



Institut des Hautes Etudes Internationales (IHEI)

Certificat de Recherche Approfondie (CRA)

Les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 du Conseil de sécurité

Directeur de mémoire : Anna GLAZEWSKI

Auteur : Joëlle PILORGE-VRANCKEN

« Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université de Paris-II ».

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier le Professeur Carlo SANTULLI de m'avoir orientée vers ce passionnant sujet, et Madame MARTIN-BIDOU de m'avoir offert l'opportunité de rédiger ce mémoire.

Un grand merci à Anna GLAZEWSKI pour sa disponibilité, sa flexibilité et ses précieux conseils, qui ont guidé mon travail tout en laissant la place à la réflexion personnelle.

Je remercie ma mère, qui m'a répété encore et encore que je ne pouvais pas terminer mon parcours universitaire sans avoir rédigé de mémoire – c'est grâce à elle que m'est venue l'idée de m'inscrire à l'Institut des Hautes Etudes Internationales pour écrire celui-ci.

Ce mémoire, enfin, n'aurait jamais vu le jour sans les encouragements sans cesse renouvelés, le soutien matériel et moral et les indispensables relectures et corrections de mon époux, Martin. Qu'il soit assuré de ma plus profonde reconnaissance.

LISTE DES ABREVIATIONS ET DES SIGLES

1. Juridictions

CIJ	Cour Internationale de Justice
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne (anciennement Cour de Justice des Communautés européennes)
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
TPI	Tribunal de Première Instance de l'Union européenne
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie

2. Organisations internationales et organes

CDI	Commission de Droit International
CICR	Comité international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
FIDH	Fédération Internationale des Droits de l'Homme
ONU	Organisation des Nations Unies
SG	Secrétaire général des Nations Unies
UE	Union européenne

3. Textes

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
------	---

SOMMAIRE

Introduction

Première partie : examen de la légalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970

- I. Examen de la conformité des paragraphes 6 au système établi par le Statut de Rome**
 - A. Examen de la conformité des paragraphes six à la lettre et à l'esprit du Statut de Rome*
 - 1. L'équilibre institutionnel Conseil de sécurité – CPI instauré par le Statut de Rome
 - 2. Les fondements de la compétence pénale pour les crimes internationaux
 - B. Examen de la conformité des paragraphes 6 à l'accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies du 4 octobre 2004.*

- II. Examen de la conformité des paragraphes 6 au droit international général**
 - A. Examen de la conformité des paragraphes 6 aux règles du système pénal international de lutte contre l'impunité*
 - B. Examen de la conformité des paragraphes 6 au régime instauré par la Charte des Nations Unies*
 - 1. Le cadre d'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII
 - 2. L'article 103 de la Charte des Nations Unies

Deuxième partie : conséquences juridiques de l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970

- I. Examen des éventualités de contrôle par des organes juridictionnels supra-étatiques**
 - A. Les Cours européennes*
 - 1. Les juridictions de l'Union Européenne
 - 2. La Cour Européenne des Droits de l'Homme
 - B. Les Cours Internationales*
 - 1. La Cour Internationale de Justice
 - 2. La Cour Pénale Internationale, gardienne du Statut de Rome

II. Conséquences juridiques de l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 vis-à-vis des Etats

- A. Le risque de mise en cause personnelle de l'Etat malgré l'existence de résolutions prise sur la base du Chapitre VII*
- B. La latitude des Etats dans l'application des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970*

Conclusion

INTRODUCTION

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, est le fruit d'un compromis longuement négocié entre les Etats des Nations Unies. Il définit notamment le cadre des relations juridiques entre la CPI et le Conseil de Sécurité. Ce dernier peut imposer, par une résolution obligatoire prise en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la compétence de la Cour à un Etat n'ayant pas ratifié son Statut (article 13 (b) du Statut de Rome¹). Il a également le pouvoir d'exiger de la Cour qu'elle suspende ou interrompe une enquête ou des poursuites relatives à une ou plusieurs affaires, pour une durée de douze mois, renouvelable (article 16 du Statut²).

La franche hostilité des Etats-Unis à l'encontre de la CPI s'est rapidement et fortement ressentie au sein du Conseil de sécurité. La mise en place d'une juridiction pénale internationale permanente et surtout indépendante, susceptible de poursuivre l'auteur présumé d'un crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de génocide, quelle que soit sa nationalité, pourvu que l'infraction ait été commise sur le territoire d'un Etat ayant ratifié le Statut de Rome, inquiétait beaucoup les Américains. Comme le remarque William SCHABAS, les Américains sont « très mécontents du compromis atteint à Rome, par lequel la Cour peut exercer sa compétence pour les crimes commis sur le territoire d'un Etat partie ou par un ressortissant d'un Etat partie » (nous traduisons)³. Et ce d'autant plus que depuis les attentats du 11 septembre, la politique de « guerre

¹ Article 13 du Statut de Rome : « La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut : (...) (b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...) ».

² « Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions. »

³ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2003, p. 61.

contre le terrorisme » menée par les Etats-Unis a multiplié leurs interventions à l'étranger, ce qui a eu pour conséquence d'augmenter dans des proportions conséquentes la probabilité que des militaires américains soient traduits devant des tribunaux étrangers ou la CPI.

S'engageant donc dans une politique internationale affichée d'affaiblissement de la CPI, les Etats-Unis ont, dès 2002, notifié au Secrétaire Général des Nations Unies le retrait de leur signature du Statut de Rome⁴ et adopté la législation ASPA (American Service-members' Protection Act). Surnommée « The Hague Invasion Act », elle met sur pied une politique systématique de lutte contre la CPI en plusieurs volets⁵. Elle autorise notamment l'usage de la force armée pour libérer tout Américain ou citoyen d'un Etat allié des Etats-Unis détenu dans les prisons de la Cour à La Haye. Elle prévoit par ailleurs le retrait de l'assistance militaire procurée par les États-Unis aux États qui ratifieraient le Statut de Rome. Elle restreint enfin leur participation dans les opérations de maintien de la paix des Nations Unies à moins d'obtenir une immunité protégeant les ressortissants américains des poursuites⁶.

Les Etats-Unis ont également entrepris de conclure une centaine d'accords bilatéraux d'immunité avec des Etats, pour certains, parties, pour d'autres, tiers, au Statut de Rome⁷. L'Etat signataire de l'accord s'engage à ne pas transférer à la Cour des ressortissants américains qui se trouveraient sur son sol. Et rien, dans ces traités, n'oblige les États-Unis à soumettre ces personnes à des enquêtes ou à des poursuites judiciaires.

⁴ Les Etats-Unis ont informé le Secrétaire Général des Nations Unies le 6 mai 2002 qu'ils n'avaient pas l'intention de devenir partie au traité de Rome, et qu'ils n'ont de ce fait aucune obligation légale qui découlerait de leur signature en date du 31 décembre 2000. Pour un descriptif de ce retrait, voir Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », AFDI, 2003, pp. 44-45.

⁵ Pour une analyse détaillée de cette législation, voir Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret », *op. cit.*, pp. 49 et suivantes.

⁶ Voir sur ce point Human Rights Watch, US : Hague Invasion Act Becomes Law, 1 août 2002, disponible en ligne à l'adresse hrw.org/news/2002/08/03/us-hague-invasion-act-becomes-law

⁷ Sami NAÏR, « Le monde selon Washington », in *Le Monde diplomatique*, mars 2003.

Au vu de la position américaine, et également de l'absence d'adhésion au Statut de Rome de la Chine et de la Russie, plusieurs hypothèses se présentaient quant à la considération réservée à la CPI par le Conseil de sécurité lors de l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Le Conseil pouvait ignorer son existence, faire en sorte de bloquer son fonctionnement, l'instrumentaliser sur le plan politique, ou encore l'intégrer dans la stratégie de maintien de la paix et de la sécurité internationales⁸. La première action du Conseil vis-à-vis de la Cour a été de neutraliser en partie sa compétence. Dès l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1^{er} juillet 2002, le Conseil de Sécurité s'est empressé – sous la pression des Etats-Unis – d'adopter la résolution 1422 (2002)⁹. Cette résolution bloquait pour douze mois la compétence de la Cour à l'égard de tous les crimes perpétrés dans le cadre des opérations de maintien de la paix menées sous la bannière des Nations Unies, lorsqu'ils sont commis par des ressortissants d'Etats non parties au Statut de Rome. Elle a fait pour cela sur une application très contestée de l'article 16 du Statut de Rome¹⁰. Un an plus tard, la résolution 1487 (2003)¹¹ renouvelait cette disposition¹². Il est à noter que la France, l'Allemagne et le Mexique s'étaient abstenus lors du vote, pour témoigner leur protestation. A la suite de « virulentes critiques »¹³ de la part d'une grande partie de la communauté internationale, le renouvellement de ces dispositions n'a cependant pas eu lieu en 2004.

Ces deux résolutions ont été prises sur la base de l'article 16 du Statut de Rome, qui donne au Conseil de Sécurité le pouvoir de suspendre, pour une période de douze mois renouvelable, des

⁸ Voir sur ce point Antoine BERNARD et Karine BONNEAU, « Punir, dissuader, réparer – Quelle justice internationale ? », in *Faire la paix – La part des institutions internationales*, Guillaume DEVIN (dir.), Paris, Presses de Sciences Po « Références », 2009, p. 256.

⁹ Adoptée le 12 juillet 2002.

¹⁰ Voir notamment Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale*, Editions A. Pedone, 2010, p. 479. Nous développerons cette question *infra*.

¹¹ Adoptée le 12 juin 2003.

¹² Pour un historique de l'adoption de ces résolutions, voir Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 2003, pp. 52 et suivantes.

¹³ *Ibid.*, pp. 54-56.

enquêtes ou poursuites menées par la CPI. L'on reproche au Conseil de s'être appuyé sur une interprétation abusive de l'article 16. Cet article a en effet été conçu pour des cas exceptionnels, en vue d'éviter qu'une enquête projetée ou déjà en cours n'entrave l'action urgente et efficace du Conseil de sécurité sur la scène politique dans des circonstances où la paix et la sécurité internationales sont menacées. Cela pourrait être le cas si, durant des négociations de paix menées par le Conseil de sécurité, des poursuites pénales étaient engagées par la Cour à l'encontre d'une des parties aux négociations¹⁴. Le but n'était donc pas, comme l'avance Carsten STAHN, de « fournir à l'avance un fondement pour l'immunité d'un groupe entier d'acteurs, indépendamment de tout risque concret d'inculpation ou de poursuites. » (nous traduisons)¹⁵. Or, comme le souligne Julian FERNANDEZ, « l'absence d'identification plus précise des personnes et des situations visées empêche les résolutions 1422 et 1487 de pouvoir justement se prévaloir de l'intention réelle des auteurs de l'article 16 »¹⁶. Cette exemption à caractère général n'était donc pas conforme au Statut de Rome, et ce d'autant plus qu'elle introduisait une différence de traitement difficilement justifiable à la lecture de celui-ci¹⁷. A ce propos, Kai AMBOS a affirmé, dans un article au titre éloquent – « Le droit international pénal a perdu son innocence » – qu'au principe « toutes les personnes sont égales devant la loi » « all persons are equal before the law » avait été ajouté « à l'exception de ceux qui sont citoyens des Etats-Unis d'Amérique » (nous traduisons)¹⁸.

La raison pour laquelle le Conseil de sécurité a tout de même adopté ces résolutions est que les Etats-Unis menaçaient, dans le cas contraire, de voter contre le renouvellement du mandat de la

¹⁴ Voir en ce sens William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 65 ; Florian AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI – Retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *Revue Générale de Droit International Public*, 2008, p. 128.

¹⁵ « Article 16 was certainly not meant to provide a basis for the immunity of a whole group of actors in advance and irrespective of any concrete risk of indictment or prosecution », Carsten STAHN, « The Ambiguities of Security Council resolution 1422 (2002) », *European Journal of International Law*, 2003, p. 89.

¹⁶ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, p. 480.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ « All persons are equal before the law, with the exception of those that are citizens of the United States of America », Kai AMBOS, « International Criminal Law Has Lost Its Innocence », *German Law Journal*, n°10, 2002, p. 13.

police des Nations-Unis en Bosnie-Herzégovine¹⁹. Les résolutions ont pour ce fait pu être qualifiées de « chantage à la paix »²⁰. Cette mesure n'a finalement pas été reconduite en 2004, en raison de la vague de protestations qu'elle avait entraînée.

Mais les Etats-Unis ont rapidement trouvé un nouveau mécanisme pour protéger leurs ressortissants envoyés en mission onusienne contre toute procédure devant la CPI – et même devant toute juridiction nationale autre qu'américaine. Ils ont exigé l'introduction, dans la résolution 1497 (2003)²¹ qui autorise le déploiement d'une force de stabilisation multinationale au Libéria, d'une certaine immunité juridictionnelle²². Ainsi, le paragraphe 7 de cette résolution prévoit que tout agent envoyé dans le cadre de la mission de l'ONU au Libéria par un Etat n'ayant pas ratifié le Statut de Rome, et soupçonné d'avoir commis un crime relevant de la compétence de la CPI, ne saurait être poursuivi ailleurs que devant ses juridictions nationales. En plus de porter atteinte à l'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale, comme précédemment dans les résolutions 1422 et 1487, cette disposition prétend empêcher les Etats de se prévaloir de leur compétence universelle pour connaître des crimes internationaux commis par les agents envoyés par les Etats non parties, et cela sans aucune limite de temps. Il est à noter que la France, l'Allemagne et le Mexique se sont

¹⁹ Pour de plus amples informations sur les manoeuvres américaines sur ce point, voy. Julien DETAIS, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, pp. 37-38.

²⁰ Florian AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la Cour pénale internationale... », *op. cit.*, p.128.

²¹ Adoptée le 1^{er} août 2003.

²² Comme le dénonce l'Organisation Non Gouvernementale Human Rights Watch, « Sur l'insistance des USA, la résolution inclut un paragraphe donnant à certain membres du personnel faisant partie de la Force de Stabilisation Multinationale ou des Nations Unies au Libéria une impunité pour les crimes, dont ceux qu'ils sont censés venir empêcher. Les USA ont profité des circonstances désastreuses au Libéria et le besoin urgent pour une intervention pour obtenir l'inclusion du paragraphe 7 dans la résolution, malgré les préoccupations sérieuses d'autres membres du Conseil. » Human Rights Watch, « The Adoption of Security Council Resolution 1497: A Setback for International Justice », 7 novembre 2003.

abstenus lors du vote pour marquer leur désaccord. C'est pourtant cette mesure qui sera reprise dans les résolutions 1593 (2005)²³ et 1970 (2011)²⁴, dans leurs paragraphes 6 respectifs.

Face à la terrible crise humanitaire qui sévissait au Darfour²⁵, le Conseil de sécurité avait adopté, avant de saisir la CPI, une série de résolutions identifiant la situation en question comme constitutive d'une menace à la paix et à la sécurité internationales. Ainsi, dans les résolutions 1556 (2004), 1564 (2004), 1590 (2005) et 1591 (2005), il avait exprimé sa détermination de ne pas laisser impunis les responsables de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les Etats-Unis ont, dans un premier temps, soutenu la création à cet effet d'un tribunal pénal internationalisé en Afrique, s'inspirant du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone²⁶, ou l'extension du mandat du Tribunal Pénal International pour le Rwanda²⁷. Pourtant, c'est justement pour éviter la multiplication de ce type d'institutions que le projet de création d'une Cour permanente avait été mis sur la table.

Les Etats-Unis ont finalement dû se plier à la seule solution raisonnable qui s'offrait au Conseil : la saisine de la CPI²⁸. Cet évènement, que l'on peut qualifier d'historique, eut lieu avec la résolution 1593 (2005). Le projet initial de résolution de saisine pour le Darfour avait été proposé par la France. Il prévoyait que les nationaux des Etats non parties au Statut de Rome envoyés par ceux-ci pour prendre part aux opérations implémentées ou autorisées par le Conseil de sécurité au Soudan, ne

²³ Adoptée le 31 mars 2005.

²⁴ Adoptée le 26 février 2011.

²⁵ Pour un descriptif du conflit au Darfour, voir notamment Benjamin N. SCHIFF, *Building the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2008, pp. 126 et suivantes.

²⁶ La représentante des Etats-Unis Anne WOODS PATTERSON l'a rappelée dans la déclaration suivant le vote de la résolution 1593 : « Alors que les Etats-Unis pensaient qu'un meilleur mécanisme aurait été un tribunal hybride en Afrique... (« while the US believed that a better mechanism would have been a hybrid tribunal in Africa (...) ».), Press Release SC/8351, 31 mars 2005 <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm>.

²⁷ Andreas ZIMMERMANN, « Two steps forward, one step backwards ? Security Council Resolution 1593 (2005) and the Council's Power to Refer Situations to the International Criminal Court », in *Volkerrecht als Wertordnung – Common Values in International Law, Festschrift für / Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Pierre-Marie DUPUY, Bardo FASSBENDER, Malcolm B. SHAW, Karl Peter SOMMERMANN (éds.), 2006, pp. 689-690.

²⁸ Voir sur ce point la thèse de Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, dirigée par Frédérique COULEE et soutenue à l'Université d'Orléans le 10 novembre 2011, p. 255.

pourraient pas faire l'objet d'enquête ou de poursuite de la part de la Cour. Cette immunité était cependant soumise à une condition : l'Etat en question devait en faire la demande expresse auprès du Secrétaire Général des Nations Unies, dans les trente jours suivant l'adoption de la résolution. Si cela avait déjà comme conséquence d'exclure la compétence de la CPI envers certains Etats non parties, il s'agissait tout de même d'une limitation un peu plus restreinte de la compétence de la Cour²⁹. La France a ainsi tenté de ne pas reproduire le « précédent » du paragraphe 7 de la résolution 1497 adoptée deux ans plus tôt, dans le cadre du déploiement d'une force multilatérale de stabilisation au Libéria. Mais ce projet français échoua, et c'est finalement le Royaume-Uni qui a introduit ce qui deviendra la résolution 1593³⁰. La résolution a été adoptée avec onze votes favorables³¹. Alors que les Etats-Unis, la Chine et l'Algérie se sont abstenus pour exprimer leur défiance vis-à-vis de la Cour³², le Brésil l'a fait pour dénoncer les termes de la saisine, qu'il jugeait trop restrictifs³³. Notons par ailleurs que la France et le Danemark, bien qu'ayant voté en faveur de la résolution, ont émis des déclarations interprétatives concernant le paragraphe 6³⁴. Enfin, quatre autres Etats ont, à l'issue du vote, questionné ou déploré les conditions de la saisine. Ainsi, la Grèce « aurait préféré un texte qui ne faisait pas d'exceptions » ; l'Argentine a « regretté que le Conseil ait dû adopter un texte qui prévoit une exemption [et] espéré que cela ne deviendrait pas une pratique normale » ; et les Philippines, enfin, ont dénoncé les « menaces de veto » et ont demandé si « le Conseil avait la prérogative de mandater la compétence de la Cour »³⁵.

²⁹ Andreas ZIMMERMANN, « Two steps forward, one step backwards ? ... », *op. cit.*, pp. 689-690.

³⁰ *Ibid.*, p. 691.

³¹ Argentine, Bénin, Danemark, France, Grèce, Japon, Philippines, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Tanzanie. Notons pour information que la Tanzanie, la Russie et le Japon n'étaient pas signataires du Statut de Rome, et que les Philippines ne l'avaient pas encore ratifié.

³² L'Algérie a également dénoncé l'existence de « doubles standards » (Press Release SC/8351, déjà cité).

³³ Le représentant du Brésil a déclaré, suite au vote, qu'il n'était pas en mesure de soutenir le paragraphe 6 reconnaissant la compétence exclusive des Etats non parties au Statut de Rome sur leurs ressortissants (Press Release SC/8351, déjà cité).

³⁴ Nous les développerons *infra*.

³⁵ Press Release SC/8351, déjà cité.

Si la reconnaissance de la Cour comme un outil pertinent de maintien de la paix et de la sécurité internationales par le Conseil de sécurité constitue sans conteste un événement majeur dans le domaine de la justice pénale internationale, les termes de la saisine ont donc fait l'objet de beaucoup de critiques. En effet, au pied du mur, les Etats-Unis n'ont accepté de retirer leur veto qu'à certaines conditions. Ils ont exigé que le Conseil prenne note de l'existence d'accords bilatéraux qui empêchent les Etats les ayant conclus de coopérer avec la Cour³⁶. De plus, la saisine ne sera aucunement financée³⁷ par les Nations Unies – ce qui contrevient au prescrit même du Statut de Rome et de l'accord institutionnel conclu l'année précédente entre l'Organisation et la nouvelle juridiction pénale. Mais surtout, ils ont imposé l'insertion, dans la résolution, d'un paragraphe 6 qui immunise leurs ressortissants de toute poursuite devant la CPI ou toute juridiction nationale autre que les leurs.

Il faut ensuite attendre six ans avant que le Conseil de sécurité n'opère une nouvelle saisine de la Cour pénale internationale par la résolution 1970 (2011)³⁸ – cette fois-ci du conflit qui fait alors rage en Libye – quasiment dans les mêmes termes que la précédente³⁹. Le même paragraphe 6 prévoit de nouveau la même exclusivité de compétence des juridictions nationales des Etats non parties au Statut de Rome. Notons que cette fois-ci, la résolution a été adoptée à l'unanimité des membres du

³⁶ Comme le note Florian AUMOND, « [l]a référence, en dehors de tout lien direct avec la situation au Darfour, aux accords bilatéraux dans la résolution 1593 (2005) constitue un élément participant de la politique de lutte contre l'existence même de la CPI menée par les USA » (« La situation au Darfour déférée à la CPI ... », *op. cit.*, p. 127).

³⁷ Au-delà du fait qu'il est inéquitable de faire peser sur les seuls Etats parties au Statut de Rome les frais découlant d'une saisine de la Cour par le Conseil de sécurité, le risque est qu'une telle saisine, non accompagnée des fonds nécessaires, soit purement symbolique, et manque d'effectivité, faute de moyens suffisants pour mener les enquêtes. En ce sens, voir Florian AUMOND, « La situation au Darfour déférée à la CPI... », *op. cit.*, p. 129.

³⁸ Sur le contexte d'adoption de la résolution 1970, voir Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 260.

³⁹ Alors que le Conseil de sécurité, dans la résolution 1593, décide que « les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur » (nous soulignons), il vise, dans la résolution 1970, « les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale » (nous soulignons).

Conseil⁴⁰. Cette fois-ci, seul le Brésil a émis des réserves à l'encontre du paragraphe 6⁴¹. Précisons toutefois que contrairement à la résolution 1593, qui avait pour seul et unique but de saisir la CPI, la résolution 1970 comporte de nombreuses mesures à l'encontre de la Libye⁴², la saisine de la CPI n'en étant qu'une parmi d'autres.

