



DH-SYSC-II(2018)05

05/03/2018

COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

COMITE D'EXPERTS SUR LE SYSTEME DE LA CONVENTION EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME
(DH-SYSC)

**GROUPE DE REDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION
EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE
EUROPEEN ET INTERNATIONAL
(DH-SYSC-II)**

Projet de chapitre du Thème 1, sous-thème iii):

**Interaction entre les résolutions du Conseil de Sécurité et la Convention
européenne des droits de l'homme**

*(tel que préparé par les co-Rapporteurs M. Alexei ISPOLINOV et M. Chanaka
WICKREMASINGHE en vue de la 3^e réunion du DH-SYSC-II, 3-5 avril 2018)*

L'interaction entre la CEDH et les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU

1. Il est indiscutable que l'Organisation des Nations Unies occupe une position centrale dans le système international, et de manière analogue, que la Charte de l'ONU est un document central dans le système juridique international. L'objectif principal des Nations Unies est le maintien de la paix. Toutefois, dans son approche globale en ce qui concerne cette tâche, l'ONU recherche non seulement à restaurer la paix là où les conflits sont survenus, mais recherche également à prévenir les conflits et à remédier à leurs causes, y compris par le biais de son travail en matière de désarmement, de développement durable, de droits de l'homme et du développement du droit international. Et, bien évidemment, c'est le même esprit de reconstruction et de reconnaissance de la nécessité de construire les fondations d'une paix durable qui a mené à la création du Conseil de l'Europe¹ et de la Convention européenne des droits de l'homme².

1. Le Conseil de Sécurité

2. Conformément à l'Article 24 de la Charte de l'ONU, le Conseil de sécurité est chargé de la responsabilité principale en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales :

Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales

¹ Le Statut du Conseil de l'Europe prévoit :

Article 1er

a Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social.

b Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

c La participation des membres aux travaux du Conseil de l'Europe ne doit pas altérer leur contribution à l'œuvre des Nations Unies et des autres organisations ou unions internationales auxquelles ils sont parties.

d Les questions relatives à la défense nationale ne sont pas de la compétence du Conseil de l'Europe.

² Cf. le préambule à la Convention:

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ;

et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom. (soulignement ajouté)

3. Les pouvoirs du Conseil de sécurité sont étendus, lui donnant une grande mesure de liberté d'action afin de déterminer la réponse la plus adéquate à une rupture ou une menace à la paix. Il peut utiliser ses pouvoirs afin de rechercher des solutions diplomatiques aux disputes conformément au Chapitre VI de la Charte ou ses pouvoirs de décider d'entreprendre des actions coercitives conformément au Chapitre VII afin de réagir face aux menaces à la paix, ruptures de la paix, et aux actes d'agression. En ce qui concerne ces pouvoirs, les décisions du Conseil de sécurité sont juridiquement contraignantes (Article 25) et le Conseil a le pouvoir de déterminer si une action devrait être entreprise par tous ou certains Etats membres de l'ONU (Article 48). Conformément à l'Article 103 en cas de tout conflit entre des obligations s'adressant aux Etats membres conformément à la Charte et des obligations découlant d'autres accords internationaux, les obligations émanant de la Charte devraient l'emporter.

4. Après la fin de la Guerre froide, le Conseil de sécurité a été capable d'utiliser ses pouvoirs institués par le Chapitre VII de manière plus étendue qu'auparavant. La Charte prévoit expressément que le Conseil (a) ait recours à la force militaire et (b) impose des sanctions économiques, bien que, résultant de facteurs de nature politique ou autres, le Conseil a dû adapter dans sa pratique les moyens par lesquels ces pouvoirs sont exercés. En outre et afin de subvenir à sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil a démontré une ingéniosité considérable dans l'utilisation de ses pouvoirs institués par le Chapitre VII, y compris en empruntant des avenues qui n'ont pas été expressément prévues dans la Charte. Ainsi, par exemple, le Conseil a utilisé ces pouvoirs afin d'administrer des territoires, d'établir des juridictions internationales, de référer des situations à la Cour pénale internationale et d'établir une Commission d'indemnisation. Alors que des aspects de la pratique du Conseil n'ont pas été dépourvus de détracteurs (tout au moins autant pour ce que le Conseil n'a pas été capable d'effectuer que pour ce qu'il a pu faire), le Conseil demeure une institution

centrale dans le système international pour le maintien de la paix ainsi qu'une source unique de légitimité³.

