

LE CONSEIL DE SÉCURITÉ DOIT-IL RESPECTER LES DROITS DE L'HOMME DANS SON ACTION COERCITIVE DE MAINTIEN DE LA PAIX?

*Par Irène Couzigou**

Le Conseil de sécurité doit respecter, dans son action coercitive de maintien de la paix, les droits de l'homme non impératifs inscrits dans les instruments de base de protection des droits de l'homme édictés dans le cadre de l'Organisation des Nations unies, à moins que cela ne soit pas compatible avec l'objectif poursuivi de sauvegarde de la paix. Il est lié par une obligation conditionnée de respect des droits de l'homme (non impératifs) garantis par les principaux instruments internationaux des droits de l'homme. Cette obligation peut être issue d'une application du principe général de bonne foi à la *Charte des Nations unies*. Plus simplement, elle peut correspondre à un engagement coutumier du Conseil de sécurité. L'organe de l'ONU est également lié, en vertu de la *Charte*, par le droit international coutumier (seulement obligatoire) des droits de l'homme. Il s'agit aussi d'une obligation conditionnée par le succès de son action de maintien de la paix. Enfin, le Conseil de sécurité doit respecter le droit international impératif des droits de l'homme. Il connaît ici une obligation absolue. Au regard du nombre réduit de droits de l'homme relevant du *jus cogens*, l'action coercitive du Conseil de sécurité s'avère faiblement limitée par des standards de respect de droits de l'homme.

The Security Council has to respect, in its coercive peace-keeping action, the human rights which are not peremptory and which are inscribed in the basic instruments for the protection of human rights drawn up under UN auspices, except if it is not compatible with the pursued objective of safeguarding the peace. It is bound by a conditioned obligation of respect of (non peremptory) human rights guaranteed by the main international instruments on human rights. That obligation can stem from an application to the United Nations Charter of the bona fide general principle. More simply, that can correspond to a customary obligation of the Security Council. The United Nations organ is also bound, according to the Charter, by the (only obligatory) international customary law of human rights. That is also an obligation conditioned by the success of its peace-keeping action. At least the Security Council has to respect international peremptory law of human rights. Here he knows an absolute obligation. As regards the limited number of human rights enshrined in *jus cogens*, the coercive action of the Security Council turns out to be faintly limited by standards of respect of human rights.

* Docteur en droit public de l'Université Panthéon-Assas (Paris II). L'auteure peut être contactée à l'adresse suivante : <icouzigou@yahoo.fr>. Cet article prend en compte les développements juridiques intervenus jusqu'en janvier 2008.

Une organisation internationale peut, comme les États, mener des activités qui portent atteinte aux droits de l'homme. C'est notamment le cas de l'Organisation des Nations unies (ONU) lorsqu'elle dirige des opérations de maintien de la paix. La question du respect des droits de l'homme au sein de l'ONU s'est d'abord posée à propos de l'action du Conseil de sécurité dirigée contre un État ou une entité semi-étatique dont le comportement constituait une menace contre la paix¹. Les résolutions ayant valeur de recommandations du Conseil de sécurité n'ont bien sûr pas de répercussions sur les droits de l'homme. Toutefois, il n'en est pas nécessairement de même pour les résolutions à caractère obligatoire qui prévoient des mesures coercitives.

Traditionnellement dirigées contre un État ou une collectivité semi-étatique, les sanctions prises par cet organe des Nations unies sur la base du chapitre VII de la *Charte*² peuvent avoir un impact sur la population civile de l'entité visée³. Le problème de la conciliation de l'action de maintien de la paix et du respect des droits de l'homme apparaît avec plus d'acuité quand le Conseil de sécurité adopte des sanctions à l'encontre d'individus; or, il prend de plus en plus de mesures de ce genre. Face à ce type d'action du Conseil à l'encontre d'individus, qui est novateur, les contestations ciblant sa non-conformité aux droits de l'homme se multiplient⁴.

Des requérants passibles de mesures coercitives de la part du Conseil de sécurité ont ainsi invoqué, devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes, l'illégalité de règlements communautaires d'application des résolutions du Conseil de sécurité en raison de leur non-respect des standards des droits fondamentaux de l'ordre juridique européen. C'est d'abord la légalité de la Résolution 1390⁵ du 16 janvier 2002 qui a été mise en doute dans les affaires *Yusuf, Kadi, Ayadi*

¹ L'incompatibilité entre l'application de mesures de l'ONU et le respect des droits de l'homme est apparue pour la première fois en 1966, avec l'adoption de mesures coercitives de nature économique par le Conseil de sécurité à l'encontre de la Rhodésie du Sud.

² *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Charte*].

³ Les mesures collectives prises sur la base de l'article 41 de la *Charte* à l'encontre de l'État ou de l'entité non étatique dont le comportement constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression sont souvent désignées par le terme « sanctions ». Toutefois, le terme sanction a une connotation disciplinaire ou pénale. Or, les mesures collectives de l'article 41 ne visent pas à sanctionner un État ou une entité non étatique, mais à le contraindre à cesser son comportement à l'origine d'un danger pour la paix. Le mot « sanction » est néanmoins retenu par la pratique comme par la doctrine; nous l'utiliserons dès lors également, de même que les expressions « mesures coercitives », « mesures contraignantes » ou encore « mesures de contrainte ». Sur le caractère inapproprié du terme « sanctions », voir Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Paris, A. Pedone, 1974 aux pp. 23-24.

⁴ Voir Organe subsidiaire du Comité des sanctions 1267, *Sixième rapport de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions constituée en application des résolutions 1526 (2004) et 1617 (2005) du Conseil de sécurité concernant Al-Qaida, les Taliban et les personnes et entités qui leur sont associées*, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/2007/132 (8 mars 2007) aux para. 35-36.

⁵ *La situation en Afghanistan*, Rés. CS 1390, Doc. off. CS NU, 57^e année, 4452^e séance, Doc. NU S/RES/1390 (2002) [*Rés. CS 1390 Afghanistan*]. Cette résolution est destinée à lutter contre l'activité terroriste de certains individus et entités, à savoir Oussama ben Laden, des membres de l'organisation

et Hassan⁶. Dans ces quatre affaires, le Tribunal a rendu des arrêts à l'argumentation analogue. Il juge ainsi que bien que la Communauté européenne n'ait pas elle-même été partie à la *Charte des Nations unies*⁷, elle était liée aux obligations en découlant, de la même façon que l'étaient ses États membres, en vertu du traité l'instituant⁸. Or, d'après l'article 103 de la *Charte*, « [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront »⁹. Le Tribunal estime que l'article 103 s'applique aux obligations des résolutions obligatoires du Conseil de sécurité prises en vertu de la *Charte*¹⁰. Toutefois, le règlement communautaire attaqué constitue une transposition mot pour mot de la Résolution 1390. Le Tribunal de première instance considère dès lors qu'il est incompétent pour juger ce règlement par rapport aux standards communautaires de protection des droits fondamentaux¹¹. Toutefois, d'après le Tribunal,

les pouvoirs de sanction que possède le Conseil de sécurité dans l'exercice de cette responsabilité [celle du maintien de la paix et de la sécurité internationales] doivent donc être utilisés dans le respect du droit international et, en particulier, des buts et principes des Nations Unies.¹²

Al-Qaïda, des Taliban et d'autres personnes et groupes associés, tels qu'identifiés par le Comité des sanctions 1267 dans sa liste : Comité des sanctions 1267 contre Al-Qaïda et les Taliban, *Liste récapitulative concernant Al-Qaïda, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés*, Doc. off. CS NU, 54^e année, 4051^e séance, Doc. NU S/RES/1267 (1999) (dernière mise à jour 12 août 2008) [*Liste récapitulative 1267*].

⁶ *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-306/01, [2005] E.C.R. II-03533, porté en appel C-415/05 P [Yusuf]; *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-315/01, [2005] E.C.R. II-03649, porté en appel C-402/05 [Kadi]; *Chafiq Ayadi c. Conseil de l'Union européenne*, T-253/02, [2006] E.C.R. p. II-02139, porté en appel C-403/06 P [Ayadi]; *Faraj Hassan c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-49/04 [2006] E.C.R. p. II-00052, porté en appel C-399/06P [Hassan]. Arrêts en ligne : <<http://curia.europa.eu>>.

⁷ La Communauté européenne ne pourrait en devenir partie, puisque la ratification de la *Charte* est, d'après son article 4) 1, ouverte aux seuls États.

⁸ *Yusuf*, *supra* note 6 au para. 243; *Kadi*, *supra* note 6 au para. 193; *Ayadi*, *supra* note 6 au para. 116; *Hassan*, *supra* note 6 au para. 92.

⁹ *Charte*, *supra* note 2. Nous renvoyons à cette référence dans les autres analyses des dispositions de la Charte de cet article.

¹⁰ *Yusuf*, *supra* note 6 au para. 234; *Kadi*, *supra* note 6 au para. 184; *Ayadi*, *supra* note 6 au para. 116; *Hassan*, *supra* note 6 au para. 92.

¹¹ *Yusuf*, *ibid.* au para. 272; *Kadi*, *ibid.* au para. 221; *Ayadi*, *ibid.*; *Hassan*, *ibid.*

¹² *Yusuf*, *ibid.* au para. 280; *Kadi*, *ibid.* au para. 229. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) avait déjà jugé que « ni le texte ni l'esprit de la [*Charte*] ne conçoivent le Conseil de sécurité comme *legibus solutus* » dans *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) au para. 28 (TPIY, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.un.org/icty>> [*Tadic*].

Le Tribunal estime qu'il est compétent pour examiner la légalité de la Résolution 1390 par rapport au *jus cogens*¹³. Il le fait toutefois de manière assez superficielle¹⁴ et ne va pas jusqu'à contrôler la conformité de la résolution du Conseil de sécurité au regard du droit international coutumier et du droit de l'ONU. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Minin*¹⁵, dans lequel le Tribunal de première instance des Communautés européennes aborde le recours formé contre le règlement communautaire de transposition de la résolution 1532 du 12 mars 2004¹⁶.

Il est étonnant que le Tribunal de première instance des Communautés européennes s'arroge le pouvoir de contrôler une résolution du Conseil de sécurité par rapport au droit impératif des droits de l'homme, et non pas par rapport au droit coutumier (ordinaire) des droits de l'homme. De même, le Tribunal ne se demande pas si le Conseil de sécurité « a » ou « n'a pas » à respecter les droits de l'homme en vertu de la *Charte*¹⁷. Cette attitude ambiguë traduit sans doute la gêne du Tribunal dans sa tentative de limitation des pouvoirs d'un organe politique qui agit dans un ordre juridique différent du sien, soit l'ordre juridique international¹⁸. Nous souhaitons parer à la faiblesse du contrôle juridictionnel des pouvoirs du Conseil de sécurité et présenter ce que pourraient être les limites de l'action coercitive de cet organe au regard du droit international des droits de l'homme.

¹³ *Yusuf*, *supra* note 6 au para. 277; *Kadi*, *supra* note 6 au para. 226; *Ayadi*, *supra* note 6 au para. 116; *Hassan*, *supra* note 6 au para. 92.

¹⁴ Voir Valérie Boré Eveno, « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité : vers un constitutionnalisme international? » (2006) 110 R.G.D.I.P. 827 aux pp. 848-49.

¹⁵ *Leonid Minin c. Commission des Communautés européennes*, T-362/04, [2007], J.O.L. C 69/18 [*Minin*].

¹⁶ *Rés. CS 1532 sur la situation au Libéria*, Doc. off. CS NU, 59^e année, 4925^e séance, Doc. NU S/RES/1532 (2004). Cette résolution impose des mesures coercitives à l'encontre de l'ancien président du Libéria, Charles Taylor, aux membres de sa famille proche et à des alliés ou associés identifiés par un comité des sanctions. Leonid Minin, de nationalité ukrainienne, est suspecté d'être l'un des principaux bailleurs de fonds de l'ancien président Charles Taylor.

¹⁷ Denys Simon et Flavien Mariatte relèvent également cette incohérence. Voir « Le Tribunal de première instance des Communautés : professeur de droit international? » (2005) 12 *Europe* 6 à la p. 9.