Les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 sont, respectivement, rédigés comme suit : « *Décide* que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'Etat contributeur » et « *Décide* que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un Etat autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations en Libye établies ou autorisées par le Conseil ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'Etat ».

Robert CRYER a proposé trois manières d'interpréter le paragraphe 6 de la résolution 1593 (et nous pensons que cette analyse vaut également pour le paragraphe 6 de la résolution 1970)⁴³. La première consiste en l'association de l'article 13 (b) du Statut de Rome, offrant au Conseil de sécurité l'opportunité de saisir la CPI d'une situation, avec l'article 16, l'autorisant à suspendre les

⁴⁰ Il s'agit, outre les cinq membres permanents, de l'Afrique du Sud, l'Allemagne, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, la Colombie, le Gabon, l'Inde, le Liban, le Nigéria et le Portugal. Parmi ces Etats, la Chine, la Russie, les Etats-Unis, l'Inde et le Liban ne sont pas signataires du Statut de Rome.

⁴¹ La délégation brésilienne a émis des « réserves fermes » sur les dispositions du paragraphe 6 de la résolution qui, selon elle, ne contribuent pas à promouvoir la cause de la justice, ni à renforcer le rôle de la CPI. Communiqué de presse du Conseil de sécurité, CS 10/187, 2 février 2011, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10187.doc.htm>.

⁴² Embargo sur les armes, interdictions de voyage, gel des avoirs, comité de sanctions, assistance humanitaire...

⁴³ Robert CRYER, « Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice », *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), pp. 209-214.

investigations du Procureur pour une période de douze mois renouvelable. L'article 16 serait alors utilisé pour empêcher les enquêtes et poursuites susceptibles d'être menées contre les ressortissants d'Etats non parties au Statut de Rome ayant envoyé des hommes dans le cadre de missions mandatées par l'ONU. Cette hypothèse se heurte cependant au fait que, d'une part, l'article 16 n'est mentionné que dans le préambule des résolutions, sans aucun lien exprès ou direct avec le paragraphe 6. D'autre part, il n'est pas précisé que ce blocage de l'exercice de la compétence de la Cour n'est en vigueur que pour une durée de douze mois⁴⁴. En effet, comme le souligne Robert CRYER, le paragraphe 6 se lit comme une véritable limitation permanente de la compétence de la Cour⁴⁵. En se basant sur l'article 16, l'on pourrait alors – dans l'absolu – considérer que cette exemption a expiré le 30 mars 2006⁴⁶. Cela irait toutefois clairement à l'encontre de l'intention du Conseil de sécurité.

La deuxième interprétation, plus cohérente avec la volonté affichée du Conseil, revient à estimer que celui-ci a entendu étendre la juridiction de la CPI à deux Etats n'ayant pourtant pas ratifié le Statut de Rome – le Soudan et la Libye –, y compris vis-à-vis de leurs nationaux. Cette extension de compétence ne va cependant pas jusqu'à couvrir les ressortissants des autres Etats non parties au Statut. C'est ainsi que la résolution a été comprise, mais le problème est qu'il n'existe à l'appui de cette interprétation aucune base juridique valable autorisant le Conseil à prendre pareille décision. En effet, le Statut de Rome efface expressément toute distinction opérée entre les criminels présumés au regard de leur qualité officielle⁴⁷, et même – dans une certaine mesure – de leur nationalité, puisque

⁴⁴ Comme le souligne William A. SCHABAS, in *An Introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 66 : le compromis proposé par Singapour et conservé dans le Statut est le suivant : le Conseil de sécurité a le pouvoir de suspendre les poursuites, mais il doit pour cela adopter une résolution positive en ce sens ; cette mesure est en outre soumise à un renouvellement annuel (nous soulignons).

⁴⁵ Robert CRYER, « Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice », *op. cit.*, p. 211

⁴⁶ *Ibid.*, p. 209.

⁴⁷ En effet, l'article 27 du Statut de Rome, intitulé « défaut de pertinence de la qualité officielle », dispose à son alinéa 1^{er} que « Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle », et ajoute dans son alinéa second, que « Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

le ressortissant d'un Etat non membre ayant commis un crime sur le territoire d'un Etat adhérent à la CPI est susceptible d'être poursuivi devant celle-ci⁴⁸. Sur ce point, Julian FERNANDEZ remarque justement que « l'esprit de Rome est de proposer une dissuasion "égalitaire", tendant à l'indifférence de la qualité des individus visés »⁴⁹.

La troisième interprétation, enfin – la moins plausible, nous le verrons plus loin – serait de voir dans le paragraphe 6 une application des accords bilatéraux prévoyant qu'un Etat partie ne remettra pas à la CPI le ressortissant d'un Etat non partie dès lors que ce transfert contrevient aux « autres obligations internationales » qui pèsent sur le premier. Une telle hypothèse est envisagée à l'article 98 du Statut de Rome, qui dispose que si une requête de la CPI de livrer un ressortissant d'un Etat non partie au Statut va à l'encontre d'une autre obligation internationale, l'Etat destinataire de cette demande peut refuser d'y accéder⁵⁰. C'est sur ce fondement que les Etats-Unis ont entrepris une véritable campagne de conclusion d'accords bilatéraux à cet effet, avec une centaine d'Etats, dont la moitié adhère au Statut de Rome⁵¹. Notons toutefois que l'interprétation de l'article 98 par les Etats-Unis pour justifier leurs accords est abusive : en effet, les obligations auxquelles l'article fait

⁴⁸ L'article 12 du Statut de Rome, intitulé « Conditions préalables à l'exercice de la compétence », dispose que dans le cas d'une saisine de la Cour par un Etat partie ou d'auto-saisine par le Procureur, « La Cour peut exercer sa compétence si l'un des Etats suivants ou les deux sont Parties au présent Statut (...) : a) L'Etat sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou (...); b) L'Etat dont la personne accusée du crime est un ressortissant ». Ces dispositions ne valent cependant pas dans le cas où la situation a été déferée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII : ceci s'explique par le fait que, lorsque le Conseil de sécurité saisit la CPI, il s'agit en fait d'imposer à un Etat non partie au Statut la compétence de celle-ci. Le critère du territoire / de la nationalité de l'Etat partie n'est donc pas pertinent. Mais le Conseil de sécurité est censé saisir la Cour d'une « situation », qui est un terme qui englobe cumulativement le territoire et la nationalité de l'Etat concerné.

⁴⁹ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 479

⁵⁰ Article 98, « Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise » : « 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise. ».

⁵¹ Pour une description de cette campagne américaine, voir Julien DETAIS, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *op. cit.*, pp. 41 et suivantes ; et Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op. cit.*, pp. 58 et suivantes.

référence sont celles des traités qui auraient été conclus antérieurement au Statut de Rome⁵² ; de plus, cette disposition doit être interprétée de manière très restrictive⁵³. Il est vrai que les résolutions 1593 et 1970 prennent note de l'existence de ces accords, dans leurs préambules – encore une fois sous la pression des Etats-Unis. Cela étant dit, cette interprétation du paragraphe 6 est pour le moins douteuse. D'une part, car celui-ci vise tous les Etats non parties, en ce compris ceux qui n'ont pas signé de tels accords ; et d'autre part, parce que ces accords préviennent simplement la coopération avec la Cour, et ne constituent pas des obstacles à la compétence de la CPI en tant que telle⁵⁴. Au surplus, si les Etats-Unis ont apprécié, dans une déclaration consécutive au vote de la résolution 1593, la mention de ces accords dans le préambule de celle-ci, le Danemark a quant à lui insisté sur le fait que cette mention était « purement factuelle » et qu'il s'agissait uniquement d'en « signaler l'existence »⁵⁵. Enfin, comme le souligne Andreas ZIMMERMANN, étant placée avant la mention du Chapitre VII, cette référence n'implique pas le moindre effet juridique⁵⁶. Retenons avec lui à ce stade qu'en tout état de cause, la légalité et la compatibilité de ces accords avec le Statut de Rome est très controversée⁵⁷.

Si l'on interprète les paragraphes 6 des deux résolutions selon la deuxième proposition de Robert CRYER, qui nous paraît la plus évidente au regard du contexte général et des termes employés, force est de constater qu'ils ne sont pas conformes au Statut de Rome⁵⁸. Cela pose donc question,

⁵² En ce sens, Julien DETAIS, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 42 ; et Frédérique Coulee, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op. cit.*, p. 62.

⁵³ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 482

⁵⁴ Robert CRYER, « Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice », *op. cit.*, p. 210

⁵⁵ S/PV.5158, 31 mars 2005, p. 6.

⁵⁶ Andreas ZIMMERMANN, « Two steps forward, one step backwards ? ... », *op. cit.*, p. 691.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ En ce sens : Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, 2008, p. 572 ; Andreas ZIMMERMANN, *Two steps forward, one step backwards ? ...*, *op. cit.*, pp. 618-700 Florian AUMOND, « La situation au Darfour déférée à la Cour pénale internationale... », *op. cit.*, p. 128 ; sur la non conformité au Statut de Rome du paragraphe 7 de la Résolution 1497 (2003), auquel il assimile plus loin le paragraphe 6 de la résolution 1593 (p. 508) : Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 475.

d'une part, quand à leur légalité (Partie I), et, d'autre part, quant aux conséquences juridiques à tirer d'une éventuelle illégalité (Partie II).

PREMIERE PARTIE : EXAMEN DE LA LEGALITE DES PARAGRAPHERS 6 DES RESOLUTIONS 1593 ET 1970

Afin de déterminer la légalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970, nous examinerons d'abord leur conformité au système établi par le Statut de Rome (I), puis au droit international général, ensuite (II).

I. Examen de la conformité des paragraphes 6 au système établi par le Statut de Rome

Nous l'avons vu, le Statut de Rome prévoit explicitement que le Conseil de sécurité a le pouvoir de saisir la Cour pénale internationale d'une situation. S'il souhaite effectuer une telle saisine, le Conseil doit donc, a priori, le faire dans le cadre posé par le Statut. Il convient alors de se demander si les termes de la résolution adoptée dans ce but sont conformes à la lettre et à l'esprit de celui-ci (A). Les Nations Unies et la Cour pénale internationale ayant par ailleurs conclu un accord institutionnel afin de régir leurs relations, il nous semble également nécessaire d'examiner également la conformité des dispositions des résolutions en cause à cet accord (B). Nous limiterons ici cet examen aux paragraphes 6, qui nous intéressent ici.

A. Examen de la conformité des paragraphes six à la lettre et à l'esprit du Statut de Rome

Aucune disposition du Statut de Rome ne semble autoriser le Conseil de Sécurité à poser des limites à la compétence de la Cour pénale internationale dans les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970. L'analyse des travaux préparatoires et des négociations qui ont précédé la signature du Statut atteste clairement du fait que les Hautes Parties contractantes ont justement voulu exclure l'éventualité d'une trop grande influence du Conseil de Sécurité sur le Procureur dans l'orientation des poursuites pénales⁵⁹, en témoigne l'équilibre institutionnel finalement adopté (1). Par ailleurs, ces exemptions vont à l'encontre des fondements de la compétence pénale pour les crimes internationaux (2).

1. L'équilibre institutionnel Conseil de sécurité – CPI instauré par le Statut de Rome

Dès les prémices du Statut de Rome, les questions relatives aux liens juridiques et politiques entre le Conseil de sécurité et la Cour pénale internationale ont ainsi été l'objet d'importants débats. Depuis la création des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité en Ex-Yougoslavie (1993) et au Rwanda (1994), et surtout la validation, par le TPIY, de la résolution 808 du Conseil de sécurité qui le met en place⁶⁰, il est largement admis que la justice pénale internationale fait partie de la boîte à outils dont le Conseil dispose en vue d'assurer les missions que la Charte des Nations Unies lui confie, et qui entre dans le champ de ses compétences en vertu du Chapitre VII. La saisine de la CPI par le Conseil de sécurité était, d'une certaine manière, inévitable, en ce qu'elle représentait

⁵⁹ Voir sur ce point William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁰ Le Procureur contre Dusko TADIC, (Case No. IT-94-1-AR72), Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 Octobre 1995.

l'alternative à la création de ce type de tribunaux internationaux *ad hoc*⁶¹. Du fait de l'incapacité de l'Assemblée Générale des Nations Unies d'aller contre la volonté d'un Etat et de lui imposer la compétence d'une juridiction à laquelle il n'est pas partie, seul le Conseil, sur la base du chapitre VII, pouvait être utilement investi de ce pouvoir. Le point litigieux lors de l'élaboration du Statut de Rome était donc moins le principe d'une implication possible du Conseil dans le fonctionnement de la Cour, que la détermination du degré de cette implication⁶². Certains Etats, au premier rang desquels les Etats-Unis, firent pression pour que la Cour ne puisse exercer sa compétence que sous le contrôle du Conseil de sécurité⁶³. Ils affirmaient que « seul le Conseil de sécurité devrait être habilité à déterminer si la Cour doit être compétente pour connaître des affaires liées aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide, parce que ce sont des crimes qui touchent tous les Etats et qui sont toujours commis dans des situations qui mettent en péril la paix et la sécurité internationales »⁶⁴. La Cour aurait en partie été, selon cette conception, un instrument politique entre les mains de l'ONU⁶⁵. C'est à cet effet que les Etats Unis ont « tenté d'introduire des dispositions permettant de faire une distinction entre les 'Rogue States' – obligés de coopérer avec la Cour – et les 'gentils Etats' dont les ressortissants seraient par principe renvoyés devant leur justice nationale »⁶⁶. D'autres Etats, au contraire, aspiraient à la création d'une Cour pleinement indépendante et impartiale. Celle-ci serait distincte des organes politiques internationaux, et libre de poursuivre les

⁶¹ William A. SCHABAS, *The international criminal court, a commentary...*, op. cit., p. 294 ; Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute...*, op. cit., p. 564.

⁶² Voir en ce sens Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, Pedone (ed.), 2012, p. 611.

⁶³ Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », op. cit., p. 38.

⁶⁴ Intervention du représentant des Etats-Unis, Monsieur HARPER, devant la 6^e commission de l'Assemblée générale, 25 octobre 1994, citée par Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU dans leur *Commentaire du Statut de Rome*, op. cit., p. 611.

⁶⁵ En effet, selon Pierre-Marie MARTIN « Les Etats-Unis (...) espéraient garder la Cour sous contrôle, envisageaient seulement qu'elle fasse partie de l'arsenal coercitif de l'ONU, au même titre que les sanctions économiques », et, n'étant pas parvenus à faire prévaloir cette conception, ne sont pas devenus Partie au Statut (Pierre-Marie MARTIN, « La Cour pénale internationale : quel avenir pour une illusion ? », *Dalloz*, 1998, p. 339).

⁶⁶ Jean-François DOBELLE, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 1998, p. 357.

crimes inscrits dans son Statut sans interférence aucune, avec pour seul objectif la lutte générale contre l'impunité.

Initialement, l'article 23 (3) du projet de Statut pour une Cour pénale internationale présenté par la Commission de Droit International (CDI) prévoyait qu'aucune poursuite relative à une situation prise en charge par le Conseil ne pouvait être entreprise en vertu du Statut de Rome, à moins qu'il ne décide du contraire⁶⁷. Cette disposition a suscité de nombreuses critiques de la part de certains Etats⁶⁸ : les risques de blocage, notamment par le biais du veto des membres permanents, pour des considérations purement politiques et en vue de protéger leurs intérêts propres, étaient grands ; cela aurait en outre introduit une profonde inégalité entre ces États, les Etats membres du Conseil et les Etats non membres⁶⁹. De plus, l'impartialité et l'indépendance de la Cour auraient été mises à mal – car celle-ci aurait été trop liée par les positions du Conseil de sécurité⁷⁰. Un compromis a donc été trouvé grâce à la proposition de Singapour : la saisine de la CPI a été ouverte aux Etats, au Procureur et au Conseil de Sécurité, ce dernier conservant toutefois le pouvoir de bloquer, par une résolution, les enquêtes et les poursuites durant une période de douze mois, renouvelable. La question s'est ensuite posée relativement à l'objet de la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité. Il s'agissait de savoir si le second devait saisir la première d'une « affaire » ou bien, au contraire, d'une « situation ». Ce dernier terme a finalement été retenu. Il a été préféré au terme « affaire » dont les

⁶⁷ Libellé de l'article 23 (3) : « Aucune poursuite ne peut être engagée en vertu du présent statut à raison d'une situation dont le conseil de sécurité traite en tant que menace contre la paix ou rupture de la paix ou acte d'agression aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à moins que le conseil de sécurité n'en décide autrement », in « Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session, 2 May – 22 July 1994 », UN Doc. A/49/10.

⁶⁸ Voir notamment Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute...*, *op. cit.*, p. 565.

⁶⁹ Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, Article 13(b).

⁷⁰ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 65.

Hautes Parties contractantes, l'ayant jugé trop spécifique, craignaient qu'il porte atteinte à l'indépendance de la Cour en limitant la marge de manœuvre du Procureur⁷¹.

Cet équilibre institutionnel finalement établi penche dans le sens d'une capacité d'intervention relativement restreinte du Conseil de Sécurité⁷². L'intention des Etats lors de l'élaboration du Statut de Rome était donc clairement de limiter autant que possible les interférences politiques susceptibles d'être causées par le Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la Cour. La réintroduction, par le Conseil de sécurité, d'une logique de soumission de la CPI à son égard va à contre-courant de la volonté des Hautes Parties contractantes, et de l'esprit du Statut de Rome⁷³.

2. *Les fondements de la compétence pénale pour les crimes internationaux*

Au grand mécontentement des Etats-Unis, le critère territorial a été choisi, en sus de celui de la nationalité, pour l'exercice de sa compétence par la CPI. Cela n'a pourtant rien d'inhabituel : en matière répressive, le critère du territoire, aussi appelé *forum delicti commissi*, est le plus courant⁷⁴. L'un des plus anciens traités de droit pénal, le Traité de droit pénal international de Montevideo, qui date de 1889, stipule que « les crimes sont jugés par les Tribunaux et punis par les lois de l'Etat sur le territoire duquel ils sont perpétrés, quelle que soit la nationalité de l'auteur, ou de la victime »⁷⁵. De plus, dans l'affaire du Lotus, le juge Moore a indiqué une présomption en faveur du critère territorial pour déterminer la compétence étatique en matière pénale⁷⁶. Enfin, le TPIY et le

⁷¹ William A. SCHABAS, *The International Criminal Court – A commentary on the Rome Statute*, op. cit. ; F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI... », op. cit., p. 121.

⁷² Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale*, op. cit., p. 480.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, op. cit., p. 59.

⁷⁵ Cité en anglais par William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, op. cit., p. 59 : « crimes are tried by the Courts and punished by the laws of the nation on whose territory they are perpetrated, whatever may be the nationality of the actor, or the injured » (nous avons traduit).

⁷⁶ PCJI, SS Lotus (France v. Turkey), 1927, Series A, No. 10, p. 70.

TPIR fonctionnent tous deux sur la base du critère territorial⁷⁷. De ce fait, la définition *ratione loci* de la compétence de la CPI ne devrait pas être limitée, quand bien même elle permettrait de poursuivre le ressortissant d'un Etat non partie au Statut de Rome. Objectivement, l'exception exigée par les Etats-Unis pour protéger les nationaux d'Etat non parties n'a donc *a priori* aucune raison d'être au regard de l'état actuel du droit en matière de compétence des juridictions pénales nationales et internationales⁷⁸. Cela est d'autant plus vrai que, comme le souligne William SCHABAS, la compétence universelle⁷⁹, qui n'implique ni le critère territorial, ni celui de la nationalité, est par ailleurs largement reconnue pour les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, crimes qui relèvent de la compétence de la CPI⁸⁰.

Le fait de n'avoir pas limité la compétence de la Cour au critère de la nationalité fait preuve d'une volonté d'élargir le champ au-dessus duquel le spectre des poursuites pénales est susceptible de planer ; si l'on considère le but dissuasif de toute sanction pénale éventuelle, cela va dans le sens d'une lutte plus large, plus généralisée contre l'impunité. Dans ce sens s'ajoute aussi le défaut de pertinence de toute qualité officielle, prévu à l'article 27 du Statut, que nous avons déjà cité plus haut.

En réintroduisant une distinction fondée sur la qualité officielle et la nationalité du criminel présumé, les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 portent donc atteinte à l'objectif de lutte générale contre l'impunité promu par le Statut⁸¹, créant une « politique de double standard pas très honorable », selon les termes de Julian FERNANDEZ⁸².

⁷⁷ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁸ En ce sens, Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op. cit.*, p. 46.

⁷⁹ Sur la compétence universelle, voir nos développements *infra*.

⁸⁰ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 60.

⁸¹ Objectif explicitement énoncé dans le Préambule du Statut de Rome : « Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être

Enfin, la pierre angulaire du système mis en place avec la création de la CPI est la complémentarité⁸³. C'est une des grandes différences par rapport aux tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ceux-ci fonctionnaient en effet sur la base du principe de primauté⁸⁴. Ce changement signifie que, dans le système de Rome, ce sont les juridictions nationales qui sont compétentes en priorité pour poursuivre et juger les criminels internationaux. Compte tenu de la nature des crimes inscrits dans le Statut de Rome, il est évident que la Cour pénale internationale n'a pas la possibilité matérielle d'engager des poursuites contre tous les auteurs présumés de ceux-ci. C'est en s'appuyant sur l'ensemble des juridictions nationales, à l'échelle mondiale, que l'on peut espérer tendre progressivement vers une réduction générale de l'impunité. En interdisant aux Etats d'exercer leur compétence universelle lorsque les conditions nécessaires pour l'exercer sont requises, les paragraphes 6 portent atteinte au principe de complémentarité et mettent à mal les fondations mêmes du système de Rome.

De l'ensemble de ces éléments, nous pouvons conclure à la non conformité au Statut de Rome des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970. Qu'en est-il de leur conformité vis-à-vis de l'accord institutionnel conclu entre l'ONU et la CPI ?

B. Examen de la conformité des paragraphes 6 à l'accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies du 4 octobre 2004.

D'aucuns pourraient avancer que le Conseil de sécurité n'étant pas partie au Statut de Rome,

effectivement assurée (...), déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes (...) ».

⁸² Julian FERNANDEZ, à propos du paragraphe 7 de la résolution 1497, assimilable, nous l'avons vu, au paragraphe 6 des résolutions 1593 et 1970, in *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, op. cit., p. 481

⁸³ Préambule du Statut de Rome : « Soulignant que la cour pénale internationale (...) est complémentaire des juridictions pénales nationales » et article 1^{er} : La Cour « est complémentaire des juridictions pénales nationales. ».