(a) Le Conseil de sécurité et l'emploi de la force militaire

5. L'intention des rédacteurs de la Charte de l'ONU était que le Conseil de sécurité lui-même doive être en position d'utiliser la force (article 42), par le biais du déploiement des forces mises à sa disposition par les Etats membres conformément à des accords permanents (article 43). La réalité a toutefois été que les Etats n'ont pas voulu entrer dans de tels accords avec l'ONU. De cette manière, le Conseil a utilisé un modèle autorisant les Etats à utiliser la force afin de réagir face aux ruptures et menaces à la paix. De telles autorisations sont connues pour prendre la forme d'autorisation dans une résolution adoptée conformément au Chapitre VII « à prendre toutes mesures nécessaires » ou « d'utiliser tous les moyens nécessaires ». De telles autorisations peuvent être données aux Etats membres agissant directement au nom du Conseil dans de soi-disant « coalitions des volontaires » ou bien à une force créée par l'ONU elle-même ou une autre organisation (par exemple, l'OTAN, l'Union africaine, etc.).

(b) Le Conseil de sécurité et les sanctions économiques

6. L'Article 41 de la Charte donne au Conseil un large pouvoir d'appréciation pour décider des mesures dépourvues de l'emploi de la force qu'il considère nécessaire pour donner suite à ses décisions. Celles-ci peuvent inclure, sans s'y limiter, à des sanctions économiques. Il y a à présent un corpus considérable au sein de la pratique du Conseil en matière de sanctions qui a été largement développé dans la

³ Le développement et l'expansion de l'utilisation des pouvoirs du Conseil de sécurité dans l'ère suivant immédiatement la Guerre froide ont été observés et débattus abondamment dans la littérature universitaire par des juristes internationaux – pour certains exemples récents, cf. : R Higgins et al., *Oppenheim's International Law United Nations* (Vol I and II) (2017); I. Johnstone "The Security Council and International Law" in S. von Einsiedel, D Malone, and B Stagno Ugarte (ed.s) *The UN Security Council in the 21st Century* (2016) pp771-792; M. Mattheson *Council Unbound* (2006). D'autres travaux se sont principalement concentrés sur les limitations juridiques des pouvoirs du Conseil et comment elles peuvent être mises en œuvre de manière adéquate : cf. D Akande "The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for Judicial Control of Decisions of Political Organs of the United Nations" (1997) 46 ICLQ 309-43; M Bedjaoui *The New World Order and the Security Council: testing the legality of its acts* (1994); B Fassbender "Quis judicabit? The Security Council, Its powers and Its Legal Control" 11 EJIL 219-20 ; V Gowlland-Debbas (ed) *United Nations Sanctions and International Law* (2001).; D Sarooshi *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers* (1999); A Tzanakoupolous *Disobeying the Security Council* (2011); E de Wet *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* (2004).

période suivant la fin de la Guerre froide. On peut noter particulièrement les efforts du Conseil de minimiser l'impact des sanctions sur les individus qui ont peu de rapport avec la menace à la paix en question par le biais de sanctions ciblées contre des individus identifiés pour leur implication/capacité d'influencer la situation. Il devrait être noté que l'objectif de sanctions et d'induire l'individu à modifier son comportement et de se plier aux décisions du Conseil, plutôt que de punir.

2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les résolutions du Conseil de sécurité

(a) l'emploi de la force militaire

7. L'emploi de la force militaire en vertu d'une autorisation par le Conseil de sécurité a été le contexte de nombre de cas devant la Cour européenne des droits de l'homme, et dans certains d'entre eux, la question de savoir si la Convention s'applique a initié l'interprétation de la Cour de résolution pertinentes du Conseil de sécurité.

8. La première est la décision de Grande Chambre dans l'affaire *Behrami*, concernant des réclamations à l'encontre de la France et de la Norvège relatives à leur participation à la KFOR en 2000-2002. Il sera rappelé que la KFOR était une opération de l'OTAN mandatée par la résolution 1244(1999) de l'ONU afin de pourvoir une force de présence pour la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK). Considérant l'admissibilité de la requête la Grande Chambre a minutieusement examiné les mandats et structures de présences internationales établies par la résolution 1244, avant de conclure que les actes reprochés étaient en fait attribuables à l'ONU plutôt qu'aux Etats défendeurs en tant que tel. Ceci a mené la Grande Chambre vers la conclusion qu'elle n'avait pas de juridiction *rationae personae* sur les actes des Etats défendeurs lorsqu'ils agissent au nom des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de sa Charte :

La Cour relève tout d'abord que neuf des douze parties signataires à l'origine de la Convention en 1950 (y compris les deux Etats défendeurs) étaient membres de l'ONU depuis 1945, que la grande majorité des Parties contractantes actuelles ont rejoint l'ONU avant d'adhérer à la Convention, et qu'à ce jour toutes les Parties contractantes sont membres de l'ONU. Or l'un des buts de la Convention (figurant dans son

Préambule) est d'assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU. Plus généralement, la Cour rappelle, comme elle l'a noté au paragraphe 122 ci-dessus, que la Convention doit s'interpréter à la lumière des règles pertinentes et des principes de droit international applicables aux relations entre ses Parties contractantes. La Cour a donc égard à deux dispositions complémentaires de la Charte de l'ONU, les articles 25 et 103, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour internationale de Justice (paragraphe 27 ci-dessus).

