

SANCTIONS CIBLÉES ET RESPECT DES DROITS DE L'HOMME : QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DE LEURS ÉTATS MEMBRES

Daniel Dormoy

Volume 28, Number 2, 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1067714ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1067714ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dormoy, D. (2015). SANCTIONS CIBLÉES ET RESPECT DES DROITS DE L'HOMME : QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DE LEURS ÉTATS MEMBRES. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(2), 1–26.
<https://doi.org/10.7202/1067714ar>

Article abstract

If the fundamental rights protection constitutes an “essential element for the success in the long term fight against terrorism”, it is therefore an essential duty of international organizations to respond to their actions in case of human rights violations and in particular, the case of ediction and implementation of targeted sanctions. It is supposed that organizations obligations on human rights must be specified and the conditions and mechanisms for the implementation of their international responsibility as well. In this respect, we can highlight some number of theoretical and practical shortcomings which will lead us to reflect on other solutions and in particular the one that would consist to engage government responsibility for organizations actions of which they are members and which would not respect the fundamental rights.

SANCTIONS CIBLÉES ET RESPECT DES DROITS DE L'HOMME : QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DE LEURS ÉTATS MEMBRES

*Daniel Dormoy**

Si la protection des droits fondamentaux constitue « l'élément essentiel au succès à long terme de la lutte contre le terrorisme », il est, dès lors, essentiel de préciser l'obligation pour les organisations internationales de répondre de leurs actes en cas de violation des droits de l'homme, en particulier dans le cas de l'édiction et de la mise en œuvre de sanctions ciblées. Cela suppose que soient précisées les obligations applicables aux organisations en matière de droits de l'homme, ainsi que les conditions et mécanismes de la mise en œuvre de leur responsabilité internationale. À cet égard, nous pourrions souligner un certain nombre d'insuffisances d'ordre théorique et pratique, ce qui nous conduira à nous interroger sur d'autres solutions et en particulier celle qui consisterait à engager la responsabilité des Etats pour les actes des organisations dont ils sont membres et qui ne respecteraient pas les droits fondamentaux.

If the fundamental rights protection constitutes an "essential element for the success in the long term fight against terrorism", it is therefore an essential duty of international organizations to response of their actions in case of human rights violations and in particular, the case of ediction and implementation of targeted sanctions. It is supposed that organizations obligations on human rights must be specified and the conditions and mechanisms for the implementation of their international responsibility as well. In this respect, we can highlight some number of theoretical and practical shortcomings which will lead us to reflect on other solutions and in particular the one that would consist to engage government responsibility for organizations actions of which they are members and which would not respect the fundamental rights.

Si la protección de los derechos fundamentales constituye " el elemento esencial al éxito a largo plazo de la lucha contra el terrorismo ", es esencial, desde entonces, precisar la obligación para los organismos internacionales de responder de sus actos en caso de violación de los derechos humanos, en particular en el caso de la elaboración y de la puesta en ejecución de sanciones dirigidas. Esto supone que sean precisadas las obligaciones aplicables a las organizaciones en materia de derechos humanos, así como las condiciones y los mecanismos de la puesta en ejecución de su responsabilidad internacional. A este respecto, podremos subrayar un cierto número de insuficiencias de orden teórica y práctica, lo que nos conducirá a interrogarnos sobre otras soluciones y en particular lo que consistiría en comprometer la responsabilidad de los Estados para los actos de las organizaciones de las que son miembros y que no respetan los derechos fundamentales.

* Professeur émérite, Université Paris-Saclay/Université Paris-Sud; CEI – EA 2712.

Si la protection des droits fondamentaux constitue « l'élément essentiel au succès à long terme de la lutte contre le terrorisme »¹, il est dès lors essentiel de préciser l'obligation pour les organisations internationales de répondre de leurs actes en cas de violation des droits de l'homme, en particulier dans le cas de l'édiction et de la mise en œuvre de sanctions ciblées.