⁸⁴ Statuts respectifs du TPIY et TPIR, à l'article 8 (2) pour le premier, et 9 (2) pour le second.

il n'est pas lié par ses dispositions. Mais il s'avère le Statut de Rome contient un article 2 relatif au « Lien de la Cour avec les Nations Unies »⁸⁵, et que, dans ce cadre, l'ONU a conclu avec la CPI un accord institutionnel le 4 octobre 2004, par lequel les deux institutions s'engagent réciproquement « à respecter leur statut et leur mandat »⁸⁶. Ceci oblige donc le Conseil de sécurité à se plier aux exigences du Statut, et à en honorer l'esprit. A ce titre, la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 exige que l'on interprète les dispositions d'un traité à la lumière de son objet et de son but⁸⁷. Certes, l'accord institutionnel n'est pas un « traité » au sens de la Convention de Vienne de 1969⁸⁸ – celle-ci ne couvre que les accords conclus entre Etats. Mais la Convention de Vienne sur le droit des traités adoptés entre Etats et organisations internationales, ou entre organisations internationales, en date du 21 mars 1986, a élargi cette notion pour y inclure, notamment, les accords conclus entre organisations internationales⁸⁹. Selon la définition des mots clefs utilisés dans la Collection des traités de l'ONU⁹⁰, quatre critères cumulatifs permettent d'identifier un traité au sens générique. « En premier lieu, il doit s'agir d'un instrument obligatoire, ce qui veut dire que les parties doivent avoir eu l'intention de créer des droits et des devoirs », ce qui nous semble être clairement le cas en l'espèce, si l'on se base sur la terminologie employée : d'une part, l'article 2 du Statut de Rome prévoit que la Cour est « liée (...) par un accord » ; et d'autre part, la Résolution 58/79⁹¹ de l'Assemblée Générale des Nations Unies parle d'un « accord *régissant* »⁹² les

⁸⁵ L'article 2 est rédigé comme suit : « La Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des Etats Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci. ».

⁸⁶ Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies du 4 octobre 2004, article 2(3).

⁸⁷ Selon l'article 31 (1) de la Convention de Vienne, « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. ».

⁸⁸ L'article 2 (a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités définit un traité comme « l'expression d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

⁸⁹ Cette convention n'est cependant pas encore entrée en vigueur, en raison du nombre insuffisant de ratifications.

⁹⁰ Disponible sur : http://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_fr.xml#treaties.

⁹¹ Adoptée le 9 décembre 2003.

⁹² Nous insistons sur ce terme dont la définition donnée par le dictionnaire Larousse est la suivante : « déterminer l'organisation, le déroulement, la structure, la nature de quelque chose ».

relations » entre l'ONU et la CPI (nous soulignons)⁹³. Nous ne nous attarderons pas sur les trois conditions restantes, qui sont remplies de manière évidente : « En deuxième lieu, l'instrument doit être conclu par des États ou des organisations internationales ayant la capacité de conclure des traités. En troisième lieu, l'instrument doit être régi par le droit international. Enfin, il doit être consigné par écrit. ». L'ONU et, par conséquent, le Conseil de sécurité, sont donc bien liés par l'accord institutionnel. Et aux termes de celui-ci, lorsque le Conseil met en œuvre le Statut, il est donc, en tout état de cause, censé lire de bonne foi les dispositions qui y sont inscrites. Lorsqu'il ne respecte pas les termes de l'accord ONU-CPI régissant leurs relations institutionnelles, l'on pourrait avancer que le Conseil de sécurité bafoue en outre le principe de *Pacta sunt servanda*⁹⁴, qui est une des règles impératives du droit international⁹⁵.

Pour toutes ces raisons, aucun doute n'existe quant à la non-conformité des paragraphes 6 de la résolution au système mis en place par le Statut de Rome. Cela étant dit, les résolutions 1593 et 1970 ayant été adoptées sur la base du Chapitre VII, qui donne au Conseil de sécurité des pouvoirs exorbitants en cas de menace contre la paix et la sécurité internationales, certains auteurs affirment que cette seule constatation de non conformité au Statut de Rome ne suffit pas à déclarer que ces paragraphes sont illégaux⁹⁶. C'est pourquoi il nous faut à présent examiner la conformité des paragraphes 6 au droit international général⁹⁷.

⁹³ Résolution disponible sur http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/79&Lang=F.

⁹⁴ Ce principe est codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

⁹⁵ Sur la valeur du principe *Pacta sunt servanda*, voir notamment Rafael NIETO-NAVIA, International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law, in *Man's Humanity to Man – Essays in honor of Antonio CASSESE*, The Hague, 2003, p. 12 ; Sir Gerald FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1954-59 ; General Principles and Sources of International Law », *British Yearbook of International Law*, 1959, p. 196 ; Joseph L. KUNZ, *The Meaning and Scope of the Norm Pacta Sunt Servanda*, *American Journal of International Law*, 1945, p. 192.

⁹⁶ Voir, en ce sens, par analogie avec le paragraphe 7 de la résolution 1497, Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis...*, *op. cit.*, p. 487.

⁹⁷ Nous entendons ici le « droit international général » comme l'ensemble des règles de droit régissant, d'une part, la répression des infractions pénales portant atteinte aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, et

II. Examen de la conformité des paragraphes 6 au droit international général

Sur le plan international, la lutte contre l'impunité est devenue, ces deux dernières décennies, une thématique de premier plan. Témoin en est la création des deux Tribunaux Pénaux Internationaux par le Conseil de sécurité, ou encore celle des tribunaux mixtes comme le Tribunal Spécial pour le Sierra Leone ou les Chambres Extraordinaires des Tribunaux Cambodgiens. La mise en place de la Cour pénale internationale vient couronner cette évolution. Les instances internationales ou internationalisées ne sont cependant pas, en matière pénale, les seules en charge de réprimer les infractions les plus graves qui portent atteinte à la communauté internationale dans son ensemble. En effet, les Etats ont un rôle important à jouer : à différents titres, ils peuvent être amenés à attirer devant leurs juridictions nationales des criminels internationaux. C'est donc d'abord au regard de ce système international de lutte contre l'impunité à tous les niveaux, dont celui étatique, qu'il nous faut analyser la conformité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 (A). Par ailleurs, les mesures contenues dans ces paragraphes ayant été prises par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, nous devons également nous pencher sur leur conformité à celle-ci (B).

A. Examen de la conformité des paragraphes 6 aux règles du système pénal international de lutte contre l'impunité

Si, en 1945, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, le maintien de la paix et de la sécurité internationales était la priorité des priorités de la communauté internationale, une préoccupation plus spécifique a, ces dernières années, gagné beaucoup de terrain : il s'agit de la lutte contre l'impunité. Le développement de la justice pénale internationale a connu un remarquable essor depuis deux

d'autre part, les normes juridiques encadrant l'action du Conseil de sécurité – ce qui le circonscrit au champ de notre étude.

décennies, et est devenu un outil incontournable de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

D'un point de vue procédural, l'impunité est un terme plus politique que juridique. En effet, comme l'a fait remarquer Carlo SANTULLI, une situation d'impunité au sens formel et juridique du terme n'existerait qu'à partir de l'instant où un juge a déclaré coupable un individu et l'a condamné à une sanction pénale, à l'issue d'un procès équitable, et que cet individu n'exécute pas cette peine⁹⁸. L'impunité telle qu'on l'entend dans le cadre général de la « lutte contre l'impunité » sur la scène internationale, correspond plutôt à une situation dans laquelle les auteurs de crimes ne sont pas poursuivis ni même inquiétés par un quelconque tribunal, la justice n'étant donc pas rendue, les victimes laissées sans explication ni compensation, et les criminels en liberté.

Nous l'avons vu, les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 ne se contentent pas de circonscrire la compétence de la Cour pénale internationale. En imposant la compétence exclusive de l'Etat de nationalité pour les infractions commises par les ressortissants des Etats non parties au Statut de Rome, ces paragraphes portent atteinte à l'exercice de deux formes de compétence par les juridictions étatiques du monde entier : la compétence extraterritoriale en vertu du principe de personnalité passive, et la compétence universelle (incarnée par le principe *aut dedere, aut judicare*). De plus, comme le fait remarquer Robert CRYER, « [l]e droit est fait pour s'appliquer à tous d'une manière égale – accorder des exemptions sur le seul fondement de la nationalité semble inconsistant

⁹⁸ Carlo SANTULLI, « Pourquoi combattre l'impunité dans un cadre international ? – La Cour pénale internationale : de l'impunité à la répression ? », in *La justice pénale internationale : actes du colloque organisé à Limoges les 22 et 23 novembre 2001*, Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT, Presses universitaires de Limoges, 2002, pp. 179 et suivantes.

avec le principe de traiter différemment des cas semblables » (nous traduisons)⁹⁹, d'où des critiques de « doubles standards » et de « justice à deux vitesses »¹⁰⁰.

Les chefs de compétence traditionnels des juridictions nationales en matière pénale sont les suivants¹⁰¹ : la compétence territoriale¹⁰², la compétence personnelle active¹⁰³, la compétence personnelle passive¹⁰⁴, et enfin, la compétence réelle¹⁰⁵. En ce qui concerne les crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocides, qui sont par nature de grande ampleur, il peut exister un espace d'impunité (ou '*impunity gap*') du fait de la difficulté pour le système judiciaire national de poursuivre l'intégralité du très grand nombre d'auteurs les ayant perpétrés. Or, si l'on se base uniquement sur l'un de ces quatre chefs de compétence, un autre Etat n'est pas fondé à poursuivre devant ses juridictions nationales les auteurs de ces infractions, quand bien même, par exemple, ils se seraient réfugiés sur son territoire – à moins que l'un de ses ressortissants n'en ait été la victime.

Pour lutter contre l'impunité pouvant résulter de cet état de fait, le droit international a progressivement vu émerger l'obligation pour chaque Etat d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere, aut judicare*) les auteurs des crimes les plus graves, quelle que soit leur nationalité ou le lieu de commission de l'infraction¹⁰⁶. L'idée que cette obligation est essentielle dans la lutte contre l'impunité est largement partagée par les États¹⁰⁷. Zdzislaw GALICKI la définit comme « l'obligation

⁹⁹ « The law is meant to apply to all equally – to grant exemptions based solely on nationality appears to be inconsistent with the principle of treating like cases alike », Robert CRYER, « Sudan, Resolution 1593 and International Criminal Justice », *op. cit.*, p. 217

¹⁰⁰ Selon Monsieur BAALI, représentant permanent de l'Algérie (UN Doc. S/PV.5158, p. 5).

¹⁰¹ William A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 59. L'auteur cite également la compétence universelle, que nous allons développer *infra*.

¹⁰² Elle autorise l'Etat à juger les crimes commis à l'intérieur de ses frontières.

¹⁰³ Elle autorise l'Etat à juger les crimes commis par ses ressortissants.

¹⁰⁴ Elle autorise l'Etat à juger les crimes dont ses ressortissants sont les victimes.

¹⁰⁵ Elle autorise l'Etat à juger les crimes qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

¹⁰⁶ L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour une coopération internationale effective en matière de lutte contre l'impunité est reconnue depuis longtemps : au XVIIIe siècle, Hugo GROTIUS faisait référence à l'existence d'un principe « *aut dedere aut punire* » (Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix* (traduit par Jean BARBEYRAC), Amsterdam, Pierre de Coud, 1724, p. 640).

¹⁰⁷ Rapport de la Commission du droit international, Soixante-cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013),

alternative à l'égard de l'auteur présumé d'une violation, 'qui est énoncée dans un certain nombre de traités multilatéraux visant à assurer la coopération internationale aux fins de la répression de certains types de comportements criminels'¹⁰⁸. »¹⁰⁹ Dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission de Droit International (CDI) a rédigé un article 9 qui dispose que « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un [crime de génocide, crime contre l'humanité, crime dirigé contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, ou crime de guerre] est découvert extradite ou poursuit ce dernier »¹¹⁰. Notons que Cherif BASSIOUNI estime qu'il s'agit d'un « principe général du *jus cogens* »¹¹¹.

A titre d'exemple, concernant le type d'infractions qui nous occupe ici, les Quatre Conventions de Genève¹¹² prévoient que les Etats doivent poursuivre ou extraditer les auteurs des infractions graves au droit des conflits armés¹¹³. Dans son Etude sur le droit international humanitaire

Assemblée générale, Documents officiels, Soixante-huitième session, Supplément numéro 10 (A/68/10), p. 130.

¹⁰⁸ L'auteur cite ici Cherif BASSIOUNI et E.M. WISE, "Aut Dederer Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute" in *International Law*, Martinus NIJHOF (dir. publ.), Dordrecht/Boston/Londres, 1995, p. 3.

¹⁰⁹ Zdzislaw GALICKI, « L'obligation d'extraditer ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* ») en droit international », in Rapport de la Commission de Droit International, cinquante-sixième session (3 mai – 4 juin et 5 juillet – 6 août 2004), Annexe, p. 315.

¹¹⁰ Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, 1996 ; ce texte a été soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2).

¹¹¹ Cherif BASSIOUNI, *International Extradition : United States Law and Practice*, 1987, p. 22.

¹¹² Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre ; et Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, datant toutes les quatre du 12 août 1949.

¹¹³ Les alinéas 2 des articles 49 de la Convention (I), 50 de la Convention (II) ; 129 de la Convention (III), et 146 de la Convention (IV), sont tous quatre libellés comme suit : « *Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.* » (nous soulignons).

coutumier¹¹⁴, le Comité International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (CICR) identifie sur ce point deux règles coutumières. La règle 157 dispose que « [I]es États ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre. ». La règle 158 prévoit quant à elle que « [I]es États doivent enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, poursuivre les suspects. Ils doivent aussi enquêter sur les autres crimes de guerre relevant de leur compétence et, le cas échéant, poursuivre les suspects. ». Selon le commentaire des auteurs de l'étude, « [I]ue en conjonction avec la règle 157, cette règle signifie que les États doivent faire usage de la compétence pénale que la législation nationale confère à leurs tribunaux, et ce qu'elle se limite à une compétence territoriale et personnelle, ou *qu'elle inclue la compétence universelle, qui d'ailleurs est obligatoire pour les infractions graves.* »¹¹⁵ (nous soulignons).

Examinons à présent l'hypothèse d'un crime relevant de la compétence universelle des Etats qui aurait été commis au Darfour ou en Libye sur les périodes concernées par les résolutions 1593 et 1970 par le ressortissant d'un Etat non partie au Statut de Rome – par exemple, une infraction grave aux Conventions de Genève perpétrée par un soldat américain. Si cet individu vient, après les faits, s'installer dans un Etat autre que les Etats-Unis et que des informations concernant les exactions commises viennent à la connaissance de l'Etat de résidence, celui-ci a l'obligation d'exercer sa compétence universelle. Pour ce faire, il a en principe le choix entre extraditer ou poursuivre. Mais dans notre cas, la compétence exclusive prévue par les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 empêche les poursuites devant des juridictions nationales autres que celles de l'Etat d'envoi. L'Etat de résidence n'a donc d'autre choix de d'extraditer l'individu vers les Etats-Unis. Deux problèmes sont alors susceptibles de se poser.

¹¹⁴ Etude sur le droit international humanitaire coutumier, Jean-Marie HENCKAERTS (CICR) et Louise DOSWALD-BECK (Commission internationale des juristes), Cambridge University Press/CICR, 2005.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 806-807.

Le premier concerne les pays membres du Conseil de l'Europe : il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) qu'un Etat viole ses obligations issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) dès lors qu'il extrade un individu vers un pays dans lequel il risque d'être torturé, ou soumis à des traitements inhumains ou dégradants¹¹⁶.

Ainsi, dans le cas où un individu a commis un crime de guerre, crime contre l'humanité, ou crime de génocide au Soudan ou en Libye, que l'Etat dont il a la nationalité n'est pas partie au Statut de Rome, et que cet Etat pratique la torture ou autres traitements inhumains ou dégradants, l'Etat membre du Conseil de l'Europe sur le territoire duquel il a été appréhendé n'a plus le choix entre poursuivre ou extraditer : il doit poursuivre. Pourtant, nous l'avons vu, les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 le lui interdisent formellement. Or, s'il ne poursuit pas, cet Etat se met en porte-à-faux avec ses obligations internationales relatives à l'exercice de la compétence universelle. L'Etat se trouve donc face à un conflit d'obligations. Dans cette hypothèse, l'article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'en cas de conflit entre deux obligations internationales, celle découlant de la Charte prime sur l'autre. Mais la Charte n'est qu'une norme conventionnelle : en tant que telle, elle ne peut aller à l'encontre du *jus cogens*¹¹⁷. Ceci vaut également pour les actes du Conseil de sécurité. Ainsi, le juge LAUTERPATCH explique que « [l]a solution que l'article 103 de la Charte offre au Conseil de sécurité en cas de conflit entre une de ses décisions et une obligation conventionnelle en vigueur – du point de vue de la simple hiérarchie des normes – ne peut aller jusqu'au point où une

¹¹⁶ Voir notamment l'arrêt fondateur de cette jurisprudence : Cour EDH, *Soering contre Royaume-Uni*, 7 Juillet 1989. Dans cette affaire, la Cour a décidé qu'une extradition du requérant vers les Etats-Unis serait constitutive d'une violation de l'article 3 de la CEDH, car elle comporterait un risque réel pour le requérant d'être condamné à mort et, de ce fait, de faire face au couloir de la mort. Ainsi, le couloir de la mort est considéré par la Cour comme tombant dans le champ de l'article 3 (qui prohibe la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants).

¹¹⁷ Conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, dont nous avons parlé *supra*. Voir notamment en ce sens, Neha JAIN, « A Separate Law for Peacekeepers : The Clash between the Security Council and the International Criminal Court », *The European Journal of International Law*, Vol. 16, n° 2, 2005, p. 244.

résolution du Conseil de sécurité entrerait en conflit avec le *jus cogens*. »¹¹⁸ Et les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 se heurtent ici à deux normes de *jus cogens* : l'obligation *aut dedere, aut judicare*, d'une part, et l'interdiction de soumettre un individu à la torture¹¹⁹, d'autre part.

Ceci peut expliquer pourquoi le Danemark et la France, bien qu'ayant voté en faveur de la résolution, ont émis des déclarations interprétatives à propos de son paragraphe 6¹²⁰. A l'issue du vote, le Danemark a souligné que cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice de la compétence universelle par les autres Etats. Il s'agit cependant d'une interprétation allant clairement à l'encontre de la lettre du paragraphe : la formule va en effet plus loin de celle des résolutions 1422 et 1487. Ces dernières se contentaient d'exclure la compétence de la Cour pénale internationale, sans attribuer une compétence exclusive aux juridictions nationales de l'Etat d'envoi¹²¹. La France, quant à elle, a déclaré que la résolution « ne saurait évidemment aller à l'encontre d'autres obligations internationales » de la France. La protection en cause « sera sujette, le cas échéant, à l'interprétation des tribunaux » français¹²². Sans préciser de quelles « autres obligations internationales » il s'agit, nous pouvons raisonnablement avancer qu'il s'agit notamment de la compétence universelle. Les normes auxquelles la France fait allusion devraient, en toute logique, relever du droit international impératif – les résolutions du Conseil de sécurité primant, en vertu de l'article 103, sur les autres obligations conventionnelles. Un autre cas de figure est

¹¹⁸ Juge LAUTERPATCH, Opinion individuelle, *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 sur les nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, Paragraphe 100.

¹¹⁹ La Cour Internationale de Justice a récemment rappelé que la torture faisait partie du *jus cogens* à l'occasion de son arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012, paragraphe 99.

¹²⁰ *Ibid.*.

¹²¹ Voir en ce sens Florian AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI... », *op. cit.*, p. 519.

¹²² Déclaration de l'Ambassadeur Jean-Marc DE LA SABLIERE, Explications de vote de la résolution 1593, S/PV.5158, 31 mars 2005, p. 9, telle que citée par Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale*, *op. cit.*, 519.

cependant également envisageable : celui où la France considère que le paragraphe 6 de la résolution 1593 est inopérant car non conforme au droit international et, par tant, inopposable¹²³.

Les paragraphes 6 sont susceptibles de poser un autre problème, concernant cette fois-ci tous les Etats, vis-à-vis de l'obligation *aut dedere, aut judicare*. Si l'on extradé un individu vers l'Etat dont il a la nationalité, sachant pertinemment qu'il échappera à toute poursuite pénale pour les crimes qu'il aurait perpétrés, il n'est pas certain que l'obligation *aut dedere aut judicare* soit remplie, au regard du principe de bonne foi dans l'interprétation du droit international et dans la mesure où « l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité [semble] être le fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre »¹²⁴. En effet, le respect du principe de bonne foi dans l'interprétation du droit international implique notamment que la norme en question soit lue à la lumière de son but. Or, l'objectif de *aut dedere aut judicare* est la lutte contre l'impunité. Une extradition qui aurait pour conséquence de soustraire un criminel international à la justice ne respecterait donc pas ce principe du *jus cogens*.

A tout ceci s'ajoute le fait que le rôle de la Cour pénale internationale est non seulement répressif, mais aussi – comme celui de toute juridiction pénale – dissuasif. Or, selon Julien DETAIS, la position défendue en substance par Américains serait la suivante : « les crimes commis par les ressortissants américains ne justifient pas d'être soumis à la Cour, car perpétrés à l'occasion d'opérations ayant pour objectif de rétablir la justice »¹²⁵. Sur ce point, Jean-François DOBELLE remarque que les Etats-Unis ont tenté d'introduire, en matière de justice pénale internationale, « des dispositions permettant de faire une distinction entre les « rogue States » – obligés de coopérer avec la Cour – et les « gentils Etats » dont les ressortissants seraient par principe renvoyés devant leur

¹²³ Nous développerons ce point *infra*.

¹²⁴ Rapport de la Commission du Droit International, 2013, *op. cit.*, p. 132.

¹²⁵ Julien DETAIS, « *op. cit.*, p. 46.

justice nationale »¹²⁶. L'on peut cependant arguer qu'il est dangereux de prévoir des exemptions totales d'enquête et de poursuites devant des tribunaux autres que nationaux pour les militaires engagés sur des territoires étrangers. Sur le plan politique, en effet, cela peut être perçu comme un blanc-seing donné à ceux-ci lorsqu'ils sont déployés hors de leurs frontières¹²⁷. Ceci est d'autant plus à craindre que rien, dans le paragraphe 6 des résolutions 1593 et 1970, ne rappelle aux Etats non parties au Statut de Rome leur obligation d'engager des poursuites devant leurs juridictions contre les auteurs présumés de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide.