148. Il convient d'accorder encore plus de poids au caractère impératif du but premier de l'ONU et, par voie de conséquence, des pouvoirs accordés au Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII pour atteindre ce but. En particulier, il ressort clairement du préambule, des articles 1, 2 et 24 ainsi que du chapitre VII de la Charte que l'ONU a pour objectif principal le maintien de la paix et de la sécurité internationales. S'il est tout aussi clair que la protection des droits de l'homme contribue de manière importante à l'établissement de la paix internationale (voir le Préambule à la Convention), il n'en demeure pas moins que la responsabilité essentielle quant à cet objectif incombe au Conseil de sécurité, qui dispose de moyens considérables en vertu du chapitre VII pour l'atteindre, notamment par l'adoption de mesures coercitives. La responsabilité du Conseil de sécurité à cet égard est unique, et est devenue le corollaire de l'interdiction du recours unilatéral à la force, qui est aujourd'hui partie intégrante du droit coutumier international (paragraphe 18-20 ci-dessus).

149. En l'espèce, le chapitre VII a permis au Conseil de sécurité d'adopter des mesures coercitives en réaction à un conflit précis jugé de nature à menacer la paix, mesures qui ont été exposées dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité établissant la MINUK et la KFOR.

Les opérations mises en œuvre par les résolutions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU sont fondamentales pour la mission de l'ONU consistant à préserver la paix et la sécurité internationales, et s'appuient, pour être effectives, sur les contributions des Etats membres. Par conséquent, la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une

ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine, voire, comme l'ont dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations. Cela équivaudrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même. Ce raisonnement s'applique aussi aux actes volontaires des Etats défendeurs, tels que le vote d'un membre permanent du Conseil de sécurité en faveur de la résolution pertinente au titre du chapitre VII et l'envoi de contingents dans le cadre de la mission de sécurité : pareils actes peuvent ne pas être à proprement parler des obligations découlant de l'appartenance à l'ONU, mais ils sont primordiaux pour l'accomplissement effectif par le Conseil de sécurité du mandat qui lui est conféré par le chapitre VII, et donc pour la réalisation par l'ONU du but impératif de maintien de la paix et de la sécurité qui lui est assigné.

9. Dans l'affaire contrastante d'*Al Jedda*, la Cour a adopté une approche plus restrictive à l'interprétation d'un mandat conforme au Chapitre VII dans les circonstances en Irak à la suite de l'intervention militaire menée par les Etats-Unis en 2003. L'affaire concerne un détenu interné par les forces du Royaume-Uni pendant la période 2004-2007. La Grande Chambre a rejeté l'argument du Royaume-Uni que le requérant ne se trouvait pas sous sa juridiction. Le Royaume-Uni a argumenté que, suivant *Behrami*, puisque les actes qui lui ont été reprochés ont été effectués en vertu d'un mandat dans une résolution du Conseil de sécurité (résolution 1546(2004)) conformément au Chapitre VII, ses actions étaient attribuables à l'ONU et ainsi ne se trouvaient pas sous la juridiction du Royaume-Uni sous le sens de l'Article 1 de la CEDH. Toutefois, sur la base de l'implication de l'ONU en Irak, laquelle a été conclue comme étant différente de l'implication de l'ONU au Kosovo par la Grande Chambre, cette dernière a rejeté cet argument et a conclu que l'internement était attribuable au Royaume-Uni.

11. La Grande Chambre a rejeté par la suite l'argument de l'Etat défendeur qu'à la lumière du fait que la détention et l'internement du requérant ont été effectuées en vertu d'un mandat du Conseil de sécurité découlant du Chapitre VII, l'Article 103 de la Charte de l'ONU opérait de manière à déplacer les obligations du Royaume-Uni en conformité avec l'Article 5 de la CEDH en faveur de l'accomplissement du

mandat du Conseil de sécurité. En contraste avec son approche dans *Behrami*, la Cour considère ce qui suit :

102. La Cour interprétera la Résolution 1546 en se référant aux considérations exposées au paragraphe 76 ci-dessus. Elle tiendra également compte des buts qui ont présidé à la création des Nations unies. Au-delà du but consistant à maintenir la paix et la sécurité internationales qu'énonce son premier alinéa, l'article 1 de la Charte dispose en son troisième alinéa que les Nations unies ont été créées pour « [r]éaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'article 24 § 2 de la Charte impose au Conseil de sécurité, dans l'accomplissement de ses devoirs tenant à sa responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'agir « conformément aux buts et principes des Nations unies ». La Cour en conclut que, lorsque doit être interprétée une résolution du Conseil de sécurité, il faut présumer que celui-ci n'entend pas imposer aux Etats membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par les Nations unies dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les Etats prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme. (Soulignement ajouté)