¹⁸ Il s'agit d'une gêne partagée par d'autres juridictions. Les mesures coercitives prises par le Conseil de sécurité à l'encontre d'individus ont fait l'objet d'autres recours devant des juridictions nationales, où les requérants ne contestaient pas directement, en général, les décisions de l'ONU, mais faisaient valoir l'illégalité des mesures nationales d'application au regard de normes fondamentales relatives aux droits de l'homme. Or, il semble qu'aucun tribunal n'ait jusqu'à présent qualifié d'illégale une résolution du Conseil de sécurité de manière incidente, ou une mesure nationale de transposition. Sur le fondement du pouvoir du juge communautaire pour juger les résolutions du Conseil de sécurité, voir notamment Alexandre Vandepoorter, « L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité » (2006) 52 A.F.D.I. 102 à la p. 129. La Cour internationale de justice, organe judiciaire principal de l'ONU, serait en réalité la juridiction la plus appropriée pour contrôler les résolutions du Conseil de sécurité. La Cour a refusé de contrôler une résolution du Conseil de sécurité à l'occasion d'une demande en indication de mesures conservatoires. Elle a toutefois laissé sans réponse la question de sa compétence lors d'un examen au fond, laquelle sera examinée lors d'un examen au fond: *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis)*, Ordonnance du 14 avril 1992, [1992] C.I.J. rec. 114 aux para. 40, 43 [*Lockerbie*, Ordonnance du 14 avril 1992]. En outre, la Cour pourrait également se prononcer, par voie consultative, sur la légalité d'une résolution du Conseil de sécurité au regard du droit international des droits de l'homme.

La *Charte* ou tout autre traité n'impose pas explicitement à l'ONU de respecter les droits de l'homme. Une question qui relève du bon sens vient toutefois à l'esprit : dans quelle mesure les organes de l'ONU, et en particulier l'organe décisionnel qu'est le Conseil de sécurité, doivent-ils se conformer eux-mêmes aux instruments de protection des droits de l'homme élaborés dans le cadre des Nations unies (I)? Le problème de l'existence d'une obligation de respect des droits de l'homme par le Conseil de sécurité se pose aussi au regard des droits de l'homme inscrits dans le droit international coutumier qu'il soit obligatoire ou impératif (II).

I. L'obligation conditionnée de respect des droits de l'homme des principaux instruments de protection des droits de l'homme de l'ONU

L'ONU n'est liée par aucune disposition explicite de garantie des droits de l'homme. La *Charte* oblige seulement l'Organisation à développer et à encourager la conformité aux droits de l'homme. Sans doute peut-on déduire de cette obligation un devoir de prendre en considération les principaux instruments onusiens de protection de ces droits (A). Le Conseil de sécurité, dans sa mise en application du chapitre VII de la *Charte*, tente à tout le moins de se conformer autant que possible aux droits de l'homme. Est-il possible d'y voir un engagement du Conseil de sécurité à concilier son action de maintien de la paix avec le respect de ces droits fondamentaux (B)?

A. Une obligation implicite inscrite dans la *Charte*

L'ONU ne doit se conformer à aucune disposition précise de protection des droits de l'homme qui serait inscrite dans la *Charte* ou dans tout autre traité auquel elle serait partie (1). Le principe général d'interprétation de bonne foi semble toutefois l'obliger, et en particulier le Conseil de sécurité, à prendre en compte les droits de l'homme des principaux instruments de garantie qu'elle a elle-même élaborés, et dont elle requiert le respect par ses États membres (2).

1. L'ABSENCE DE DISPOSITIONS EXPLICITES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA CHARTRE OU DANS UN TRAITE AUQUEL L'ONU EST PARTIE

Organe issu d'une organisation internationale créée par des États, le Conseil de sécurité doit évidemment respecter les dispositions de l'acte constitutif de l'ONU¹⁹. Or, d'après l'article 24) 2 *in limine* de la *Charte*, le Conseil de sécurité doit agir « conformément aux buts et principes des Nations Unies » dans

¹⁹ *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Avis consultatif, [1980] C.I.J. rec.73 au para. 37 [*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*].

l'accomplissement de ses devoirs²⁰. Il s'agit de la seule disposition de la *Charte* qui limite expressément les attributions du Conseil de sécurité. Toutefois, celui-ci doit également respecter les autres articles matériels et procéduraux le concernant, à moins de leur dénier tout effet utile²¹. La seconde phrase de l'article 24 2) précise que le Conseil de sécurité peut accomplir ses devoirs grâce aux pouvoirs spécifiques définis aux chapitres VI, VII, VIII et XII. La lecture de l'article 24) 2 dans son ensemble pose donc l'obligation au Conseil de remplir ses fonctions conformément aux buts et principes des Nations Unies et aux pouvoirs spécifiques définis ultérieurement dans la *Charte*²². En effet, d'après la Cour internationale de justice, « le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent »²³.

Les buts et principes de l'article 24 correspondent aux buts et principes des articles 1 et 2 de la *Charte*. Les travaux préparatoires le confirment²⁴. L'article 1) 3 énonce en particulier l'objectif de développement et d'encouragement du respect des droits de l'homme. L'article 55 de la *Charte* reprend le but de l'article premier de promotion des droits de l'homme et affirme que les « Nations Unies favoriseront [...] le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». L'article 13) 1 précise encore l'objectif à atteindre en matière de développement et d'encouragement au respect des droits de l'homme en confiant à l'Assemblée générale de l'ONU la

²⁰ Obligation exposée dans *Lockerbie*, Ordonnance du 14 avril 1992, *supra* note 18, Opinion dissidente du juge Weeramantry, à la p. 171; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Ordonnance du 13 septembre 1993, Opinion individuelle du juge Lauterpacht, [1993] C.I.J. rec. 407 au para. 101 [*Application de la Convention*, Opinion individuelle du juge Lauterpacht].

²¹ La doctrine pose cette obligation comme une évidence : Susan Lamb, « Legal Limits to United Nations Security Council Powers » dans Guy S. Goodwin-Gill, dir., *The Reality of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 361 à la p. 365; Christian Dominicé, « Le Conseil de sécurité et le droit international » dans Jeanne Belhumeur et Luigi Condorelli, dir., *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Publications de l'Institut universitaire des Hautes Études Internationales, 1997, 207 à la p. 209; Mohammed Bedjaoui, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible? » [Bedjaoui, « Contrôle de la légalité? »] dans Société française de droit international, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies : actes du XXVIII^e colloque de Rennes, 2 au 4 juin 1994*, Paris, A. Pedone, 1995, 255 à la p. 264 [SFDI, *Chapitre VII de la Charte*]; Alain Pellet, « Rapport introductif : peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité? » dans SFDI, *Chapitre VII de la Charte, ibid.*, 221 à la p. 237 [Pellet, « Rapport introductif »]; Terry D. Gill, « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers Under Chapter VII of the Charter » (1995) 26 N.Y.I.L. 33 à la p. 73. *Contra* : René Degni-Segui, « Article 24, paragraphes 1 et 2 » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, vol. 1, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, 879 à la p. 898.

²² Cette obligation ressort des travaux préparatoires de la Conférence des Nations unies de 1945 sur l'organisation internationale (*United Nations Conference on International Organization - Documents*, London/New York, United Nations & Library of Congress, 1945-1955, vol. 1 à 22 [CNUOI]). Sur la question du respect des buts et principes que l'on retrouve aux articles 1 et 2 de la *Charte*, voir en particulier : *Ibid.* vol. 12, aux pp. 518-19.

²³ *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies*, Avis consultatif, [1948] C.I.J. rec. 57 à la p. 64.

²⁴ CNUOI, *supra* note 22, vol.11, à la p. 387.

tâche de faire des études et des recommandations en vue de « faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'article 62) 2 donne un rôle similaire au Conseil économique et social (CES) : le CES est ainsi appelé à « faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Enfin, conformément à l'article 76 de la *Charte*, le régime de tutelle devait « encourager le respect des droits de l'homme ».

L'expression « droits de l'homme » ainsi citée à plusieurs reprises dans la *Charte* n'y est cependant pas définie. Les participants à la Conférence de San Francisco voulaient inclure une « déclaration des droits de l'homme » dans la *Charte*, mais un texte de telle nature n'a finalement pas pu être rédigé, faute de temps, nécessaire à l'établissement d'une telle déclaration commune²⁵. Ce projet fut dès lors reporté. Ce n'est que le 10 décembre 1948 que l'Assemblée générale adopta enfin la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, par simple résolution, avec quarante-huit voix en faveur, et huit abstentions²⁶.

Les dispositions de la *Charte* relatives aux droits de l'homme ne sont pas vigoureuses : on l'a vu, elles parlent de « développer », de « favoriser », d'« encourager » ou de « faciliter » le respect ou la jouissance des droits de l'homme. Malgré tout, le caractère général et imprécis d'une disposition ne constitue pas un obstacle à son caractère obligatoire. En outre, l'ONU a donné consistance aux articles relatifs aux droits de l'homme de la *Charte* en menant, depuis ses tous débuts, une action concrète en faveur de la protection de ces droits. L'Organisation a, en particulier, érigé de nombreux textes de garantie des droits de l'homme²⁷. Son organe principal de maintien de la paix participe à l'application des articles de la *Charte* en matière de droits de l'homme : le Conseil de sécurité demande ainsi aux États de respecter les droits de l'homme et condamne leurs violations. Il le fait dans de simples recommandations²⁸, mais également dans le cadre du contexte de la détérioration généralisée d'une situation humanitaire où il décèle de nombreuses violations des droits de l'homme susceptibles d'engendrer une menace contre la paix et où il exhorte alors les États en cause à respecter ces droits²⁹. Le Conseil de sécurité a aussi créé des

²⁵ Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter*, 1958, Washington, The Brookings Institution, 1958 aux pp. 327-28.

²⁶ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 [DUDH].

²⁷ Sur l'existence d'une obligation de promotion des droits de l'homme et sur son application, voir Jean-Bernard Marie et Nicole Questiaux, « Article 55 alinéa c » dans Cot et Pellet, *supra* note 21, 1481 aux pp. 1485-1503.

²⁸ Voir en particulier : *La situation dans la région des Grands Lacs*, Rés. CS 1653, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5359^e séance, Doc. NU S/RES/1653 (2006) aux para. 4, 6 et 8.

²⁹ Voir, parmi les résolutions récentes : *La situation en Côte-d'Ivoire*, Rés. CS 1633, Doc. off. CS NU, 60^e année, 5288^e séance, Doc. NU S/RES/1633 (2005); *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan (S/2004/453)*, Rés. CS 1556, Doc. off. CS NU, 59^e année, 5015^e séance, Doc. NU S/RES/1532 (2004); *La situation au Liberia*, Rés. CS 1509, Doc. off. CS, 58^e année, 4830^e séance, Doc. NU S/RES/1509 (2003) [Rés. CS 1509 Liberia]; *La situation en République démocratique du Congo*, Rés. CS 1341, Doc. off. CS NU, 56^e année, 4282^e séance, Doc. NU S/RES/1341 (2001). Les États sont exhortés à

opérations de maintien de la paix ou des missions de consolidation et de rétablissement de la paix, qui ont entre autres pour fonction de contribuer à la promotion et à la défense des droits de l'homme³⁰. Enfin, le Conseil a érigé deux tribunaux pénaux internationaux qui peuvent juger la responsabilité pénale internationale de représentants étatiques pour la perpétration de graves violations du droit international humanitaire, qui correspondent aussi à des transgressions massives des droits de l'homme³¹. Ainsi l'ONU, et en particulier son organe principal de maintien de la paix, conçoivent comme une obligation l'objectif de développement et d'encouragement du respect des droits de l'homme de la *Charte*.

Outre la *Charte* de l'ONU, le Conseil de sécurité doit également respecter les traités auxquels cette Organisation est partie³². Les Nations unies ne sont toutefois parties à aucune convention de protection des droits de l'homme et ne pourraient non plus le devenir. Les clauses d'adhésion aux traités relatifs à la protection des droits fondamentaux ne mentionnent en effet que les États³³. La raison en est historique : au

lutter contre les violations des droits de l'homme de manière préventive en adoptant des mesures pour empêcher de nouvelles violations et, de manière répressive, en traduisant leurs auteurs en justice.

