, que, même dans le domaine du troisième pilier de l'Union, il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective [55] et à leurs juridictions d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours de manière à assurer cette protection.

108. Des éléments importants venant confirmer, même si c'est de façon indirecte, l'assujettissement des actes adoptés par le Conseil sur la base de l'article 34 UE à un contrôle juridictionnel par les juridictions nationales à la demande des particuliers peuvent être tirés du régime de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour par l'article 35 UE.

109. En prévoyant, au paragraphe 1, une compétence de la Cour pour se prononcer à titre préjudiciel, en particulier, sur la validité des décisions-cadres et des décisions, l'article 35 UE confirme tout d'abord que ces actes ne sont pas soustraits à un contrôle juridictionnel accessible aux particuliers.

110. En outre, l'article 35, paragraphe 1, UE montre que les juridictions nationales agissent dans une certaine mesure également

54 — Arrêt du 16 juin 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285, point 42).

55 — Voir, par analogie, arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41. Le principe a été repris à l'article I-29, paragraphe 1, du traité établissant une Constitution pour l'Europe, aux termes duquel «[l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union».

dans le domaine du troisième pilier de l'Union, comme dans celui du premier pilier, en tant que «juridictions de droit commun» de l'Union. En demandant à la Cour des précisions sur l'interprétation à donner aux décisions-cadres et aux décisions, elles peuvent mieux assurer, par exemple, l'interprétation conforme du droit national [56] à l'égard de ces actes. En déférant à la Cour des questions concernant la validité de ces actes, les juridictions nationales sont plus à même de faire en sorte que les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union, que les particuliers peuvent directement invoquer en justice, soient respectés par l'action de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

111. Même dans le domaine du troisième pilier de l'Union, comme dans l'ordre juridique des Communautés, la Cour de justice agit dans un contexte dans lequel les institutions de l'Union coexistent non seulement avec les États membres, mais aussi avec les organes de ces États. Parmi ces organes, les juridictions contribuent elles aussi à la réalisation du droit de l'Union. Le système juridictionnel de l'Union n'est dont pas uniquement constitué, y compris dans le domaine du troisième pilier, des voies de recours ouvertes devant la Cour de justice, mais aussi de celles qui peuvent être exercées devant les juridictions nationales.

112. Avec l'article 35 UE, les auteurs du traité d'Amsterdam ont certes procédé à un élargissement significatif, par rapport à la situation résultant du traité de Maastricht, des compétences de la Cour de justice en ce qui concerne la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Cependant, les dispositions de cet article relatives à la compétence préjudicielle de la Cour sont rédigées de façon à bien circonscrire cette compétence. On sait, du reste, qu'elles s'inspirent pour l'essentiel de celles qui ont été définies par les États membres, après de difficiles négociations, en ce qui concerne la convention Europol [57] et mises en œuvre dans le protocole relatif à l'interprétation, à titre préjudiciel, de cette convention par la Cour [58], qui constituent une solution de compromis face à l'hostilité de certains États membres à l'égard d'un élargissement du champ d'action du juge communautaire dans le domaine qui nous intéresse ici.

113. Ainsi, la compétence préjudicielle de la Cour en vertu de l'article 35, paragraphe 1, UE est optionnelle pour les États membres. Ils peuvent en effet, conformément à l'article 35, paragraphe 2, UE, l'accepter ou non (système «opt in»). Selon une information du Conseil publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 14 décembre 2005 [59], à cette date seulement quatorze États membres avaient déclaré accepter cette compétence.

56 — Voir arrêt Pupino, précité, points 38 et 43.

57 — Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol) (JO 1995, C 316, p. 2).

58 — Acte du Conseil du 23 juillet 1996 établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, le protocole concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention portant création d'un Office européen de police (JO C 299, p. 1).

59 — JO L 327, p. 19.

Naturellement, le défaut d'acceptation par les autres États membres n'empêche pas les juridictions des États ayant accepté de soumettre des demandes préjudicielles à la Cour, ni celle-ci de se prononcer sur de telles demandes.

114. Or, s'il fallait considérer que les personnes concernées par les mesures d'exécution de décisions-cadres ou de décisions au sens de l'article 34 UE, adoptées par des États n'ayant pas accepté la compétence préjudicielle de la Cour, sont privées de la possibilité de contester devant les juridictions de ces États la validité de tels actes du Conseil, nous serions en présence d'une rupture intolérable de l'égalité entre les personnes concernées par un même acte fondé sur l'article 34 UE, puisqu'elles disposeraient ou non d'une protection juridictionnelle contre cet acte en fonction des options exprimées par chaque État en vertu de l'article 35, paragraphe 2, UE.

115. Une lecture de l'article 35, paragraphes 1 et 2, UE qui respecte à la fois le droit à une protection juridictionnelle effective et les principes d'égalité devant la loi (article 20 de la charte) et de non-discrimination en fonction de la nationalité (article 21, paragraphe 2, de la charte), sans trahir le sens littéral des dispositions en question, exige que l'on admette que, même dans les États qui n'ont pas accepté la compétence préjudicielle de la Cour, les particuliers peuvent contester en justice la validité des décisions-cadres et des décisions sur lesquelles sont fondées les mesures nationales dont ils demandent l'annulation à la juridiction nationale. Dans ce cas, une décision, dans le sens de la validité ou de l'invalidité de l'acte du Conseil, doit pouvoir être prise, à défaut de possibilité de renvoi préjudiciel, par la juridiction nationale elle-même.

116. Mais il y a plus. Il résulte de l'article 35, paragraphe 3, UE que la compétence préjudicielle de la Cour, y compris celle en validité, est, *du point de vue du droit de l'Union*, simplement facultative pour les juridictions des États qui l'ont acceptée. Que les États membres précisent, en effectuant la déclaration prévue au paragraphe 2, vouloir réserver seulement aux juridictions statuant en dernière instance la possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour [article 35, paragraphe 3, sous a)] ou qu'ils précisent vouloir accorder cette possibilité à toutes leurs juridictions [article 35, paragraphe 3, sous b)], le renvoi reste toujours, en vertu de l'article 35, paragraphe 3, UE, une faculté et non une obligation («a la faculté de demander») pour la juridiction, de quelque degré qu'elle soit, qui estime nécessaire, pour rendre son jugement, une décision sur la validité ou l'interprétation d'une décision-cadre ou d'une décision. Le caractère facultatif du renvoi même pour les juridictions de dernière instance s'explique d'ailleurs aussi par le besoin de rapidité dans la résolution des différends qui peuvent surgir dans la matière en question.

117. Il est vrai que, sur la base de la déclaration nº 10 relative à l'article 35 UE, annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam, les

États membres peuvent, lorsqu'ils effectuent la déclaration en vertu de l'article 35, paragraphe 2, UE, se réserver le droit de prévoir dans leurs législations nationales que le renvoi préjudiciel en validité ou en interprétation est obligatoire pour les juridictions statuant en dernière instance. Il n'en reste pas moins qu'une telle obligation ne trouverait pas sa source dans le droit de l'Union, mais dans le droit interne de l'État membre.