12. En conformité avec cette approche, la Cour considère ensuite le langage de la résolution 1546(2004) et les lettres qui y sont attachées, concluant que celui-ci était tout au plus potentiellement permissif en ce qui concerne l'internement. Toutefois, elle a conclu comme suit :

109. En définitive, la Cour considère donc que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité, en son paragraphe 10, autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, mais que ni cette résolution ni aucune autre résolution adoptée ultérieurement par le Conseil de sécurité n'imposait expressément ou implicitement au Royaume-Uni d'incarcérer, sans

limitation de durée ni inculpation, un individu qui, selon les autorités, constituait un risque pour la sécurité en Irak. En l'absence d'obligation contraignante de recourir à l'internement, il n'y avait aucun conflit entre les obligations imposées au Royaume-Uni par la Charte des Nations unies et celles découlant de l'article 5 § 1 de la Convention.

110. Dans ces conditions, les dispositions de l'article 5 § 1 n'ayant pas été écartées et aucun des motifs de détention énoncés aux alinéas a) à f) ne trouvant à s'appliquer, la Cour conclut que la détention du requérant a emporté violation de l'article 5 § 1.

(b) Sanctions économiques

13. Le point de départ de toute discussion de l'interaction des sanctions de l'ONU et la CEDH est l'affaire *Bosphorus*. Cette affaire a en fait initié le lien entre le droit de l'Union européenne (par le biais duquel les mesures de sanctions pertinentes de l'ONU ont été transposées et représentait le socle juridique domestique de la conduite reprochée à l'Etat défendeur) et la Convention, plutôt qu'un examen minutieux de l'interaction entre le droit de l'ONU et la Convention. La conclusion principale de l'arrêt de Grande Chambre est que lorsqu'une organisation internationale impose des sanctions qui nécessitent une mise en œuvre par le biais d'une partie contractante à la CEDH, si l'organisation en question prévoit une « protection équivalente » des droits fondamentaux de la CEDH, la partie contractante n'encourra pas de responsabilité sous la Convention.

155. De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne

saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.

156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

14. Toutefois, des affaires ultérieures qui, curieusement, impliquaient la mise en œuvre de sanctions davantage ciblées, ont exigé une considération plus directe des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU. Dans *Nada*, le requérant est sujet à une interdiction de voyager qui lui a été imposée en vertu du régime de sanctions à l'encontre des Talibans et d'Al Qaeda en conformité avec la résolution 1267(1999) ainsi qu'un nombre de résolutions suivantes. Les particularités de cette affaire sont que le requérant vivait dans une enclave italienne entourée de territoire suisse et l'effet des décisions des autorités suisses en vertu des résolutions pertinentes de l'ONU de ne pas lui permettre de traverser le territoire suisse le confinait dans cette enclave. En tant que tel, il invoquait de s'être vu nier l'accès aux soins médicaux, contrevenant à ses droits en conformité avec l'Article 8 et sans recours dans le droit suisse, en contradiction avec l'Article 13.

15. La Cour a rejeté une objection préliminaire émise par l'Etat défendeur que l'imposition des sanctions était attribuable aux Nations Unies et ainsi ne se retrouvait pas sous la « juridiction » de l'Etat défendeur, sur la base que la Cour cherchait à limiter ses considérations aux actions des autorités nationales dans la mise en œuvre des sanctions. De manière similaire, en considérant le fond, la Cour s'est concentrée sur les mesures de mise en œuvre nationales plutôt que de chercher à résoudre une contradiction apparente entre les exigences des résolutions du Conseil de sécurité et de la CEDH. La Cour a commencé par reconnaître que l'interdiction de voyager était expressément exigée en conformité avec la résolution 1390(2002) du Conseil de sécurité, et qu'ainsi, la présomption dans *Al Jedda* que le Conseil de sécurité aurait uniquement l'intention d'agir conformément aux obligations des Etats membres en matière de droits de l'homme a été réfutée. Toutefois, en considérant si l'ingérence avec les droits du requérant découlant de l'Article 8 était proportionnée, la Cour s'est focalisée entièrement sur la mise en œuvre des sanctions par les autorités suisses, constatant qu'elles avaient un degré de latitude « certes restreinte,

mais néanmoins réelle » dans la manière dont cela avait été effectué. La Cour poursuit :