Cela est d'autant plus impérieux que l'évolution des sanctions globales vers les sanctions ciblées découle notamment de l'appréciation selon laquelle les sanctions globales auraient le défaut de produire des dommages humanitaires sur les populations civiles. Face aux critiques dont elles ont fait l'objet, les sanctions globales ont été progressivement délaissées au profit de sanctions ciblées, ou sélectives, visant non pas les États, mais des individus, évitant ainsi les dommages collatéraux sur les populations. Cet outil a notamment été utilisé depuis la fin des années quatre-vingt-dix par l'ONU dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et par les États membres de l'ONU ou les organisations régionales à l'invitation de la Résolution 1373 du Conseil de sécurité², chaque membre de l'ONU ou les organisations régionales dressant sa propre liste des personnes concernées par la sanction. Si les dommages collatéraux sur les populations sont évités, les sanctions atteignant des individus, cela ne résout pas pour autant la question des éventuelles atteintes aux droits des personnes concernées par ces mesures.

Or, les organisations internationales, d'une part, ne sont pas forcément liées par les mêmes règles de droit international que les États et, d'autre part, en cas de violation de ces règles les conditions et mécanismes d'engagement de leur responsabilité internationale ne sont pas non plus les mêmes que pour les États.

À cet égard, l'étude de l'obligation pour les organisations internationales de répondre de leurs actes en cas de violation des droits de l'homme montre des limites à l'engagement de leur responsabilité, liées à des insuffisances d'ordre théorique et pratique (I). Cela nous conduira à nous interroger sur le fait de savoir si, à défaut de pouvoir rendre effective la responsabilité des organisations internationales dans ce domaine, il ne serait pas envisageable d'engager la responsabilité des États pour les actes des organisations dont ils sont membres et qui ne respecteraient pas les droits fondamentaux (II).

¹ Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012 à la p 6.

² Rés CS 1373 (2001), Doc off CS NU, 2001, Doc NU S/RES/1373 (2001).

I. L'obligation pour les organisations internationales de répondre de leurs actes en cas de violation des droits de l'homme

Cette obligation suppose que les organisations internationales soient liées par le droit international des droits de l'homme (A) et qu'il existe des mécanismes susceptibles d'engager leur responsabilité en cas de non-respect de leurs obligations dans ce domaine (B).

A. Les organisations internationales sont-elles liées par le droit international des droits de l'homme ?

Nous allons d'abord montrer que les organisations internationales, comme sujets du droit international, sont en principe liées par le droit international, mais qu'elles ne sont pas liées par tout le droit international qui lie leurs États membres et ensuite que ce raisonnement s'applique également au droit international des droits de l'homme, autrement que les organisations internationales ne sont pas nécessairement liées par toutes les règles qui lient leurs États membres en matière des droits de l'homme.

L'organisation internationale peut être définie comme une « association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres »³. Cette définition proposée par Sir Gerald Fitzmaurice, lors des travaux de la codification du droit des traités⁴ reste valable aujourd'hui, même si l'on peut remarquer qu'à côté des États d'autres entités peuvent à titre exceptionnel participer à l'organisation internationale et que d'autres instruments juridiques que les traités peuvent (toujours à titre exceptionnel) être à la base de l'institution de l'organisation. Ces exceptions, qui confirment la règle, ont d'ailleurs été prises en compte par la Commission du droit international (CDI) dans la définition qu'elle a donnée de l'organisation internationale lors de la rédaction de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales : « Aux fins du présent projet d'articles [...] l'expression "organisation internationale" s'entend de toute organisation instituée par un traité ou par tout autre instrument régi par le droit international et doté d'une personnalité juridique propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres, des entités autres que les États »⁵.

³ « Le droit des traités » (Doc NU A/CN.4/101) dans *Annuaire de la Commission du droit international*, vol 2, New York, NU, 1956 à la p 106 (Doc NUA/CN.4/SER.A/1956/Add.I).

⁴ *Ibid.*

⁵ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, Doc NU A/66/10, art 2(a) [CDI, *Responsabilité des organisations internationales*]; *Responsabilité des organisations internationales*, Rés AG 66/100, Doc off AG NU, 66^e sess, supp n° 10, Doc NU A/66/473 (2011) 1 [Résolution 66/100].