³⁰ Pour les opérations de maintien de la paix en cours, voir : *Situation au Tchad, en République centrafricaine et dans la sous-région*, Rés. CS 1778, Doc. off. CS NU, 62^e année, 5748^e séance, Doc. NU S/RES/1778 (2007), constituant la Mission des Nations unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT); *Situation au Timor-Leste*, Rés. CS 1704, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5516^e séance, Doc. NU S/RES/1704 (2006), constituant la Mission intégrée des Nations unies au Timor oriental (MINUT); *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan*, Rés. CS 1590, Doc. off. CS NU, 60^e année, 5151^e séance, Doc. NU S/RES/1590 (2005), constituant la Mission préparatoire des Nations unies au Soudan (MINUS); *La question concernant Haïti*, Rés. CS 1542, Doc. off. CS NU, 59^e année, 4961^e séance, Doc. NU S/RES/1542 (2004), constituant la Mission des Nations unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH); *La situation en Côte d'Ivoire*, Rés. CS 1528, Doc. off. CS NU, 59^e année, 4918^e séance, Doc. NU S/RES/1528 (2004), constituant l'Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire (ONUCI); *Rés. CS 1509 Liberia, supra* note 29 à la p. 3, constituant la Mission des Nations unies au Libéria (MINUL); *La situation en République démocratique du Congo*, Rés. CS 1291, Doc. off. CS, 56^e année, 4104^e séance, Doc. NU S/RES/1291 (2000), constituant la Mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo (MONUC); *La situation au Kosovo*, Rés. CS 1244, Doc. off. CS NU, 54^e année, 4011^e séance, Doc. NU S/RES/1244 (1999), constituant la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo (MINUK). Pour les missions de consolidation et de rétablissement de la paix en cours, voir : *Situation au Burundi*, Rés. CS 1719, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5554^e séance, Doc. NU S/RES/1719 (2006), constituant le Bureau intégré des Nations unies au Burundi (BINUB); *Situation au Sierra Leone*, Rés. CS 1620, Doc. off. CS NU, 60^e année, 5254^e séance, Doc. NU S/RES/1620 (2005), constituant le Bureau intégré des Nations unies en Sierra Leone (BINUSIL); *Situation en Afghanistan*, Rés. CS 1401, Doc. off. CS NU, 57^e année, 4501^e séance, Doc. NU S/RES/1401 (2002), constituant la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (MANUA).

³¹ *Tribunal (Ex-Yougoslavie)*, Rés. CS 827, Doc. off. CS NU, 48^e année, 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993) [*Rés. CS 827 TPIY*] et *Situation au Rwanda (création d'un tribunal international)*, Rés. CS 955, Doc. off. CS NU, 49^e année, 3453^e séance, Doc. NU S/RES/955 (1994) [*Rés. CS 955 Rwanda*], constituant les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), respectivement.

³² Voir *supra* note 19 et texte correspondant.

³³ Le *Protocole n° 14* à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *amendant le système de contrôle de la Convention* (13 mai 2004, S.T.E. 194) prévoit, à son article 17, l'adhésion de l'Union européenne à la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme*

moment de l'élaboration de ces traités, il paraissait alors impossible que des organisations internationales puissent porter atteinte aux droits de l'homme³⁴.

Enfin, il faut noter que l'ONU n'est pas liée par les obligations de respect des droits de l'homme de ses États membres. Une organisation internationale constitue en effet un sujet de droit international distinct des sujets internationaux que sont ses membres. Elle est dotée de ses propres droits et obligations³⁵. Le Conseil de sécurité n'a donc pas à respecter les obligations de protection de droits de l'homme des États membres de l'Organisation et ce, même s'ils sont également membres du Conseil.

En définitive, le Conseil de sécurité n'est pas explicitement lié par des dispositions garantissant les droits fondamentaux qui seraient insérées dans la *Charte* ou dans tout autre traité³⁶. La *Charte* se contente de faire des Nations unies un promoteur des droits de l'homme, dont la protection effective est laissée aux seuls États³⁷. L'ONU est notamment chargée d'élaborer des instruments de protection des droits de l'homme et d'inciter les États à les ratifier. Or l'ONU, et en particulier le Conseil de sécurité, ne devraient-ils pas prendre en compte les droits humains consacrés dans le cadre onusien et qu'ils demandent aux États membres de l'Organisation de respecter?

2. L'OBLIGATION IMPLICITE DE PRENDRE EN COMPTE LES DROITS DE L'HOMME DES PRINCIPAUX INSTRUMENTS DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU

Les Nations unies doivent appliquer et interpréter de bonne foi les dispositions de la *Charte* qui fondent et limitent leurs attributions³⁸. La bonne foi est en effet inhérente au droit des traités et concerne donc aussi bien les États parties à

et des libertés fondamentales (*infra* note 111). Le *Protocole* n'est toutefois pas encore entré en vigueur. Voir l'état des ratifications, en ligne : Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int>>.

³⁴ Robert Kolb, Gabriele Porretto et Sylvain Vité, dir., *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005 aux pp. 240-41; Frédéric Mégret et Florian Hoffmann, « The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities » (2003) 25 Hum. Rts. Q. 314 à la p. 315.

³⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis du 11 avril 1949, [1949] C.I.J. rec. 174 à la p. 179.

³⁶ Certains auteurs considèrent toutefois que l'ONU est directement liée par les instruments de protection des droits de l'homme qu'elle a édictés. Voir Djacoba Liva Tehindranarivelo, « Le droit des Nations Unies et les limites au pouvoir de sanction du Conseil de sécurité » dans Laura Forlati et Linos-Alexandre Sicilianos, dir., *Les sanctions économiques en droit international*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 211 aux pp. 218-19; Dapo Akande, « The International Court of Justice and the Security Council : Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations? » (1997) 46 I.C.L.Q. 309 à la p. 323.

³⁷ Emmanuel Decaux, « De la promotion à la protection des droits de l'homme : droit déclaratoire et droit programmatore » dans Société française de droit international, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international : actes du colloque de Strasbourg de 1997*, Paris, A. Pedone, 1998, 81 à la p. 82 [SFDI, *Protection des droits de l'homme*]. Pour le professeur Decaux, « dans la *Charte* de 1945, les droits de l'homme ressortent à l'évidence d'un droit programmatore ».

l'acte constitutif d'une organisation internationale que l'organisation elle-même³⁹. L'interprétation de bonne foi d'un traité correspond à une interprétation raisonnable des termes de ce traité⁴⁰. Dès lors, si on applique le principe général d'interprétation de bonne foi à l'article 1) 3 de la *Charte*, on peut admettre que l'obligation qui échoit à l'ONU et à ses différents organes de développer et d'encourager le respect des droits de l'homme comprend la prise en compte de ces droits par l'Organisation elle-même, ce qui devrait également être opposable au Conseil de sécurité⁴¹. Il serait en effet logique que les organes de l'ONU se conforment aux droits de l'homme qu'ils consacrent dans des traités ou des résolutions élaborés dans le cadre de l'Organisation⁴². Par ailleurs, les États membres s'attendent au respect des droits fondamentaux de la part des organes onusiens, puisque ces derniers exigent d'eux cette même obligation⁴³. La déclaration du Liechtenstein est particulièrement éclairante à ce sujet :

[i] est incontestable que, lorsqu'ils imposent des mesures ayant des effets directs ou d'importantes répercussions sur les droits de certains particuliers, les organes de l'ONU sont tenus de respecter les principes internationaux des droits de l'homme de la même manière que le feraient les États.⁴⁴

³⁸ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, « Exposé de M. Spiropoulos (Grèce) » (12 juin 1954), [1954] C.I.J. Mémoires 345 à la p. 351. Voir aussi : Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public*, Paris, PUF, 2000 à la p. 509; Elisabeth Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1977 à la p. 190.

³⁹ À ses articles 26 et 31, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 [entrée en vigueur : 27 janvier 1980] [*Convention de Vienne*]) consacre le principe de bonne foi, respectivement dans l'application et dans l'interprétation d'un traité.

⁴⁰ *Affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord* (1910), vol. XI, R.S.A. 173 à la p. 188; *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis)*, [1952] C.I.J. rec. 176 à la p. 212. Pour la doctrine, voir en particulier : Zoller, *supra* note 38 aux pp. 87-90.

⁴¹ Certains auteurs déduisent cette obligation non pas d'un principe général du droit international, mais de la *Charte*. Conformément à l'article 2) 2, les membres des Nations unies doivent remplir de bonne foi les obligations résultant de la *Charte*. D'après cette doctrine, cette disposition s'adresse aussi bien aux États membres pris individuellement qu'aux États membres agissant au sein des organes de l'ONU : Erika de Wet et André Nollkaemper, « Review of Security Council Decisions by National Courts » (2002) 45 *German Yearbook of International Law* 166 à la p. 173, n. 27 [De Wet et Nollkaemper, « Review »]. L'article 2) 2 ne s'applique toutefois qu'aux États membres; la preuve en est que les différents paragraphes de l'article 2 opèrent une distinction très nette entre les obligations imposées à l'ONU et celles concernant les États membres.

⁴² L'œuvre normative des Nations unies sur les droits de l'homme comprend des instruments de base de portée générale, ainsi que des conventions et des déclarations spécifiques qui traitent de droits particuliers (par exemple, l'esclavage et la traite des êtres humains, la torture, la liberté de l'information) ou qui visent la protection des droits de certaines catégories de personnes (les réfugiés, les apatrides, les migrants, les femmes, les enfants).

⁴³ De Wet et Nollkaemper, « Review », *supra* note 41 à la p. 173.

⁴⁴ *Discussion sur les menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5446^e séance, Doc. NU S/PV.5446 (2006) à la p. 33 [*Menaces contre la paix et la sécurité S/PV.5446*].

Les organes de l'ONU devraient au moins prendre en considération les principaux instruments de protection des droits de l'homme édictés dans le cadre de l'Organisation. Ces instruments sont la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948⁴⁵, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴⁶ ainsi que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, ces deux derniers instruments ayant tous les deux été adoptés le 16 décembre 1966⁴⁷. Ces trois conventions normes constituent ce que la doctrine appelle la « Charte internationale des droits de l'homme »⁴⁸. Ces textes garantissent des droits de l'homme de portée générale qui lient un très grand nombre d'États. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* a acquis, pour la plupart de ses dispositions, une nature juridique coutumière⁴⁹. Surtout, elle a servi de modèle dans l'édition de nombreux instruments, internationaux et nationaux, de garantie des droits de l'homme⁵⁰. Quant aux deux Pactes de l'ONU, ils ont été ratifiés par de nombreux États⁵¹.

Les organes de l'ONU, en particulier le Conseil de sécurité, sont tenus de prendre en compte les droits inscrits dans ces principaux instruments, ainsi que l'interprétation qu'en offrent les organes chargés de surveiller leur application⁵². Conformément à la déclaration de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan,

la protection des droits de l'homme n'est pas du ressort principal du Conseil – elle incombe à d'autres organismes de l'ONU, dont les travaux ne doivent pas faire double emploi avec ceux du Conseil. Mais il faut prendre en compte l'expertise de ces organismes, et s'assurer que les mesures adoptées par le Conseil ne limitent pas indûment les droits de l'homme.⁵³

⁴⁵ *DUDH*, supra note 26.

⁴⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDCP*].

⁴⁷ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n° 46 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [*PIDESC*].

⁴⁸ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris, PUF, 2006, à la p. 128.

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 23, pour des exemples de droits de l'homme coutumiers garantis par la *DUDH*.

⁵⁰ Conformément à la *Déclaration* et au *Programme d'action de Vienne*, adoptés par consensus le 12 juillet 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, la *DUDH* constitue « la source d'inspiration de l'[ONU] et l'assise à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans les instruments internationaux en vigueur dans le domaine considéré » (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, « Déclaration et programme d'action de Vienne », 14-25 juin 1993, aux pp. 2-3 [A/CONF.157/23]).

⁵¹ En date du 23 août 2008, le *PIDCP*, complété par deux protocoles, regroupait cent soixante États parties, et le *PIDESC*, cent cinquante-sept États parties. L'état du nombre de ratifications est accessible en ligne : ONU <<http://untreaty.un.org>>.

⁵² Le Comité des droits de l'homme contrôle l'application et interprète le *PIDCP*, tandis que le Comité des droits économiques et sociaux exerce la même fonction vis-à-vis du *PIDESC*.

⁵³ Extrait du discours prononcé le 18 janvier 2002 lors d'une réunion d'information organisée par le Comité 1373 à l'intention du Conseil de sécurité, en ligne : Conseil de Sécurité, Comité contre le terrorisme <<http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/humanrights.shtml>>.

Dans sa pratique du chapitre VII, le Conseil de sécurité semble s'évertuer de plus en plus à respecter les droits de l'homme.