118. Si donc, *du point de vue du droit de l'Union*, le renvoi préjudiciel en validité est facultatif également pour une juridiction de dernière instance lorsque celle-ci juge nécessaire, pour résoudre le litige dont elle est saisie, de porter une appréciation sur la validité d'une décision-cadre ou d'une décision du Conseil, il s'ensuit que, selon ce même droit, cette appréciation peut aussi être formulée directement par cette juridiction, sans renvoi préalable à la Cour.

119. De même, il faut considérer, nous semble-t-il, que la possibilité pour un État membre, en vertu de l'article 35, paragraphe 3, sous a), UE, de réserver le renvoi préjudiciel aux seules juridictions de dernière instance implique que les juridictions de degré inférieur, lorsqu'elles jugent nécessaire une appréciation sur la validité d'une décision-cadre ou d'une décision du Conseil, doivent pouvoir procéder elles-mêmes à cette appréciation. Il ne nous paraît pas logique d'exiger des particuliers qu'ils épuisent inutilement un ou plusieurs degrés de juridiction avant de pouvoir soulever, pour la voir résolue, une question de validité.

120. Naturellement, l'appréciation de validité effectuée directement par la juridiction nationale n'aura d'effet que dans le cadre de l'affaire nationale et non erga omnes.

121. Aucune raison impérative ne s'oppose d'ailleurs, à notre avis, à ce que les juridictions nationales disposent du pouvoir de constater l'invalidité de décisions-cadres ou de décisions prises en vertu de l'article 34 UE. Il est vrai que, dans le contexte de l'article 234 CE, la Cour a, dans l'arrêt Foto-Frost [60], énoncé la règle selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater directement l'invalidité des actes des institutions communautaires. Cette règle (ci-après également la «règle Foto-Frost»), qui, dans le contexte de l'article 234 CE, s'applique également aux juridictions autres que les juridictions de dernière instance — lesquelles ont, selon cet article, une faculté et non une obligation de renvoi —, ne semble pas, toutefois, s'imposer dans le contexte du titre VI du traité UE.

122. Sur ce point, nous observons que les deux prémisses sur lesquelles la Cour a fondé, dans l'arrêt Foto-Frost, son interprétation quant au caractère exclusif de la compétence du juge communautaire pour constater l'invalidité des actes des institutions communautaires sont absentes dans le contexte du titre VI du traité UE.

60 — Arrêt du 22 octobre 1987 (314/85, Rec. p. 4199).

123. En premier lieu, on ne peut pas dire — comme la Cour a pu le faire par référence aux articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et à l'article 234 CE, d'autre part, en ce qui concerne les actes des institutions de la Communauté [61] — que le titre VI du traité UE a instauré un *système complet* de voies de recours et de procédures *destiné à confier àla Cour de justice* le contrôle de la légalité des actes du Conseil visés à l'article 34 UE. Il paraît en effet évident que les *seules compétences attribuées à la Cour dejustice* par l'article 35 UE ne forment pas un *système complet* de voies de recours et de procédures de nature à assurer le contrôle de la légalité de ces actes. On en veut pour simple preuve l'absence de renvoi préjudiciel en validité dans les États membres qui n'ont pas effectué de déclaration en vertu de l'article 35, paragraphe 2, UE, compte tenu de ce qu'il n'est prévu aucun type de recours devant la Cour de justice qui serait ouvert aux particuliers contre de tels actes.

124. La Cour a d'ailleurs elle-même relevé, au point 35 de l'arrêt Pupino [62], que ses compétences sont, «en vertu de l'article 35 UE, moins étendues dans le cadre du titre VI du traité [UE] qu'elles ne le sont au titre du traité CE».

125. Ajoutons, pour compléter la citation, que, au même point 35 de cet arrêt, la Cour a simultanément observé qu'il «n'existe pas de système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer la légalité des actes des institutions dans le cadre dudit titre VI». Cette remarque doit toutefois être comprise dans le contexte du raisonnement dans lequel la Cour l'a insérée. La Cour répondait à des arguments soulevés devant elle par certains États membres qui déduisaient du moindre degré d'intégration qui caractérise la coopération policière et judiciaire en matière pénale par rapport à l'action de la Communauté l'impossibilité de reconnaître à une décision-cadre prise en vertu de l'article 34 UE les effets dits «indirects» (obligation pour les juridictions nationales de donner une interprétation conforme du droit national) qui sont reconnus aux directives communautaires. La Cour a donc considéré les circonstances qu'elle a rappelées au point 35 dudit arrêt comme des éléments confirmant le moindre degré d'intégration qui caractérise le titre VI du traité UE par rapport au traité CE, pour conclure cependant ensuite que le degré d'intégration était sans influence sur la question qu'elle était appelée à trancher [63]. Or, il nous semble que l'inexistence ainsi rappelée d'un «système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer la légalité des actes des institutions dans le cadre dudit titre VI» ne peut constituer un indice pertinent de faible intégration que dans la mesure où elle se réfère au niveau *supranational.*

126. Nous estimons donc que le passage de l'arrêt Pupino cité au point précédent non seulement doit être assimilé à un *obiter*

61 — Arrêt Foto-Frost, précité, point 16.

62 — Arrêt précité.

63 — Arrêt Pupino, précité, point 36 («*indépendamment du degré d'intégration visé par le traité d'Amsterdam* dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe au sens de l'article 1er, deuxième alinéa, UE, [...]») (italique ajouté par nos soins).

dictum, mais doit être compris, à la lumière du contexte dans lequel il se situe, en ce sens que le titre VI ne confère pas *à la Cour de justice* de compétences suffisantes pour assurer un contrôle de légalité des actes des institutions. C'est précisément ce qui a été observé au point 123 ci-dessus.

127. En second lieu, il serait peu convaincant d'invoquer, pour affirmer l'existence également dans le domaine qui nous intéresse ici d'une règle telle que la règle Foto-Frost, la deuxième prémisse sur laquelle la Cour a fondé cette règle, c'est-à-dire le fait que la compétence préjudicielle au titre de l'article 234 CE a «essentiellement pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales» [64]. En effet, le régime *à la carte* de la compétence préjudicielle fondée sur l'article 35 UE est manifestement inapte à assurer l'application uniforme du droit de l'Union par les juridictions nationales.