D'aucuns feront valoir qu'il n'est pas saugrenu de laisser à l'Etat d'envoi en mission onusienne de personnel civil ou militaire le soin de poursuivre lui-même ses ressortissants ayant commis des crimes. Et, en effet, il s'agit même d'un élément considéré comme important pour le bon fonctionnement d'une force de maintien ou de rétablissement de la paix établie dans un autre Etat¹²⁸. L'on comprend aisément qu'un Etat envoyant ses soldats à l'étranger ne voie pas d'un très bon œil l'éventualité de poursuites de l'un d'entre eux devant un système judiciaire qui n'offre pas toujours toutes les garanties d'un procès équitable – sans compter, en outre, les risques de poursuites pour des raisons politiques. C'est dans le but d'apaiser ces craintes et ainsi encourager les Etats à contribuer aux missions onusiennes de maintien de la paix que nombre d'accords, appelés « *Status of Force Agreements* » (ou SOFAs), ont été conclus. Ils établissent au profit des juridictions nationales de l'Etat d'envoi une primauté concernant les poursuites. Cependant, comme le souligne Julian

¹²⁶ Jean-François DOBELLE, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », AFDI, 1998, p. 357.

¹²⁷ Dans ce sens, à l'occasion de l'adoption de la résolution 1422 (2002) par le Conseil de sécurité, la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) avait dénoncé une tentative « de donner carte blanche aux dirigeants, militaires et civils américains impliqués dans le combat contre le terrorisme et autres opérations militaires sur des théâtres extérieurs, en leur octroyant une garantie – en amont – que tout débordement ou dommage collatéral sera couvert par une immunité absolue empêchant toute poursuite pénale ailleurs que devant les juridictions américaines ». In Non à l'exception américaine – sous couvert de lutte contre le terrorisme, l'offensive américaine contre la Cour pénale internationale, Rapport de position n°8 – Cour pénale internationale, n° 435, novembre 2002, disponible en ligne : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi345n8.pdf>.

¹²⁸ Neha JAIN, « A separate law for Peacekeepers... », *op. cit.*, p. 245.

FERNANDEZ, il s'agit bien d'une primauté, et non d'une exclusivité de juridiction ; si l'Etat d'envoi manque de poursuivre ses ressortissants, l'Etat territorial peut se déclarer compétent¹²⁹. Difficile, donc, de justifier les dispositions des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 par analogie avec les SOFAs.

Si ces paragraphes ne semblent pas, en définitive, être conformes au système général de lutte contre l'impunité mis en place au niveau international, il reste encore à déterminer leur légalité vis-à-vis de la Charte des Nations Unies.

B. Examen de la conformité des paragraphes 6 au régime instauré par la Charte des Nations Unies

La Charte des Nations Unies est le traité constitutif du Conseil de sécurité. C'est donc à ses dispositions qu'il faut se référer lorsque l'on veut connaître le cadre dans lequel le Conseil peut exercer ses pouvoirs (1). Nous examinerons ensuite le champ et la portée, relativement aux résolutions du Conseil de sécurité, de l'article 103 de la Charte, qui consacre la primauté de celle-ci sur les autres obligations conventionnelles des Etats (2).

1. Le cadre d'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII

Lorsqu'une question se pose quant à la détermination exacte des pouvoirs d'une organisation internationale, il convient de se référer à son acte constitutif. Dans le cas de l'ONU, il s'agit de la Charte des Nations Unies. Celle-ci contient des dispositions spécifiques relatives au Conseil de sécurité, qui est l'un des six organes principaux de l'Organisation mentionnés à l'article 7.

¹²⁹ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 475.

C'est au premier alinéa de l'article 24 de la Charte qu'est indiquée la fonction première du Conseil de sécurité : il endosse « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales », et peut agir, dans ce domaine, au nom des membres de l'ONU. Mais à l'alinéa suivant, il est immédiatement précisé que « dans l'accomplissement de ses devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies ». Ces buts et principes sont énumérés, respectivement, aux articles 1^{er} et 2 de la Charte.

Le premier but – le seul qui nous intéresse ici¹³⁰ – est celui de « maintenir la paix et la sécurité internationales ». A cette fin, l'Organisation doit « prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, [...] le règlement de [...] situations [...] susceptibles de mener à une rupture de la paix ». L'on peut donc constater que d'emblée, les principes de justice et du droit international sont mentionnés comme devant être respectés dans toute action menée par les Nations Unies, et donc par ses organes.

Parmi les principes des Nations Unies énoncés à l'article 2 ayant un intérêt particulier pour le cas qui nous occupe, l'on peut d'abord citer « l'égalité souveraine de tous [l]es Membres » de l'Organisation – bien que les membres permanents du Conseil de Sécurité aient un statut particulier leur accordant un poids plus grand au sein de cet organe. Soulignons également que les Etats membres des Nations Unies « doivent remplir *de bonne foi* les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte » (nous soulignons).

L'ensemble de ces principes s'applique à tout acte ou décision pris par le Conseil de Sécurité, même si cet acte ou cette décision relève du Chapitre VII. Ce dernier, intitulé « Action en cas de

¹³⁰ En adoptant les résolutions 1593 et 1970, le Conseil de sécurité a en effet agi pour répondre à des menaces à la paix et la sécurité internationales.

menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », établit un droit de l'urgence, lequel a été conçu pour permettre une action rapide et efficace en situation de crise. L'article 39 exige pour cela que le Conseil de sécurité « constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Il est assez largement admis que le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation lui assurant « une liberté importante dans la qualification d'une situation (...) ». « Le Conseil n'a pas à motiver sa qualification, mais seulement à la décider (...) »¹³¹.

La seule exigence posée par la Charte des Nations Unies à ce stade, est que les mesures prises aient un lien avec le mandat de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Bien qu'il considère le paragraphe 7 de la résolution 1497 comme illicite au regard de la Charte des Nations Unies pour d'autres raisons, Neha JAIN a fait néanmoins valoir qu'il existait un lien difficilement contestable entre la résolution et le mandat de maintien de la paix et de la sécurité internationales : « Comme les Etats contributeurs pourraient être découragés par la perspective d'un système judiciaire étranger potentiellement instable exerçant sa compétence sur leurs nationaux, la juridiction exclusive faciliterait les contributions aux forces de maintien de la paix, particulièrement lors d'une urgence »¹³². Ce raisonnement peut bien entendu être transposé *mutatis mutandis* aux paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970. Mais cela ne nous convainc pas : cela reviendrait à admettre que toute menace de veto de la part d'un membre permanent du Conseil de sécurité constitue une menace à la paix – ce qui va à l'encontre de toutes les valeurs défendues par la Charte des Nations Unies. Le signal envoyé par la soumission à ce type de logique ne ferait qu'encourager de plus en plus patentes du droit international, sous prétexte de maintenir la paix et la sécurité internationales – ce qui ne nous semble ni éthique, ni viable à long terme.

¹³¹ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op.cit.*, respectivement p. 483 et p. 485.

¹³² Neha JAIN, « A Separate Law for Peacekeepers : The Clash between the Security Council and the International Criminal Court », in *The European Journal of International Law*, Vol. 16, n°2, 2005, p. 245.

Les mesures que le Conseil de sécurité est susceptible de prendre sont mentionnées aux articles 40, 41 et 42. Celles qui nous intéressent ici sont celles de l'article 41 : le Conseil peut « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises [...] ». L'éventail d'actions à sa disposition n'est pas fermé, ce qui a d'ailleurs permis, on l'a vu, l'introduction de la justice pénale internationale dans sa boîte à outils depuis les années 1990.

Les décisions que le Conseil de Sécurité prend en vertu du Chapitre VII sont essentiellement politiques. Il dispose pour cela d'une grande marge discrétionnaire, sans laquelle son fonctionnement serait paralysé¹³³. Mais s'il est vrai que l'étendue de ses pouvoirs dans le domaine du maintien et du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales est très grande, il ne peut pas aller jusqu'à agir *legibus solutus*¹³⁴ : « le caractère nécessairement politique de ses décisions n'implique donc pas automatiquement qu'[il] peut agir sans aucune déférence envers les principes de droit international »¹³⁵ (nous traduisons).

Il semble se dégager en doctrine deux courants de pensée sur ce point : l'un adopte une conception très large des pouvoirs du Conseil de sécurité – selon une approche politique¹³⁶ –, tandis que les tenants de l'autre partagent une vision plus restreinte de l'étendue ces pouvoirs – selon une approche davantage légaliste¹³⁷.

Si l'on considère les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 au travers de l'analyse proposée par le premier courant, ils ne sont pas illicites au regard du Chapitre VII, de sorte que le Conseil de sécurité n'aurait pas agi *ultra vires* en prévoyant une telle exemption, bien qu'elle soit

¹³³ Neha JAIN, A separate law for peacekeepers..., *op. cit.*, p. 243 ; Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 486.

¹³⁴ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 484.

¹³⁵ Neha JAIN, A separate law for Peacekeepers..., *op. cit.*, p. 243.

¹³⁶ Parmi ce courant, l'on trouve notamment Serge SUR, Julian FERNANDEZ ou encore Jean COMBACAU.

¹³⁷ L'on peut citer dans ce courant Mohammed BEDJAOUI.

contraire au Statut de Rome¹³⁸. L'argument phare présenté à l'appui de cette thèse est que le Chapitre VII ne contient que de très faibles limitations juridiques, et que la référence à celui-ci confère de ce fait un pouvoir immense au Conseil, pouvoir que l'on a coutume de justifier par l'urgence de la situation qui menace la paix et la sécurité internationales¹³⁹. La Charte lui conférerait ainsi le « pouvoir implicite d'écarter le droit international général lorsqu'il prend des décisions [sur ce fondement] »¹⁴⁰. Dans ce sens, Hans Kelsen établissait d'ailleurs une nette distinction entre « rétablir la paix » et « rétablir le droit ». Selon le juriste autrichien, « [l]e but d'une action coercitive en vertu de l'article 39 n'est pas de maintenir ou de rétablir le droit, mais de maintenir, ou de rétablir la paix, ce qui ne coïncide pas nécessairement avec le droit » (traduction personnelle)¹⁴¹.

Serge SUR continue sur cette voie en estimant que « la Charte institue au profit du Conseil un Etat de police et ne crée pas un Etat de droit »¹⁴². Il insiste par ailleurs sur le fait que le Conseil de Sécurité est un organe qui a été avant tout conçu pour une action efficace¹⁴³ : « Il ne serait pas là pour faire la justice, la loi ou donner un sens à la société internationale »¹⁴⁴. C'est pourquoi, d'après ce spécialiste français, le droit du Conseil de sécurité est un « droit d'exception ». D'ailleurs, le Conseil de sécurité n'aurait « pas pour fonction de faire respecter le droit [...] », mais de « maintenir et de

¹³⁸ Voir en ce sens Julian FERNANDEZ, La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale, *op. cit.* pp. 486-487, et l'analyse approfondie d'Evelyne LAGRANGE sur laquelle Julian FERNANDEZ s'appuie : Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international ?, in *Revue Belge de Droit International*, vol. 37, 2004, pp. 568-591.

¹³⁹ Julian FERNANDEZ, La politique juridique extérieure des Etats-Unis, *op. cit.*, p. 486.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 486-487

¹⁴¹ « The purpose of the enforcement action under Article 39 is not: to maintain or to restore the law, but to maintain, or restore peace, which is not necessarily identical with the law ». Hans Kelsen, *The Law of the United Nations – A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Stevens and Sons, London, 1950, p. 294.

¹⁴² Serge SUR, « La Résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », in *AFDI*, vol. 37., 1991, pp. 25-97, ici p. 33.

¹⁴³ Colloque de Rennes, Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 1994, p. 312.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 46-51.

rétablir la paix ». Car « le mythe fondateur de l'ordre international et son principe actuel n'est pas [...] celui d'un ordre légal mais celui d'un ordre pacifique », d'où une « suprématie du politique »¹⁴⁵.

Mais si ce type de raisonnement était accepté il y a plus de soixante ans, lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies, il devient de plus en plus difficile à soutenir à l'heure actuelle. Comme le remarque Mohammed BEDJAOUI, « on ne peut plus aujourd'hui facilement faire la distinction entre la paix et le droit. Le rétablissement de la paix ne peut être qu'illusoire sans l'observance du droit international »¹⁴⁶. Dans ce sens, l'on peut observer que la pratique du Conseil de sécurité a pu témoigner d'une prise en compte – tout du moins dans ses propos – de la légalité internationale : c'est ainsi au nom du respect du droit international qu'il a pris certaines mesures lors de la Guerre du Golfe¹⁴⁷.

Et en effet, cette dissociation entre la paix et la légalité nous semble quelque peu inquiétante : les relations pacifiques entre Etats sont basées sur le respect du droit international, et des engagements internationaux souscrits par eux. De plus, au regard de l'évolution du droit sur la scène internationale ces deux dernières décennies, il semble que la légalité et la justice aient acquis une place très importante. Le dilemme justice contre paix semble être en voie d'être dépassé, notamment avec la création de la Cour pénale internationale qui, dans son préambule, fait directement référence au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Sur ce point, Mohammed BEDJAOUI souligne d'ailleurs que, dès l'issue de la Seconde Guerre Mondiale, la paix, la justice et le développement constituent « d'indissolubles paramètres » du nouvel ordre mondial établi par la Charte des Nations Unies – l'évolution actuelle n'étant donc, en fait, que la traduction de l'esprit des rédacteurs de la Charte en 1945.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 316.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 267.

¹⁴⁷ Colloque de Rennes, pp. 46-51

C'est ici que vient se poser la question du respect des « buts et principes des Nations Unies » par le Conseil de sécurité lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII, puisqu'il s'agit d'une manière de concilier paix et justice. Si le Conseil de sécurité peut, en effet, écarter le droit international pour établir une législation d'exception justifiée par l'urgence, celle-ci ne peut être invoquée qu'à la condition qu'elle soit temporaire¹⁴⁸. Si une résolution basée sur le Chapitre VII peut valablement écarter une règle de droit international, elle ne peut en revanche l'altérer définitivement – il faut que la mesure soit temporaire, provisoire, réversible.

Julian FERNANDEZ affirme que dans le cas de la résolution 1497, l'exception prévue par le paragraphe 7 satisfait aux conditions de temporalité, car elles étaient selon lui « limitées dans le temps »¹⁴⁹. En raisonnant par analogie, cela signifierait que les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 y satisfait tout autant. Nous n'en sommes cependant pas convaincus.

En effet, le paragraphe 7 de la résolution 1497 et les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 ne contiennent aucune limitation temporelle. De plus, l'effet cumulatif de ces trois résolutions, et le fait que l'introduction de ce type d'exemption soit, en quelque sorte, passée dans les mœurs, forgent une exception au Statut de Rome pour les nationaux d'Etat non parties qui sont envoyés sur le terrain dans le cadre de missions onusiennes. Si Serge SUR affirme que « les mesures prises par le Conseil sont toujours provisoires », ou encore que « du fait que le Conseil a agi d'une certaine manière dans certaines circonstances, il ne s'ensuit pas qu'il soit lié à l'avenir », force est de constater que dans le cas qui nous occupe, les Etats-Unis ont réussi à imposer une pratique qui, sous la menace de l'exercice de leur droit de veto, n'est *a priori* pas près de disparaître. Affirmer le caractère temporaire de cette exception au Statut de Rome nous paraît de ce fait inexact.

¹⁴⁸ Julian FERNANDEZ, La politique juridique extérieure des Etats-Unis..., *op. cit.*, p. 487 ; Serge SUR, Conclusions du Colloque de Rennes, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴⁹ Julian FERNANDEZ, La politique juridique extérieure des Etats-Unis..., *op. cit.*, p. 487.

Il nous semble donc difficilement contestable que les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970, lus en combinaison avec les accords bilatéraux conclus par les Etats-Unis avec un nombre conséquent d'Etats, « [tendent] à exclure tout fondement territorial »¹⁵⁰. Cela a pour conséquence de remettre le critère personnel au cœur du système de poursuites devant la CPI, entraînant une « érosion de l'objectivité sur laquelle reposait la Cour dans sa conception originelle »¹⁵¹. Si l'on tire les conclusions de cette analyse, force est de constater que le Conseil de sécurité a fait plus que déroger temporairement à une règle de droit internationale : il a amendé *de facto* une disposition du Statut de Rome.

Or, le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir d'amender les traités internationaux en vigueur¹⁵². A l'occasion de l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, le juge Sir Gerald FITZMAURICE a affirmé que le respect par le Conseil de sécurité des « principes de la justice et du droit international », selon la lettre de l'article 24 de la Charte des Nations Unies, est un « principe de droit international solidement établi »¹⁵³. Le Conseil de sécurité y est soumis au même titre que tout Etat membre, les Nations Unies étant elles-mêmes un sujet de droit international. Dans le même sens, Mohammed BEDJAOUI est d'avis que « tous les organes principaux des Nations Unies doivent respecter, outre la Charte, le droit international lui-même, tout simplement parce que les Etats fondateurs de l'Organisation ne les ont nullement investis du rôle de législateurs internationaux et de créateurs de nouvelles normes »¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Florian AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI... », *op. cit.* p. 129.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Voir notamment en ce sens, Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 487 ; Julien DETAIS, *Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 39 ;

¹⁵³ CIJ, Avis consultatif, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, Recueil, 1971, p. 294.

¹⁵⁴ Mohammed BEDJAOUI, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? » in SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, p. 269

L'idée défendue par une partie de la doctrine selon laquelle le Conseil de sécurité, lorsqu'il agit dans l'urgence pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, serait en quelque sorte temporairement au-dessus du droit, n'est donc pas pleinement satisfaisante. Comme le remarque fort justement Mohammed BEDJAOUI, le Conseil de sécurité ne peut « gagner en crédibilité, en autorité et en efficacité, que si la conviction est bien acquise qu'[il agit] non pas en [institution] au-dessus de la Charte et du droit international, mais bien en qualité de [serviteur] de ceux-ci »¹⁵⁵. Dans le même sens, nous pouvons citer ce propos de l'introduction du Colloque de Rennes tenu en 1995 sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : « Dans l'ordre du discours sur le Nouvel Ordre, l'instrument est juridique (les pouvoirs dévolus au CS pour maintenir la sécurité) mais l'objectif est également juridique : un ordre international fondé sur des valeurs communes. Dans cette optique, l'ONU n'est pas affranchie du droit dont le respect constitue au contraire son objectif ultime. Peut-elle pour y parvenir se détourner du respect du droit, le laisser de côté sous prétexte que ce détour servira mieux l'objectif final ? En l'absence de contrôle, la réponse n'est pas forcément positive. L'ordre normatif (le devoir être) doit s'accommoder de l'ordre empirique (la réalité), les deux s'affrontent mais ne s'excluent pas »¹⁵⁶.

Le cadre juridique à disposition du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII est d'ailleurs suffisamment souple et exorbitant pour permettre une action rapide et efficace, tout en restant dans la légalité. Mais c'est du fait de l'inévitable prise en compte de paramètres politiques, en particulier des intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité disposant d'un droit de veto, que cette légalité peut parfois être mise à mal. Selon une analyse proposée par Robert CHARVIN, les Etats-Unis « ont procédé de manière progressive afin d'imposer une sorte de pratique coutumière de plus en plus

¹⁵⁵ Mohammed BEDJAOUI, Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ?, *op. cit.*, p. 263.

¹⁵⁶ Colloque de Rennes, *op. cit.*, pp. 46-51

éloignée des principes fondamentaux du droit international »¹⁵⁷. Et une fois un processus enclenché, il peut être difficile d'y mettre un terme. Vis-à-vis du système de Rome, les résolutions 1422 et 1487, le paragraphe 7 de la résolution 1497 et les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 sont vus par certains auteurs comme une illustration de cette dérive unilatéraliste et de la tendance des Etats-Unis à utiliser leur hégémonie pour outrepasser la légalité internationale¹⁵⁸. Pour notre part, nous nous bornerons à constater qu'en effet, le cumul de ces résolutions forge une exception durable aux dispositions du Statut de Rome, exception contraire à sa lettre et à son esprit.

Ce constat étant fait, il faut à présent se poser la question de savoir si, malgré cela, les Etats doivent appliquer les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 lorsqu'ils vont à l'encontre de leurs obligations vis-à-vis du Statut de Rome et également, du *jus cogens*. L'article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit en effet la primauté de celle-ci sur certaines autres normes de droit international.

2. *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*

« En 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, les premières prévaudront ». L'article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit donc qu'en cas de contradiction entre une obligation internationale s'imposant aux Etats en vertu de la Charte, et une obligation internationale découlant de tout autre traité, antérieur ou postérieur à celle-ci, c'est la première qui prime. Comme l'explique Alix TOUBLANC, « cette disposition a pour but d'écarter l'application des règles ordinaires de conflit, codifiées à l'article 30 de la Convention de Vienne, lorsqu'une obligation de la Charte est

¹⁵⁷ Robert CHARVIN, « La guerre anglo-américaine en Irak et le droit international : « apocalypse law » », *op. cit.*,

¹⁵⁸ Julien DETAIS, *Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p.

en jeu »¹⁵⁹. Dans son opinion individuelle publiée à l'occasion d'un avis consultatif de la Cour Internationale de Justice en 1971, le juge AMMOUN affirme que « [l]es obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte [...] englobent manifestement les obligations qui découlent des dispositions de la Charte et de ses buts ainsi que celles énoncées par les décisions obligatoires des organes des Nations Unies »¹⁶⁰. Dans ce sens, Alix TOUBLANC rappelle que « la doctrine et la pratique conduisent à une interprétation extensive de l'article 103 sur le point des normes bénéficiant de la primauté : elles l'étendent au droit dérivé »¹⁶¹.

A différentes reprises, le Conseil de sécurité s'est appuyé explicitement sur l'article 103 de la Charte pour asseoir l'autorité de ses résolutions. A titre d'exemples, citons notamment les résolutions 670 (1990) et 748 (1992). Dans la première, adoptée le 25 septembre 1990 et relative à la guerre du Golfe, le Conseil de sécurité mentionne dans le préambule « les dispositions de l'article 103 de la Charte » pour exiger des Etats qu'ils « s'acquittent de leur obligation d'assurer l'application stricte et complète de la résolution 661 (1990) », et ce « nonobstant l'existence de droits ou obligations conférés ou imposés par tout accord international [...] ». L'on retrouve le même libellé dans le paragraphe 7 de la seconde résolution, en date du 31 mars 1992, qui concerne l'embargo imposé à la Libye dans l'affaire Lockerbie. Dans une ordonnance de 1992 rendue à l'occasion de cette affaire, la Cour Internationale de Justice décidera que les obligations découlant de la résolution 748 du Conseil de sécurité s'imposent aux Etats et « prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal »¹⁶².