B. Une obligation issue de la pratique

Les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité sur la base de l'article 41 de la *Charte* ont le plus souvent des conséquences négatives sur les droits de l'homme. Dès lors, le Conseil assortit ses mesures coercitives d'exemptions et de dérogations humanitaires destinées à protéger les droits de l'homme (1). On peut voir dans cette pratique humanitaire une confirmation de l'interprétation de la *Charte* selon laquelle le principe général de bonne foi oblige le Conseil de sécurité à prendre en compte les droits de l'homme promus dans les principaux instruments de garantie de ces droits des Nations unies. Sans doute peut-on aussi y déceler une pratique coutumière du chapitre VII de la *Charte* par le Conseil de sécurité qui, consiste à concilier son action de maintien de la paix avec la garantie des droits de l'homme, notamment ceux consacrés par les principaux instruments de l'ONU en la matière (2).

1. LA PRATIQUE HUMANITAIRE DU CONSEIL DE SECURITE

En vertu de l'article 39, lequel introduit le chapitre VII de la *Charte*, le Conseil de sécurité peut constater que le comportement d'un État, d'une collectivité semi-étatique, voire d'un individu constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Le Conseil peut ensuite faire des recommandations ou décider quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales⁵⁴. D'après l'article 41, le Conseil peut demander que l'entité dont le comportement a reçu l'une des trois qualifications précitées rectifie la situation et mette fin à la situation constitutive d'un danger pour la paix. Le Conseil peut également requérir des États membres qu'ils appliquent des mesures destinées à contraindre l'entité en cause à se conformer à la demande formulée⁵⁵.

Le Conseil de sécurité a ainsi décrété des embargos économiques à l'encontre d'États dont la conduite correspondait à l'une des trois situations prévues à l'article 39. Or, les embargos économiques ont des répercussions sur la distribution de vivres et de médicaments, et en conséquence sur l'alimentation et la santé des individus, et en définitive sur la survie des populations civiles des États visés⁵⁶. Ces

⁵⁴ En pratique, le Conseil de sécurité se contente le plus souvent d'une référence globale au chapitre VII de la *Charte* et n'indique pas explicitement les articles de ce chapitre qui sont visés.

⁵⁵ L'article 41 fait référence à l'injonction du Conseil de sécurité adressée à un État de cesser un comportement constituant une menace à la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Il dispose que « le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures [...] doivent être prises pour donner effet à ses décisions [Nos italiques] ». Le Conseil n'adresse pas toujours des injonctions aux États ou entités non étatiques et adopte parfois directement des mesures coercitives collectives à leur encontre.

⁵⁶ Voir par exemple *Haïti*, Rés. CS 841, Doc. off. CS NU, 48^e année, 3238^e séance, Doc. NU S/RES/841 (1993) aux para. 5 et 6, décidant un embargo sur les armes et le pétrole à l'encontre d'Haïti, complétée

mesures touchent ainsi, de manière directe ou indirecte, de nombreux droits en particuliers consacrés par les deux Pactes de 1966 et par la *Déclaration universelle* de 1948. On peut ici citer des droits de nature économique et sociale, tels que le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, le droit d'être à l'abri de la faim et le droit à la santé⁵⁷. Les embargos économiques imposés par le Conseil de sécurité peuvent également porter atteinte à des droits de nature civile et politique, comme le droit à la vie et, en raison de l'interprétation extensive de ce droit, le droit de ne pas subir la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants⁵⁸. Le Conseil a également établi des embargos sur les vols aériens, lesquels peuvent aussi avoir des conséquences humanitaires négatives⁵⁹. Par exemple, le droit à la santé pourrait être atteint si les conséquences de l'interdiction d'un vol se matérialisaient en l'opposition à un transfert médical nécessaire.

Le Conseil de sécurité tente néanmoins d'éviter les atteintes inutiles aux droits de l'homme dans son action de maintien de la paix. Il exempté ainsi, à titre humanitaire, certains produits d'une mesure d'embargo, en particulier les denrées alimentaires, les fournitures à usage médical et le matériel d'enseignement⁶⁰. L'envoi de ces types de produits ne requiert pas, en général, une autorisation du Conseil de sécurité ou de l'un de ses organes. Le Conseil de sécurité peut également prévoir la possibilité d'exceptions humanitaires se rapportant à des activités ou à des produits en principe interdits, mais exceptionnellement autorisés pour des motifs humanitaires⁶¹. Les embargos sur les vols, bien qu'ayant un impact moins évident sur la population, comportent également des dérogations pour des motifs humanitaires⁶². Les « comités des sanctions », organes subsidiaires érigés par le Conseil de sécurité en fonction des régimes de sanctions décidés, sont chargés d'interpréter les dispositions, en général

par *Sanctions pour la restauration de la démocratie et au retour du Président légitimement élu en Haïti*, Rés. CS 917, Doc. off. CS NU, 49^e année, 3376^e séance, Doc. NU S/RES/917 (1994) aux para. 6-7 [Rés. CS 917 Haïti]; *Bosnie-Herzégovine*, Rés. CS 757, Doc. off. CS NU, 47^e année, 3082^e séance, Doc. NU S/RES/757 (1992) aux para. 4-5, instituant un embargo économique contre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro); *Irak et Koweït*, Rés. CS 661, Doc. off. CS NU, 45^e année, 2933^e séance, Doc. NU S/RES/661 (1990) aux para. 3-4 [Rés. CS 661 Irak-Koweït], instituant un embargo économique contre l'Irak, complétée par *Irak et Koweït*, Rés. CS 687, Doc. off. CS NU, 46^e année, 2983^e séance, Doc. NU S/RES/687 (1991) au para. 1 [Rés. CS 687 Irak-Koweït].

⁵⁷ Droits garantis par les articles 11 et 12 du *PIDESC*, *supra* note 47.

⁵⁸ Sur l'interprétation de la notion de « traitement cruel, inhumain et dégradant » par le Comité des droits de l'homme, voir : Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary*, 2^e éd., Kehl, N.P. Engel Verlag, 2005, aux pp. 163-66. Les articles 7 et 17 du *PIDCP* garantissent le droit à la vie et le droit à ne pas subir la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

⁵⁹ Voir par exemple : *Jamahiriya arabe libyenne*, Rés. CS 748, Doc. off. CS NU, 47^e année, 3063^e séance, Doc. NU S/RES/748 (1992) au para. 4 [Rés. CS 748 *Jamahiriya*], imposant un embargo sur les vols à l'encontre de la Libye; *Situation en Afghanistan*, Rés. CS 1267, Doc. off. CS NU, 54^e année, 4051^e séance, Doc. NU S/RES/1267 (1999) au para. 4 [Rés. CS 1267 *Afghanistan*], imposant un embargo sur les vols à l'encontre des membres du régime des Talibans.

⁶⁰ Voir par exemple Rés. CS 661 *Irak-Koweït*, *supra* note 56 au para. 3.

⁶¹ Voir par exemple *Irak-Koweït*, Rés. CS 687, Doc. off. CS NU, 46^e année, 2981^e séance, Doc. NU S/RES/687 (1991) au para. 20.

⁶² Concernant les résolutions instituant un embargo sur les vols : Rés. CS 748 *Jamahiriya*, *supra* note 59 au para. 4; Rés. CS 1267 *Afghanistan*, *supra* note 59 au para. 4) a.

assez vagues, des résolutions du Conseil relatives aux dérogations humanitaires. Ces comités, composés de représentants des membres du Conseil, siègent en principe à huis clos et décident par consensus. Les dérogations humanitaires sont accordées par les comités des sanctions ou, sous leur contrôle, par les États⁶³. Les dérogations de caractère humanitaire n'ont pas toujours suffi à atténuer les répercussions néfastes des mesures coercitives de l'ONU sur les populations civiles⁶⁴. Ce fut particulièrement le cas en Irak⁶⁵, ce qui mena les membres permanents du Conseil à confirmer, en 1995, que les impacts humanitaires des actions collectives ultérieures sur les populations visées devaient être minimisés⁶⁶. C'est la volonté de limiter les conséquences négatives de ses actions coercitives sur toute une population qui a amené le Conseil de sécurité à adopter par la suite des sanctions ciblées et sélectives, ou « sanctions intelligentes ». Le Conseil prend ainsi des mesures contraignantes qui visent, non pas un État ou une collectivité semi-étatique en entier, mais des personnes précises : les dirigeants au pouvoir d'un État ou d'une collectivité semi-étatique, ou encore les membres de leur famille proche⁶⁷. Depuis peu, le Conseil adopte même des sanctions à l'encontre d'individus et d'entités sans que leurs agissements puissent être imputés à un État ou à une collectivité prétendant l'être⁶⁸. Ces individus et entités sont identifiés par des listes nominatives établies par consensus grâce aux comités des sanctions. Ces listes sont érigées sur la base d'informations fournies par les États et les organisations

⁶³ Tehindrazanarivelo, *supra* note 36 aux pp. 260-61.

⁶⁴ *Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation*, Doc. off. AG NU, 54^e sess., supp. n° 1, Doc. NU A/54/1 (1999), au para. 124. Voir également, du côté de la doctrine : Rostane Mehdi, « Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes » dans Rostane Mehdi, dir., *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité? Colloque d'Aix-en-Provence des 10 et 11 décembre 1999*, Paris, A. Pedone, 2000, 17 à la p. 34.

⁶⁵ Voir le *Rapport de la sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme*, Doc. off. CES NU, 52^e sess., 33^e séance, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2000/33, aux para. 63-67. Voir aussi, parmi une littérature abondante : Eric Hoskins, « The Humanitarian Impacts of Economic Sanctions and War in Iraq » dans Thomas G. Weiss et al., *Political Gain and Civilian Pain*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1997, 91 aux pp. 110-29; René Provost, « Starvation as a Weapon : Legal Implications of the United Nations Food Blockade Against Iraq and Kuwait » (1992) 30 *Colum. J. Transnat'l L.* 577 aux pp. 583-88.

⁶⁶ *Incidences des sanctions sur le plan humanitaire*, Doc. off. CS NU, 50^e année, Annexe, Doc. NU S/1995/300 (13 avril 1995), à la p. 2. Voir aussi : Doc. off. CS UN, 54^e année, 4073^e séance, Doc. NU S/PRST/1999/34, à la p. 3.

⁶⁷ Voir par exemple : *Haïti*, Rés. CS 841, Doc. off. CS NU, 48^e année, 3238^e séance, Doc. NU S/RES/841 (1993) au para. 8, imposant le gel des fonds appartenant au gouvernement haïtien ou aux autorités *de facto* en Haïti ou contrôlés par eux, complétée par Rés. CS 917 *Haïti*, *supra* note 56 aux para. 3-4; *Situation en Angola*, Rés. CS 1127, Doc. off. CS, 52^e année, 3814^e séance, Doc. NU S/RES/1127 (1997) au para. 4) a, imposant des restrictions de déplacement aux dirigeants de l'UNITA (União Nacional para a Independência Total de Angola) et des membres adultes de leur famille en Angola, complétée par *Situation en Angola*, Rés. CS 1173, Doc. off. CS NU, 53^e année, 3891^e séance, Doc. NU S/RES/1173 (1998) SC/RES/1173 (1998) au para. 11; *Situation au Sierra Leone*, Rés. CS 1132, Doc. off. CS NU, 52^e année, 3822^e séance, Doc. NU S/RES/1127 (1997) au para. 5, imposant des interdictions de voyage pour les membres de la junte au pouvoir au Sierra Leone et les membres adultes de leur famille.

⁶⁸ Voir par exemple Rés. CS 1390 *Afghanistan*, *supra* note 5 au para. 2, décidant des mesures coercitives à l'encontre d'Oussama ben Laden, des membres d'Al-Qaida, des Taliban, et des individus et entités qui leur sont associés.

internationales. La liste administrée par le Comité 1267 est la plus ancienne et elle a une portée internationale, non pas seulement régionale ou nationale. Elle concerne dès lors un plus grand nombre de destinataires. Appelée « liste récapitulative », elle vise Oussama ben Laden, des membres de l'organisation Al-Qaïda, des Talibans ainsi que des individus et entités qui leur sont associés⁶⁹. Le Comité 1267 est de plus en plus exigeant sur le nombre, la précision et la transparence des informations à donner quand des États proposent d'ajouter un nom à la liste récapitulative⁷⁰.