Si pendant longtemps les organisations internationales n'ont pas été considérées comme des sujets internationaux, la Cour internationale de justice (CIJ) en 1949 affirmera en même temps l'existence juridique de l'ONU en droit international, en remontant des compétences à la personnalité juridique et sa qualité de sujet du droit international à la fois distinct et différent des États.

En effet, la CIJ considéra que les États créateurs de l'ONU, en assignant à celle-ci « certaines fonctions avec des devoirs et des responsabilités qui les accompagnent, l'on revêtu de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions »⁶ et qu'il en résultait que l'ONU avait la personnalité internationale. Ce raisonnement a été étendu à toutes les organisations internationales, en remontant des compétences reconnues par leurs actes constitutifs à leur personnalité et, désormais, une organisation internationale se définit par sa personnalité juridique : toutes les organisations internationales ayant la personnalité juridique, un groupement d'États sera une organisation internationale s'il a la personnalité juridique, laquelle, lorsque l'acte constitutif ne prévoit rien, résulte implicitement des buts et des fonctions qui lui sont assignés par les États.

Leur acte constitutif étant en principe un traité, cette personnalité sera une personnalité subjective, sur la base du principe de l'effet relatif des traités⁷, contrairement aux États qui ont une personnalité objective, il en résulte que l'existence de l'organisation internationale repose sur la reconnaissance qui découle, pour les États membres, de leur adhésion au traité constitutif, soit qu'il attribue expressément à l'organisation internationale cette personnalité, soit que celle-ci se dégage de l'étude des pouvoirs et fonctions qui lui sont assignés. Pour les tiers, la reconnaissance résultera d'un acte exprès ou, le plus souvent, de comportements attestant de l'acceptation de cette personnalité.

Bien que l'avis de la CIJ ait été sujet à discussion sur ce point, on peut admettre que des organisations à caractère universel et qui sont effectivement quasi universelles comme l'ONU aient une personnalité objective. D'après la CIJ dans son avis du 11 avril 1949, « cinquante États représentant une très grande majorité des membres de la communauté internationale avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas simplement reconnue par eux seuls »⁸.

Sujet du droit international distinct des États, l'organisation internationale est un sujet dérivé et fonctionnel, créé par les États sur la base d'un traité qui fixe les limites de ses fonctions, de ses buts, de ses droits et de ses obligations. Il en résulte que toutes les organisations internationales n'ont pas la même personnalité originelle, chacune voyant celle-ci définie par un traité particulier. C'est ce que dit la CIJ en

⁶ *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ rec 174 à la p 182 [*Réparation des dommages*].

⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 354 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980), art 34 [*Convention de Vienne*] : « Un traité ne crée ni obligations, ni droits pour un État tiers sans son consentement ».

⁸ *Réparation des dommages*, *supra* note 6 à la p 185.

précisant que toutes les organisations n'ont pas la même « mesure de personnalité internationale »⁹. Leur « capacité » reste limitée, dérivée et contingente, dans son octroi (création des États), comme dans son étendue (fonctionnelle)¹⁰.

D'après la CIJ, « [l']organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie »¹¹. On sait qu'en principe un État n'est soumis à une règle de droit international que dans la mesure où il y a consenti¹². Dans la mesure où les États sont à la fois législateurs et sujets premiers du droit international, tous les autres sujets étant des sujets dérivés, le droit international ne devrait lier ces autres sujets que si les États le décident. Comme le souligne Éric David, « [l]es organisations internationales, en tant que structures créées par des États, en tant que sujets dérivés, ne seraient donc soumises au droit international que parce que les États l'ont voulu »¹³. On peut considérer en effet que l'organisation internationale est soumise au droit international tout simplement parce que telle est l'intention de ses créateurs. Mais si l'organisation internationale est soumise au droit international en général, parce que ses créateurs en ont fait un sujet du droit international, elle n'est pas forcément soumise à tout le droit international.

Il est évident que les organisations sont liées par leur acte constitutif qui est sur le plan matériel leur « constitution ». Cet acte constitutif peut s'interpréter largement sur la base de la doctrine des compétences implicites¹⁴ et il peut être modifié par la pratique ultérieure « généralement acceptée »¹⁵ par les États membres. Outre leurs actes constitutifs, les règles de l'organisation s'entendent notamment « des

⁹ *Ibid* à la p 179.