128. À cet égard, rappelons avant tout que divers États membres de l'Union n'ont à ce jour, ainsi que les y autorise l'article 35 UE, pas accepté cette compétence, ce qui a pour conséquence que leurs juridictions doivent, comme nous l'avons vu ci-dessus, s'estimer compétentes pour juger elles-mêmes tant de la portée que de la validité des décisions-cadres et des décisions prises en vertu de l'article 34 UE, lorsque cela est nécessaire pour statuer sur les litiges dont elles sont saisies. Pour cette seule raison, l'application uniforme du droit de l'Union dans le domaine qui nous intéresse ici n'est pas assurée, et ce indépendamment des doutes que l'on peut avoir sur la valeur obligatoire ou non pour ces juridictions des décisions préjudicielles rendues par la Cour à la demande des juridictions des États membres qui ont, pour leur part, accepté cette compétence.

129. En outre, le fait que l'article 35 UE permette aux États membres d'exclure le renvoi préjudiciel par les juridictions autres que les juridictions de dernière instance aggrave le risque d'application non uniforme du droit de l'Union par les juridictions nationales dans le domaine du titre VI du traité UE, dès lors qu'une partie des litiges nationaux se conclut, de fait, sans arriver devant les juridictions de dernière instance.

130. Il faut donc bien reconnaître que l'application uniforme du droit de l'Union par les juridictions nationales dans le domaine du troisième pilier de l'Union n'est pas assurée à l'heure actuelle (et ce, d'ailleurs, même si l'on admettait qu'une règle telle que la règle Foto Frost joue également dans ce domaine). Le risque de non-homogénéité dans l'application des actes du Conseil fondés sur l'article 34 UE représente certes un inconvénient du système juridictionnel défini par le traité d'Amsterdam en ce qui concerne ce pilier. Cependant, des

64 — Arrêt Foto-Frost, précité, point 15.

problèmes bien plus graves résulteraient d'une lecture des dispositions du traité UE sacrifiant, pour poursuivre vainement l'application uniforme du droit de l'Union dans le domaine du troisième pilier, la protection juridictionnelle des droits qui est inhérente à une communauté de droit.

131. Ajoutons qu'une interprétation de l'article 35 UE conforme au principe du respect du droit fondamental à cette protection s'oppose à ce que l'on reconnaisse à la Cour une compétence exclusive pour constater l'invalidité d'un acte adopté par le Conseil en vertu de l'article 34 UE, lorsque les particuliers sont non seulement privés d'un accès direct au juge communautaire, mais, en raison du caractère seulement facultatif du renvoi préjudiciel pour les juridictions nationales de dernière instance également, aussi privés, même dans les États membres qui ont accepté la compétence préjudicielle de la Cour, de garanties suffisantes quant à la possibilité d'obtenir que la question de validité qu'ils soulèvent soit déférée à la Cour par le biais d'un tel renvoi.

132. Nous avons fait cette digression sur le modèle de la compétence préjudicielle de la Cour prévue à l'article 35 UE; afin de montrer que les États membres ont défini, pour le troisième pilier de l'Union, un système juridictionnel dans lequel l'intervention de la Cour de justice, juridiction supranationale, est plus limitée qu'elle ne l'est dans le cadre du traité CE, et qui, *par voie de conséquence*, laisse davantage de place à la compétence des juridictions nationales. Cela ne doit d'ailleurs pas surprendre, étant donné que, même à la suite des modifications introduites avec le traité d'Amsterdam, la coopération policière et judiciaire en matière pénale ne présente pas encore les caractères marqués de supranationalité qui sont le propre de l'action de la Communauté, et qu'elle reste à mi-chemin entre une coopération intergouvernementale pure et simple et le modèle «intégrationniste» communautaire. Atteste également de la valorisation du rôle des juridictions nationales dans les matières du troisième pilier la déclaration n° 7 relative à l'article 30 UE, annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam, aux termes de laquelle «[l]es actions dans le domaine de la coopération policière décidées en vertu de l'article 30 [UE], y compris les activités d'Europol, sont soumises à un contrôle juridictionnel approprié par les autorités nationales compétentes conformément aux règles applicables dans chaque État membre».

— Caractères de la protection juridictionnelle pouvant être obtenue devant les juridictions nationales

133. Nous avons montré ci-dessus que, même dans le domaine du troisième pilier de l'Union, il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective, et à leurs juridictions d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours de manière à assurer cette protection. Cela signifie que la protection juridictionnelle dont les particuliers sont censés disposer,

en vertu du droit de l'Union, auprès des juridictions nationales face à l'action de l'Union dans le domaine du troisième pilier ne se limite pas uniquement au cas, expressément prévu par l'article 35, paragraphe 1, UE, de la contestation par voie indirecte de la validité des décisions-cadres et des décisions (exception d'illégalité soulevée dans le cadre d'un recours dirigé contre des mesures nationales d'exécution). Elle comprend aussi, en particulier, la contestation par voie directe de la validité de ces actes, ainsi que des positions communes prévues à l'article 34, sous a), UE, lorsque, malgré l'absence d'effets directs, ils sont néanmoins de nature à porter en eux-mêmes immédiatement atteinte, c'est-à-dire indépendamment de mesures nationales d'exécution, à la situation juridique des particuliers; cela afin d'obtenir tout au moins la réparation des dommages qui en ont éventuellement été la conséquence.

134. À ce dernier égard, nous estimons que ni l'absence d'insertion dans le traité UE d'une règle spécifique prévoyant expressément le droit à réparation ou la responsabilité correspondante, ni l'absence de renvoi par les dispositions de ce traité, notamment par l'article 41 UE, à l'article 288, deuxième alinéa, CE, ne font obstacle à la reconnaissance d'un tel droit. En effet, d'une part, le droit en question constitue, comme nous l'avons déjà indiqué (voir point 96 ci-dessus), une composante du droit à la protection juridictionnelle *effective* des droits [65] et, d'autre part, il peut se déduire — si ce n'est, comme le prétendent les requérants, du droit international coutumier — au moins des principes généraux communs aux ordres juridiques des États membres, auxquels il doit être possible de recourir afin de combler les lacunes du droit de l'Union dues au manque de règles écrites.

135. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de relever afin d'affirmer le principe de la responsabilité de l'État au titre des dommages causés par la violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, le principe de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, expressément consacré par l'article 288 CE, «n'est qu'une expression du principe général connu dans les ordres juridiques des États membres, selon lequel une action ou omission illégale entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé» [66]. On peut donc dire que le principe de la responsabilité des autorités publiques au titre des dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union, notamment par l'atteinte à des droits fondamentaux qui leurs sont reconnus par ce droit, est inhérent au système du traité UE [67].

65 — L'avocat général Léger, dans ses conclusions présentées le 30 septembre 2003 dans l'affaire Köbler, précitée, a souligné au point 35 que «le principe de la responsabilité de l'État [au titre des dommages causés aux particuliers par une violation du droit communautaire] constitue le prolongement nécessaire du principe général de protection juridictionnelle effective ou du 'droit au juge'».