Les sanctions ciblées sont adaptées au comportement des personnes ou des entités visées. Elles consistent le plus souvent en un embargo sur les armes, une interdiction de voyager ou un gel des fonds financiers⁷¹. Elles peuvent ainsi avoir des répercussions sur les droits de l'homme de leurs destinataires. Par exemple, une prohibition de voyager peut avoir un impact sur le droit à la vie privée si elle empêche une personne de rejoindre sa famille. Un blocage des avoirs financiers peut avoir une répercussion sur le droit à un niveau de vie suffisant, le droit d'être à l'abri de la faim et, plus globalement, sur le droit de propriété⁷². On peut considérer que les personnes subissant des sanctions du Conseil de sécurité connaissent « une accusation en matière pénale » au sens de l'article 14 du *PIDCP* ou que ces sanctions portent atteinte à des droits de caractère civil, également au sens de cette disposition⁷³. D'après l'article 14 *PIDCP*, un juge doit décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale et doit également pouvoir juger de toute contestation sur des droits de caractère civil. Or, ni la procédure d'inscription des particuliers sur les listes nominatives, ni celle de la radiation de leur nom des listes nominatives ne sont de nature juridictionnelle. Une personne doit présenter sa demande de radiation soit par l'intermédiaire de l'État dont elle est ressortissante ou dans lequel elle réside, soit directement au point focal : l'administration du service du Secrétariat des organes subsidiaires du Conseil de sécurité. La requête de radiation est tranchée par le comité des sanctions concerné, donc par le même organe politique ayant au préalable décidé de l'inscription de la personne visée sur la liste⁷⁴. L'imposition des mesures coercitives individuelles du Conseil de sécurité, sans intervention d'un juge et sans

⁶⁹ Voir *Liste récapitulative 1267*, *supra* note 5.

⁷⁰ Voir Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les Talibans, *Directives régissant la conduite des travaux du Comité (adoptées le 7 novembre 2002)*, Doc. off. CS NU, 54^e année, 4051^e séance, Doc. NU S/RES/1267 (1999), en ligne : Comité du Conseil de Sécurité 1267 <<http://www.un.org/french/sc/committees/1267/pdf/guide.pdf>> [*Directives régissant la conduite du Comité*]. Ces directives ont été plusieurs fois modifiées (avril 2003, décembre 2005, novembre 2006 et février 2007).

⁷¹ La Rés. CS 1390 *Afghanistan* (*supra* note 5) fixe par exemple comme mesures à imposer à Oussama ben Laden, aux membres de l'organisation Al-Qaïda, aux Talibans et aux individus et entités qui leur sont liés une indisponibilité de leurs fonds; l'interdiction de leur entrée ou de leur transit sur le territoire des États de ces individus ou entités; la prohibition à leur profit du transfert d'armes et de conseils de nature militaire. L'ensemble de ces mesures coercitives a été réitéré par des résolutions ultérieures.

⁷² Droit garanti par l'article 17 de la *DUDH*, *supra* note 26.

⁷³ *PIDCP*, *supra* note 46, art. 14.

⁷⁴ Sur la procédure de radiation des listes nominatives, voir : *Questions générales relatives aux sanctions*, Rés. CS 1730, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5599^e séance, Doc. NU S/RES/1730 (2006).

possibilité de les contester devant la justice (du moins dans le cadre de l'ONU), met en cause le droit à un procès équitable en matière pénale ou civile.

Comme lors de l'adoption de sanctions globales, le Conseil de sécurité s'évertue à prendre en compte les droits de l'homme lorsqu'il adopte des sanctions individuelles. Aussi les assortit-il de dérogations destinées à limiter leur impact sur les droits fondamentaux; à titre d'exemple, le Comité 1267 peut accorder une dispense à la prohibition de voyager⁷⁵. En outre, les États membres sont autorisés, sous le contrôle du Comité, à accorder des dérogations humanitaires au gel des ressources financières frappant les personnes inscrites sur la liste du Comité 1267⁷⁶. L'ONU tente aussi d'améliorer l'équité et la transparence des procédures d'inscription et de radiation des listes nominatives⁷⁷. L'Organisation essaie ainsi de parer à l'absence de garantie du droit à un procès équitable des individus identifiés par les listes nominatives.

2. UNE PRATIQUE COUTUMIERE

On peut lire dans la pratique humanitaire du chapitre VII du Conseil de sécurité une confirmation de notre interprétation de la *Charte*, selon laquelle celle-ci impose implicitement au Conseil de prendre en compte les principaux instruments onusiens de protection des droits de l'homme. Même si le Conseil de sécurité ne l'a jamais explicitement énoncé⁷⁸, on peut peut-être aussi, plus simplement, déceler dans l'adoption constante et répétée d'exemptions et de dérogations humanitaires à ses sanctions une autolimitation coutumière de son pouvoir de coercition. Le Conseil de sécurité est sans doute lié par un engagement coutumier tendant à concilier son action coercitive de maintien de la paix avec le respect des droits de l'homme, du moins avec les plus importants qui sont consacrés par des instruments internationaux de base⁷⁹.

⁷⁵ *Menaces contre la paix et la sécurité S/PV.5446*, supra note 44; *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, Rés. CS 1617, Doc. off. CS NU, 60^e année, 5244^e séance, Doc. NU S/RES/1617 (2005) au para. 1) b.

⁷⁶ *Menaces contre la paix et la sécurité S/PV.5446*, *ibid.*; *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, Rés. CS 1452, Doc. off. CS NU, 57^e année, 4678^e séance, Doc. NU S/RES/1452 (2002); *Directives régissant la conduite du Comité*, supra note 70 aux para. 1) a et b et §9.

⁷⁷ Le Conseil de sécurité a confié à l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions le soin de faire des propositions de réformes destinées à améliorer l'équité et la transparence dans l'établissement de la *Liste récapitulative 1267* (supra note 5). *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, Rés. CS 1735, Doc. off. CS NU, 61^e année, 5609^e séance, Doc. NU S/RES/1735 (2006) à l'annexe II.

⁷⁸ Relève que le Conseil de sécurité ne s'est jamais engagé, du moins explicitement, à tenir compte des droits de l'homme dans son action de maintien de la paix : Dorothee Starck, *Die Rechtmäßigkeit von UNO-Wirtschaftssanktionen in Anbetracht ihrer Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000 aux pp. 135-39.

⁷⁹ Vera Gowlland-Debbas, « The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie Case* » (1994) 88 A.J.I.L. 643 à la p. 667. En ce sens, voir aussi : Jose E. Alvarez, « The Security Council's War on Terrorism : Problems and Policy

La pratique dans l'adoption par le Conseil de sécurité et ses comités de sanctions des exceptions humanitaires est très hétérogène d'un régime de sanctions à un autre⁸⁰. Cette hétérogénéité se retrouve même au sein d'un seul régime de sanctions. Il arrive également qu'un comité des sanctions refuse d'autoriser une dérogation humanitaire alors qu'il l'avait fait dans un précédent similaire⁸¹. Le Conseil de sécurité et ses comités de sanctions apprécient de manière discrétionnaire, au cas par cas, la façon de prendre en compte les droits de l'homme dans la fonction de maintien de la paix⁸² du Conseil de sécurité. En outre, le manque de transparence dans l'activité interne du Conseil et de ses comités des sanctions ne se prête pas à une systématisation des conditions juridiques qui auraient pu jouer un rôle dans leurs prises de décisions⁸³.

Dès lors, si le Conseil de sécurité s'engage à concilier son action coercitive de sauvegarde de la paix avec le respect des droits fondamentaux, il s'agit assurément d'un engagement souple, laissant une grande marge d'appréciation au Conseil quant à la manière d'assurer cette conciliation. En outre, même si le Conseil de sécurité fait preuve d'une volonté croissante d'améliorer l'administration des dérogations humanitaires, il semble que l'objectif du maintien de la paix a préséance sur celui de la protection des droits de l'homme. Ainsi, la mise à l'écart des droits fondamentaux de l'homme peut être justifiée par la nécessité du succès d'une action de sauvegarde de la paix. À notre sens, le Conseil de sécurité est lié par une obligation souple et conditionnée de conformité de ses actes aux droits de l'homme, et particulièrement à ceux consacrés par les instruments internationaux qui garantissent ces droits, édictés par les Nations unies. Il a l'obligation de respecter ces droits, pour autant que cela soit compatible avec son obligation, prioritaire, de maintien de la paix.

L'organe principal doit-il également respecter le droit international général des droits de l'homme quand il agit sur la base du chapitre VII de la *Charte*?

Options » dans Erika de Wet et André Nollkaemper, dir., *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp, Intersentia, 2003, 119 à la p. 127 [De Wet et Nollkaemper, *Review by Member States*].

⁸⁰ Sur l'application des dérogations aux résolutions décisives du Conseil de sécurité par les comités des sanctions : Gian Burci, « Interpreting the Humanitarian Exceptions through the Sanctions Committees » dans Vera Gowlland-Debbas, dir., *United Nations and International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, 143; François Alabrune, « La pratique des comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 » (1999) 45 *A.F.D.I.* 226 aux pp. 239-49; Paul Conlon « The Humanitarian Mitigation of UN Sanctions » (1996) 39 *German Yearbook of International Law* 249 aux pp. 249-84.

⁸¹ Burci, *ibid.* à la p. 145, n. 3.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Starck, *supra* note 78 aux pp. 136-37.

II. L'obligation de respect des droits de l'homme du droit international général

Le droit international général impose-t-il au Conseil de sécurité une obligation plus stricte de se conformer aux droits de l'homme que celle qu'il a de respecter, autant que faire se peut, les principaux instruments internationaux de protection de ces droits? Pour pouvoir répondre à cette question, il faut d'abord opérer une distinction entre le droit coutumier « obligatoire » des droits de l'homme et le droit « impératif » des droits de l'homme. Concernant le droit international coutumier obligatoire, le Conseil de sécurité n'est lié, là aussi, que par une obligation conditionnée de s'y conformer (A). Le fondement juridique de l'obligation conditionnée de respect des droits de l'homme de nature coutumière est toutefois différent de celle de respect des droits de l'homme des instruments de base de l'ONU en cette matière. Quant au droit impératif des droits de l'homme, il semble cette fois s'imposer sans exception aucune à l'organe principal de maintien de la paix (B).

A. L'obligation conditionnée de respect du droit international coutumier des droits de l'homme

La *Charte* permet au Conseil de sécurité de déroger au droit coutumier, dont le droit coutumier des droits de l'homme, dans le cadre de son action de maintien de la paix (1). Cette interprétation a été confirmée par la pratique du chapitre VII, où l'organe de décision n'hésite pas à se délier d'obligations coutumières (2)⁸⁴.

1. UNE OBLIGATION INSCRITE DANS LA *CHARTE*

D'après l'article 1) 1 de la *Charte*, le Conseil de sécurité est tenu d'agir conformément « aux principes de la justice et du droit international » quand il réalise « l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ». En revanche, il ne semble pas lié par ces principes quand il adopte « des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix ». Cela ressort plus clairement de la version espagnole de la *Charte* (laquelle fait foi, avec les versions chinoise, française, russe et anglaise, suivant l'article 111 de la *Charte*), qui distingue par la conjonction de coordination « et » (y) ainsi qu'à l'aide d'un point virgule l'objectif de maintien de la paix et de la sécurité internationales par le Conseil de sécurité du but de la réalisation du règlement pacifique des différends, lequel doit s'effectuer conformément au droit international coutumier⁸⁵. Les travaux préparatoires

⁸⁴ Dans la partie A de ce texte, nous ne nous référons qu'au droit coutumier « simplement obligatoire », et non « impératif ».

⁸⁵ La version espagnole se lit comme suit : « *Los Propósitos de la Naciones Unidas son : 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin : tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho*

confirmant que le Conseil de sécurité n'est pas toujours contraint au respect du droit coutumier lorsqu'il adopte des mesures collectives sur la base de l'article 41 de la *Charte*⁸⁶.

La *Charte* reste silencieuse sur la question du respect par le Conseil de sécurité du droit international coutumier lorsque ce dernier enjoint aux États ou aux entités non étatiques, sur le fondement de l'article 41, de cesser leur comportement constitutif d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression⁸⁷. Certains considèrent que le Conseil n'a le droit de requérir que l'accomplissement d'une obligation de droit international, coutumière ou conventionnelle, qui existe déjà⁸⁸. Cette analyse résulte d'une lecture trop partielle de la *Charte*. Son article 39 donne au Conseil de sécurité le pouvoir de qualifier, de manière discrétionnaire, une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression⁸⁹. Or, il peut estimer qu'un comportement correspond à l'une des trois qualifications de l'article 39 de la *Charte* sans que ce comportement ne constitue nécessairement la violation d'une obligation conventionnelle ou coutumière préexistante. Le Conseil de sécurité n'est, dès lors, pas toujours lié par le droit coutumier quand il adresse des injonctions aux États ou aux entités non étatiques sur la base de l'article 41 de la *Charte*⁹⁰.

internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz [...] ». La version française se lit comme suit : « Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix [...] ».