195. La Cour reconnaît que, avec d'autres Etats, la Suisse a déployé des efforts considérables qui ont abouti, après quelques années, à une amélioration du régime des sanctions (paragraphe 64 et 78 ci-dessus). Elle estime cependant, compte tenu du principe selon lequel la Convention protège des droits non pas théoriques ou illusoire mais concrets et effectifs (Artico, précité, § 33), que ce qui importe dans le cas présent, ce sont les mesures que les autorités nationales ont prises concrètement, ou ont tenté de prendre, face à la situation très particulière du requérant. A cet égard, la Cour considère en particulier que les autorités suisses n'ont pas suffisamment pris en compte les spécificités de l'affaire, notamment la situation géographiquement unique de Campione d'Italia, la durée considérable des mesures infligées ainsi que la nationalité, l'âge et l'état de santé du requérant. Elle estime par ailleurs que la possibilité de décider de la manière dont les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sont mises en œuvre dans l'ordre juridique interne aurait permis d'assouplir le régime des sanctions applicable au requérant, eu égard à ces spécificités, de façon à ne pas empiéter sur sa vie privée et familiale, sans pour autant porter atteinte au caractère obligatoire des résolutions pertinentes ni au respect des sanctions qu'elles prévoient.

196. A la lumière de la nature spécifique de la Convention en tant que traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir, par exemple, Soering, précité, § 87, et Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 239, série A no 25), la Cour estime que l'Etat défendeur ne pouvait pas valablement se contenter d'avancer la nature contraignante des résolutions du Conseil de sécurité, mais aurait dû la convaincre qu'il avait pris – ou au moins tenté de prendre – toutes les mesures envisageables en vue d'adapter le régime des sanctions à la situation individuelle du requérant.

La difficulté soulevée par certains juges dans une des opinions séparées est de savoir quelle est la véritable « latitude » dans la mise en œuvre nationale en conformité avec les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

16. La Cour a ensuite considéré l'exigence de recours internes en conformité avec l'Article 13 pris en conjonction avec son constat relatif à l'Article 8 :

212. La Cour rappelle également que la CJCE a jugé que « les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliqu[ai]ent 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 de la Charte des Nations unies » (arrêt Kadi de la CJCE, précité, § 299 (paragraphe 86 ci-dessus)). La Cour considère que ce raisonnement doit s'appliquer, mutatis mutandis, à la présente affaire, plus précisément pour ce qui est du contrôle de la conformité de l'ordonnance sur les Taliban avec la Convention par les instances suisses. Elle estime de surcroît qu'aucun élément dans les résolutions du Conseil de sécurité n'empêchait les autorités suisses de mettre en place des mécanismes de vérification des mesures prises au niveau national en application de ces résolutions.

213. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que le requérant n'a eu à sa disposition aucun moyen effectif de demander la radiation de son nom de la liste annexée à l'ordonnance sur les Taliban et, dès lors, de remédier aux violations de la Convention qu'il dénonçait (voir, mutatis mutandis, Lord Hope, dans la partie principale de l'arrêt Ahmed and others, précité, §§ 81 et 82, paragraphe 96 ci-dessus).

17. Récemment, la Cour a considéré l'interaction entre la CEDH et les sanctions de l'ONU dans *Al Dulimi c. Suisse*. L'affaire concernait les sanctions à l'encontre de personnes citées associées au régime précédent en Irak, qui exigeait le gel des avoirs des personnes citées et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak. Lorsque les requérants ont demandé un contrôle judiciaire de leur recensement devant les cours suisses, la Cour fédérale a conclu que bien que certaines questions procédurales liées aux listes et des confiscations proposées pourraient être sujettes à un contrôle judiciaire, la question de fond sous-jacente de savoir si les requérants auraient dû être inclus dans la liste était une question exclusivement destinée au Conseil de sécurité, et par ce biais, en dehors de la juridiction de la Cour fédérale.

18. Une Chambre (deuxième Section) de la Cour, a trouvé l'affaire recevable *ratione personae*, malgré l'argument de l'Etat défendeur que les actes reprochés étaient des actes exigés par une décision obligatoire du Conseil de sécurité qui, du point de vue du droit international, priment sur les obligations découlant d'autres accords internationaux. La deuxième Chambre a encore une fois souligné qu'elle se

concentrait sur les mesures de mise en œuvre suisses, lesquelles elle cherchait à traiter séparément des résolutions du Conseil de sécurité exigeant que la Suisse adopte ces mesures. Avant d'avoir atteint ses décisions sur le fond, la majorité a examiné si la procédure de radiation des listes du Conseil de sécurité de l'ONU offrait une « protection équivalente » aux protections de la Convention, concluant que ce n'était pas le cas. Ensuite, sur le fond, la majorité a constaté que jusqu'à ce qu'il y ait une procédure de contrôle judiciaire disponible à l'échelle de l'ONU, il était essentiel que des personnes listées devraient être capables de demander un contrôle judiciaire des mesures prises en vertu du régime de sanctions.

L'indisponibilité de contrôle judiciaire des mesures en Suisse ont eu pour conséquence une ingérence disproportionnée avec le droit des requérants d'accéder à un tribunal conformément à l'Article 6, entraînant ainsi une violation de la Convention. Il pourrait être ajouté qu'il y eut de fortes opinions dissidentes et partiellement dissidentes.