66 — Arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 29. Rappelons, en reprenant les mots de l'avocat général Léger (ses conclusions dans l'affaire Köbler, précitée, point 85), qu'«il ressort d'une jurisprudence constante que, pour reconnaître l'existence d'un principe général de droit, la Cour n'exige pas que la règle figure dans tous les ordres juridiques nationaux. De même, le fait que la portée et les conditions d'application de la règle varient d'un État membre à un autre est sans incidence. La Cour se limite à constater que le principe est généralement reconnu et que, au-delà des diversités, les droits internes des États membres révèlent l'existence de critères communs».

67 — Voir, par analogie, arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, points 29 et 31.

136. L'existence de cette responsabilité a d'ailleurs été reconnue par le Conseil lui-même dans la déclaration relative au droit à réparation, dans laquelle l'institution «rappelle» que «toute erreur» quant aux personnes, groupes ou entités visés donne un tel droit à la partie lésée.

137. Nous relevons en outre qu'une expression spécifique, dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, du principe de la responsabilité des autorités publiques au titre des dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union figure dans certaines dispositions de la convention Europol. Partant de l'idée, mentionnée dans le préambule de cette convention, «que la protection des droits de l'individu, notamment la protection des données à caractère personnel, [doit faire] l'objet d'une attention particulière également dans le domaine de la coopération policière», les articles 38 et 39, paragraphe 2, de la convention énoncent, respectivement, le principe de la responsabilité extracontractuelle des États, pris individuellement, vis-à-vis des personnes lésées en cas de traitement illicite ou incorrect de données au sein d'Europol et celui de la responsabilité extracontractuelle d'Europol en cas de dommage causé par ses organes, directeurs adjoints ou agents dans l'exercice de leurs fonctions.

138. Il nous paraît opportun de préciser que, pour apprécier la légalité d'actes du Conseil pris sur la base de l'article 34 UE, y compris dans le cadre d'une action en responsabilité, les juridictions nationales devront tenir compte, conformément au principe de coopération loyale, des dispositions pertinentes et des principes généraux du *droit de l'Union*, et avant tout des droits fondamentaux visés à l'article 6, paragraphe 2, UE, c'est-à-dire les droits garantis par la CEDH et ceux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres. La référence, par les juridictions nationales, aux dispositions constitutionnelles de leur propre ordre juridique pourrait ne pas suffire à garantir le niveau de protection des droits fondamentaux voulu par l'article 6, paragraphe 2, UE, dans la mesure où ce niveau ne correspond pas, comme on l'a souvent dit, au «plus petit dénominateur commun» de la protection accordée aux droits fondamentaux par les droits constitutionnels des États membres, mais plutôt à un niveau élevé de protection, adapté aux exigences du droit de l'Union. Dans ce cadre, il incombera donc aux juridictions nationales d'apprécier les éventuelles limitations de l'exercice des droits fondamentaux qui répondent à des objectifs d'intérêt général [68], en gardant à l'esprit non pas tant les exigences de l'État d'appartenance que celles de l'Union dans son ensemble.

139. L'application du niveau de protection imposé par l'article 6, paragraphe 2, UE pourra certes comporter quelques difficultés pour la juridiction nationale et l'impliquer dans une activité d'élucidation des droits fondamentaux reconnus par l'Union, activité qui, à ce jour, a essentiellement été exercée

68 — Voir, entre autres, arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 18), ainsi qu'article 52 de la charte.

par le juge communautaire. Ces difficultés ne doivent toutefois pas, selon nous, être surestimées. Les juridictions nationales pourront s'appuyer, dans l'exercice de cette activité, sur les dispositions de la charte et sur la jurisprudence communautaire, ainsi que sur les dispositions de la CEDH et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Afin d'apprécier la légalité des actes du Conseil visés à l'article 34 UE, au moins de ceux qui sont mentionnés par l'article 35, paragraphe 1, UE, les juridictions nationales pourront naturellement, dans la mesure où les choix effectués par leur État respectif en application de l'article 35, paragraphes 2 et 3, UE le leur permettent, demander l'assistance de la Cour en procédant à un renvoi préjudiciel en validité. En tout cas, la difficulté en question ne saurait conduire à préférer l'hypothèse d'une lacune dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux, tels que résultant de l'article 6, paragraphe 2, UE, dans le domaine du titre VI du traité UE.

140. Naturellement, en l'absence de règles dans le droit de l'Union, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente et de définir les modalités procédurales des recours en indemnité destinés à garantir la protection des droits fondamentaux que l'Union reconnaît aux particuliers contre les actes adoptés par le Conseil en vertu de l'article 34 UE [69]. À cet égard, les limites à l'autonomie procédurale des États membres sont représentées par les principes d'équivalence et d'effectivité, définis par la jurisprudence de la Cour relative au traité CE [70] et susceptibles d'être transposés au troisième pilier de l'Union.

— Possibilité d'exercice et effectivité de l'action en réparation devant les juridictions nationales au vu de certains problèmes spécifiques

141. Dans les ordonnances attaquées [71], le Tribunal a considéré qu'une action visant à mettre en cause devant les juridictions nationales la responsabilité individuelle de chaque État membre du fait de sa participation à l'adoption de la position commune 2001/931 et des positions communes qui l'ont actualisée par la suite serait «peu effective».

142. Nous ne partageons pas ce point de vue, que le Tribunal n'a d'ailleurs pas motivé.

143. Il est vrai qu'un certain nombre de questions se posent lorsqu'il s'agit de vérifier si une action indemnitaire devant les juridictions nationales, visant à protéger les droits des requérants, peut en pratique être

69 — Voir, par analogie, arrêt Köbler, précité, points 46 et 50.

70 — Voir, notamment, arrêts du 14 décembre 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12), et du 11 septembre 2003, Safalero (C-13/01, Rec. p. I-8679, point 49).

71 — Ordonnances attaquées, point 38.

exercée et si elle est effective. Nous nous contenterons d'énoncer et d'aborder brièvement ces questions, à seule fin de montrer qu'elles peuvent être résolues et que la possibilité d'obtenir une telle protection n'est donc pas purement théorique, la recherche de la solution la plus appropriée n'étant pas nécessaire pour statuer sur les présents pourvois et incombant à la juridiction nationale éventuellement saisie.

144. Se pose, en premier lieu, la question de la détermination de la personne éventuellement tenue de réparer le préjudice allégué. En d'autres termes, contre qui les requérants devraient-ils introduire, devant les juridictions nationales, le recours visant à obtenir l'indemnisation des dommages prétendument causés par l'inscription de Gestoras Pro Amnistía et de Segi sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme? La responsabilité extracontractuelle pèserait-elle sur l'Union en tant que telle ou, solidairement, sur les États membres, qui ont adopté à l'unanimité la position commune 2001/931 et les positions communes qui l'ont mise à jour par la suite? La réponse à cette question dépendra de la solution à donner à la question, largement débattue dans la doctrine, de l'existence ou non, dans le chef de l'Union, de la personnalité juridique. À cet égard, nous notons que, pour Europol comme pour la Communauté européenne, le traité fondateur, tout en prévoyant explicitement leur responsabilité extracontractuelle, leur confère expressément la personnalité juridique et, dans chacun des États membres, la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale, y compris la capacité d'ester en justice [72].