⁸⁶ CNUOI, *supra* note 22, vol. 6, aux pp. 62-63. Voir aussi : *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 à propos de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis)*, Arrêt du 27 février 1998, Opinion dissidente du juge Schwebel, [1998] C.I.J. rec. 155 à la p. 167.

⁸⁷ La doctrine adopte habituellement le terme « décisions », en se référant à l'article 25 de la *Charte* qui fait des seules décisions les normes du Conseil de sécurité à appliquer obligatoirement par les États membres, pour désigner l'ensemble des normes obligatoires que le Conseil peut adopter sur la base de l'article 41, c'est-à-dire aussi bien les « décisions » enjoignant à un État ou à une entité non étatique de mettre un terme à son comportement qui porte atteinte à la paix que les « mesures » requérant des autres États membres à agir contre l'État ou l'entité non étatique en cause.

⁸⁸ Nicolas Angelet, « International Law Limits to the Security Council » dans Gowlland-Debbas, *supra* note 80 aux pp. 80-81; Lamb, *supra* note 21 aux pp. 370-371; Dominici, *supra* note 21 aux pp. 213-14.

⁸⁹ Gérard Cahin, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales » (2003) 107 R.G.D.I.P. 535 aux pp. 548-49.

⁹⁰ Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart Publishing, 2004 à la p. 182; Evelyne Lagrange, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international? » (2004) 37 Rev. B.D.I. 568 à la p. 580; Jochen Frowein et Nico Krisch, « Article 41 » dans Bruno Simma, dir., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 1, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002 à la p. 742 [Simma, *The Charter of the UN*]; Gaetano Arangio-Ruiz, « On the Security Council's 'Law Making' » (2000) 83 R.D.I. 609 aux pp. 704-705; Vera Gowlland-Debbas, « Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility » (1994) 43 I.C.L.Q. 55 à la p. 78. Voir aussi: *Conséquences juridiques pour les États de la présence*

L'article 103 de la *Charte*, aux termes duquel les obligations des États membres, en vertu de la *Charte*, l'emportent sur leurs obligations découlant de tout autre accord international, confirme que le Conseil de sécurité est libre de déroger au droit international ordinaire. Tout d'abord, dans la mesure où le droit dérivé d'une organisation internationale a la même valeur juridique que l'acte constitutif de cette organisation, il est logique d'appliquer la règle relative aux conflits entre la *Charte* de l'ONU et d'autres traités de la même façon aux conflits entre le droit dérivé obligatoire adopté sur la base de la *Charte* et des traités⁹¹. Ce raisonnement a été suivi par la Cour internationale de justice⁹² ainsi que, tel que nous l'avons vu, par le Tribunal de première instance des Communautés européennes⁹³. Les rédacteurs de la *Charte*⁹⁴, la pratique des États⁹⁵ et la quasi-unanimité de la doctrine⁹⁶ considèrent également que la « règle de conflit » de l'article 103 peut être appliquée aux actes obligatoires de l'ONU. En outre, devant l'absence de hiérarchie entre le traité et la coutume simplement obligatoire, cette règle peut aussi être étendue aux conflits entre les obligations en vertu de la *Charte* et les normes coutumières obligatoires⁹⁷.

La lecture du chapitre VII permet de déceler dans quelles circonstances le Conseil de sécurité peut écarter le droit coutumier. Selon l'article 40, il peut, en cas de situation constituant une menace à la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, « inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge *nécessaires* [Nos italiques] ». D'après l'article 42 de la *Charte*, si les mesures coercitives n'impliquant pas l'utilisation de la force de l'article 41 sont inadéquates, il est possible au Conseil d'entreprendre « toute action qu'il juge *nécessaire* au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales [Nos italiques] »⁹⁸. Le Conseil de sécurité n'est pas obligé de passer par l'étape préliminaire de l'adoption de recommandations avant d'adopter des mesures coercitives, ni même d'user d'abord d'actions pacifiques avant de recourir aux actions

continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif, [1971] C.I.J. rec. 16 aux para. 114-16 [*Sud-Ouest africain*].

⁹¹ Alain Pellet et Patrick Daillier, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002 aux pp. 374-75. *Contra* : Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Paris, A. Pedone, 1974 à la p. 283, pour qui la règle de l'article 103 ne régle pas « des conflits entre deux actes juridiquement égaux », mais a « pour effet de renverser la hiérarchie entre deux normes naturellement inégales ».

⁹² Cette interprétation de l'article 103 a été consacrée par la Cour internationale de justice à propos de la *Rés. CS 748 Jamahiriya*, *supra* note 59, dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires du 14 avril 1992 : *Lockerbie*, Ordonnance du 14 avril 1992, *supra* note 18 aux para. 39-42.

⁹³ Tel qu'abordé à la p. 109 du présent article.

⁹⁴ *CNUOI*, *supra* note 22, vol.13, à la p. 717.

⁹⁵ Voir l'étude de Jean-Marc Thouvenin, « Article 103 » dans Cot et Pellet, *supra* note 21, vol. 2, 2133 à la p. 2135.

⁹⁶ Alix Toublanc, « L'article 103 et la valeur juridique de la *Charte des Nations Unies* » (2004) 108 R.G.D.I. P. 439 à la p. 441.

⁹⁷ Rudolf Bernhardt, « Article 103 » dans Simma, *The Charter of the UN*, *supra* note 90, vol. 2, à la p. 1299. *Contra* : Toublanc, *ibid.* aux pp. 446-47; Thouvenin, *supra* note 95 à la p. 2140.

⁹⁸ *Ibid.*

impliquant l'emploi de la force⁹⁹. Par contre, chacune des mesures contraignantes prise par le Conseil doit être adaptée à l'importance de la menace contre la paix, la rupture de la paix ou l'acte d'agression qu'elle entend juguler¹⁰⁰.

Ainsi, si le Conseil de sécurité peut déroger au droit international coutumier dans son action coercitive de maintien de la paix, c'est dans une mesure nécessaire à l'efficacité de cette action. Le Conseil dispose d'une légalité d'exception pour maintenir ou rétablir la paix, laquelle est comparable à la légalité d'exception qui existe dans la plupart des systèmes juridiques nationaux¹⁰¹. Il peut écarter le droit coutumier seulement pour répondre à une situation qui devait rester exceptionnelle, celle d'une atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Relevons qu'il n'existe pas d'opposition de principe entre le maintien ou le rétablissement de la paix et le respect du droit coutumier, en particulier du droit coutumier des droits de l'homme¹⁰². Les Nations unies elles-mêmes reconnaissent que l'objectif de maintien de la paix et celui de la protection des droits de l'homme sont complémentaires et se renforcent mutuellement¹⁰³.

2. UNE OBLIGATION CONFIRMÉE PAR LA PRATIQUE

La pratique du chapitre VII atteste que le Conseil de sécurité peut se délier du droit international coutumier dans son action coercitive de maintien de la paix. En effet, le Conseil n'hésite pas à déroger au droit coutumier lorsqu'il prend des mesures de contrainte collectives¹⁰⁴. De plus, il ne se conforme pas nécessairement au droit existant dans les injonctions qu'il adresse aux États ou entités non étatiques : il

⁹⁹ Patrick Daillier, « L'action de l'ONU : élargissement et diversification de l'intervention des Nations Unies » dans SFDI, *Chapitre VII de la Charte*, supra note 21, 121 aux pp. 129-37.

¹⁰⁰ Jochen A. Frowein et Nico Krisch, « Introduction » dans Simma, *The Charter of the UN*, supra note 90, vol. 1, à la p. 712 [Frowein et Krisch, « Introduction »].

¹⁰¹ Serge Sur, « Sécurité collective et rétablissement de la paix : la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'Affaire du Golfe » dans René-Jean Dupuy, dir., *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 13 à la p. 18; « Conclusions générales », dans SFDI, *Chapitre VII de la Charte*, supra note 21, 311 à la p. 313.

¹⁰² Mohammed Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994, à la p. 147.

¹⁰³ *Document final du Sommet mondial de 2005*, Doc. off. AG NU, 60e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/RES/60/1 (2005) à la p. 2, au para.9 ; *Menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Doc. off. CS NU, 62^e année, 5615^e séance, Doc. NU S/PRST/2007/1, à la p. 1.

¹⁰⁴ La majorité de la doctrine considère que le Conseil de sécurité peut écarter le droit coutumier lorsqu'il adopte une mesure coercitive collective. Voir par exemple Frowein et Krisch, « Introduction », supra note 100 à la p. 711; David Schweigman, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter*, La Haye, Kluwer Law International, 2001 à la p. 195; Gill, supra note 21 aux pp. 65-68; Leland M. Goodrich et Edvard Hambro, *The Charter of the United Nations*, New York, Columbia University Press, 1969 à la p. 28; Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens & Sons, 1950 à la p. 294. *Contra* : Lamb, supra note 21 aux pp. 365, 370; Bedjaoui, « Contrôle de la légalité? », supra note 21 à la p. 269; Pellet, « Rapport introductif », supra note 21 à la p. 232, pour qui la distinction faite par l'article 1 de la *Charte* entre le maintien de la paix et la sécurité internationales, d'une part, et l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, d'autre part, n'est qu'« une "façon de parler" à la glose de laquelle il serait imprudent de s'attacher ».

requiert de leur part l'accomplissement d'actes qui ne correspondent pas à ce qu'ils devraient accomplir en vertu d'une obligation coutumière ou conventionnelle¹⁰⁵.

Le Conseil de sécurité, organe de l'ONU, est bien sûr appelé à interpréter l'acte constitutif de cette Organisation dans l'exercice de ses fonctions¹⁰⁶. Seule peut toutefois être considérée comme authentique l'interprétation de la *Charte* de l'ONU qui reçoit l'assentiment des États membres. Une organisation internationale ne constitue en effet qu'un sujet dérivé du droit international, et à ce titre n'est pas compétente pour imposer aux États membres, par l'intermédiaire des organes qui la composent, des obligations qu'ils n'auraient pas acceptées dans l'acte constitutif¹⁰⁷. Toutefois, les États membres ne se sont pas opposés à la liberté que le Conseil de sécurité a prise, dans l'application de l'article 41 de la *Charte*, de déroger au droit coutumier, tant dans ses injonctions que dans ses mesures collectives. L'interprétation de l'article 41 selon laquelle cette disposition l'autorise à écarter le droit international coutumier peut donc être considérée comme étant une interprétation authentique de la *Charte*.

Le Conseil de sécurité peut ainsi se délier du droit coutumier des droits de l'homme si cela s'avère nécessaire au succès de son action coercitive de sauvegarde de la paix. Les conditions de dérogation aux droits de l'homme de nature coutumière sont les mêmes que celles de la dérogation aux droits de l'homme inscrits dans les principaux instruments de protection élaborés dans le cadre de l'ONU. À notre avis, le Conseil de sécurité est lié par une obligation souple et, pour reprendre la terminologie précédemment utilisée, « conditionnée » de respect des droits de l'homme de nature coutumière. Aussi voyons-nous une obligation de respect de ces droits, pour autant qu'elle soit compatible avec l'obligation de maintien de la paix du Conseil de sécurité.

Le Conseil peut ici se heurter au problème de l'identification des droits de l'homme de nature coutumière. Face à la variété des références à l'existence de règles coutumières protectrices des droits de l'homme, l'identification de ces dernières reste sujette à incertitude¹⁰⁸. L'analyse comparée des instruments de protection des droits

¹⁰⁵ Voir par exemple : *Rés. CS 827 TPIY*, *supra* note 31, et *Rés. CS 955 Rwanda*, *supra* note 31 sur le devoir des États membres de coopérer avec des juridictions pénales internationales; *Situation dans la République de Bosnie-Herzégovine*, *Rés. CS 942*, Doc. off. CS NU, 49^e année, 3428^e séance, Doc. NU S/RES/942 (1994), demandant aux Serbes bosniaques d'accepter un règlement territorial; *Rés. CS 748 Jamahiriya*, *supra* note 59, *Lettre au Président du Conseil de Sécurité*, *Rés. CS 1054*, Doc. off. CS NU, 51^e année, 3660^e séance, Doc. NU S/RES/1054 (1996) et *Rés. CS 1267 Afghanistan*, *supra* note 59, demandant respectivement à la Libye, au Soudan et à l'Afghanistan de livrer des personnes suspectées de terrorisme ou d'une autre infraction à des juridictions étrangères ou internationales. Le même raisonnement juridique peut être appliqué à *Rés. CS 687 Irak-Koweït*, *supra* note 56, équivalant à un véritable traité de paix imposé à l'Irak.