¹⁰ Régies par le principe de spécialité, les organisations n'ont en principe que des compétences d'attribution. Comme l'écrit Paul Reuter, « [c]ela n'a pas de portée de dire que les organisations internationales ont la personnalité juridique, car chacune d'entre elles à une personnalité d'un contenu propre » : Paul Reuter, *Institutions internationales*, Paris, PUF, 1975 à la p 263. Il en résulte que si l'on peut remonter des compétences à la personnalité on peut remonter des compétences à la personnalité, on ne pas descendre de la personnalité aux compétences. Le fait de savoir qu'une organisation internationale a la personnalité juridique ne permet pas de déduire l'étendue de ses compétences.

¹¹ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Avis consultatif, [1980] CIJ rec 73 au para 37. Voir aussi *A Racke GmbH & Co c Hauptzollamt Mainz*, C-162/96 [1998] ECR I-3688 à la p 3703.

¹² *Affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, Arrêt du 20 novembre 1950, [1950] CIJ rec 266 aux pp 276-278; *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c Norvège)*, Arrêt du 18 décembre 1951, [1951] CIJ rec 116 à la p 131; *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, [1969] CIJ rec 3 aux para 27-33; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, [1971] CIJ rec 16 aux para 69, 74 et s, 131 [Namibie]; *Affaire du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, Arrêt du 3 juin 1985, [1985] CIJ rec 13 au para 34; *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, [1986] CIJ rec 14 au para 203.

¹³ Éric David, « Le droit international applicable aux organisations internationales » dans Michel Waelbroeck, Marianne Dony, Aline de Walsche, dir, *Mélanges M Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999 aux pp 3-22.

¹⁴ *Réparation des dommages*, *supra* note 6 aux pp 12-13.

¹⁵ *Namibie*, *supra* note 12 au para 22.

décisions et des résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation »¹⁶. Il est également évident que l'organisation est liée par les traités qu'elle a conclus¹⁷.

Reste la question de savoir si toutes les « règles générales du droit international » lient toutes les organisations internationales. À cet égard il convient de prendre en compte le principe de spécialité de l'organisation qui fait que chaque organisation ne sera intéressée que par les règles qui ont un rapport avec son domaine de compétence. C'est donc dans une mesure variable qu'une organisation internationale sera soumise aux règles coutumières générales autres que celles à la formation desquelles elle a participé, à condition que l'organisation ne soit pas exclue de l'application de ces règles par son acte constitutif. En effet, les parties à un traité peuvent toujours interdire expressément l'application de telles règles dans les traités qu'ils passent¹⁸. Et l'organisation peut, elle-même, refuser d'appliquer une règle coutumière, comme cela est permis aux États, vis-à-vis des États ou des organisations qui l'accepteraient. Ce que ni les États ni les organisations internationales ne peuvent faire vis-à-vis de règles impératives du droit international qui s'imposent aux États comme aux organisations internationales qui ne les ont pas acceptées, dès lors que ce caractère leur est reconnu. Ainsi, comme l'a souligné le tribunal de première instance de l'Union européenne, il existe « un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger »¹⁹.

Il résulte de ce qui précède que les organisations internationales ne sont pas systématiquement liées par le droit international qui lie leurs États membres. En particulier les organisations internationales, sauf dispositions contraires de leur acte constitutif, ne sont pas liées par les traités auxquels sont parties leurs États membres et auxquels elles ne participent pas. Dans ce cas, elles sont des tiers par rapport à ces traités et, suivant le principe de l'effet relatif des traités, ceux-ci ne produisent ni obligations ni droits pour un État tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation²⁰.

Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a-t-elle souligné que « pour que l'incompatibilité d'un acte communautaire avec une disposition du droit international puisse affecter la validité de cet acte, la Communauté doit d'abord être liée par cette disposition »²¹.

¹⁶ *Convention de Vienne*, *supra* note 7, art 2(1) (j).

¹⁷ *Ibid*, art 26.

¹⁸ Patrick Daillier et al, *Droit international public*, 8^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009 à la p 376.

¹⁹ *Yassin Abdullah Kadi c Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-315/01, [2005] ECR II-3659 au para 277 [Kadi].