145. En second lieu se pose le problème de la détermination du système judiciaire national compétent pour connaître du recours en réparation en cause. Ce problème est en quelque sorte lié à celui de l'identification du défendeur.

146. Si la responsabilité extracontractuelle pèse sur l'Union en tant qu'organisation internationale dotée de la personnalité juridique, l'action pourrait être exercée devant le juge de l'État (et du lieu) dans lequel le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire, conformément au critère prévu à l'article 5, paragraphe 3, du règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [73]. Nous notons, du reste, à cet égard que l'article 39 de la convention Europol renvoie aux dispositions pertinentes de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (désormais remplacées, entre les États membres, par ledit règlement) pour déterminer les juridictions nationales compétentes pour connaître des litiges mettant en cause la responsabilité d'Europol.

72 — Voir, pour Europol, article 26, paragraphes 1 et 2, de la convention Europol et, pour la Communauté européenne, articles 281 CE et 282 CE.

73 — JO 2001, L 12, p. 1

147. Si la responsabilité extracontractuelle pèse en revanche sur les États membres, elle pourrait être invoquée, contre chaque État, essentiellement devant les juridictions de cet État, en vertu du critère du for du domicile du défendeur prévu à l'article 2, paragraphe 1, du règlement nº 44/2001. Alternativement, l'action pourrait être portée devant les juridictions de l'État dans lequel s'est produit ou risque de se produire le fait dommageable, conformément au critère de l'article 5, paragraphe 3, du règlement précité, à l'encontre de ce même État.

148. Il convient en outre de s'arrêter sur le mécanisme créé par l'article 38 de la convention Europol pour mettre en cause la responsabilité des États au titre des dommages occasionnés par le traitement illicite ou incorrect de données au sein d'Europol. Tout en énonçant que «[t]out État membre» est responsable de ces dommages, cet article prévoit que «[s]eul l'État membre où le fait dommageable s'est produit peut faire l'objet d'une action en indemnisation de la part de la victime, qui s'adresse aux juridictions compétentes en vertu du droit national de l'État membre ainsi concerné». Il est ensuite précisé qu'«[u]n État membre ne peut invoquer le fait qu'un autre État membre ou Europol ait transmis des données incorrectes pour se décharger de la responsabilité qui lui incombe, conformément à son droit national, à l'égard d'une personne lésée». Enfin, il est prévu un droit à remboursement pour l'État qui a dû verser une indemnisation, lorsque le comportement à l'origine du dommage indemnisé est imputable à Europol ou à un autre État.

149. En troisième lieu pourrait se poser, en tant qu'obstacle d'ordre procédural au caractère effectif d'un recours indemnitaire devant la juridiction nationale contre les actes du Conseil pris en vertu de l'article 34 UE, le problème de l'immunité de juridiction des États et des organisations internationales.

150. Si l'on estime que la responsabilité extracontractuelle incombe aux États membres, le problème n'existe éventuellement que dans le cas où les requérants prétendent invoquer la responsabilité d'un État membre devant les juridictions d'un autre État membre. Il ne se rencontrerait pas, évidemment, dans l'hypothèse, plus réaliste, d'une action intentée contre un État membre devant ses propres juridictions. L'immunité de juridiction des États ne constituerait donc pas un empêchement absolu à la protection juridictionnelle en question, exercée sous forme de recours indemnitaire devant les juridictions nationales.

151. Si l'on estime que c'est l'Union en tant que telle, c'est-à-dire en qualité d'organisation internationale dotée de la personnalité juridique, qui doit répondre des dommages, indépendamment du fait qu'aucune immunité de juridiction n'est attribuée à l'Union elle-même par le traité UE ou par les protocoles y annexés (pas plus d'ailleurs qu'elle n'est attribuée à la Communauté

par le traité CE ou les protocoles y annexés [74]), il nous semble que, lorsqu'elle est prévue en faveur des organisations internationales par le droit interne du juge saisi ou reconnue par celui-ci comme découlant du droit international coutumier, le Conseil est tenu d'y renoncer, en vertu du droit de l'Union, dans la mesure où le fait de s'en prévaloir impliquerait un déni de justice. En particulier, dans un cas tel que le cas d'espèce, l'immunité en question devrait de toute façon être exclue dans le chef de l'Union, dès lors qu'elle serait susceptible de porter atteinte à l'effet utile du principe de la responsabilité extracontractuelle au titre des dommages causés par les actes illégaux adoptés par le Conseil et incompatible avec le principe de la protection juridictionnelle effective des droits.

152. En tout cas, la déclaration du Conseil relative au droit à réparation, prise à l'occasion de l'adoption de la position commune 2001/931, pourrait, dans la mesure où elle se réfère au droit «de la partie lésée de demander réparation en justice», être interprétée comme une renonciation au moins implicite à l'invocation de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les éventuels dommages découlant d'une inscription illégale sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme.

153. Ajoutons, par ailleurs, que la doctrine a récemment mis en évidence une tendance de la pratique judiciaire internationale et interne à limiter l'immunité de juridiction des organisations internationales, la privant du caractère absolu que lui attribuait la conception plus traditionnelle. Cette limitation est souvent opérée non seulement en fonction de la nature de l'activité de l'organisation internationale qui est à l'origine du contentieux (jure imperii ou jure gestionis), mais aussi, dans le but de garantir le respect du droit fondamental d'accès au juge, en fonction de la disponibilité ou non pour le particulier de moyens alternatifs et effectifs de résolution des litiges, tels que des procédures instituées au sein de l'organisation elle-même ou le recours à un tribunal arbitral agréé par l'organisation [75].

154. En quatrième lieu, une fois admis le principe du droit à réparation des dommages causés par les actes illégaux adoptés par le Conseil en vertu de l'article 34 UE, en tant que principe inhérent au traité UE, se pose néanmoins le problème de la détermination des conditions concrètes de cette responsabilité et donc du régime qui s'y applique. Il nous semble que les possibilités à cet égard sont pour l'essentiel les suivantes: i) on

74 — L'immunité de juridiction de la Communauté européenne devant les juridictions des États membres doit être considérée comme implicitement exclue en vertu de l'article 240 CE, aux termes duquel, «[s]ous réserve des compétences attribuées à la Cour de justice par le présent traité, les litiges auxquels la Communauté est partie ne sont pas, de ce chef, soustraits à la compétence des juridictions nationales».