¹⁰⁶ *Certaines dépenses des Nations Unies (article.17) 2, de la Charte*, Avis consultatif, [1962] C.I.J. rec. 151 aux pp. 159-61.

¹⁰⁷ *CNUOI*, *supra* note 22, vol.13, à la p. 720. Voir aussi *Sud-Ouest africain*, *supra* note 90 à la p. 22.

¹⁰⁸ Jean-François Flauss, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international » dans SFDI, *Protection des droits de l'homme*, *supra* note 37, 11 aux pp. 53-56. L'auteur donne des exemples de droits de l'homme qui ont incorporé le droit international général d'après la Cour

de l'homme et de la jurisprudence des organes de contrôle en matière de droits de l'homme donne des indications sur ce qui pourrait être le corpus coutumier des droits de l'homme¹⁰⁹. Mise à part la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹¹⁰, les autres conventions de protection des droits de l'homme de portée générale que sont le *PIDCP*, la *Convention européenne des droits de l'homme*¹¹¹ et la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*¹¹² consacrent des droits auxquels les États parties ne peuvent déroger¹¹³. Si on compare la liste des droits intangibles de ces trois conventions, on remarque que quatre droits s'y retrouvent toujours : le droit à la vie; le droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants; le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude; le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale. Ces droits ont sans aucun doute une nature juridique (au moins) coutumière. Or, existe-t-il aussi des droits de l'homme impératifs que le Conseil de sécurité devrait respecter plus strictement que les droits de l'homme coutumiers simplement obligatoires?

B. L'obligation absolue de respect du droit impératif des droits de l'homme

Le concept de « droit impératif » est aujourd'hui quasi-unanimement accepté, même si ses manifestations concrètes restent contestées. La règle d'indérogeabilité au droit impératif ne s'applique plus seulement aux traités, mais également aux coutumes et aux actes unilatéraux (1). On peut dès lors affirmer que les résolutions du Conseil de sécurité doivent se conformer au *jus cogens*, et en particulier au *jus cogens* des droits de l'homme (2).

1. L'EXTENSION DE L'APPLICATION DU REGIME DU DROIT IMPERATIF

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a nettement posé l'obligation du Conseil de sécurité de se conformer au *jus cogens*¹¹⁴; le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie l'avait déjà fait, mais dans un simple *obiter dictum*¹¹⁵. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a invoqué

internationale de justice, d'autres instances internationales de contrôle d'autorité moindre, la pratique nationale et des associations savantes.

¹⁰⁹ Voir en particulier l'étude suivante : Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, aux pp. 79-135.

¹¹⁰ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 R.T.N.U. 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

¹¹¹ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*Convention européenne des droits de l'homme*].

¹¹² *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

¹¹³ *PIDCP*, *supra* note 46, art. 4) 2; *Convention européenne des droits de l'homme*, *supra* note 111, art. 15) 2; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, *ibid.*, art. 27) 2.

¹¹⁴ *Yusuf*, *supra* note 6 au para. 277; *Kadi*, *supra* note 6 au para. 226; *Ayadi*, *supra* note 6 au para. 116; *Hassan*, *supra* note 6 au para. 92. Voir aussi *Minin*, *supra* note 15 au para. 101.

¹¹⁵ *Tadic*, *supra* note 12 au para. 296.

les articles 53 et 64 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹¹⁶ relatifs au *jus cogens* en précisant qu'ils codifiaient le droit coutumier. Cet argument ne saurait suffire. Il faut en effet affiner l'analyse et se demander si les articles 53 et 64 s'appliquent à la *Charte* de l'ONU et au droit dérivé de cette Organisation.

D'après l'article 53 de la *Convention de Vienne*, laquelle codifie le droit des traités entre les États, est nul tout traité contraire, au moment de sa conclusion, à une norme impérative du droit international¹¹⁷. Il est très improbable que l'article 53 retranscrive une règle coutumière qui aurait existé dès juin 1945, date de la conclusion de la *Charte*. Conformément à l'article 64 de la *Convention de Vienne*, un traité devient nul s'il est contraire à une nouvelle norme impérative¹¹⁸. Toutefois, selon son article 4, la *Convention de Vienne* « s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États »¹¹⁹, laquelle a eu lieu le 27 janvier 1980. La Commission du droit international (CDI), qui a rédigé le texte de la *Convention de Vienne*, semble cependant écarter l'application de l'article 4 aux dispositions de l'article 64. Elle considère en effet que ces dernières s'appliquent aux traités à venir de même qu'aux traités existants. Elle donne comme exemple « les anciens traités qui réglementaient la traite des esclaves, dont l'exécution a cessé d'être compatible avec le droit international parce que l'accord général s'est fait pour reconnaître le caractère totalement illicite de toutes les formes d'esclavages [Nos italiennes] »¹²⁰. L'article 64 s'applique donc à la *Charte* de l'ONU. Il empêche d'interpréter une disposition de la *Charte* de façon contraire au droit impératif, à moins de vouloir lui ôter sa validité, si du moins l'article 64 est codificateur du droit coutumier.

Ce n'était vraisemblablement pas le cas en 1969, date de la conclusion de la *Convention de Vienne*¹²¹. L'affirmation dans cette Convention de l'existence de normes impératives s'est faite, en effet, avec beaucoup de difficultés¹²². Depuis, un grand nombre d'États a approuvé le contenu de la *Convention* et l'a ratifiée¹²³. En outre, des représentants étatiques, la jurisprudence internationale juridictionnelle et arbitrale, ainsi que des organes non juridictionnels de contrôle de la légalité

¹¹⁶ *Convention de Vienne*, *supra* note 39.

¹¹⁷ *Ibid.*, art. 53.

¹¹⁸ *Ibid.*, art. 118.

¹¹⁹ *Ibid.*, art. 4.

¹²⁰ « Rapport de la Commission du droit international sur la seconde partie des travaux de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième session » dans *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. 2, New York, NU, 1966; Doc. off. CDI NU, 21^e sess., supp. n° 9, Doc. NU A/6309/Rev.1 (1999) à la p. 284 [*Commentaire de la CDI du projet de la Convention de Vienne sur le droit des traités*].

¹²¹ Władysław Czapliński, « *Jus Cogens and the Law of Treaties* » dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin, dir., *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 83 à la p. 86.

¹²² Dans son *Commentaire de la CDI du projet de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, la Commission du droit international (CDI) elle-même estime que « l'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente », *supra* note 120 à la p. 81. La France a refusé de ratifier la *Convention de Vienne*, car elle n'acceptait pas les articles de la *Convention* se référant au *jus cogens*.

¹²³ Le nombre de ratifications à la *Convention* s'élève à cent huit. Voir en ligne : Collection des traités des Nations Unies <<http://untreaty.un.org>>.

internationale se sont fréquemment référés au *jus cogens*. Ils ont invoqué ce concept et l'ont également appliqué à des règles déterminées¹²⁴. Dans son projet de codification du droit de la responsabilité des États, la CDI estime qu'aucune circonstance excluant l'illicéité n'excuse l'État qui contrevient à une norme impérative¹²⁵. Une contre-mesure ne peut dès lors porter atteinte à une règle du droit impératif¹²⁶. La majorité de la doctrine considère également que le *jus cogens* fait partie du droit positif et qu'il n'intervient pas seulement dans le droit des traités¹²⁷. Il est vrai que des incertitudes subsistent sur le contenu de la notion de « droit impératif »¹²⁸. Toutefois, au regard des références fréquentes et manifestes à ce concept, on peut reconnaître qu'il existe des règles impératives et que les normes inscrites aux articles 53 comme 64 de la *Convention de Vienne* ont acquis une nature juridique coutumière¹²⁹.

La norme coutumière de l'article 64 peut cependant être écartée par l'article 5 de la *Convention de Vienne* dans son application à la *Charte* de l'ONU, à supposer que l'article 5 de la *Convention* soit également codificateur du droit coutumier. D'après cette disposition, en effet, la *Convention de Vienne* « s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation »¹³⁰. Or, on peut concevoir que la *Charte*, dans son article 1) 1, autorise le Conseil de sécurité à déroger au droit impératif si cela est nécessaire au succès de son action de maintien de la paix.

L'application des règles coutumières de la *Convention de Vienne* ne permet donc pas de conclure sans équivoque à l'existence d'une obligation du Conseil de respecter le droit impératif. Toutefois, si le Conseil peut potentiellement adopter une

¹²⁴ Voir les références citées par Antonio Cassese, *International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005 aux pp. 202-03; Pierre-Marie Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international » (2002-III) 296 *Rec. des Cours* 9 aux pp. 272-73, 288 et 299; Paul Tavernier, « L'identification des règles fondamentales, un problème résolu? *Jus cogens* and obligations *erga omnes* » dans Tomuschat et Thouvenin, *supra* note 121, 1 aux pp. 5-12. La Cour internationale de justice s'est enfin référée à la notion de *jus cogens* dans *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, [2005] C.I.J. rec. 168 aux para. 64, 125.

¹²⁵ « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session », *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses* (Doc. NU A/56/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. 2, partie 2, New York, NU, 2001 à l'art. 26.

¹²⁶ *Ibid.*, art. 50) 1) d.

¹²⁷ Pour une bibliographie conséquente sur la littérature relative au *jus cogens*, voir Robert Kolb, *Théorie du jus cogens international*, Paris, PUF, 2001, en particulier aux pp. 379-86. Voir également, affirmant l'existence du *jus cogens* à l'issue d'un colloque lui étant consacré, Alain Pellet, « Conclusions » dans Tomuschat et Thouvenin, *supra* note 121, 83 à la p. 419.

¹²⁸ Pour une tentative d'identification des normes du droit impératif, voir : Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988 aux pp. 315-727 et, plus récemment et de manière plus pragmatique : Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006 aux pp. 50-66.

¹²⁹ Cassese, *supra* note 124 à la p. 204; Andreas L. Paulus, « *Jus Cogens* in a Time of Hegemony and Fragmentation » (2005) 74 *Nordic J. Int'l L.* 297 à la p. 330.

¹³⁰ *Convention de Vienne*, *supra* note 39, art. 5.

résolution contraire au droit impératif en vertu de la *Charte*, il ne le peut probablement pas d'après le droit international actuel. En effet, au regard de la consécration du *jus cogens*, il est sans doute possible d'étendre l'application de l'interdiction coutumière d'une dérogation au droit impératif, aux coutumes et aux actes juridiques unilatéraux¹³¹. Les normes du droit impératif sont en effet des normes qui consacrent des valeurs essentielles pour la communauté internationale des États¹³². Ces derniers ne sauraient en conséquence en disposer librement, que ce soit dans un traité, une coutume¹³³, ou un acte juridique unilatéral¹³⁴. Il en va de l'utilité de la notion de *jus cogens*. La CDI déclarait d'ailleurs dès 1966 qu'« une règle du *jus cogens* l'emporte sur toute autre et ôte son caractère légitime à tout acte ou situation incompatible avec elle »¹³⁵.

2. L'APPLICATION DU REGIME DU DROIT IMPERATIF AUX RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE

Les actes unilatéraux de l'ONU, et en particulier les résolutions du Conseil de sécurité, doivent donc vraisemblablement être conformes au droit impératif, en raison de l'interdiction coutumière de dérogation qui y est associée. Il peut en être autrement seulement si des normes impératives elles-mêmes prévoient qu'elles peuvent être écartées par des résolutions du Conseil de sécurité¹³⁶. Il ne semble pas

¹³¹ Cassese, *supra* note 124 à la p. 205.

¹³² Plusieurs délégations étatiques ont, lors de la Conférence des Nations unies sur le droit des traités, relevé l'importance des règles de *jus cogens* pour l'existence de la communauté internationale des États : « Examen de la question du droit des traités conformément à la résolution 2166 (XXI) adopté par l'Assemblée générale le 5 décembre 1966 (suite) » *Conférence des Nations unies sur le droit des traités*, Première session 26 mars-24 mai 1968 (A/Conf.39/11); *Mexique*, 52^e séance, 4 mai 1968, à la p. 319, au para. 7; *Irak*, *ibid.* à la p. 321, au para. 23; *Liban*, *ibid.* à la p. 323, au para. 42; *Uruguay*, 53^e séance, 6 mai 1968, à la p. 329, au para. 48; *Roumanie*, 54^e séance, 6 mai 1968, à la p. 339, au para. 55; *Tchécoslovaquie*, 55^e séance, 7 mai 1968, à la p. 345, au para. 25.