¹⁵⁹ Alix TOUBLANC, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, vol. 108, pp. 439-462, spéc. p. 439.

¹⁶⁰ Opinion individuelle du juge AMMOUN, *Avis consultatif concernant les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité*, 21 juin 1971, Rec. 1971, p. 87.

¹⁶¹ Alix TOUBLANC, *L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 441.

¹⁶² Ordonnance du 14 avril 1992, *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, rec. 1992, p. 15

La Charte des Nations Unies et les actes pris par ses organes jouissent donc d'une primauté absolue dans l'ordre international conventionnel. Précisons qu'en revanche, il s'agit d'une « primauté inopérante face aux normes non-conventionnelles »¹⁶³. Ainsi, la coutume, voire même les autres sources du droit international – les principes généraux du droit, la jurisprudence internationale, la doctrine¹⁶⁴, n'entrent pas dans le champ de l'article 103 qui ne vaut que pour les obligations contractées par les Etats « en vertu de tout accord international »¹⁶⁵. Les travaux préparatoires de l'article 103 semblent pouvoir appuyer une telle approche¹⁶⁶ ; en y faisant référence, Alix TOUBLANC conclut que « cette interprétation restrictive correspond bien à l'intention de ses rédacteurs »¹⁶⁷. Dans ce sens également, l'on peut citer l'opinion dissidente du juge BEDJAOUI à l'occasion, toujours, de l'affaire Lockerbie : selon lui, la résolution 748 « ne rentre pas complètement dans le moule de l'article 103 de la Charte ; elle en déborde légèrement (...) [et] ne vise pas les droits qui peuvent avoir une source autre que conventionnelle et être tirés du droit international général »¹⁶⁸. Quelques années plus tard, dans le cadre la même affaire, le juge REZEK affirmera encore, dans son opinion individuelle, que l'article 103 « présuppose avant tout l'existence d'une opposition entre la Charte des Nations Unies et un autre engagement conventionnel », tranchant le conflit en faveur de la Charte ; cependant, « il n'entend pas opérer au détriment du droit international coutumier et moins encore au préjudice des principes généraux du droit des gens »¹⁶⁹. D'ailleurs, comme le prévoit l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁷⁰, aucune convention internationale ne

¹⁶³ Alix TOUBLANC, L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies, *op. cit.*, p. 446.

¹⁶⁴ Telles qu'énumérées à l'article 34 du Statut de la Cour Internationale de Justice du 26 juin 1945.

¹⁶⁵ Voir sur ce point TOUBLANC Alix, *op. cit.*, pp. 446-447

¹⁶⁶ Voir UNCIO, vol. XIX, p. 376

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ BEDJAOUI M., Opinion dissidente dans l'Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, Rec. 1992, p.47, par. 29

¹⁶⁹ REZEK, Opinion individuelle, arrêt du 27 février 1998, Rec. 1998, p. 61, par. 2

¹⁷⁰ Cet article dispose qu'« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international

saurait aller à l'encontre les obligations issues du droit international coutumier impératif. La Charte des Nations Unies, pas plus que les actes dérivés pris par ses organes, n'échappent à cette règle. Et, toujours selon cet article 53, toute disposition contraire au *jus cogens* est nulle. Outre le cadre relatif à l'exercice ses pouvoirs, établi par la Charte, le Conseil de sécurité doit donc encore respecter la coutume, et a fortiori, le *jus cogens*. Or, nous l'avons vu, les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 vont à l'encontre du principe de bonne foi, de *pacta sunt servanda*, et de l'obligation d'extrader ou poursuivre, qui sont des normes de *jus cogens*.

En rédigeant les paragraphes six des résolutions 1593 et 1970, le Conseil de sécurité a donc agi dans une mesure qui n'est pas couverte par la marge de manœuvre qui lui est octroyée par la Charte des Nations Unies. Autrement dit, il a agi *ultra vires* et ces dispositions sont, de ce fait, illégales¹⁷¹. Cependant, l'ordre juridique international n'a pas les mêmes caractéristiques qu'un ordre juridique interne : il s'agit d'un système dans lequel chaque Etat exerce sa souveraineté, formellement égale à celle de tous les autres Etats¹⁷², pour défendre sur la scène internationale ses intérêts propres. Il n'existe pas de super organe, notamment juridictionnel, placé au-dessus des Etats et qui ait un pouvoir de contrôle. Comme l'explique Alain PELLET, « l'une des caractéristiques fondamentales du droit international est que le contrôle juridictionnel de son application demeure l'exception, la règle étant plutôt celle de l'auto-appréciation, combinée avec une sanction politique,

général ayant le même caractère. ».

¹⁷¹ Voir notamment dans le sens, pour le paragraphe six de la résolution 1593 : Robert CRYER, « Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice », p. 213 ; et pour le paragraphe 7 de la résolution 1497 (similaire, nous l'avons vu) : Salvatore ZAPPALA, « Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC », *Journal of International Criminal Justice*.

¹⁷² Charte des Nations Unies, article 2(1).

plus ou moins efficace, en cas de non respect »¹⁷³. Mais ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de contrôle qu'il n'y a pas de règles, et que celles-ci ne doivent pas être respectées. Dans ce cadre, quelles sont conséquences juridiques que nous pouvons tirer de la constatation, établie plus haut, de l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 ?

DEUXIEME PARTIE : CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'ILLEGALITE DES PARAGRAPHERS 6 DES RESOLUTIONS 1593 ET 1970

La Charte des Nations Unies établit un système dans lequel chacun de ses organes est investi d'un mandat particulier, jouit d'une grande autonomie dans son domaine, et a la compétence de sa compétence¹⁷⁴. Ce dernier trait signifie que l'organe interprète lui-même la Charte afin de délimiter les contours de sa mission et de ses pouvoirs. Il n'existe pas d'institution suprême de contrôle qui serait chargée d'évaluer la validité des actes pris par les autres organes ; la Belgique et certains Etats d'Amérique latine avaient pourtant fait des propositions en ce sens durant la Conférence de San Francisco¹⁷⁵. Cause en est que certains Etats ont avancé que cela n'irait pas sans comporter de grands risques : obstruction, directe ou indirecte, de l'action du Conseil de sécurité, rigidité du cadre opératoire pour rétablir la paix internationale, désaveu d'une décision du Conseil *a posteriori* qui viendrait saper son autorité et sa crédibilité, subordination, immixtion non souhaitable du juridique

¹⁷³ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *op. cit.*, p. 228.

¹⁷⁴ Mohammed BEDJAOUI, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », *op. cit.*, p. 265.

¹⁷⁵ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », in Colloque de Rennes, *op. cit.*, p. 228.

dans le domaine politique...¹⁷⁶ Mohammed BEDJAOUI résume ainsi la situation : « En vérité, le souci était de reconnaître au Conseil de sécurité le pouvoir d'appréciation le plus large possible, sans offrir à quiconque, par une interprétation subjective des principes de justice, une échappatoire permettant de mettre en cause la régularité de n'importe quelle mesure collective ou d'en retarder l'application »¹⁷⁷.

La Cour Internationale de Justice elle-même a rappelé, dans son avis consultatif *Certaines dépenses des Nations Unies* du 20 juillet 1962, que si « dans les systèmes juridiques des Etats, on trouve souvent une procédure pour déterminer la validité d'un acte même législatif ou gouvernemental, [...] on ne rencontre dans la structure des Nations Unies aucune procédure analogue »¹⁷⁸.

Cela étant dit, l'absence d'un organe juridictionnel habilité à se prononcer sur la licéité des résolutions du Conseil n'enlève en rien l'obligation pour le Conseil de sécurité de respecter la Charte des Nations Unies, et ne conduit pas à une absence totale de contrôle. Comme le fait remarquer Alain PELLET, « l'une des caractéristiques fondamentales du droit international est que le contrôle juridictionnel de son application demeure l'exception, la règle étant plutôt celle de l'auto-appréciation, combinée avec une sanction politique [...] en cas de non-respect »¹⁷⁹.

Alain PELLET affirme encore que « si les USA eux-mêmes voulaient imposer une résolution grossièrement contraire au droit international, [il est difficilement imaginable qu'ils] réussiraient à rassembler la majorité requise [...] [ou qu'il] ne se trouverait pas au moins un Etat doté du droit de

¹⁷⁶ Voir notamment Mohammed BEDJAOUI, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », *op. cit.*, p. 267.

¹⁷⁷ Mohammed BEDJAOUI, Commentaire de l'article 1, in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, p. 316.

¹⁷⁸ *Certaines dépenses des Nations Unies, avis du 20 juillet 1962*, CIJ Recueil 1962, p. 168.

¹⁷⁹ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *op. cit.*, p. 228

veto, qui a tout de même quelques vertus pour l'utiliser »¹⁸⁰. Il y aurait ainsi un contrepoids, un rapport de forces au sein du Conseil qui empêcherait les dérives. Mais ce raisonnement optimiste n'inclut pas la situation inverse : celle où les Etats-Unis utilisent la menace de l'usage de leur veto contre une résolution pourtant nécessaire et urgente, pour que l'on y introduise des éléments contraires au droit international afin de défendre leurs intérêts propres. Dans le contexte de la « guerre mondiale contre le terrorisme », il est en effet difficile, selon la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), « de ne pas concevoir les démarches américaines comme des tentatives de donner carte blanche aux dirigeants, militaires et civils américains impliqués dans le combat contre le terrorisme et autres opérations militaire sur des théâtres extérieurs, en leur octroyant une garantie – en amont – que tout débordement ou dommage collatéral sera couvert par une immunité absolue empêchant toute poursuite pénale ailleurs que devant les juridictions américaines »¹⁸¹.

En raison de la forte pression exercée par les Américains pour protéger coûte que coûte leurs ressortissants, les autres membres du Conseil se retrouvent alors devant le dilemme suivant : ne pas opérer de saisine de la Cour pénale internationale et laisser l'impunité régner au Darfour et en Libye, ou accepter les conditions exigées par les Etats-Unis et saisir la Cour en des termes contraires au prescrit du Statut de Rome.

L'efficacité d'une forme de *self-restraint* qui résulterait d'un rapport de forces au sein du Conseil de sécurité ne s'est pas vérifiée dans le cas des résolutions 1593 et 1970. Quelles conséquences juridiques tirer, et quelles solutions proposer, devant cet état de fait ? Nous

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 229.

¹⁸¹ FIDH, « Non à l'exception américaine », Rapport de position n° 8, Cour pénale internationale, n° 345, Novembre 2002, p. 7 – (à propos de la résolution 1422 (2002)).

examinerons tout d'abord l'éventualité d'un contrôle juridictionnel à divers niveaux (I), avant d'envisager les conséquences juridiques possibles de cette illégalité (II).

I. Examen des éventualités de contrôle par des organes juridictionnels supra-étatiques

Si, nous l'avons dit, aucun contrôle juridictionnel des actions du Conseil de sécurité n'a été prévu à l'origine, force est de constater qu'aujourd'hui, la tendance est à la juridictionnalisation de l'ordre juridique international. Dans le système international actuel, plusieurs ordres juridiques supra-étatiques s'imbriquent et s'entrecroisent. Ainsi, différentes juridictions peuvent être amenées à se prononcer, directement ou indirectement, selon leur champ de compétence, sur la validité d'une résolution du Conseil de sécurité. C'est notamment le cas des juridictions régionales. Dans le cadre de cette étude, nous limiterons notre analyse de ces juridictions aux Cours européennes, dont la jurisprudence nous touche le plus directement (A). Nous en viendrons ensuite à l'examen du rôle des Cours internationales qui peuvent avoir leur mot à dire (B).

A. Les Cours européennes

Sur le Vieux Continent, deux systèmes juridiques régionaux coexistent et interagissent : celui instauré par l'Union Européenne, d'une part, et, de l'autre, celui du Conseil de l'Europe. Les juridictions respectives de l'une (1) et l'autre (2) peuvent se trouver face à des résolutions du Conseil de sécurité, généralement d'une manière indirecte.

1. Les juridictions de l'Union Européenne

C'est dans le cadre de l'affaire *Kadi* que le Tribunal de Première Instance (TPI), puis la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)¹⁸², se sont tour à tour penchés sur la validité de deux règlements communautaires de mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Le 15 octobre 1999, le Conseil de sécurité a, avec la résolution 1267 (1999), exigé des Etats qu'ils infligent des sanctions financières au régime des Talibans en Afghanistan. Il a créé par la même occasion un comité des sanctions, dit le « comité des sanctions contre Al-Qaïda », pour superviser la mise en œuvre de celles-ci¹⁸³. Les pouvoirs du comité ont été progressivement élargis par une série de résolutions prise au fil des années suivantes¹⁸⁴ – notamment après les attentats du 11 septembre 2001, et le regain d'énergie pour la lutte contre le terrorisme. Notons cependant que les procédures du Comité ont fait l'objet de nombreuses critiques, à cause de leur manque de transparence et de garanties pour les individus visés¹⁸⁵. C'est dans ce contexte que le Conseil de l'Union Européenne, instance qui réunit les ministres des gouvernements de chaque Etat membre pour adopter des actes législatifs et coordonner les politiques, a adopté, notamment, le règlement 467/2001 ; et la Commission, organe exécutif de l'UE, les règlements 2062/2001 et 2199/2001. Ces

¹⁸² A l'époque, il s'agissait de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE). Suite à la réforme issue du Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, la CJCE est devenue la CJUE.

¹⁸³ Pour un aperçu général sur le comité : <http://www.un.org/french/sc/committees/1267/index.shtml>.

¹⁸⁴ Il s'agit des résolutions 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1989 (2011) et 2083 (2012).

¹⁸⁵ Voir notamment le paragraphe 152 du Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous » et rendu public le 2 décembre 2004 : « Le Conseil de sécurité doit néanmoins agir avec prudence. La manière dont des entités ou des particuliers sont ajoutés à la liste de terroristes du Conseil et l'absence d'examen ou de recours pour ceux dont le nom figure sur la liste soulèvent de sérieux problèmes de responsabilité, voire de violations des normes et conventions relatives aux droits de l'homme fondamentaux. **Le Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les Taliban devrait mettre en place une procédure d'examen des cas de particuliers et d'institutions estimant avoir été inscrits ou maintenus à tort sur ses listes de personnes et d'entités à surveiller** » (en gras dans le texte) ; et, dans le même sens, le paragraphe 109 du Document final du sommet mondial de 2005, Assemblée générale de l'ONU, 15 Septembre 2005: « Nous demandons aussi au Conseil de sécurité de veiller, avec le concours du Secrétaire général, à ce que les procédures prévues pour inscrire des particuliers et des entités sur les listes de personnes et d'entités passibles de sanctions et pour les rayer de ces listes, ainsi que pour octroyer des dérogations à des fins humanitaires, soient équitables et transparentes. »

règlements incluent, en annexe, la liste des personnes, qu'elles soient physiques ou morales, concernées par le gel des avoirs, en application des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. Ce sont ces deux règlements qui ont fait l'objet d'un recours en annulation devant le TPI par Monsieur KADI, dont le nom figure sur ladite liste.

Il nous a paru du plus grand intérêt de s'attarder quelques instants sur le raisonnement développé par le TPI à l'occasion de l'affaire *Kadi*¹⁸⁶, et ce d'autant plus que, sur deux points très importants, l'arrêt rendu par la CJUE¹⁸⁷ à la suite de l'appel interjeté par le requérant s'écarte de la solution retenue par le Tribunal.

Dans son jugement du 21 septembre 2005, celui-ci a proposé une analyse de l'articulation des ordres juridiques international et communautaire, au net profit du premier en se fondant sur l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

Il a d'abord jugé que la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité, obligation qui pèse sur les Etats aux termes de l'article 25 de la Charte, prévalait sur toute autre obligation conventionnelle¹⁸⁸. Il a par ailleurs précisé que cette primauté n'est aucunement affectée par l'article 307 du Traité CE, puisque la Charte lui est antérieure¹⁸⁹. A ceux qui avanceraient que l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité ne s'impose pas à la Communauté européenne, qui n'est pas membre des Nations Unies, le Tribunal oppose cependant l'idée que « dans toute la mesure où, en vertu du Traité CE, la Communauté a assumé des compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de la Charte des Nations Unies, les dispositions de

¹⁸⁶ Tribunal de Première Instance de l'Union Européenne, *KADI contre Conseil et Commission*, T-315/01, 21 septembre 2005.

¹⁸⁷ Cour de Justice de l'Union Européenne, Grande Chambre, *KADI et AL-BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION contre Conseil et Commission*, 3 septembre 2008.

¹⁸⁸ Points 181 à 184 de la décision.

¹⁸⁹ Points 185 à 188 de la décision.

cette Charte ont pour effet de lier la communauté »¹⁹⁰. De ce fait, la Communauté serait « tenue d'adopter, dans l'exercice de ses compétences, toutes les dispositions nécessaires »¹⁹¹ afin que les Etats membres soient en mesure de remplir les obligations découlant de la Charte des Nations Unies, en l'espèce une résolution du Conseil de sécurité.

Ayant ainsi clairement établi sa position quant aux obligations incombant à la Communauté européenne vis-à-vis des résolutions obligatoires du Conseil de sécurité, le Tribunal a ensuite entrepris de délimiter l'étendue du contrôle de légalité auquel peuvent être – et doivent être – soumis les actes communautaires qui mettent en œuvre des résolutions des Nations Unies. Les juges soulignent d'emblée le fait que la Communauté européenne est une communauté de droit, et que « ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes » au Traité CE, celui-ci établissant « un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de légalité des actes des institutions »¹⁹². Malgré ce constat, le Tribunal va pourtant refuser de contrôler la légalité des règlements communautaires litigieux. Il parvient à conférer à ceux-ci une sorte d'immunité, justifiée selon lui par l'existence de « limites structurelles au contrôle juridictionnel »¹⁹³. En l'espèce, les institutions communautaires n'étant pas à même ni de modifier directement le contenu des résolutions du Conseil de sécurité, ni d'instituer un mécanisme à cet effet, elles auraient « agi dans le cadre d'une compétence liée »¹⁹⁴. Or, du point de vue des juges du TPI, contrôler la légalité des règlements communautaires litigieux reviendrait dans les faits à contrôler, quoiqu'indirectement, la régularité des résolutions du Conseil de sécurité au regard des droits fondamentaux tels que garantis au sein de l'ordre juridique communautaire¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Point 203 de la décision.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Point 209 de la décision.

¹⁹³ Point 212 de la décision.

¹⁹⁴ Point 214 de la décision.

¹⁹⁵ Voir les points 215 et 216 de la décision.

La combinaison du respect de l'État de droit au sein de la Communauté et de l'absence de contrôle de légalité des résolutions du Conseil de sécurité aboutit donc à un contrôle des règlements mettant en œuvre ces dernières qui se limite à la vérification du respect des règles de forme, de procédure et de compétence des institutions européennes, et à l'adéquation et la proportionnalité des mesures prises par celles-ci par rapport au contenu de la résolution¹⁹⁶. Rien de ceci ne permet alors au juge de protéger les droits fondamentaux des individus. Nous le verrons, cette solution sera annulée en appel par la CJUE.

Soulignons ici que le Tribunal ne décline pas sa compétence de contrôle de légalité au regard du droit communautaire. Il estime en effet être habilité à contrôler la conformité des règlements communautaires, de manière directe, et par là même, celle des résolutions du Conseil de sécurité – indirectement cette fois – qu'ils transposent, au *jus cogens*¹⁹⁷. Cet ensemble de règles impératives s'imposant à toute entité internationale, quelle qu'elle soit et quelles que soient les normes sur lesquelles elle s'appuie pour agir, ni le Conseil de sécurité ni les institutions européennes ne peuvent s'en affranchir. C'est, comme nous l'avons expliqué plus haut, une des limites auxquelles se heurte le Conseil de sécurité, quand bien même il opère sur la base du Chapitre VII, faute de quoi ses résolutions ne lieraient pas les Etats membres de l'ONU.

En effet, le contrôle de légalité opéré par le TPI au regard du *jus cogens* conclut à l'absence de violation de ses dispositions. Les juges ont ainsi, par une appréciation qui nous semble juridiquement assez contestable, décidé que la limitation (qui, précisons-le, était quasi absolue¹⁹⁸) du

¹⁹⁶ Point 217 de la décision.

¹⁹⁷ Point 226 de la décision.

¹⁹⁸ Le Conseil de sécurité n'a, dans les résolutions relatives aux sanctions visant les membres d'organisations terroristes, prévu aucun mécanisme juridictionnel de contestation pour les individus dont les noms sont inscrits sur les listes noires. Le seul recours existant est de s'adresser au Comité des sanctions établi par le Conseil pour obtenir le réexamen de tout cas individuel. Or, comme l'exposera la CJUE en appel, il s'agit d'une procédure essentiellement diplomatique et interétatique, qui n'offre pas les garanties d'une protection juridictionnelle effective. La compatibilité des résolutions du Conseil de sécurité indirectement attaquées ici avec le *jus cogens* est donc douteuse.

droit au recours effectif du requérant n'était pas disproportionnée, car justifiée par la nature des décisions du Conseil de sécurité et par le but légitime qu'il poursuivait, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Les solutions apportées par le TPI dans l'affaire KADI ne seront cependant pas validées par la Cour de Justice des Communautés Européennes. En appel, la juridiction suprême de l'Union Européenne annulera, en appel, les décisions du Tribunal, adoptant une approche davantage protectrice des droits fondamentaux.

Tout d'abord, la Cour rappelle que « le respect des droits de l'Homme constitue une condition de légalité des actes communautaires »¹⁹⁹ et que « les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du Traité CE » dont, notamment, le respect des droits fondamentaux²⁰⁰.

L'article 220 du Traité CE énumère de manière limitative les attributions juridictionnelles du Tribunal de Première Instance et de la Cour de Justice. S'ils ont une compétence exclusive pour déterminer la légalité des actes édictés par les institutions européennes, ils ne sont nullement compétents pour évaluer celle d'actes extérieurs à l'ordre juridique communautaire tels que les résolutions du Conseil de sécurité. C'est sur la base de cet article que la Cour reproche au Tribunal de s'être déclaré compétent pour évaluer la légalité d'une résolution du Conseil vis-à-vis du *jus cogens* : « Il n'incombe pas au juge communautaire [...] de contrôler la légalité d'une telle résolution adoptée par [le Conseil de sécurité], ce contrôle fut-il limité à l'examen de la *compatibilité de cette résolution au jus cogens* »²⁰¹ (nous soulignons). A ce stade de l'arrêt, l'on pourrait s'attendre

¹⁹⁹ Point 284 de la décision.

²⁰⁰ Point 285 de la décision.

²⁰¹ Point 287 de la décision.