75 — Que l'on nous permette de renvoyer sur ce point, non seulement directement aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Waite et Kennedy c.Allemagne, précité, et Beer et Regan c.Allemagne du 18 février 1999 (non publié, mais accessible sur le site www.echr.coe.int), mais aussi à l'analyse détaillée et à l'étude de jurisprudence de Reinisch, A., et Weber, U. A., «In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement» dans in *International Organizations Law Review*, 2004, 1, p. 59, ainsi qu'à E. Gaillard, E., et Pingel-Lenuzza, I., «International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass», dans in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, p. 1.

applique intégralement la législation nationale du juge saisi, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité; ii) on applique, lorsque la responsabilité est imputable à l'État, les conditions minimales qui ouvrent droit à réparation dans la jurisprudence communautaire en matière de responsabilité des États pour violation du droit communautaire et, pour le surplus, le droit national dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité [76]; iii) on applique, que la responsabilité incombe à l'État ou à l'Union, les conditions définies par la jurisprudence communautaire, en tant que principes généraux communs aux droits des États membres (article 288, deuxième alinéa, CE), en ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle de la Communauté [77]. Observons par ailleurs que la convention Europol prévoit, en ce qui concerne la responsabilité de l'État membre au titre des dommages causés par un traitement illicite ou incorrect de données au sein d'Europol, l'application, par la juridiction nationale compétente, de sa législation nationale (article 38, paragraphe 1), alors qu'il n'est rien précisé quant au régime applicable à la responsabilité extracontractuelle d'Europol (article 39).

155. Au vu de toutes ces considérations, il ne nous semble pas que l'affirmation selon laquelle les requérants peuvent engager une action en réparation devant les juridictions nationales se heurte à un vide juridique ou à des obstacles de nature à la rendre purement illusoire.

— Conclusion sur la protection juridictionnelle devant les juridictions nationales

156. Nous concluons donc, sur la question jusqu'à présent examinée, que, contrairement à ce qu'a laissé entendre le Tribunal dans les ordonnances attaquées [78] et à ce qui a été soutenu dans les pourvois, les requérants disposent, sur le fondement du droit de l'Union, d'un recours en indemnité, protégeant leurs droits (fondamentaux) éventuellement lésés par lesdites positions communes, devant les juridictions nationales.

157. L'appréciation erronée du Tribunal sur ce point n'a toutefois pas eu d'incidence sur la déclaration d'incompétence contestée, qui se fonde essentiellement sur les motifs rappelés au point 50, sous 2) et 4), ci-dessus. Ainsi, les conditions d'une annulation des ordonnances attaquées du fait de cette erreur d'appréciation ne nous semblent pas remplies.

158. En outre, puisque les requérants disposent devant les juridictions nationales d'une protection juridictionnelle effective, une déclaration d'incompétence du juge communautaire pour connaître de leur action en responsabilité extracontractuelle n'implique pas, comme ils le prétendent, une

76 — Voir arrêt Köbler, précité, points 57 et 58.

77 — Cette solution garantirait l'égalité de traitement entre les personnes lésées par un même acte.

78 — Ordonnances attaquées, point 38.

atteinte à leur droit à une telle protection. Les pourvois reposent ainsi sur une prémisse erronée et nous semblent, pour ce seul motif déjà, devoir être rejetés.

e) Protection juridictionnelle effective des droits, principe des compétences d'attribution et compétence du juge communautaire

159. C'est donc uniquement pour le cas où la Cour, contrairement à ce que nous suggérons, n'admettrait pas que les requérants disposent d'une protection juridictionnelle effective devant la juridiction nationale, que nous nous pencherons sur le bien-fondé de l'appréciation du Tribunal [voir point 50, sous 4), ci-dessus], contestée par les requérants, selon laquelle l'absence de cette protection ne saurait néanmoins fonder par elle-même la compétence du juge communautaire dans un système juridique, tel que celui de l'Union, fondé sur le principe des compétences d'attribution [79].

160. L'argumentation des requérants repose, en substance, sur une combinaison des éléments suivants: leur droit à une protection juridictionnelle effective reconnu en vertu de l'article 6, paragraphe 2, UE; la déclaration du Conseil relative au droit à réparation; le huitième considérant de la décision 2003/48; le devoir pour les États membres, en vertu de l'article 30, paragraphe 3, de la convention de Vienne et de l'article 307, paragraphe 1, CE, de respecter les obligations internationales antérieurement souscrites avec l'adhésion à la charte des Nations unies et à la CEDH et, enfin, le «principe d'interprétation général» relatif à une «compétence élargie» de la Cour de justice.

161. Le Conseil et le Royaume d'Espagne jugent totalement infondés les arguments des requérants. Le Conseil excipe en outre de l'irrecevabilité des arguments fondés sur les deux derniers éléments mentionnés au point précédent, dans la mesure où ils n'ont été invoqués par les requérants qu'au stade des mémoires en réplique.

162. Nous avons déjà indiqué (point 67 ci-dessus) que la déclaration du Conseil relative au droit à réparation ne pouvait pas avoir d'incidence sur les compétences de la Cour de justice telles que définies par le traité UE. Cette appréciation vaut également, de toute évidence, pour le huitième considérant de la décision 2003/48, aux termes duquel «[cette] décision est conforme aux droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne» et selon lequel aucune de ses dispositions ne «peut être interprété[e] comme permettant de méconnaître la protection juridique accordée conformément au droit national aux personnes, aux groupes et aux entités qui figurent sur la liste en annexe à la position commune 2001/931/PESC».

79 — Ibidem.

163. L'argument que les requérants tirent de l'article 30, paragraphe 3, de la convention de Vienne et de l'article 307, paragraphe 1, CE est tout aussi dépourvu de pertinence. Cet argument, tout comme celui qui concerne une «compétence élargie» de la Cour de justice, peut être examiné bien qu'il n'ait été soulevé par les requérants que dans les mémoires en réplique, dès lors qu'il s'agit seulement d'un argument venant au soutien d'un moyen déjà formulé dans les pourvois et dans la mesure où la compétence du juge communautaire constitue, comme nous l'avons relevé, une question d'ordre public que la Cour peut en toute hypothèse examiner d'office à la lumière de tout élément pertinent.

164. L'article 30 de la convention de Vienne concerne les droits et les obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière, et n'est pas applicable en l'espèce dans la mesure où, contrairement à ce qui a été soutenu par les requérants, on ne peut pas dire que le traité UE porte sur les mêmes matières que celles qui sont couvertes par la charte des Nations unies et par la CEDH. De plus, son paragraphe 3 prévoit que, «[l]orsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur [...], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur». Or, les requérants oublient que c'est le traité UE qui est postérieur à la charte des Nations unies et à la CEDH.

165. Quant à l'article 307, premier alinéa, CE, en vertu duquel «[l]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 [...] traité [CE]», il suffit de relever, avec le Conseil, que cet article n'est pas applicable dans le cadre des titres V et VI du traité UE.