19. Ultérieurement, la Grande Chambre a eu peu de difficultés à s'accorder avec la Chambre sur la question de l'admissibilité *ratione personae*. Sur le fond, la Grande Chambre a certainement cherché à énoncer le socle juridique international des mesures de sanctions et acceptait que l'Article 103 de la Charte est un des « éléments de base du système juridique international actuel ». Toutefois, la Cour a ensuite considéré s'il y avait en fait un conflit entre la Convention et les exigences de la résolution pertinente du Conseil de sécurité. Le point de départ du raisonnement présenté par la Cour était de revenir à la présomption que le Conseil de sécurité n'aie pas l'intention d'agir contrairement aux droits de l'homme initialement énoncés dans *Al Jedda* :

140. Par conséquent, il faut présumer que le Conseil de sécurité n'entend pas imposer aux États membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme (*Al-Jedda*, précité, § 102). En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permet d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par l'ONU dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les États prennent des

mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme (ibidem). En conséquence, lorsqu'une résolution du Conseil de sécurité ne contient pas une formule claire et explicite excluant ou limitant le respect des droits de l'homme dans le cadre de la mise en œuvre de sanctions visant des particuliers ou des entités au niveau national, la Cour présumera toujours la compatibilité de ces mesures avec la Convention. En d'autres termes, en pareil cas, dans un esprit d'harmonisation systémique, elle conclura en principe à l'absence d'un conflit d'obligations susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la règle de primauté contenue dans l'article 103 de la Charte des Nations unies...

143. La Cour rappelle toutefois qu'à la différence notable des affaires *Al-Jedda et Nada* précitées (ainsi que de l'affaire *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], no [55721/07](#), CEDH 2011), la présente affaire ne porte ni sur la substance des droits matériels touchés par les mesures litigieuses ni sur la compatibilité de celles-ci avec les exigences de la Convention. La compétence de la Cour se limite ici à dire si les requérants ont ou non bénéficié des garanties du volet civil de l'article 6 § 1, c'est-à-dire s'ils ont disposé d'un contrôle judiciaire adéquat (paragraphe 99 ci-dessus ; voir, *mutatis mutandis*, *Stichting Mothers of Srebrenica et autres*, décision précitée, § 137). Or, ni le paragraphe 23 de la Résolution 1483 (2003) ni aucune autre disposition de ce texte, ni la Résolution 1518 (2003) – compris suivant le sens ordinaire des termes qui y sont employés –, n'interdisaient explicitement aux tribunaux suisses de vérifier, sous l'angle du respect des droits de l'homme, les mesures prises au niveau national en application de la première de ces résolutions (voir, *mutatis mutandis*, *Nada*, précité, § 212). Au demeurant, la Cour ne décèle aucun autre élément juridique susceptible de légitimer une interprétation aussi restrictive et, partant, de démontrer l'existence d'une telle interdiction.

20. La Cour a noté la gravité des conséquences pour les personnes listées et l'importance de la Convention pour le maintien de l'état de droit et en particulier l'interdiction de mesures arbitraires. La Cour conclut sur ces points :

146. Il ne saurait en aller autrement s'agissant, pour la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité, de l'inscription des personnes soumises aux mesures contestées sur des listes établies tant au niveau des Nations unies qu'au niveau

national. Dès lors, vu la gravité de l'enjeu pour les droits de ces personnes garantis par la Convention, lorsqu'une résolution comme celle en cause en l'espèce, à savoir la résolution 1483, ne contient pas de formule claire et explicite excluant la possibilité d'un contrôle judiciaire des mesures prises pour son exécution, elle doit toujours être comprise comme autorisant les juridictions de l'État défendeur à effectuer un contrôle suffisant pour permettre d'éviter l'arbitraire. En limitant ce contrôle à l'arbitraire, la Cour tient compte de la nature et du but des mesures prévues par la résolution en question, afin de maintenir le juste équilibre entre la nécessité de veiller au respect des droits de l'homme et les impératifs de la protection de la paix et la sécurité internationales.

147. En pareil cas, dans l'hypothèse d'une contestation de la décision d'inscription ou du refus de radiation de la liste, les juridictions nationales doivent pouvoir obtenir, le cas échéant selon les modalités adaptées au degré de confidentialité à respecter en fonction des circonstances, des éléments suffisamment précis pour exercer le contrôle qui leur incombe en présence d'une allégation étayée et défendable formulée par des personnes inscrites sur les listes litigieuses et selon laquelle cette inscription est entachée d'arbitraire. À ce titre, l'impossibilité d'accéder à de telles informations est susceptible de constituer un solide indice du caractère arbitraire de la mesure litigieuse et cela d'autant plus si celle-ci se prolonge dans le temps, faisant durablement obstacle à tout contrôle judiciaire. Aussi l'État partie dont les autorités donneraient suite à l'inscription d'une personne – physique ou morale – sur une liste de sanctions sans s'être au préalable assuré – ou avoir pu s'assurer – de l'absence d'arbitraire dans cette inscription, engagerait sa responsabilité sur le terrain de l'article 6 de la Convention. ...