à une position de la Cour encore plus timide vis-à-vis du Conseil de sécurité. Toutefois, il n'en fut rien.

La CJUE a en effet estimé que « les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations Unies n'impliquent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII »²⁰². Et comme « le règlement litigieux ne saurait être considéré comme constituant un acte directement imputable à l'ONU en tant qu'action relevant de l'un des organes subsidiaires de celles-ci »²⁰³, la contestation de ce règlement est une procédure qui se déroule dans le seul cadre de « l'ordre juridique interne et autonome de la Communauté »²⁰⁴. Le contrôle de légalité du règlement litigieux effectué par la Cour aboutit à un constat de non-conformité aux droits fondamentaux tels que protégés au sein de l'Union européenne : « La procédure de réexamen [mise en place par le Conseil de sécurité] n'offre manifestement pas les garanties d'une protection juridictionnelle »²⁰⁵. Cette illégalité du règlement découle, selon la Cour, non pas de l'illégalité des résolutions du Conseil de sécurité, mais bien du choix des moyens de transposition de celles-ci au sein de l'ordre juridique communautaire. Sur ce point, la Cour a pris soin de préciser que comme la Charte des Nations Unie laisse aux Etats le soin de la mise en œuvre des résolutions du Conseil, ceux-ci disposent d'une latitude suffisante pour qu'elle soit exécutée « conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque Etat (...) »²⁰⁶.

Cette analyse est peu crédible, étant donnée la très faible marge de manœuvre qu'impliquaient les indications strictes et précises du Conseil de sécurité. Il s'agirait donc plutôt d'un artifice

²⁰² Point 299 de la décision.

²⁰³ Point 314 de la décision.

²⁰⁴ Point 317 de la décision.

²⁰⁵ Point 322 de la décision.

²⁰⁶ Point 298 de la décision.

juridique qui permet de ne pas mettre brutalement en cause l'organe de maintien de la paix des Nations Unies. D'ailleurs, la Cour s'est empressée de mentionner le fait qu'une décision qui invalide l'acte d'une institution européenne convertissant une obligation onusienne en obligation communautaire « n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international »²⁰⁷, les normes de référence pour le contrôle de légalité opéré par la Cour étant purement internes à l'ordre juridique communautaire.

Si l'on revient à présent au cas d'espèce qui nous intéresse, à savoir le contrôle de la validité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 du Conseil de sécurité au regard du droit international, l'on peut se poser la question du rôle que pourraient éventuellement jouer les juridictions de l'Union Européenne. Afin que ces résolutions atterrissent, bien que d'une manière indirecte, sur le bureau des juges de Luxembourg, un certain nombre d'éléments dont la survenance est très improbable devraient être réunis. Il faudrait qu'une institution européenne édicte un acte de mise en œuvre des résolutions 1593 et 1970, que cet acte reprenne d'une manière rigoureuse les immunités contenues dans les paragraphes 6, qu'un individu subisse de ce fait un préjudice et qu'il saisisse les juridictions de l'UE afin d'en obtenir réparation. Le droit violé pourrait être l'accès à un recours effectif. Prenons l'exemple d'une victime d'un crime de guerre, crime de génocide ou crime contre l'humanité, dont l'auteur est Américain. Elle ne peut de ce fait avoir accès à un recours effectif devant un tribunal présentant toutes les garanties judiciaires, d'une part parce que les juridictions nationales ne peuvent pas exercer leur compétence à cause des paragraphes 6, et d'autre part parce que si la victime venait à se tourner devant la juridiction de l'Etat d'envoi, l'impartialité ne serait pas forcément garantie.

²⁰⁷ Point 298 de la décision.

Mais même si, dans cet improbable cas d'école, l'acte communautaire de mise en œuvre des résolutions était déclaré illégal, il le serait seulement vis-à-vis des normes de l'ordre juridique européen. Les juridictions de l'Union n'ayant pas compétence, comme l'a rappelé la Cour de Justice, pour contrôler la légalité des résolutions elles-mêmes vis-à-vis des normes de droit international, fissent-elles partie du *jus cogens*, et encore moins pour les invalider, la balle reviendrait de toute façon dans le camp des Etats.

La CJUE n'est pas la seule juridiction européenne qui ait été confrontée à une résolution du Conseil de sécurité qui ne respectait pas les droits de l'homme. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a également du trancher une affaire similaire à la suite de la requête d'un Monsieur NADA.

2. *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*

Contrairement à leurs confrères de Luxembourg, les juges de Strasbourg ont été plus réticents, dans leur jurisprudence, à s'attaquer au contrôle d'actes de mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. Il faut cependant préciser que les affaires dont la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie portaient sur des opérations militaires, qui n'ont pas la même nature qu'un acte juridique formel. Elle a finalement dépassé sa timidité initiale l'année dernière, à l'occasion de l'affaire NADA contre Suisse, s'alignant ainsi sur la jurisprudence KADI de la CJCE.

Nous ne reviendrons pas sur le détail des faits, assez particuliers, de l'affaire²⁰⁸. Nous nous bornerons à rappeler que le requérant, Monsieur Youssef Moustafa NADA, homme d'affaires de nationalités italienne et égyptienne connu dans le monde financier et politique, avait fait l'objet de sanctions du Conseil de sécurité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ces sanctions découlaient d'une ordonnance fédérale suisse qui mettait en œuvre une résolution du Conseil de

²⁰⁸ Pour un descriptif détaillé et une analyse approfondie de l'arrêt, voy. Nicolas HERVIEU, « La délicate articulation des engagements onusiens et européens au prisme de la lutte contre le terrorisme », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Paris-Ouest Nanterre La Défense, 21 septembre 2012.

sécurité. Cette ordonnance fédérale allait cependant à l'encontre des obligations de la Suisse découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme donc condamné la Suisse à une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH) et à un recours effectif (article 13).

A l'occasion de cet arrêt²⁰⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « Quand plusieurs instruments apparemment contradictoires sont simultanément applicables, la jurisprudence et la doctrine internationales s'efforcent de les interpréter de manière à coordonner leurs effets, tout en évitant de les opposer entre eux. Il en découle que deux engagements divergents doivent être autant que possible harmonisés de manière à leur conférer des effets en tous points conformes au droit en vigueur »²¹⁰. La Suisse aurait donc dû, selon la Cour, interpréter la résolution de telle sorte qu'elle soit conforme à ses engagements européens. La Suisse ayant agi en son propre nom pour appliquer les sanctions du Conseil de sécurité²¹¹, sa responsabilité personnelle peut être engagée²¹² pour avoir adopté les actes nationaux pris à cet effet²¹³. La Cour a ainsi estimé que la Suisse ne pouvait pas se réfugier derrière la nature contraignante des résolutions du Conseil de sécurité pour échapper à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme ; elle aurait dû utiliser la latitude dont elle disposait pour respecter à la fois son engagement onusien et ses obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, l'existence réelle d'une latitude dont aurait disposé la Suisse n'a pas fait l'unanimité au sein de la Grande Chambre. Ainsi, les juges BRATZA, NICOLAOU et YUDKIVSKA ont émis une opinion concordante commune dans laquelle ils émettent de sérieux doutes quant à l'existence d'une marge de manœuvre de la Suisse en

²⁰⁹ Cour EDH, Grande Chambre, 12 septembre 2012, NADA c. Suisse, Requête n° 10593/08.

²¹⁰ Paragraphe 170 de la décision.

²¹¹ Paragraphe 120 de la décision.

²¹² Paragraphe 122 de la décision.

²¹³ Paragraphe 121 de la décision.

l'espèce²¹⁴. De plus, le juge MALINVERNI considère quant à lui qu' « on se trouvait ici bel et bien en présence d'une compétence liée et non pas d'une compétence discrétionnaire »²¹⁵. Comme le résume Nicolas Hervieu, « Le raisonnement européen fait ainsi émerger une alternative qui peut être formalisée en ces termes : 1°) Soit la présomption de respect des droits fondamentaux par les résolutions du Conseil de sécurité peut être maintenue et alors toute violation conventionnelle est imputable à l'Etat ; 2°) Soit la fiction n'est pas tenable car la décision du Conseil de sécurité heurte directement les droits conventionnels et le reversement de la présomption est acté. Mais dans ce dernier cas, la Cour va malgré tout tâcher d'ignorer ou de minimiser l'origine onusienne de la violation pour se concentrer sur la seule responsabilité de l'Etat. »²¹⁶.

Si l'on applique cette jurisprudence aux paragraphes six des résolutions 1593 et 1970, il est tout à fait concevable qu'un Etat du Conseil de l'Europe soit condamné pour violation du droit à un recours effectif. La Convention européenne des droits de l'homme protège ce droit fondamental en son article 13 : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...) ». Une violation pourrait être constatée si un Etat refusait de poursuivre un auteur présumé de crimes internationaux commis au Darfour ou en Libye et tombant dans l'exemption prévue par les résolutions. Dans ce cas, l'Etat en cause pourrait difficilement se réfugier derrière le caractère contraignant de celles-ci.

Les juges régionaux ne sont pas les seules juridictions supra-étatiques qui pourraient être amenées à se prononcer sur la validité des résolutions 1593 et 1970 du Conseil de sécurité. Il existe en effet deux juridictions internationales qui seraient susceptibles de s'y retrouver confrontées.

²¹⁴ Opinion concordante commune aux juges Bratza, Nicolaou et Yudkivska, Paragraphes 1 à 8.

²¹⁵ Opinion concordante du juge Maliverni, Paragraphe 10.

²¹⁶ Nicolas Hervieu, « La délicate articulation des engagements onusiens et européens... », *op. cit.* p. 6.

B. Les Cours Internationales

Contrairement aux juridictions régionales, dont les compétences sont limitées à contrôler les actes nationaux d'application de résolutions au regard des droits européens²¹⁷ – d'où un contrôle indirect des résolutions du Conseil de sécurité –, la Cour Internationale de Justice (CIJ) (1) et la Cour pénale internationale (CPI) (2) pourraient effectuer un contrôle direct, au regard du droit international.

1. La Cour Internationale de Justice

La Cour Internationale de Justice (CIJ) a été créée par la Charte des Nations Unies. Elle est l'un des organes principaux de l'Organisation, mentionnée à l'article 7. En vertu de son Statut, elle « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis »²¹⁸. La question doit être formulée « en termes précis »²¹⁹. En matière contentieuse, « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront » et « les Etats [...] pourront [...] déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit [...] la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : (a) l'interprétation d'un traité ; (b) tout point de droit international [...] »²²⁰. Les sources de droit international que la Cour applique sont énumérées à l'article 38. Il s'agit des conventions internationales, de la coutume internationale, des principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, et, à titre auxiliaire, les décisions judiciaires et la doctrine.

²¹⁷ Pour l'une, le droit de l'Union Européenne, pour l'autre, les droits de l'homme consacrés dans la CEDH.

²¹⁸ Article 65, alinéa 1^{er} du Statut de la Cour Internationale de Justice.

²¹⁹ Article 65, alinéa 2 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

²²⁰ Article 36 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

Pour les raisons que nous avons énoncées plus haut, la CIJ n'a pas été investie du pouvoir de contrôler – du moins directement – la validité des résolutions prises par le Conseil de sécurité, et encore moins de les annuler. Si, à l'occasion d'une question qui lui est soumise ou d'un différend entre plusieurs Etats, elle était amenée à considérer qu'une résolution était illégale, ceci n'aurait pas pour conséquence juridique l'annulation ou l'abrogation de celle-ci.

Si la Cour Internationale de Justice a clairement affirmé, à l'occasion d'un avis consultatif de 1971, qu'il était « évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit »²²¹, sa position n'est, en réalité, pas aussi absolue qu'elle ne laisse l'entendre. Bien que le Conseil de sécurité n'ait jamais adressé à la Cour une requête d'avis consultatif au regard de la légalité d'une de ses résolutions, il est déjà arrivé à la Cour, dans les faits, de se prononcer indirectement sur leur validité. Comme le note Nathalie ROS, « ainsi la Cour a-t-elle notamment établi une double présomption de validité, fondée sur l'adoption effective de la résolution, comme de compétence, justifiée par une conception téléologique de l'action institutionnelle ».

A l'occasion de l'affaire Lockerbie, qui opposait devant elle la Libye au Royaume-Uni et aux Etats-Unis, la Cour Internationale de Justice s'est trouvée face à la question de la validité de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité. Il s'agit de l'unique cas de confrontation de la CIJ au problème de validité d'une résolution dans le cadre de ses fonctions contentieuses²²². La Cour a cependant remis à plus tard cet examen de validité, en décidant qu'« à ce stade, la Cour n'a donc pas à se prononcer définitivement sur l'effet juridique de la résolution 784 (1992) du Conseil de

²²¹ Avis consultatif, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité, Rec., p.45

²²² Florent MAZERON, « Le contrôle de légalité des décisions du Conseil de sécurité – un bilan après les ordonnances Lockerbie et l'arrêt Tadic », *Revue Québécoise de Droit International*, 1997, p. 120.

sécurité »²²³. L'affaire a finalement été rayée du rôle le 10 septembre 2003 à la demande conjointe des parties, évitant à la Cour d'avoir à trancher cette délicate question.

Mais à supposer que la Cour Internationale de Justice, au contentieux, accepte effectivement de contrôler la conformité au droit des résolutions des autres organes des Nations Unies, un tel contrôle serait aléatoire et limité²²⁴. Aléatoire, car il faudrait que des Etats viennent soumettre à la Cour un litige dont l'issue dépend, en tout ou partie, de la légalité ou non d'une résolution du Conseil de sécurité. Et limité, du fait de l'autorité relative de la chose jugée²²⁵. Il existe, dans l'absolu, un scénario éventuel dans lequel la question de la légalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 ou 1970 pourrait se poser. Prenons un exemple fictif : les juridictions danoises, s'appuyant sur la déclaration faite par le représentant du Danemark à l'issue du vote de la résolution 1593, exercent leur compétence universelle vis-à-vis d'un ressortissant américain soupçonné d'avoir commis au Darfour, durant le conflit, une infraction grave aux Conventions de Genève. Si les Etats-Unis s'opposent aux poursuites, et qu'un contentieux naît entre les deux Etats, ils pourraient décider de le soumettre à la CIJ²²⁶.

La CIJ pourrait également se prononcer sur la conformité d'une résolution du Conseil au droit international, avant que celle-ci ne soit adoptée ; il faudrait pour cela qu'elle soit saisie par un organe des Nations-Unies. La portée du contrôle serait cependant limitée du fait de l'absence d'autorité de la chose jugée propre aux avis consultatifs²²⁷. Même si l'influence de la jurisprudence de la CIJ est suffisamment grande pour être prise en compte, il est peu probable qu'à l'heure actuelle, un tel

²²³ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 15, point 40.

²²⁴ Alain PELLET, *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?*, *op. cit.*, p. 126.

²²⁵ *Ibid.* Notons que cette autorité relative est rappelée à l'article 59 du Statut de la CIJ : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. ».

²²⁶ A l'évidence, il s'agit toutefois davantage d'un cas d'école que d'un cas d'espèce effectivement envisageable.

²²⁷ *Ibid.*

contrôle intervienne en pratique. Dans tous les cas, pour le problème qui nous occupe ici, c'est impossible : ce contrôle ne peut s'effectuer qu'avant l'adoption de l'acte en question. D'une manière tout à fait hypothétique, nous pourrions en revanche envisager que cela se produise à l'avenir, pour une résolution portant une disposition similaire.

Devant la forte improbabilité d'un contrôle des paragraphes 6 par la CIJ, il nous reste donc à nous tourner vers la Cour pénale internationale.

2. *La Cour Pénale Internationale, gardienne du Statut de Rome*

La CPI a-t-elle compétence pour apprécier la validité d'une résolution du Conseil de sécurité la saisissant d'une situation ? La réponse est certainement positive : le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie n'a pas hésité à se prononcer sur la validité de la résolution même du Conseil de sécurité qui l'avait établi²²⁸. Si, dans le cas du TPIY, il aurait été tout à fait contre-productif de déclarer invalide la résolution qui l'avait établi, le privant ainsi de toute compétence, il va sans dire qu'il l'aurait été tout autant de déclarer invalides les résolutions 1593 et 1970, retirant alors à la Cour toute compétence quant à la situation au Darfour et en Libye. Sans aller jusqu'à considérer la résolution contraire au Statut de Rome, à la Charte des Nations Unies, et (cumulativement ou alternativement) au *jus cogens*, il aurait été envisageable pour le Procureur de procéder à une requalification de la saisine. Ceci aurait permis de préserver la compétence de la CPI sur les situations au Darfour et en Libye, tout en interprétant la résolution conformément au Statut de Rome et au droit international général. Mais tant en 2005 qu'en 2011, le Procureur n'a émis aucune réserve quant aux termes des deux résolutions.

²²⁸ Le Procureur contre Dusko TADIC, (Case No. IT-94-1-AR72), *Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 Octobre 1995.

Il n'en avait pourtant pas été ainsi lors de la saisine de la CPI par l'Ouganda en 2004. Lorsque les autorités ougandaises ont saisi la CPI des crimes perpétrés dans le Nord de l'Ouganda par la Lord's Resistance Army (LRA), groupe armé non étatique combattant l'armée régulière (l'Uganda People's Defense Force (UPDF)), le Procureur avait procédé à une requalification de la requête et affirmé qu'il enquêterait sur l'ensemble de la situation, se fondant donc sur le seul critère territorial. S'il est vrai que dans les faits, les membres de l'UPDF n'ont pas, jusqu'ici, été l'objet de poursuites²²⁹, il reste que, dans l'absolu, la Cour a compétence pour enquêter sur tous les crimes perpétrés dans le Nord de l'Ouganda, sans distinction opérée sur un autre fondement que le lieu de commission de l'infraction.

La Cour, interprète et gardienne principale du Statut de Rome, n'est pas liée par l'application que le Conseil de sécurité en fait, si celle-ci est abusive. Elle n'est liée que par le Statut lui-même²³⁰. Tout comme il ne s'est pas considéré lié par ceux des termes de la saisine non conformes au Statut concernant la situation en Ouganda, le Procureur pourrait très bien ignorer celles des exigences posées par le Conseil de sécurité qui ne correspondent pas au prescrit du Statut. L'on pourrait même considérer qu'il en va de son devoir de ne pas accepter un détournement des dispositions du Statut, afin de ne pas dénaturer sa lettre et son esprit. Le fait que les résolutions soient basées sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies n'a ici aucune incidence particulière pour la Cour, puisqu'elle est une institution tierce, et non un Etat membre. Et ce d'autant plus que la crédibilité de la CPI, ainsi que son indépendance, en tant qu'organe judiciaire, vis-à-vis du pouvoir politique qu'incarne le Conseil de sécurité, risque d'être mise en question. D'ailleurs, lors des

²²⁹ Constat avancé dans un Rapport de la FIDH intitulé « Le Bureau du Procureur de la CPI – 9 ans plus tard », en date de décembre 2011, pp. 14-15. Ce même rapport explique que cela a pu faire soupçonner l'existence d'un accord informel entre le Procureur et les autorités ougandaises, qui met à mal l'indépendance et l'impartialité de la CPI, en contrepartie d'une coopération renforcée avec l'Etat. La question de l'instrumentalisation de la Cour à des fins politiques a pu, à ce sujet, être soulevée, d'autant plus que la saisine a eu lieu à la veille d'une échéance électorale.

²³⁰ En ce sens, voir notamment Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis...*, *op. cit.*, p. 489.

négociations autour de l'adoption de la résolution 1593, la représentante des Etats-Unis a clairement exprimé son souhait « qu'en déférant la situation au Darfour à la Cour pénale internationale, le Conseil de sécurité exercera un ferme contrôle politique du processus »²³¹. Cette déclaration témoigne selon nous du bien peu de cas dont les Etats-Unis font de l'indépendance de cette juridiction internationale. Et comme l'a regretté le représentant des Philippines au Conseil de sécurité, le paragraphe 6 « anéantit [la crédibilité de la Cour] doucement mais sûrement »²³². Peut-être est-ce donc à la Cour elle-même de défendre son pré carré pour préserver cette crédibilité... Mais avec le risque d'envenimer ses relations avec le Conseil de sécurité, qui pourrait bien alors se passer de ses services, notamment sous la pression des Etats-Unis.

Dès la création de la Cour, et ce malgré l'équilibre inscrit dans le Statut de Rome, le rapport de forces entre les deux institutions a clairement été tranché en faveur du Conseil – notamment avec l'adoption, nous l'avons vu, des résolutions 1422, 1487 et 1497. Durant les premières années de son mandat, le Procureur Luis MORENO O'CAMPO a adopté une position de profil bas²³³, renonçant par exemple, au départ, à se saisir d'office²³⁴ – ce qui n'a pas contribué à l'affirmation du potentiel répressif de la CPI dans toute son ampleur, transformant peut-être la juridiction en un tigre de papier.

Si le Procureur a, depuis, pris de l'assurance, et est revenu sur sa réserve initiale²³⁵, nous constatons toutefois que la pratique, en matière de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité, n'a pas changé, et qu'aucune forme de contestation de ce type d'immunités de la part de la juridiction n'a, sur ce point, vu le jour. Il serait toutefois quelque peu hâtif d'en déduire purement et simplement la licéité du paragraphe 6 des résolutions 1593 et 1970. D'autant plus que la Cour n'est aucunement

²³¹ Doc. S/PV.5158, 31 mars 2005, p. 3.

²³² *Ibid.*, p. 7.

²³³ FIDH, « Le Bureau du Procureur de la CPI... », *op. cit.*, p. 14.

²³⁴ *Ibid.*, p. 18.

²³⁵ Il s'est notamment saisi de situations au Kenya (2009) et en Côte d'Ivoire (2011), en vertu de l'article 13 (c) du Statut de Rome.

liée par cette pratique et qu'il n'est pas à exclure que lors d'une saisine future, elle change son fusil d'épaule²³⁶. Ou même, pour les situations au Soudan et en Libye, qu'elle poursuive des ressortissants d'Etats non parties au Statut, ignorant l'interdiction lui qui lui a été faite, si elle venait à la considérer abusive. Que se passerait-il si un tel examen de validité des résolutions 1593 et 1970 était fait à l'occasion d'une affaire portée ultérieurement à la connaissance de la Cour, après que des poursuites ont déjà été entreprises – voir, même, après la fin d'un procès ? Dans l'hypothèse où elle considère que certaines dispositions de l'une ou l'autre de ces résolutions, notamment les paragraphes 6, ne sont pas conformes au Statut de Rome, quelles seraient les conséquences juridiques qu'elle en tirerait ? Elle aurait le choix entre déclarer l'ensemble de la résolution invalide, ce qui aurait comme implication l'invalidité de la saisine elle-même ; il est donc improbable que la CPI tranche en ce sens. Et déclarer inopposables et inopérantes les seules dispositions invalides, notamment les paragraphes 6²³⁷.