¹³³ Seules des coutumes locales pourraient déroger à des normes impératives. Les normes impératives sont en effet des coutumes générales dotées d'un caractère d'impérativité. Dès lors, ces normes ont, au moment de leur émergence, abrogé ou modifié les coutumes générales qui leur étaient contraires.

¹³⁴ Pour une application du concept de *jus cogens* aux actes unilatéraux : Orakhelashvili, *supra* note 128 aux pp. 206-16; Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, aux pp. 340-44; Erik Suy, « The Concept of *Jus Cogens* in Public International Law » dans Carnegie Endowment for International Peace, *The Concept of Jus Cogens in International Law*, Genève, European Centre, 1967, 17 à la p. 75. *Contra*: Bernd Martenczuk, « The Security Council, the International Court and Judicial Review : What Lessons from Lockerbie? » (1990) 10 E.J.I.L. 517 à la p. 546; Krystyna Marek, « Contribution à l'étude du *jus cogens* en droit international » dans Institut universitaire des Hautes Études Internationales, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire des Hautes Études Internationales, 1968, 426 à la p. 441.

¹³⁵ *Commentaire de la CDI du projet d'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 120, correspondant à l'actuel article 64 de la *Convention*. Voir aussi : Hannikainen, *supra* note 128 aux pp. 6-7; Bruno Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law » (1994-VI) 250 Rec. des Cours 221 au para. 48.

¹³⁶ Évoque la possibilité de cette exception : Lagrange, *supra* note 90 à la p. 574. La nature impérative d'une norme ne constitue en effet pas un obstacle à l'aménagement par cette norme d'une exception dans son application, c'est-à-dire de la prévision de sa non-application dans des cas déterminés. Voir

toutefois qu'il existe de règles impératives qui ouvrent une telle possibilité au Conseil¹³⁷. Relevons ici que la règle d'interdiction du recours à la force, généralement reconnue comme impérative, ne s'applique qu'aux États et non aux actions armées, directes ou sur habilitation, du Conseil de sécurité.

En somme, c'est avec raison que le Tribunal de première instance des Communautés européennes a décidé que le Conseil de sécurité devait respecter le droit impératif, et en particulier le droit impératif des droits de l'homme¹³⁸. La quasi-unanimité de la doctrine reconnaît également que le Conseil de sécurité est lié par le droit impératif. Cette position est bien sûr défendue par les partisans d'une soumission du Conseil au droit coutumier¹³⁹. Cette thèse est aussi celle des partisans d'une liberté du Conseil par rapport au droit coutumier, lesquels ne vont pas jusqu'à considérer que cet organe peut se délier du droit impératif¹⁴⁰.

En pratique, il est peu vraisemblable que le Conseil de sécurité adopte une résolution résolument contraire à une norme de *jus cogens*. Une telle hypothèse est d'autant plus incertaine que le Conseil de sécurité est également lié par les principes de la *Charte*, auxquels les règles habituellement reconnues comme impératives correspondent de façon générale¹⁴¹. Une contrariété entre une résolution du Conseil de sécurité et une norme de *jus cogens* risque plutôt de se produire « par inadvertance »¹⁴², lors de l'application de la résolution¹⁴³. Il faut donc interpréter et appliquer les décisions du Conseil de sécurité de manière conforme au droit impératif.

Toute la difficulté d'une obligation de respect du droit impératif des droits de l'homme consiste à identifier son contenu concret. Le caractère intangible d'un droit

sur ce point Charles Leben, « Impératif juridique, dérogation et dispense : quelques observations » (1997) 25 *Droits* 33 à la p. 38.

¹³⁷ Voir les auteurs cités *supra* à la note 128 et qui ont tenté d'identifier les normes impératives.

¹³⁸ Tel qu'abordé dans le présent article à la p. 109.

¹³⁹ Akande, *supra* note 36 à la p. 322; De Wet et Nollkaemper, « Review », *supra* note 41 aux pp. 189-90, qui voient dans la délégation de pouvoirs des États à l'ONU un processus continu, qui prend donc en compte l'émergence de normes de *jus cogens*; *Débats sous la présidence de Gilbert Guillaume* dans Société française pour le droit international, *Chapitre VII de la Charte*, *supra* note 21 à la p. 301.

¹⁴⁰ Dominicé, *supra* note 21 à la p. 218; Frowein et Krisch, « Introduction », *supra* note 100 à la p. 711; Gabriel H. Oosthuizen, « Playing the Devil's Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law » (1999) 12 *Leiden J. of Int'l L.* 549 à la p. 559; Pellet, « Rapport introductif », *supra* note 21 à la p. 237; Schweigman, *supra* note 104 à la p. 197.

¹⁴¹ Luigi Condorelli, « La *Charte*, source des principes fondamentaux du droit international » dans Régis Chemin et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale?*, Paris, A. Pedone, 2006, 161 à la p. 166; Bruno Simma, « La Charte des Nations Unies et le *jus cogens* » dans *ibid.*, 207 à la p. 208; Pierre-Marie Dupuy, « The Constitutional Dimension of the *Charter of the United Nations* Revisited » (1997) 1 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 1 à la p. 11.

¹⁴² Expression utilisée par le juge Lauterpacht dans *Application de la Convention*, Opinion individuelle du juge Lauterpacht, *supra* note 20 au para. 102.

¹⁴³ Un embargo économique décidé par le Conseil de sécurité pourrait ainsi, surtout s'il se prolonge, être à l'origine de pénuries en aliments et en médicaments et entraîner une augmentation du taux de mortalité au sein de la population affectée. Cet embargo violerait alors l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, laquelle a été reconnue comme norme de *jus cogens* par plusieurs juridictions internationales.

de l'homme peut constituer un indice en faveur de sa nature juridique impérative¹⁴⁴. Seuls les quatre droits intangibles en raison à la fois du *PIDCP*, de la *Convention européenne des droits de l'homme* et de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* sont susceptibles d'appartenir à la catégorie du droit impératif¹⁴⁵. Parmi eux, seule l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants a été reconnue comme une norme de *jus cogens* par des juridictions internationales : les chambres de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont vu dans l'interdiction de la torture « une norme impérative ou *jus cogens* »¹⁴⁶. Se référant à cette jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a à son tour admis que « l'interdiction de la torture [était] devenue une règle impérative du droit international »¹⁴⁷. La Cour interaméricaine des droits de l'homme est allée plus loin et a qualifié la prohibition de traitements inhumains et dégradants de norme impérative¹⁴⁸. On le voit, même s'il est sans doute appelé à augmenter, le nombre de droits de l'homme pouvant être qualifiés d'*impératifs* reste faible¹⁴⁹. L'obligation de respect du droit impératif des droits de l'homme ne restreint donc encore que très peu la liberté d'action du Conseil de sécurité.

* * *

En définitive, selon notre analyse, le Conseil de sécurité doit respecter, dans son action coercitive de maintien de la paix, les droits de l'homme non impératifs inscrits dans les instruments de base de protection des droits de l'homme édifiés dans le cadre de l'ONU, à moins que cela ne soit pas compatible avec l'objectif poursuivi

¹⁴⁴ Comité des droits de l'Homme (CDH), *Observation générale n° 29 : États d'urgence (art. 4)*, Doc. off. CDH, 2001, Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 au para. 11.

¹⁴⁵ Sur l'identité de ces quatre droits, consulter le passage pertinent du présent article à la p. 128. Sur les liens entre les droits intangibles et les droits impératifs, voir Sudre, *supra* note 48, n° 145, à la p. 203.

¹⁴⁶ *Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1, Jugement (10 décembre 1998) au para. 144 (TPIY, Chambre de première instance). Voir aussi du même tribunal : *Procureur c. Zejnil Delalic et al.*, IT-96-21, Jugement (16 novembre 1998) au para. 454 (TPIY, Chambre de première instance); *Procureur c. Kunarac et al.*, IT-96-23&23/1, Jugement (22 février 2001) au para. 466 (TPIY, Chambre de première instance).

¹⁴⁷ *Al Adsani c. Royaume-Uni*, [GC], n° 35763/97, [2001] XI, C.E.D.H, au para. 61, en ligne : Cour européenne des droits de l'homme <<http://www.echr.coe.int/ECHR>>.

¹⁴⁸ *Caesar c. Trinité-et-Tobago*, (2005), Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. C) n° 129, au para. 100, en ligne : Cour interaméricaine des droits de l'homme <<http://www.oas.org/oaspage/humanrights.htm>>. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes reconnaît en outre implicitement le caractère d'une norme impérative à l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants quand, examinant si les mesures coercitives appliquées aux personnes inscrites sur la Liste du Comité 1267 (*Liste récapitulative 1267*, *supra* note 5) ne transgressent pas une règle de *jus cogens*, il remarque que le gel des fonds de ces personnes « n'a ni pour objet ni pour effet de soumettre ces personnes à un traitement inhumain ou dégradant ». *Yusuf*, *supra* note 6 au para. 291; *Kadi*, *supra* note 6 au para. 240.

¹⁴⁹ Sudre, *supra* note 48, à la p. 86. Pour le professeur Sudre, « l'affirmation que des normes coutumières relatives aux droits de l'homme ont la qualité de normes impératives de *jus cogens*, parce que d'intérêt commun supérieur, participe à l'ancrage du principe du respect des droits de l'homme comme élément constitutif d'un ordre public international en devenir ».

de sauvegarde de la paix. Il est lié par une obligation conditionnée de respect des droits de l'homme (non impératifs) garantis par les principaux instruments internationaux sur ces droits. Cette obligation a une double base juridique. Elle peut être issue d'une application du principe général de bonne foi à la *Charte des Nations unies*. Plus simplement, elle peut correspondre à un engagement coutumier du Conseil de sécurité. Cet organe de l'ONU est également lié, en vertu de la *Charte*, par le droit international coutumier (seulement obligatoire) des droits de l'homme. Il s'agit aussi d'une obligation conditionnée par le succès de son action de maintien de la paix. Enfin, le Conseil de sécurité doit respecter le droit impératif des droits de l'homme : il connaît ici une obligation absolue. L'ensemble de ces obligations relatives aux droits de l'homme s'impose au Conseil dans ses actions directes, comme dans les habilitations qu'il délivre aux États¹⁵⁰.

La notion de l'objectif de maintien de la paix et de la sécurité internationales est imprécise. Un contrôle juridictionnel de la prise en considération par l'action coercitive du Conseil de sécurité des droits de l'homme ne saurait être qu'un contrôle restreint, c'est-à-dire un contrôle qui laisse une liberté d'appréciation au Conseil. Seraient considérées comme illégales les seules mesures de contrainte qui ont un impact manifestement inutile sur les droits de l'homme consacrés par les principaux instruments de l'ONU de garantie des droits de l'homme ou par la coutume, au regard du but poursuivi de sauvegarde de la paix¹⁵¹. Le juge se contenterait de censurer le dépassement manifeste des limites d'un équilibre raisonnable entre la fin poursuivie par des sanctions du Conseil, et les répercussions de ces sanctions sur les droits de l'homme essentiels¹⁵². Seul le respect du droit impératif des droits de l'homme pourrait être strictement contrôlé par le juge du Conseil de sécurité. Or, il existe à l'heure actuelle très peu de droits de l'homme relevant du *ius cogens*.

L'action coercitive du Conseil de sécurité est finalement faiblement limitée par des standards de respect de droits de l'homme. Toutefois, il ne peut pas en être autrement. Le Conseil de sécurité doit en effet posséder une marge de manœuvre suffisante pour accomplir sa fonction principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il s'agit d'aboutir à un compromis réaliste entre, d'une part, la volonté de conserver un pouvoir discrétionnaire au Conseil de sécurité pour des raisons d'efficacité de son action de sauvegarde de la paix et, d'autre part, la nécessité d'encadrer cette action au regard du respect des droits fondamentaux.

¹⁵⁰ Les actions coercitives militaires autorisées par le Conseil de sécurité sont donc liées par les obligations relatives aux droits de l'homme s'imposant au Conseil.

¹⁵¹ Afin qu'un tel contrôle puisse être exercé efficacement, il serait souhaitable que le juge ait connaissance du contenu des débats qui se sont déroulés au Conseil de sécurité et dans ses comités de sanctions.

¹⁵² Sur un tel contrôle des mesures du Conseil de sécurité exercé par la Cour internationale de justice, voir Cahin, *supra* note 89 aux pp. 598-99.