166. Reste par conséquent à examiner, et nous le ferons conjointement, l'invocation par les requérants de leur droit à une protection juridictionnelle effective reconnu en vertu de l'article 6, paragraphe 2, UE et du «principe d'interprétation général», qui se déduirait, selon les requérants, notamment des arrêts Les Verts/Parlement et Tchernobyl [80], concernant une «compétence élargie» de la Cour de justice. En substance, selon les requérants, dans une communauté de droit telle que l'Union, la Cour de justice serait autorisée à combler les lacunes des traités pour affirmer sa compétence, si cette compétence n'est pas limitée ni exclue de façon explicite et dénuée d'équivoque dans les traités et est nécessaire afin de garantir la protection juridictionnelle des droits des particuliers.

80 — Arrêts Les Verts/Parlement, précité, qui a reconnu la possibilité d'attaquer par la voie du recours en annulation fondé sur l'article 173 du traité CEE (devenu, après modification, article 230 CE) les actes du Parlement destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers, et du 22 mai 1990, Parlement/Conseil, dit «Tchernobyl» (C-70/88, Rec. p. I-2041), qui a admis le droit pour le Parlement d'introduire un recours en annulation fondé sur l'article 173 du traité CEE contre un acte du Conseil ou de la Commission afin de faire valoir la violation de ses prérogatives.

167. Observons que le principe des compétences d'attribution, qui trouve expression dans les articles 5 CE (en ce qui concerne la Communauté), 7 CE (en ce qui concerne les institutions de la Communauté) et 5 UE (en ce qui concerne les institutions qui forment le cadre institutionnel unique de l'Union), n'implique pas que les compétences soient nécessairement attribuées de façon explicite. On en veut pour preuve la règle de l'article 308 CE, relative aux pouvoirs implicites de la Communauté. Les compétences peuvent également être implicites et déduites moyennant interprétation, y compris extensive, des dispositions des traités, dans le respect de la lettre et de l'économie de ces derniers.

168. À notre avis, dans les arrêts Les Verts/Parlement et Tchernobyl dont se réclament les requérants — ainsi que dans les arrêts AETR [81], Grèce/Conseil [82] et Simmenthal/Commission [83] —, la Cour n'a fait que préciser le champ d'application des dispositions du traité CEE relatives aux recours en annulation et à l'exception d'illégalité à travers une interprétation systématique, téléologique ou effectuée de façon à assurer un résultat conforme aux principes ou aux exigences généraux de l'ordre juridique communautaire (tels que le respect de l'équilibre institutionnel, la nécessité d'un contrôle complet et cohérent de la légalité des actes, la protection juridictionnelle des droits), sans pour autant violer la lettre et l'économie dudit traité. En particulier, «dans le silence de [la disposition]», la Cour a pu l'interpréter «conformément à l'impératif d'une protection juridique aussi adéquate que possible» [84].

169. À l'inverse, dans l'arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil [85], la Cour a jugé qu'une interprétation de la condition exigée par l'article 173 du traité CE, qui veut que le requérant soit individuellement concerné, effectuée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective ne pouvait pas conduire à écarter cette condition expressément prévue par le traité sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions communautaires. L'interprétation large de cette disposition invoquée par la requérante, au nom dudit principe, se heurtait à la lettre dudit traité.

170. Il ne faut pas non plus passer sous silence l'existence de décisions plus rigoureuses que les arrêts cités au point 168 ci-

81 — Arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263, points 38 à 43), dans lequel la Cour a jugé que le recours en annulation prévu à l'article 173 du traité CEE pouvait être exercé contre «toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique».

82 — Arrêt du 29 mars 1990 (C-62/88, Rec. p. I-1527, point 8), dans lequel la Cour a accepté la possibilité, même si elle n'était pas mentionnée par l'article 173 du traité CEE, d'examiner, dans le cadre d'un recours visant à l'annulation d'un acte fondé sur une disposition du traité CEE, un grief tiré de l'inobservation d'une règle du traité CEEA ou du traité CECA.

83 — Arrêt du 6 mars 1979 (92/78, Rec. p. 777, points 40 et 41), où la Cour a jugé que l'article 184 du traité CEE (devenu article 241 CE) s'appliquait également aux actes de portée générale autres que les règlements, afin de garantir aux particuliers un contrôle de la légalité des actes qu'ils ne peuvent pas attaquer.

84 — Ainsi s'est exprimé, en référence à l'arrêt Les Verts/Parlement, précité, l'avocat général Van Gerven dans les conclusions qu'il a présentées le 30 novembre 1989 dans l'affaire Tchernobyl, précitée, point 11.

85 — Précité, point 44.

dessus, dans lesquelles la Cour, malgré l'invocation en justice de la nécessité d'une interprétation large des dispositions relatives au recours en annulation dans le but de garantir la protection juridictionnelle des particuliers, a toutefois interprété les limites de sa compétence en s'en tenant strictement aux seuls cas expressément prévus par la disposition pertinente [86].

171. Or, il nous semble que, dans les présentes affaires, la situation est plus proche de celle qui se présentait dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores/Conseil que de celles qui caractérisaient les affaires ayant donné lieu aux arrêts cités au point 168 ci-dessus. Les dispositions combinées des articles 46 UE et 35 UE rendent limitative l'énumération des compétences de la Cour de justice contenue dans ces articles, excluant ainsi, notamment, une compétence du juge communautaire pour connaître de recours en réparation des dommages causés par des actes adoptés par le Conseil en vertu de l'article 34 UE.

172. En outre, dans les arrêts cités au point 168 ci-dessus, la Cour a, en substance, seulement précisé certaines conditions, tenant au nombre des personnes ayant qualité pour agir, aux motifs de nullité susceptibles d'être invoqués ou aux actes pouvant être contestés en vertu des articles 173 ou 184 du traité CEE, régissant l'exercice d'un type de compétence — le pouvoir d'annuler ou de déclarer inapplicables des actes des institutions — qui lui était clairement conférée par ces dispositions. Dans le cas d'espèce, au contraire, ce qui est demandé au juge communautaire, c'est d'exercer un type de compétence, à savoir le pouvoir de condamner à la réparation de dommages, qui ne trouve aucun appui dans l'article 35 UE.

173. Si le problème est par conséquent, pour reprendre les termes de l'avocat général Jacobs [87], «de savoir comment faire en sorte — dans les limites imposées par le texte et l'économie du traité — que des requérants particuliers se voient conférer une protection juridictionnelle effective», la réponse réside dans un cas tel que le cas d'espèce, comme nous l'avons déjà indiqué, dans la reconnaissance du fait que la réparation demandée par les requérants peut être recherchée devant le juge national et non devant le juge communautaire. Si, en revanche, contrairement à ce que nous avons soutenu, il fallait considérer qu'une protection de ce type devant le juge national n'est pas admissible, reconnaître à titre alternatif la compétence du juge communautaire constituerait non pas une interprétation extensive ou praeter legem, mais contra legem des dispositions combinées des articles 46 UE et 35 UE.