Si toutefois, dans le cas probable où la question de la validité de ces résolutions ne serait jamais soulevée devant des juridictions supra-étatiques, il convient d'analyser quelles conséquences juridiques emporte l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 vis-à-vis des Etats.

II. Conséquences juridiques de l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 vis-à-vis des Etats

²³⁶ Voir notamment en ce sens, Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute...*, *op. cit.*, p. 572.

²³⁷ Nous avons eu l'occasion de mentionner, sans s'y attarder, d'autres dispositions de la résolution 1593 qui seraient non conformes au Statut de Rome, mais nous ne les développons pas afin de respecter les limites de notre sujet.

Selon Serge SUR, « [t]out Etat membre peut opposer sa conception de validité, sa conception de la Charte à celle du Conseil de sécurité et peut réputer nulle, et donc non opposable en ce qui concerne une résolution du Conseil. »²³⁸ Pour Alain PELLET, « [l]es Etats sont, en droit international, les gardiens ultimes de la « légalité » [...]. C'est en refusant de mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité qu'ils tiennent pour inacceptables que les Etats effectuent, en quelque sorte, un contrôle final »²³⁹.

Ce contrôle est d'autant plus important que des dispositions illégales représentent, pour l'Etat qui les applique, un risque de mise en cause personnelle, et ce malgré l'existence de résolutions prises sur la base du Chapitre VII (A). Se pose alors la question, au regard de leur illégalité, de l'opposabilité des paragraphes 6 aux Etats (B).

A. *Le risque de mise en cause personnelle de l'Etat malgré l'existence de résolutions prise sur la base du Chapitre VII*

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le droit international a vu se multiplier les instruments conventionnels dont le respect est susceptible d'être contrôlé par un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel, notamment en matière de protection des droits de l'homme. Parmi ceux-ci compte la Cour de Justice de l'Union Européenne, ou encore les trois juridictions régionales qui ont été mises en place : la Cour européenne des droits de l'homme, dont nous avons parlé, la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁴⁰ et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples²⁴¹. Chaque cour régionale des droits de l'homme a le mandat de vérifier, à l'occasion d'affaires qui sont

²³⁸ Serge SUR, Conclusions, Colloque de Rennes, *op. cit.*, pp. 317-318.

²³⁹ *Ibid.*, p. 231.

²⁴⁰ Etablie par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

²⁴¹ Créée par le protocole du 9 juin 1998 à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, entré en vigueur le 25 janvier 2004.

lui sont déférées, que les Etats qui ont accepté leur juridiction respectent bien les droits de l'homme inscrits dans l'instrument régional dont elles ont la garde.

Si un Etat, en appliquant le paragraphe 6 de la résolution 1593, ou celui de la résolution 1970, viole une disposition de la convention régionale des droits de l'homme à laquelle il adhère, il pourrait très bien voir sa responsabilité engagée par la Cour dont il relève de la juridiction. Avancer l'existence d'une résolution contraignante du Conseil de sécurité ne sera pas automatiquement d'un grand secours, et ce notamment si la norme violée est une norme coutumière impérative.

Si l'on reprend l'exemple de l'affaire NADA, que nous avons examiné tout à l'heure, la Suisse s'est vue condamner pour avoir appliqué à la lettre une résolution contraignante du Conseil de sécurité. La Cour européenne des droits de l'homme a beau avoir estimé que la Suisse disposait d'une marge de manœuvre dans l'application de la résolution, l'existence effective de celle-ci n'est pas évidente.

La solution qui pourrait alors être proposée ici est celle de l'interprétation conciliatrice²⁴², pour que l'Etat parvienne autant que possible à respecter tous ses engagements à la fois. Sur ce point, la CIJ a affirmé en 1951 qu'« une règle du droit international, coutumier ou conventionnel, ne s'applique pas dans le vide : elle s'applique par rapport à des faits et dans le cadre d'un ensemble plus large de règles juridiques dont elle n'est qu'une partie »²⁴³. Quelques années plus tard, elle ajoute que « c'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant »²⁴⁴. L'interprétation conciliatrice consiste donc à interpréter un

²⁴² Proposée notamment par la Cour européenne des droits de l'homme, *cf. supra*.

²⁴³ CIJ, *Avis sur l'interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'O.M.S. et l'Egypte*, Avis consultatif du 20 décembre 1980, *C.I.J. Recueil* 1980, p. 76, § 10.

²⁴⁴ CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)* (Exceptions préliminaires), 26 novembre 1957, *C.I.J. Recueil* 1957, p. 142.

instrument juridique de manière à ce qu'il n'entre pas en conflit, dans toute la mesure du possible, avec d'autres engagements internationaux. Dans le cas des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970, il faudrait donc les interpréter comme n'interdisant pas l'exercice, par les Etats, de leur compétence universelle – ce qu'a déclaré, rappelons-le, le représentant du Danemark à l'issue du vote de la résolution 1593.

Dans l'application des résolutions du Conseil de sécurité, et plus particulièrement, dans notre cas, des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970, les Etats semblent donc devoir les interpréter d'une façon telle qu'elles soient conformes au droit international, et à leurs autres engagements, surtout en matière de droits de l'homme. Ils disposeraient donc d'une certaine latitude dans l'application des paragraphes 6.

B. La latitude des Etats dans l'application des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970

Nous l'avons vu plus haut, les Etats sont les gardiens ultimes de la légalité internationale. D'ailleurs, les juridictions nationales sont les juridictions de droit commun dans la mise en œuvre du droit international, et ont « le devoir de s'assurer de la validité juridique des résolutions »²⁴⁵.

S'il n'existe pas (encore), à notre connaissance, de jurisprudences nationales sur les résolutions 1593 et 1970, l'on trouve en revanche plusieurs exemples de décision judiciaire interne concernant d'autres résolutions du Conseil de sécurité – principalement celles qui établissent des sanctions dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il nous est paru intéressant de les analyser,

²⁴⁵ Alain PELLET, *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?*, *op. cit.*, pp. 227-228.

afin de déterminer si les raisonnements de ces espèces seraient potentiellement applicables aux résolutions qui nous (pré)occupent.

Prenons comme premier exemple l'affaire NADA portée devant le Tribunal fédéral suisse²⁴⁶. Le raisonnement adopté par le juge national était d'une nature différente de celle finalement retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, et moins protecteur des droits fondamentaux – ce qui explique la raison pour laquelle le dossier finira par atterrir sur le bureau des juges de Strasbourg. La juridiction suisse avait adopté une solution qui rappelle fortement celle proposée par le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes dans l'affaire KADI. Ainsi, même dans l'ordre interne, les résolutions du Conseil de sécurité jouiraient d'une primauté que seules des normes de *jus cogens* pourraient écarter²⁴⁷. Deux auteurs remarquent d'ailleurs qu'il s'agit d'« un raisonnement qui fait du juge interne un juge du droit international, qui affirme le principe d'un contrôle là où la [Cour Internationale de Justice] avait exprimé sa retenue, mais aboutit en pratique à diminuer la protection des droits fondamentaux »²⁴⁸. La CJCE, nous l'avons vu, a renié l'approche du TPI sur deux points : d'une part, l'acte de transposition de la résolution du Conseil de sécurité ne peut pas violer les droits fondamentaux, et d'autre part, les juridictions européennes ne sont pas habilitées par les traités fondateurs à contrôler la légalité des résolutions du Conseil de sécurité au regard du droit international impératif. Sur ce dernier point, contrairement aux institutions judiciaires européennes, rien n'interdit *a priori* au juge national d'opérer un tel contrôle – et, sur ce point, la décision helvète doit être saluée.

²⁴⁶ Tribunal fédéral, arrêt, 14 nov. 2007, Nada, 133 II 450, disponible en allemand.

²⁴⁷ Par. 7.4 de la décision

²⁴⁸ Ulas CANDAS et Alina MIRON, « Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux », in *Journal du droit international (Clunet)* n° 3, Juillet 2011, chron. 8, point 61.

L'arrêt *HM Treasury v. Mohammed Jabar Ahmed and others* (FC), rendue par la Cour Suprême du Royaume-Uni en 2010²⁴⁹, va plus loin. Deux actes nationaux étaient contestés dans l'affaire : d'une part, le *Terrorism Order*²⁵⁰, qui appliquait d'une manière autonome la résolution 1373, et d'autre part, l'*Al-Qaida and Taliban Order*²⁵¹ – transposition exacte, quant à lui, de la résolution 1267²⁵². Lors du procès, la Cour Suprême a tenté d'établir un juste équilibre entre d'un côté, le respect de l'autorité des résolutions du Conseil de sécurité et, de l'autre, la garantie des droits fondamentaux. Cela s'est, en définitive, avéré délicat puisque l'arrêt annule l'ensemble des actes, qu'ils fassent ou non état d'une marge de manœuvre dans la transposition du contenu des résolutions du Conseil²⁵³.

Concernant le *Terrorism Order*, « le juge britannique reconnaît une large place aux résolutions, dans la mesure où il en fait des normes de référence, mais il en limite par ailleurs la portée, au nom du respect des valeurs constitutionnelles »²⁵⁴. Ce type de raisonnement est rendu possible du fait de la marge de manœuvre dont disposaient les autorités britanniques pour mettre en œuvre la résolution 1373. Le cas de l'*Al-Qaida and Taliban Order* était en revanche plus délicat, puisqu'il applique à la lettre la résolution 1267. Les juges ont alors su avoir l'audace de faire primer sur l'acte de transposition les droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés dans l'ordre juridique du Royaume-Uni et qui jouissent, au sein de celui-ci, d'une supériorité absolue. Cela les place donc au-dessus de l'acte d'exécution national qui transposait la résolution du Conseil de sécurité, et qui doit de ce fait, en tant qu'il viole les droits de l'Homme, être annulé.

²⁴⁹ Supreme Court of the United Kingdom, 4 février 2010, UKSC 2 & 5 2009/0016.

²⁵⁰ SI 2006/2657.

²⁵¹ SI 2002/111 et SI 2006/2952.

²⁵² Et, par la même occasion, du règlement communautaire CE n°881/2002.

²⁵³ Voir sur ce point CANDAS U. et MIRON A., *op. cit.*, Point 63.

²⁵⁴ *Ibid.*, Point 64.

Sur le plan conceptuel, les résolutions du Conseil de sécurité en elles-mêmes semblent donc rester au sommet de la hiérarchie des normes internationales, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies – sauf dans le cas où elles contiennent des mesures contraires au *jus cogens*. Mais cette suprématie est en réalité illusoire, puisque la résolution devient *de facto* inopérante dès lors que ses dispositions viennent heurter les droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique interne d'un Etat. Au nom du droit interne, en effet, les autorités nationales ne sont pas en mesure de prendre un acte d'application qui, même s'il reprend à la lettre le prescrit d'une résolution du Conseil de sécurité, ne respecte pas les normes qui lui sont supérieures dans la hiérarchie des normes juridiques nationales – et, principalement, les droits fondamentaux.

Si l'on applique ce raisonnement aux paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970, il est tout à fait envisageable que certaines juridictions nationales puissent contester le principe de juridiction exclusive, et ce de deux manières. La première serait de constater que, comme nous l'avons expliqué plus haut, il n'est pas conforme au *jus cogens*, et, partant, inopérant. La seconde serait, dans le cas d'un acte national qui aurait transposé la juridiction exclusive, d'annuler cet acte au motif qu'il contient des dispositions violant un droit fondamental qui est supérieur dans les hiérarchies des normes interne ou régionale, à savoir le droit à un recours effectif²⁵⁵. Cette dernière solution est confortée par la position jurisprudentielle de la Cour de Justice de l'Union Européenne, ainsi que par celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

L'on peut cependant encore se poser la question de la portée des décisions des juges nationaux en la matière, au-delà du cas d'espèce, puisqu'elles sont revêtues de l'autorité relative de la chose jugée. Dans les faits, cette relativité peut être nuancée en fonction de la place de la juridiction

²⁵⁵ A titre d'exemple, la Convention européenne des droits de l'homme protège par son article 13 le droit à un recours effectif dans les termes suivants : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

considérée, et de son rayonnement : la jurisprudence d'une Cour suprême a, en règle générale, beaucoup d'influence sur celles des tribunaux nationaux de première instance et d'appel. De plus, comme le font remarquer deux auteurs, l'article 31.3 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités place la pratique des Etats au rang des moyens subsidiaires d'interprétation d'un traité international. Or, les interprétations judiciaires internes en font partie intégrante. Les résolutions n'ont certes pas valeur de conventions internationales : elles ne sont que des actes dérivés. Ceci dit, en raisonnant par analogie, si une même pratique en provenance de différents Etats émerge, elle pourrait bien avoir un impact. Et ce d'autant plus si les des déclarations interprétatives ont été émises dans le même sens à l'issue du vote d'une résolution, comme cela fut le cas de certains Etats pour la résolution 1593.

CONCLUSION

Les dispositions contenues dans les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 que nous avons minutieusement étudiées auront probablement très peu, voire aucune, de conséquences concrètes dans la pratique. Aucune conséquence vis-à-vis de l'exercice effectif de la compétence de la Cour pénale internationale, tout d'abord. Celle-ci se concentre en effet sur les criminels les plus hauts placés dans la hiérarchie militaire et (alternativement ou cumulativement) politique, et non sur des soldats étrangers envoyés par l'ONU qui auraient commis des exactions certes punissables, mais à un degré restant bien en-dessous du radar de la CPI. Peu de conséquences vis-à-vis de l'exercice effectif de la compétence des juridictions nationales des Etats à travers le monde, ensuite : malgré l'existence de la compétence universelle, les Etats restent peu enclins à poursuivre des ressortissants étrangers ayant commis des crimes hors de leur territoire – et, le seraient-ils, ils n'auraient probablement pas accès aux informations nécessaires et aux moyens de conduire l'enquête d'une

manière effective. Pourquoi, alors, s'être penché sur la question de la légalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 ?

Tout d'abord, l'étude de ces paragraphes était une occasion de s'interroger sur les pouvoirs du Conseil de sécurité, leurs limites, les mécanismes de contrôle supra-étatiques, le rôle des Etats dans la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité... Des questions qui se posent d'une manière récurrente en droit international, bien au-delà de ce cas d'espèce.

Mais surtout, ces constats attirent l'attention sur les dangers potentiels de dérives, lorsque l'on oppose deux valeurs fondamentales et inextricablement liées du « nouvel ordre mondial » tel que conçu en 1945 : la paix et la justice. Un auteur a affirmé qu'à « la limite, tous les moyens sont bons pour préserver, maintenir ou rétablir la paix. »²⁵⁶ Nous ne pouvons alors nous empêcher de songer aux violations patentes des droits de l'homme qu'ont entraîné les mesures antiterroristes prises par le Conseil de sécurité dans le but affiché de maintenir la sécurité internationale. Peut-on réellement considérer que de telles dispositions servent la paix d'une manière efficace ? Il nous semble que la stabilité et la prévisibilité du droit, ainsi que la confiance dans la norme et dans son respect, sont les ingrédients indispensables de la paix internationale.

Les paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 sont symptomatiques d'une certaine tendance actuelle de mépris de la légalité internationale dans les situations d'urgence, non parce que le non respect des règles de droit international empêche techniquement de résoudre les crises, mais parce que des Etats, au premier rang desquels les Etats-Unis, veulent modeler le droit international pour le rendre conforme à leurs intérêts. Le risque est alors de s'éloigner de plus en plus du cadre d'action initialement imparti qui, s'il doit être flexible, doit quand même rester un garde-fou pour éviter que

²⁵⁶ René DEGNI-SEGUI, « Article 24, paragraphes 1 et 2 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, p. 899.

tout devienne acceptable face à l'urgence. La loi du plus fort ne devrait pas tendre à éclipser la légalité internationale.

Le rôle des Etats est, sur ce point, primordial. Lors du vote de la résolution 1593, nous avons vu près de la moitié des Etats du Conseil de sécurité critiquer le paragraphe 6 qu'avait réussi à imposer les Etats-Unis grâce à la menace de leur veto. Trois ans auparavant, à la suite de la proposition de résolution 1422 par les Etats-Unis, le Secrétaire général des Nations Unies avait écrit une lettre au Secrétaire d'Etat Colin Powell pour lui faire part de ses préoccupations vis-à-vis d'une telle utilisation de l'article 16²⁵⁷. L'année suivante, de nombreux Etats avaient élevé leurs voix contre le renouvellement de la résolution 1422. Lors de la séance publique de la discussion du Conseil de sécurité sur la proposition de renouvellement, plus de 60 Etats sur les 70 présents se sont prononcés contre, et ont estimé qu'elle sapait le droit international et le système international, notamment le principe d'égalité devant la loi²⁵⁸. Il est à regretter, cependant, que seul le Brésil ait dénoncé le paragraphe 6 de la résolution 1970.

Si ces mobilisations ne sont pas suffisantes pour empêcher l'adoption des mesures contestées, elles restent toutefois primordiales : ce sont les Etats qui, in fine, devront mettre en œuvre, à titre personnel ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale, les résolutions du Conseil de sécurité. Et ils pourront alors se ménager une certaine marge de manœuvre, notamment en interprétant une résolution en conformité avec d'autres règles du droit international, surtout celles qui protègent les droits fondamentaux, et celles qui relèvent du *jus cogens*. Cela pourra également se

²⁵⁷ Lettre du Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan au Secrétaire d'Etat américain Colin Powell, 3 juillet 2012, http://www.amicc.org/docs/SG_to_SS.pdf.

²⁵⁸ Statements made or endorsed by Governments in the Open Meeting of the Security Council Discussion of the Proposed Renewal of Resolution 1422, 12 June 2003, prepared by the NGO Coalition for the International Criminal Court <http://www.iccnw.org/documents/CountryChart12June03eng.pdf>.

faire, progressivement, au travers des juridictions régionales et internationales, dont la jurisprudence évolue en ce sens.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States Law and Practice*, 2007, 1987.
- FERNANDEZ Julian et PACREAU, Xavier, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, Pedone (ed.), 2012.
- FERNANDEZ, Julian, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale*, Editions A. Pedone, 2010.
- GROTIUS, Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix* (traduit par Jean Barbeyrac), Amsterdam, Pierre de Coud, 1724.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et DOSWALD-BECK, Louise, *Etude sur le droit international humanitaire coutumier*, Cambridge University Press/CICR, 2005
- KELSEN, Hans, *The Law of the United Nations – A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Stevens and Sons, London, 1950.
- SCHABAS, William A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2003.
- SCHIFF, Benjamin N., *Building the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2008.
- SOCIETE FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1994.
- TRIFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, 2008.

Articles de doctrine

- AMBOS, Kai, « International Criminal Law Has Lost Its Innocence », *German Law Journal*, n°10, 2002.
- AUMOND, Florian, « La situation au Darfour déferée à la CPI – Retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *Revue Générale de Droit International Public*, 2008, pp. 111-134.
- BEDJAOU, Mohammed, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? » in Société Française du Droit International, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, pp. 255-297.
- BEDJAOU, Mohammed, Commentaire de l'article 1, in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (dir.), *La Charte La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica (éd.), 3^e édition, 2005, pp. 313-319.
- BERNARD, Antoine et BONNEAU, Karine, « Punir, dissuader, réparer – Quelle justice internationale ? », in *Faire la paix – La part des institutions internationales*, Guillaume DEVIN (dir.), Paris, Presses de Sciences Po « Références », 2009, pp. 241-266.
- CANDAS Ulas et MIRON Alina, « Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux », in *Journal du droit international (Clunet)* n° 3, Juillet 2011.

- CHARVIN, Robert, « La guerre anglo-américaine en Irak et le droit international : « apocalypse law » », *Actualité et Droit International*, Avril 2003.
- COULEE, Frédérique, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 2003, pp. 32-70.
- CRYER, Robert, « Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice », in *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), 195-222.
- DEGNI-SEGUI, René, « Article 24, paragraphes 1 et 2 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*.
- DETAIS, Julien, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *Droits fondamentaux*, n°3, janvier-décembre 2003, pp. 31-50.
- DOBELLE, Jean-François, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », in *Annuaire Français de Droit International*, 1998, pp. 356-369.
- FITZMAURICE, Sir Gerald, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1954-59 ; General Principles and Sources of International Law », in *British Yearbook of International Law*, 1959.
- HERVIEU, Nicolas, « La délicate articulation des engagements onusiens et européens au prisme de la lutte contre le terrorisme », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Paris-Ouest Nanterre La Défense, 21 septembre 2012.
- JAIN, Neha, « A Separate Law for Peacekeepers : The Clash between the Security Council and the International Criminal Court », *The European Journal of International Law*, Vol. 16, n° 2, 2005, pp. 239-254.
- KUNZ, Joseph L., « The Meaning and Scope of the Norm *Pacta Sunt Servanda* », in *American Journal of International Law*, 1945, pp. 180-197.
- LAGRANGE, Evelyne, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international ? », *Revue Belge de Droit International*, vol. 37, 2004, pp. 568-591.
- MARTIN, Pierre-Marie, « La Cour pénale internationale : quel avenir pour une illusion ? », *Recueil Dalloz*, 15 octobre 1998, Chronique.
- MAZERON Florent, Le contrôle de légalité des décisions du Conseil de sécurité – un bilan après les ordonnances LOKERBIE et l'arrêt TADIC, *Revue québécoise de droit international*, 1997, pp. 105-136.
- NDIAYE, Sidy Alpha, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, thèse dirigée par Frédérique COULEE et soutenue à l'Université d'Orléans, 10 novembre 2011.
- NIETO-NAVIA, Rafael, « International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law », in *Man's Humanity to Man – Essays in honor of Antonio CASSESE*, The Hague, 2003.
- PELLET, Alain, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », in Société Française du Droit International, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, pp. 222-235.
- SANTULLI, Carlo, « Pourquoi combattre l'impunité dans un cadre international ? – La Cour pénale internationale : de l'impunité à la répression ? », in *La justice pénale internationale : actes du colloque organisé à Limoges les 22 et 23 novembre 2001*, Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT, Presses universitaires de Limoges, 2002, pp. 179-188.
- STAHN, Carsten, « The Ambiguities of Security Council resolution 1422 (2002) », *European Journal of International Law*, 2003, pp. 85-104.

SUR, Serge, « La Résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37, 1991, pp. 25-97.

TOUBLANC, Alix, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, vol. 108, pp. 439-462.

ZAPPALA, Salvatore, « Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC », *Journal of International Criminal Justice*, pp. 671-678.