²⁰ *Convention de Vienne*, *supra* note 7, art 34.

²¹ *International Fruit Company NV et autres c Produktschap voor Groenten en Fruit*, 21-24/72, [1972] ECR 1220 à la p 1227; Joël Rideau, « Droit international et droit communautaire » (1973) 9 C de D eur 465.

Pour que l'organisation soit liée par une règle qui lie ses États membres, en dehors de dispositions particulières de l'acte constitutif, il faut qu'elle l'accepte ou que cette règle puisse être considérée comme un principe général de droit commun aux États membres ou, bien sûr, qu'elle soit devenue une règle coutumière. C'est ainsi que l'ONU, par exemple, qui n'est pas liée par les conventions de droit international humanitaire, respecte volontairement « les principes et l'esprit » des Conventions de Genève²². Comme l'écrit Éric David, « [i]l n'y a donc pas le moindre automatisme dans le lien qui unit l'ONU au droit international humanitaire : le droit international humanitaire conventionnel ne lie l'ONU que parce que cette dernière en accepte librement et volontairement les principes de base, et uniquement ces principes, c'est-à-dire les règles qu'il lui est pratiquement et matériellement possible d'appliquer »²³.

Quant aux Communautés européennes ou à l'Union européenne (UE), la CJCE n'a jamais fondé l'applicabilité des droits qui figurent dans la *Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme*²⁴ sur le fait que les États membres de la Communauté européenne (CE) étaient parties à cette convention : elle s'est seulement bornée à constater que « les droits fondamentaux de la personne [étaient] compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »²⁵. D'après le *Traité de Maastricht* du 7 février 1992,

[l]'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.²⁶

Dans le *Traité de Lisbonne*²⁷, il a été prévu que l'UE « adhère » à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et un projet d'accord d'adhésion a été élaboré le 14 octobre 2011 qui, une fois définitif, devra être approuvé par les 27 États membres de l'UE et les 47 États parties à la CEDH²⁸.

²² « Question of the Possible Accession of Intergovernmental Organizations to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims » dans *Annuaire juridique des Nations unies* 1972, partie 2 à la p 153; voir aussi *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix des Nations Unies*, Rés CS 1327(2000), Doc off CS NU, 2000, Doc NU S/RES/1327 (2000), ann I, al 3 qui déclare que les opérations de maintien de la paix devaient être conformes « aux principes du droit international, et en particulier du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit des réfugiés ».

²³ Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999 à la p 155.

²⁴ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5 [*Convention européenne*].

²⁵ *Erich Stauder c Ville d'Ulm – Sozialamt*, 29-69, [1969] ECR 419 à la p 425; *Friedrich Kremzow c Republik Österreich*, C-299/95, [1997] ECR I-2637 à la p 2645; *Irish Sugar plc c Commission des Communautés européennes*, T-228/97, [1999] ECR II-2975.

²⁶ *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, 1757 RTNU 267, art F(2).

²⁷ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 13 décembre 2007, JO, C 306/01 [*Traité de Lisbonne*].

²⁸ Le 5 avril 2013, les négociations ont abouti à un accord sur les projets d'instruments d'adhésion. Le 4 juillet 2013, la Commission a saisi la CJUE d'une demande d'avis sur la compatibilité du projet

C'est aussi par renvoi à l'ordre juridique communautaire que les droits fondamentaux apparaissent dans l'arrêt *Kadi* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) :

[...] les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*. [nos soulignements]²⁹

À cet égard, on soulignera que l'UE qui n'est pas partie à la *Charte des Nations Unies*³⁰ est cependant liée par les mesures coercitives décidées par le Conseil de sécurité :

[à] la différence de ses États membres, la Communauté en tant que telle n'est pas directement liée par la *Charte des Nations unies* et [...] elle n'est dès lors pas tenue, en vertu d'une obligation du droit international public général, d'accepter et d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité, conformément à l'article 25 de ladite *Charte*.³¹