151. Au contraire, les requérants auraient dû disposer au moins d'une possibilité réelle de présenter et de faire examiner au fond, par un tribunal, des éléments de preuve adéquats pour tenter de démontrer que leur inscription sur les listes litigieuses était entachée d'arbitraire. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce. Le fait que, à la différence de l'affaire Nada (*idem*, § 187), les requérants dans la présente affaire n'ont soumis – ni devant le Tribunal fédéral suisse, ni devant la Cour elle-même –, aucun argument précis tendant à démontrer qu'ils n'auraient pas dû figurer sur la liste établie par le comité des sanctions ne change rien à cette analyse, dès lors que ce ne sont pas ces

carences qu'ont retenues les autorités suisses pour ne pas examiner le recours des requérants. Par conséquent, le droit des requérants d'accéder à un tribunal a été atteint dans sa substance même.

3. Discussion :

21. L'étude des décisions de la Cour ci-dessus démontre que l'interaction entre la Convention et les décisions contraignantes du Conseil de sécurité de l'ONU soulève des questions complexes auxquelles la Cour a adopté une variété d'approches différentes. On peut également noter que dans un nombre d'affaires, des Juges ont eux-mêmes joint des opinions individuelles et divergentes, souvent exprimées de manière plutôt tranchées. En conséquence, la jurisprudence sur ces sujets est quelque peu inégale, et suggère que la Cour dans son ensemble doit encore s'accorder sur une théorie ou un raisonnement juridique pleinement satisfaisant pour ces interactions.

22. Dans certains cas, notamment par exemple dans la citation de l'affaire *Behrami* ci-dessus, la Cour fournit une appréciation minutieuse des tenants et aboutissants juridiques et du contexte des travaux du Conseil de sécurité en décharge de sa responsabilité principale pour le maintien de la sécurité et de la paix internationales. Alors qu'outre un récita des provisions pertinentes de la Charte de l'ONU, ce type de compréhension globale du Conseil de sécurité est moins apparent dans une grande partie de la jurisprudence ultérieure. Ceci peut s'expliquer en partie par le fait que dans ces affaires, la Cour a cherché à concentrer son enquête sur les décisions à l'échelle nationale dans la mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité plutôt que de se pencher sur les décisions du Conseil de sécurité en tant que tel. Toutefois, du point de vue des Etats, une telle séparation de l'action nationale des obligations dans lesquelles elles sont basées en conformité avec les résolutions du Conseil de sécurité se trouve au cœur du problème et risque de mener vers une divergence d'obligations juridiques.

23. Pour citer un des auteurs principaux sur le thème de l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité :

« Deux thèmes centraux sont, premièrement, le besoin en interprétant les résolutions du Conseil de sécurité, d'avoir un regard en particulier sur le contexte, autant le contexte politique dans son ensemble que celui relatif à l'action du Conseil, et deuxièmement, le besoin de comprendre le rôle du Conseil conformément à la Charte des Nations Unies, ainsi que les méthodes de travail et la manière dont les résolutions du Conseil de sécurité sont rédigées.»⁴

24. Il est bien connu que la solution de la Charte de l'ONU à tout conflit entre des obligations en conformité avec la Charte et des obligations découlant d'autres accords internationaux est que les obligations en conformité avec la Charte l'emportent en vertu de l'Article 103. Tel qu'il est également bien connu, l'Article 103 occupe une position particulière en droit international, tel que reconnu dans l'Article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il est établi dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice que les décisions contraignantes du Conseil de sécurité sont des obligations découlant de la Charte à ces fins.⁵

25. Dans une partie de sa jurisprudence, plutôt que d'appliquer l'Article 103 pour donner primauté aux obligations en conformité avec une résolution de l'ONU, la Cour cherche à éviter d'accepter qu'un conflit ait eu lieu entre un droit conventionnel et une obligation en vertu de la Charte de l'ONU. La Cour a adopté à cet égard la présomption que les résolutions du Conseil de sécurité devraient être interprétées de manière à éviter de trouver toute incompatibilité avec les droits de l'homme sous la Convention. Si le but à proprement parler de l'interprète est de refléter les intentions du Conseil, la base sur laquelle repose cette présomption n'est pas claire. Si, tel que la jurisprudence de la Cour paraît le suggérer, son effet est que la conformité avec laquelle les Etats appliquent une résolution du Conseil de sécurité est par ce biais conditionnée au respect du droit conventionnel, même lorsque cela

⁴ M Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions" Max Planck Yearbook of UN Law (1998) vol 2, pp. 73-95, at p.74