86 — Voir arrêt du 17 février 1977, CFDT/Conseil (66/76, Rec. p. 305, points 8 à 12), en ce qui concerne la qualité pour agir et les actes susceptibles de recours au titre de l'article 33 du traité CECA, et ordonnance du 13 janvier 1995, Roujansky/Conseil (C-253/94 P, Rec. p. I-7, points 9 et 11), en ce qui concerne les actes susceptibles de recours au titre de l'article 173 du traité.

87 — Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 21 mars 2002 dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précitée, point 54.

174. On se trouverait, en substance, dans la deuxième hypothèse, en présence d'un conflit irrémédiable entre, d'une part, le principe général de la protection juridictionnelle effective des droits, qui trouve une consécration indirecte dans l'article 6, paragraphe 2, UE et, d'autre part, le principe des compétences d'attribution inscrit à l'article 5 UE et les dispositions combinées des articles 46 UE et 35 UE.

175. Il s'agit d'un conflit analogue à celui entre, d'une part, le principe général de la protection juridictionnelle effective des droits et, d'autre part, le principe des compétences d'attribution inscrit aux articles 7 CE et 173 du traité CE, que la Cour a implicitement pris en considération au point 44 de l'arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, pour le résoudre dans le sens de la prévalence du principe des compétences d'attribution et de l'article 173 du traité CE, comme l'a justement observé le Tribunal au point 38 des ordonnances attaquées.

176. Il ne nous semble pas que la Cour ait eu d'autres occasions d'examiner une situation de conflit clair et irrémédiable, exigeant un choix net, entre des dispositions ou des principes de rang primaire [88]. Notons, de plus, que les règles qui seraient en conflit dans le cas d'espèce revêtent toutes, en un certain sens, un caractère «constitutionnel» en ce qu'elles touchent, d'une part, à la définition des limites fondamentales de l'exercice des pouvoirs de la puissance publique face aux particuliers et, d'autre part, à la répartition de ces pouvoirs entre les diverses entités institutionnelles appelées à les exercer.

177. Accorder la prévalence au droit fondamental à la protection juridictionnelle effective et laisser inappliquées, nécessairement, les dispositions pertinentes du traité UE relatives à la compétence de la Cour de justice supposerait que l'on reconnaisse l'existence d'une hiérarchie entre les règles de droit primaire également, et une sorte de valeur «supra-constitutionnelle» au respect des droits fondamentaux. Nous estimons qu'une telle approche, qui n'est pas en soi dénuée de sens, n'est cependant pas autorisée *en l'état actuel du droit de l'Union*. Et ce en raison, au moins, de l'absence, dans les traités en vigueur, d'énumération explicite, dans des dispositions prévues à cet effet, des droits fondamentaux garantis par l'Union. La charte ne peut pas, à notre avis, suppléer au manque d'énumération de ces droits, dans la mesure où elle représente seulement une source d'inspiration pour le juge communautaire et les juridictions nationales dans la définition des droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union en tant que principes généraux, et est, comme on le sait, dépourvue de valeur juridique obligatoire. Ces limites ne subsisteraient naturellement pas en cas de ratification par tous les États membres du traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui contient, dans sa

88 — Dans certains cas, elle a été amenée, en substance, à effectuer une mise en balance entre des droits fondamentaux et des libertés fondamentales garanties par le traité CE: voir arrêts du 12 juin 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659), et du 14 octobre 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609).

partie II, une énumération des droits fondamentaux, au nombre desquels est expressément mentionné, à l'article II-107, le «droit à un recours effectif et à un juge impartial».

178. Tout en rappelant à nouveau que, à notre avis, les requérants ne sont pas privés de protection juridictionnelle effective de leurs droits qu'ils estiment lésés par l'inscription litigieuse sur la liste des personnes impliquées dans des actes de terrorisme, mais disposent d'une telle protection devant les juridictions nationales, nous considérons que, si l'on devait conclure en sens contraire, il ne serait pas possible, en tout état de cause, d'affirmer, *en l'état actuel du droit de l'Union*, que le juge communautaire est compétent pour connaître des recours en indemnité introduits par les requérants devant le Tribunal. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit en estimant que l'absence de recours juridictionnel assurant la protection des droits des requérants ne justifiait pas en soi qu'il se reconnaisse lui-même compétent pour connaître desdits recours.

4) Observations finales

179. Tout en proposant à la Cour de rejeter les présents pourvois, nous tenons à formuler deux remarques en guise de conclusion.

180. En premier lieu, nous jugeons opportun que la Cour, dans l'arrêt qu'elle prononcera dans les présentes affaires, reconnaisse, au nom du respect et de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux, la compétence des juridictions nationales pour statuer sur une action telle que celle du cas d'espèce. La reconnaissance de la compétence des juridictions nationales montrerait d'ailleurs à quel point est injustifiée la crainte, parfois formulée, que la jurisprudence de la Cour relative au respect des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire soit moins inspirée par un authentique souci de protection de ces droits qu'un instrument de défense de la primauté du droit communautaire et du *juge communautaire* par rapport au droit et aux organes des États membres.

181. En second lieu, nous admettons que la solution de la compétence des juridictions nationales pour connaître des recours en indemnité du type de ceux qui sont exercés en l'espèce présente des inconvénients en termes d'application uniforme du droit de l'Union et donc de sécurité juridique. Ces inconvénients devraient être résolus grâce à un élargissement opportun des compétences de la Cour de justice dans le cadre de la révision des traités actuellement en vigueur telle que celle qui a été opérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe. En attendant, nous ferons observer, à propos de ces inconvénients, que, surtout en matière de protection des droits fondamentaux, une certaine «insécurité» juridique est quand même toujours préférable à la certitude d'une zone de «non-droit».

V — Sur les dépens

182. La solution de compensation des dépens entre les parties, retenue par le Tribunal, nous semble devoir être approuvée sans réserve, y compris en ce qui concerne la procédure devant la Cour. Au-delà de la déclaration du Conseil relative au droit à réparation, il est tout à fait compréhensible que les requérants, auxquels le droit de l'Union reconnaît le droit à une protection juridictionnelle effective, aient vu dans le juge communautaire, y compris au stade des pourvois, un juge compétent pour connaître de leur recours en indemnité.

183. Il existe donc, à notre sens, des motifs exceptionnels qui justifient, en application de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, une compensation des dépens entre les parties principales.

184. En outre, conformément à l'article 69, paragraphe 4, le Royaume d'Espagne devrait supporter ses propres dépens.

VI — Conclusion

185. Au vu de ce qui précède, nous proposons à la Cour de dire et juger que:

«– Les pourvois sont rejetés.

— Chaque partie supportera ses propres dépens.»