ZIMMERMANN, Andreas, « Two steps forward, one step backwards ? Security Council Resolution 1593 (2005) and the Council's Power to Refer Situations to the International Criminal Court », in *Volkerrecht als Wertordnung – Common Values in International Law, Festschrift für / Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Pierre-Marie DUPUY, Bardo FASSBENDER, Malcolm B. SHAW, Karl PETER Sommermann (éds.), 2006, 681-700.

Presse et Publications d'Organisations Non-Gouvernementales

FIDH, « Le Bureau du Procureur de la CPI – 9 ans plus tard », décembre 2011.

FIDH, « Non à l'exception américaine – sous couvert de lutte contre le terrorisme, l'offensive américaine contre la Cour pénale internationale », Rapport de position n° 8 – Cour pénale internationale, n° 435, novembre 2002.

Human Rights Watch, « US : Hague Invasion Act Becomes Law », 1 août 2002.

Human Rights Watch, « The Adoption of Security Council Resolution 1497: A Setback for International Justice », 7 novembre 2003.

NAÏR, Sami, « Le monde selon Washington », in *Le Monde diplomatique*, mars 2003.

Documents des Nations Unies et de ses organes

Rapport de la Commission du droit international, Soixante-cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013), Assemblée générale, Documents officiels, Soixante-huitième session, Supplément numéro 10 (A/68/10).

Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session, 2 May – 22 July 1994, UN Doc. A/49/10.

Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, 1996, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2).

GALICKI, Zdzislaw, « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* ») en droit international », in *Rapport de la Commission de Droit International*, cinquante-sixième session (3 mai – 4 juin et 5 juillet – 6 août 2004), pp. 315-324.

Décisions de justice

CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, Exceptions préliminaires, 26 novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957.

CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies*, avis du 20 juillet 1962, C.I.J. Recueil 1962.

CIJ, *Avis consultatif concernant les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité*, 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971.

CIJ, *Avis sur l'interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'O.M.S. et l'Egypte*, Avis consultatif du 20 décembre 1980, C.I.J. Recueil 1980.

CIJ, *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, Ordonnance du 14 avril 1992.

CIJ, *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 sur les nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires.

CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012.

CJCE (Grande Chambre), *Kadi et Al-Barakaat International Foundation contre Conseil et Commission*, C-402/105, 3 septembre 2008.

Cour EDH, 7 Juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*.

Cour EDH (Grande Chambre), 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, Requête n° 10593/08.

CPJI, *SS Lotus (France v. Turkey)*, 7 septembre 1927, Series A, No. 10.

TPI, *Kadi contre Conseil et Commission*, T-315/01, 21 septembre 2005.

TPIY, Le Procureur contre Dusko TADIC, (Case No. IT-94-1-AR72), *Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 Octobre 1995.

Tribunal fédéral (Suisse), arrêt, 14 novembre 2007, *Nada*, 133 II 450, disponible en allemand.

Conventions et autres instruments juridiques internationaux

26 juin 1945	Charte des Nations Unies
12 août 1949	Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne
12 août 1949	Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer
12 août 1949	Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre
12 août 1949	Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre
22 novembre 1969	Convention de Vienne sur le droit des traités
Résolution 827 du 25 mai 1993	Statut du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY)
Résolution 955 du 8 novembre 1994	Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR)

17 juillet 1998

Statut de Rome de la Cour pénale internationale

4 octobre 2004

Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies

Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies

12 juillet 2002

Résolution 1422

12 juin 2003

Résolution 1487

1^{er} août 2003

Résolution 1497

31 mars 2005

Résolution 1593

26 février 2011

Résolution 1970

ANNEXES

Résolution 1593 du Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité,

Prenant note du rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme commises au Darfour (S/2005/60),

Rappelant l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens,

Rappelant aussi les articles 75 et 79 du Statut de Rome et encourageant les États à alimenter le Fonds de la Cour au profit des victimes,

Prenant note de l'existence d'accords tels que ceux qui sont visés à l'alinéa 2 de l'article 98 du Statut de Rome,

Constatant que la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 1. Décide de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la

situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002;

2. Décide que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire

conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement;

3. Invite la Cour et l'Union africaine à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité;

4. Encourage la Cour, selon qu'il conviendra et conformément au Statut de Rome, à soutenir la coopération internationale à l'appui des efforts visant à promouvoir l'état de droit, défendre les droits de l'homme et combattre l'impunité au Darfour;

5. Souligne qu'il importe de promouvoir l'apaisement et la réconciliation et, à cet égard, encourage la création d'institutions auxquelles soient associées toutes les composantes de la société soudanaise, par exemple des commissions vérité et/ou réconciliation, qui serviraient de complément à l'action de la justice, et renforceraient ainsi les efforts visant à rétablir une paix durable, avec le concours de l'Union africaine et de la communauté internationale si nécessaire;

6. Décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur;

7. Convient qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les parties au Statut de Rome et les États qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif;

8. Invite le Procureur à informer le Conseil, dans les trois mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, puis tous les six mois, de la suite donnée à la présente résolution;

9. Décide de rester saisi de la question.

Résolution 1970 du Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité,

Se déclarant gravement préoccupé par la situation en Jamahiriya arabe libyenne, et condamnant la violence et l'usage de la force contre des civils,

Regrettant vivement les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, notamment la répression exercée contre des manifestants pacifiques, exprimant la profonde préoccupation que lui inspire la mort de civils et dénonçant sans équivoque l'incitation à l'hostilité et à la violence émanant du plus haut niveau du Gouvernement libyen et dirigée contre la population civile,

Accueillant avec satisfaction la condamnation, par la Ligue arabe, l'Union africaine et le Secrétaire général de l'Organisation de la Conférence islamique, des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont commises en Jamahiriya arabe libyenne,

Prenant note de la lettre datée du 26 février 2011 adressée à son Président par le Représentant permanent de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies,

Accueillant avec satisfaction la résolution A/HRC/S-15/2 du Conseil des droits de l'homme en date du 25 février 2011, notamment la décision d'envoyer d'urgence une commission internationale indépendante pour enquêter sur toutes les violations présumées du droit international des droits de l'homme commises en Jamahiriya arabe libyenne établir les faits et les circonstances de ces violations ainsi que des crimes perpétrés et, dans la mesure du possible, en identifier les responsables,

Considérant que les attaques systématiques et généralisées actuellement commises en Jamahiriya arabe libyenne contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité,

Se déclarant préoccupé par le sort tragique des réfugiés forcés de fuir la violence en Jamahiriya arabe libyenne,

Se déclarant préoccupé également par les informations faisant état de pénuries de fournitures médicales pour soigner les blessés,

Rappelant que les autorités libyennes ont la responsabilité de protéger le peuple libyen,

Soulignant la nécessité de respecter la liberté de réunion pacifique et la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse,

Soulignant également que les auteurs des attaques perpétrées contre des civils, y compris les attaques menées par des forces placées sous leur contrôle, doivent être amenés à répondre de leurs actes,

Rappelant l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens,

Se déclarant inquiet pour la sécurité des étrangers et leurs droits en Jamahiriya arabe libyenne,

Réaffirmant son ferme attachement à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'unité nationale de la Jamahiriya arabe libyenne,

Conscient de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales qui lui est assignée par la Charte des Nations Unies,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et prenant des mesures au titre de son article 41,

1. Exige qu'il soit immédiatement mis fin à la violence et demande que des mesures soient prises pour satisfaire les revendications légitimes de la population ;

2. Exhorte les autorités libyennes : a) À faire preuve de la plus grande retenue, à respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire, et à donner aux observateurs internationaux des droits de l'homme un accès immédiat au pays ; b) À garantir la sécurité de tous les étrangers et de leurs biens et à faciliter le départ de ceux qui souhaitent quitter le pays ; c) À veiller à ce que les fournitures médicales et humanitaires et les organismes et travailleurs humanitaires puissent entrer dans le pays en toute sécurité ; et d) À lever immédiatement les restrictions imposées aux médias de tous types ;

3. Prie tous les États Membres, dans la mesure du possible, de coopérer à l'évacuation des étrangers qui souhaitent quitter le pays ;

Saisine de la Cour pénale internationale

4. Décide de saisir le Procureur de la Cour pénale internationale de la situation qui règne en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 février 2011 ;

5. Décide que les autorités libyennes doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance voulue, en application de la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur ;

6. Décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations en Jamahiriya arabe libyenne établies ou autorisées par le Conseil ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État ;

7. Invite le Procureur à l'informer, dans les deux mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, puis tous les six mois, de la suite donnée à celle-ci ;

8. Convient qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les Parties au Statut de Rome et les États qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif ;

Embargo sur les armes

9. Décide que tous les États Membres doivent prendre immédiatement les mesures nécessaires pour empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à la Jamahiriya arabe libyenne, à partir de leur territoire ou à travers leur territoire ou par leurs nationaux, ou au moyen de navires ou d'aéronefs battant leur pavillon, d'armements et de matériel connexe de tous types – armes et munitions, véhicules et matériels militaires, équipements paramilitaires et pièces détachées correspondantes –, ainsi que toute assistance technique ou formation, et toute aide financière ou autre en rapport avec les activités militaires ou la fourniture, l'entretien ou l'utilisation de tous armements et matériel connexe, y compris la mise à disposition de mercenaires armés venant ou non de leur territoire, et décide également que cette mesure ne s'appliquera pas : a) Aux fournitures de matériel militaire non létal destiné exclusivement à un usage humanitaire ou de protection et à l'assistance technique ou la formation connexes qui auront été approuvées à l'avance par le Comité créé en application du paragraphe 24 ci-après ; b) Aux vêtements de protection, dont les gilets pare-balles et les casques militaires, temporairement exportés en Jamahiriya arabe libyenne, pour leur usage personnel uniquement, par des personnels des Nations Unies, des représentants des médias et des

agents humanitaires et du développement ou des personnels connexes ; c) Aux autres ventes ou fournitures d'armements et de matériel connexe, ou à la fourniture d'une assistance ou de personnel, qui auront été approuvées à l'avance par le Comité ;

10. Décide que la Jamahiriya arabe libyenne doit cesser d'exporter tous armements et matériel connexe et que tous les États Membres devront interdire l'acquisition de ces articles auprès de la Jamahiriya arabe libyenne par leurs ressortissants, ou au moyen de navires ou d'aéronefs battant leur pavillon, que ces articles aient ou non leur origine dans le territoire libyen ;

11. Demande à tous les États, en particulier aux États voisins de la Jamahiriya arabe libyenne, en accord avec leurs autorités nationales et conformément à leur législation nationale, dans le respect du droit international, en particulier le droit de la mer et les accords pertinents sur l'aviation civile internationale, de faire inspecter sur leur territoire, y compris dans leurs ports maritimes et aéroports, tous les chargements à destination et en provenance de la Jamahiriya arabe libyenne, si l'État concerné dispose d'informations donnant des motifs raisonnables de penser que tel chargement contient des articles dont la fourniture, la vente, le transfert ou l'exportation sont interdits par les paragraphes 9 ou 10 de la présente résolution afin de garantir une stricte application de ces dispositions ;

12. Décide d'autoriser tous les États Membres qui découvrent des articles dont la fourniture, la vente, le transfert ou l'exportation sont interdits par les paragraphes 9 ou 10 de la présente résolution, à les saisir et à les neutraliser (en les détruisant, en les mettant hors d'usage, en les entreposant ou en les transférant à un État autre que le pays d'origine ou de destination aux fins d'élimination), et décide également que tous les États sont tenus de coopérer à cet égard ;

13. Demande à tout État Membre effectuant une inspection en application du paragraphe 11 ci-dessus de présenter au Comité, par écrit et sans délai, un rapport initial exposant en particulier les motifs de l'inspection et les résultats de celle-ci et faisant savoir s'il y a eu coopération ou non, et, si des articles dont le transfert est interdit ont été découverts, demande également audit État Membre de présenter par écrit au Comité, à une étape ultérieure, un rapport écrit donnant des précisions sur l'inspection, la saisie et la neutralisation, ainsi que des précisions sur le transfert, notamment une description des articles en question, leur origine et leur destination prévue, si ces informations ne figurent pas dans le rapport initial ;

14. Engage les États Membres à prendre des mesures en vue de dissuader fermement leurs nationaux de se rendre en Jamahiriya arabe libyenne pour participer, pour le compte des autorités libyennes, à des activités susceptibles de contribuer à la violation des droits de l'homme ;

Interdiction de voyager

15. Décide que tous les États Membres doivent prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des individus désignés dans l'annexe I à la présente résolution ou désignés par le Comité créé en application du paragraphe 24 ci-après, étant entendu qu'aucune des dispositions du présent paragraphe n'oblige un État à refuser à ses propres nationaux l'entrée sur son territoire ;

16. Décide que les mesures imposées en vertu du paragraphe 15 ci-dessus ne s'appliquent pas dans les cas suivants : a) Lorsque le Comité établit, au cas par cas, que le voyage se justifie par des raisons humanitaires, y compris un devoir religieux ; b) Lorsque l'entrée ou le passage en transit sont nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire ; c) Lorsque le Comité établit, au cas par cas, qu'une dérogation favoriserait la réalisation des objectifs de paix et de réconciliation nationale en Jamahiriya arabe libyenne et de stabilité dans la région ; d) Lorsqu'un État détermine au cas par cas que l'entrée ou le passage en transit sont indispensables à la promotion de la paix et de la stabilité en Jamahiriya arabe libyenne et qu'il en avise en conséquence le Comité dans un délai de quarante-huit heures après avoir établi un tel constat ;

Gel des avoirs

17. Décide que tous les États Membres doivent geler immédiatement tous les fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur leur territoire qui sont en la possession ou sous le contrôle direct ou indirect des individus ou entités désignés dans l'annexe II à la présente résolution ou désignés par le Comité créé en application du paragraphe 24 ci-après, ou de tout individu ou entité agissant pour le compte ou sur les ordres de ceux-ci, ou de toute entité en leur possession ou sous leur contrôle, et décide en outre que tous les États Membres doivent veiller à empêcher que leurs nationaux ou aucune personne ou entité se trouvant sur leur territoire ne mettent à la disposition des individus ou entités désignés dans l'annexe II à la présente résolution ou aux individus désignés par le Comité aucuns fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ;

18. Fait part de son intention de veiller à ce que les avoirs gelés en application du paragraphe 17 soient à un stade ultérieur mis à disposition pour le peuple libyen et dans son intérêt ;

19. Décide que les mesures prévues au paragraphe 17 ci-dessus ne s'appliquent pas aux fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques dont les États Membres concernés auront déterminé : a) Qu'ils sont nécessaires pour régler des dépenses ordinaires, notamment pour payer des vivres, loyers ou mensualités de prêts hypothécaires, médicaments et soins médicaux, impôts, primes d'assurance, factures de services collectifs de distribution, ou exclusivement pour le règlement d'honoraires d'un montant raisonnable et le remboursement de dépenses engagées dans le cadre de services juridiques, conformément à la législation nationale, ou des frais ou commissions liés, conformément à la législation nationale, au maintien en dépôt de fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques gelés, après que lesdits États Membres ont informé le Comité de leur intention d'autoriser, dans les cas où cela serait justifié, l'accès auxdits fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques, et en l'absence de décision contraire du Comité dans les cinq jours ouvrables suivant cette notification ; b) Qu'ils sont nécessaires pour régler des dépenses extraordinaires, à condition que l'État ou les États Membres concernés en aient avisé le Comité et que celui-ci ait donné son accord ; c) Qu'ils font l'objet d'un privilège ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale, auquel cas les fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques peuvent être utilisés à cette fin, à condition que le privilège ou la décision soient antérieurs à la date de la présente résolution, que le créancier privilégié ou le bénéficiaire de la décision judiciaire, administrative ou arbitrale ne soit pas un individu ou une entité désigné par le Comité conformément au paragraphe 17 ci-dessus et que le privilège ou la décision judiciaire, administrative ou arbitrale aient été portés à la connaissance du Comité par l'État ou les États Membres concernés ;

20. Décide que les États Membres pourront autoriser le versement aux comptes gelés en vertu des dispositions du paragraphe 17 ci-dessus des intérêts et autres rémunérations acquis par ces comptes ou des paiements effectués au titre de marchés, d'accords ou d'obligations souscrits avant la date à laquelle ces comptes ont été assujettis aux dispositions de la présente résolution, étant entendu que ces intérêts, rémunérations et paiements resteront assujettis auxdites dispositions et resteront gelés ;

21. Décide que les mesures prévues au paragraphe 17 ci-dessus n'interdisent pas à toute personne ou entité désignée d'effectuer des paiements au titre d'un contrat passé avant l'inscription de cette personne ou entité sur la liste, dès lors que les États concernés se sont assurés que le paiement n'est pas reçu directement ou indirectement par une personne ou entité visée au paragraphe 17 ci-dessus, et que ces États ont signifié au Comité leur intention d'effectuer ou de recevoir de tels paiements ou d'autoriser, selon qu'il conviendrait, le déblocage à cette fin de fonds, avoirs financiers et ressources économiques, dix jours ouvrables avant cette autorisation ;

Critères de désignation

22. Décide que les mesures prévues aux paragraphes 15 et 17 s'appliquent aux individus et entités désignés par le Comité, conformément aux alinéas b) et c) du paragraphe 24, respectivement : a) Qui ordonnent, contrôlent ou dirigent de toute autre manière la commission de violations graves des droits de l'homme contre des personnes se trouvant en Jamahiriya arabe libyenne ou sont complices en la matière, y compris en préparant, commandant, ordonnant ou conduisant des attaques, en violation du droit international, notamment des bombardements aériens, contre des populations ou des installations civiles, ou en étant complices en la matière ; b) Qui agissent pour des individus ou entités identifiés à l'alinéa a) ou en leur nom ou sur leurs instructions ;

23. Encourage vivement les États Membres à communiquer au Comité les noms des individus qui répondent aux critères énoncés au paragraphe 22 ci-dessus ;

Nouveau comité des sanctions

24. Décide de créer, conformément à l'article 28 de son règlement intérieur provisoire, un comité du Conseil de sécurité composé de tous ses membres (ci-après « le Comité »), qui s'acquittera des tâches ci-après : a) Suivre l'application des mesures prévues aux paragraphes 9, 10, 15 et 17 ci-dessus ; b) Désigner les personnes passibles des mesures prévues au paragraphe 15 et examiner les demandes de dérogation prévues au paragraphe 16 ci-dessus ; c) Désigner les personnes passibles des mesures prévues au paragraphe 17 ci-dessus et examiner les demandes de dérogation prévues aux paragraphes 19 et 20 ci-dessus ; d) Arrêter les directives qui pourraient être nécessaires pour faciliter la mise en œuvre des mesures imposées ci-dessus ; e) Lui adresser dans un délai de trente jours un premier rapport sur ses travaux et faire ensuite rapport au Comité lorsque celui l'estimera nécessaire ; f) Entretenir un dialogue avec les États Membres intéressés, en particulier ceux de la région, notamment en invitant leurs représentants à le rencontrer afin d'examiner la question de l'application des mesures ; g) Solliciter de tous les États toutes informations qu'il jugerait utiles concernant les actions que ceux-ci ont engagées pour appliquer les mesures de façon effective ; h) Examiner les informations faisant état de violations ou du non-respect des mesures imposées par la présente résolution et y donner la suite qui convient ;

25. Demande à tous les États Membres de faire rapport au Comité dans les cent vingt jours suivant l'adoption de la présente résolution sur les mesures qu'ils auront prises pour donner effet aux paragraphes 9, 10, 15 et 17 ci-dessus ;

Assistance humanitaire

26. Demande à tous les États Membres, agissant de concert et en coopération avec le Secrétaire général, de faciliter et d'appuyer le retour des agences humanitaires et de rendre accessible en Jamahiriya arabe libyenne une aide humanitaire et une aide connexe, prie les États concernés de le tenir régulièrement informé des progrès accomplis quant aux mesures prises en application du présent paragraphe et se déclare prêt à envisager de prendre d'autres mesures pertinentes, si nécessaire, pour y parvenir ;

Volonté d'examiner la situation

27. Affirme qu'il suivra en permanence la conduite des autorités libyennes et se tiendra prêt à examiner l'opportunité des mesures énoncées dans la présente résolution, y compris de leur renforcement, de leur modification, de leur suspension ou de leur levée, selon ce que dicterait la manière dont les autorités libyennes se conforment aux dispositions pertinentes de la présente résolution ;

28. Décide de rester activement saisi de la question.

TABLE DES MATIERES

Remerciements	3
Liste des abréviations et des sigles	4
Sommaire	6
INTRODUCTION	8
PREMIERE PARTIE : EXAMEN DE LA LEGALITE DES PARAGRAPHES 6 DES RESOLUTIONS 1593 ET 1970	20
I. Examen de la conformité des paragraphes 6 au système établi par le Statut de Rome 20	
<i>A. Examen de la conformité des paragraphes six à la lettre et à l'esprit du Statut de Rome 21</i>	
1. L'équilibre institutionnel Conseil de sécurité – CPI instauré par le Statut de Rome 21	
2. Les fondements de la compétence pénale pour les crimes internationaux	24
<i>B. Examen de la conformité des paragraphes 6 à l'accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies du 4 octobre 2004. 26</i>	
II. Examen de la conformité des paragraphes 6 au droit international général 29	
<i>A. Examen de la conformité des paragraphes 6 aux règles du système pénal international de lutte contre l'impunité²⁹</i>	
<i>B. Examen de la conformité des paragraphes 6 au régime instauré par la Charte des Nations Unies 38</i>	
1. Le cadre d'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII.....	38
2. L'article 103 de la Charte des Nations Unies	47

DEUXIEME PARTIE : CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'ILLEGALITE DES PARAGRAPHERS 6 DES RESOLUTIONS 1593 ET 1970 51

I. Examen des éventualités de contrôle par des organes juridictionnels supra-étatiques 54

A. Les Cours européennes 54

1. Les juridictions de l'Union Européenne 55

2. La Cour Européenne des Droits de l'Homme..... 62

B. Les Cours Internationales 65

1. La Cour Internationale de Justice 65

2. La Cour Pénale Internationale, gardienne du Statut de Rome..... 68

II. Conséquences juridiques de l'illégalité des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 vis-à-vis des Etats 71

A. Le risque de mise en cause personnelle de l'Etat malgré l'existence de résolutions prise sur la base du Chapitre VII 72

B. La latitude des Etats dans l'application des paragraphes 6 des résolutions 1593 et 1970 74

CONCLUSION..... 78

Bibliographie 82

Annexes 87

Résolution 1593 du Conseil de sécurité 87

Résolution 1970 du Conseil de sécurité 89

Table des matières..... 97