⁵ Voir affaire de Lockerbie, Ordonnance de mesures conservatoires (1992) CIJ, Rep 4 à la p 15:
« ...39. Considérant que la Libye et le Royaume-Uni, en tant que Membres de l'organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte; que la Cour, qui, à ce stade de la procédure, en est à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, estime que prima facie cette obligation s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992); et que, conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal; »

affecte la capacité des Etats à se plier à une exigence claire d'une résolution du Conseil de sécurité, alors cela va nuire au gré du Conseil de sécurité dans sa prise de mesures efficaces pour maintenir la paix et la sécurité. Un tel point de vue ne prend pas suffisamment en compte le contexte dans lequel le Conseil de sécurité adopte des mesures en conformité avec le Chapitre VII, qui par définition sont des situations soit de menace à la paix et la sécurité internationales, soit une rupture de la paix ou un acte d'agression. Nul besoin de préciser que des situations de ce type ayant lieu à l'échelle nationale sont en mesure de permettre à un Etat de déroger à beaucoup d'obligations ordinaires en matière de droits de l'homme.

26. Les mêmes considérations en matière d'effectivité sont également pertinentes en considérant l'applicabilité de l'Article 103 aux décisions du Conseil autorisant l'utilisation de la force. Tel que la Cour l'a reconnu dans la décision *Behrami* (voir ci-dessus), en l'absence d'accords en conformité avec l'Article 43 de la Charte autorisant le Conseil à prendre lui-même des mesures d'exécution, l'acte d'autoriser l'utilisation de la force est devenu une caractéristique importante dans la pratique du Conseil. Interpréter le terme « obligation » dans l'Article 103 de manière trop restrictive afin de nier la primauté d'une autorisation d'une action coercitive par les Etats en conformité avec le Chapitre VII simplement car il n'y a pas d'obligation impérative sur les Etats à participer à une telle action, risque d'amoindrir la capacité du Conseil à exercer sa responsabilité en conformité avec la Charte.⁶ Evidemment, donner la primauté à une autorisation ne signifie pas que l'utilisation de la force se voit débarrassée de contraintes juridiques, lesquelles découlent typiquement du mandat de l'autorisation, du cadre du droit international humanitaire et d'autres règles du droit international qui peuvent être appliquées en cohérence avec la réalisation effective de l'autorisation.

27. En lien avec les sanctions de l'ONU, la Cour a cherché à souligner que ses arrêts s'adressent aux actions des Etats membres qui mettent en œuvre des décisions du Conseil de Sécurité plutôt que des décisions du Conseil de Sécurité en tant que tel. A cet égard, un parallèle peut-être fait avec l'approche de la CJUE dans des affaires telles que *Kadi*, qui cherche à se concentrer sur les mesures de l'UE prises afin de mettre en œuvre les sanctions pertinentes de l'ONU et que la Cour a

⁶ Voir par exemple Frowein et Krisch ... également Lord Bingham dans l'affaire *Al Jeda* dans la Chambre des lords

dûment citées. La difficulté qu'une telle approche implique pour les Etats est qu'en ce qui concerne les sanctions, les obligations de geler des avoirs ou d'interdire des voyages sont des obligations de résultat imposées par le Conseil de Sécurité. Il est probable que la latitude laissée aux Etats par les décisions du Conseil de sécurité en la matière soit extrêmement limitée, ne fût-ce qu'en raison de la préoccupation du Conseil de garantir la cohérence et l'effectivité dans l'application de ces sanctions.

28. Un examen juridique national de certaines procédures ou d'exigences formelles, liées par exemple à l'identité des personnes listées ou la propriété d'avoirs pertinents peut être cohérent avec l'exécution d'une décision du Conseil. Tandis que l'étendue de chaque examen juridique sur le fond d'une liste exigée par une décision du Conseil sera probablement beaucoup plus limitée. Cela peut dépendre de la nature des mesures de réparation qui peuvent être exigées. Si par exemple un examen judiciaire constate certains manquements dans le fondement d'une liste, il se peut qu'un remède adéquat – si cela est permis dans le système juridique national – soit de mandater les autorités nationales de solliciter la radiation de la liste par le Conseil de sécurité. Toutefois, dans ce cas, un ordre de radiation donné par une cour nationale ou régionale d'une personne listée à la suite d'une décision du Conseil de sécurité serait incohérente avec l'Article 25 et 103 de la Charte de l'ONU.

29. Sur une note positive, il est important de noter que le Conseil de sécurité est le mieux placé afin de garantir que ses décisions soient fondées et que des processus appropriés de listage et de radiation soient en place. Ces dernières années, des évolutions significatives ont eu lieu à cet égard avec la désignation d'un point focal auprès duquel des individus peuvent effectuer des demandes de radiation, et dans le cas de sanctions contre l'EI (Daesh) et Al Qaeda, la désignation d'un médiateur indépendant et impartial.