Elle n'est donc pas liée par une obligation conventionnelle, mais par les principes et l'esprit de la *Charte des Nations Unies* simplement parce que ses États membres l'ont voulu : cela découle des articles 3 et 21 qui déclarent que l'Union européenne doit respecter les « principes de la *Charte des Nations Unies* et du droit international », de l'article 42 qui dispose qu'elle peut avoir recours à la capacité opérationnelle que lui reconnaissent ses Membres « dans des missions en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la *Charte des Nations unies* » et de la *Déclaration no 13 sur la politique étrangère et de sécurité commune* annexée au *Traité de Lisbonne*, qui déclare que « l'Union européenne et ses États membres demeureront liés par les dispositions de la *Charte des Nations unies* et, en particulier, par la responsabilité principale incombant au Conseil de sécurité et à ses États membres du maintien de la paix et de la sécurité internationale »³².

Si les organisations internationales ne sont pas nécessairement liées par toutes les règles du droit international qui lient leurs États membres, cela est vrai notamment pour les règles du droit international des droits de l'homme. En particulier, les organisations internationales ne sont pas automatiquement liées par les traités qui lient leurs États membres dans le domaine des droits de l'homme, car, sauf

d'accord avec le droit de l'Union. Celle-ci a rendu son avis le 18 décembre 2014 (2/2013), soulignant plusieurs incompatibilités entre le projet et le droit primaire, faisant obstacle à l'adhésion.

²⁹ *Kadi*, *supra* note 19 au para 326.

³⁰ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Charte des Nations unies* ou *Charte*].

³¹ *Kadi*, *supra* note 19 au para 192.

³² Voir notamment Alain Pellet, « Les sanctions de l'Union européenne » dans Myriam Benlolo-Carabot et al, dir, *Union européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012, 431 aux pp 431-55.

exception, elles ne sont pas parties à ces traités³³. Il en résulte une incertitude quant à la source précise des obligations pour les organisations internationales en général et pour telle ou telle organisation. Si bien que « [s]e pose alors la question de savoir s'il serait souhaitable que les organisations internationales deviennent, en leur nom propre, Parties aux traités relatifs aux droits de l'homme »³⁴. Encore faudrait-il obtenir l'accord des États pour modifier ces traités et permettre la participation de ces organisations.

Concernant l'ONU, celle-ci est soumise en tant que sujet du droit international aux règles de *jus cogens*, aux règles coutumières et aux principes généraux du droit, aux règles qu'elle accepte³⁵ et compte tenu de l'action des Nations unies dans le domaine des droits de l'homme, en particulier pour assurer le respect des normes relatives aux droits de l'homme et du fait que son action concerne de plus en plus des personnes physiques et morales (ce qui est le cas des sanctions ciblées qui ont des conséquences immédiates sur les droits des individus), on ne comprendrait pas qu'elle soit elle-même dispensée de ce respect.

À cet égard, l'article 103 de la *Charte* ne saurait être invoqué dans la mesure où celui-ci ne vise que la supériorité des obligations de la *Charte* sur les traités liant les États membres, les autres sujets du droit international qu'il s'agisse d'États non membres, d'organisations internationales ou de tout autre sujet du droit international. En effet, on peut avancer que le principe *res inter alios acta* ne s'applique pas à la *Charte* dans la mesure où elle créerait une situation objective comme cela résulte de l'avis de la Cour internationale de justice du 11 avril 1949³⁶. Il convient cependant de

³³ Conseil de l'Europe, AP, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2014 sess ordinaire (1^{re} partie), *L'obligation des institutions internationales de répondre de leurs actes en cas de violations des droits de l'homme*, Rapports, Doc 13370 (2014), note 8 au para 14 (rapporteur : José María Beneyto) [CE, *Obligation des institutions*]. Celui-ci souligne que « [d]e manière générale, les organisations internationales ne sont pas liées par les obligations en matière de droits de l'homme en vertu du droit des traités, car à quelques exceptions près, elles ne sont pas Parties aux traités relatifs aux droits de l'homme » et que « [l']Union européenne est une exception à cet égard; elle est Partie à la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées* ». On rappellera également que son adhésion à la CEDH est en cours : voir *supra* note 28.

³⁴ *Ibid* au para 17.

³⁵ Voir Luigi Condorelli, « Conclusions générales » dans *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme : Journée d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009, 127 à la p 129 [Condorelli] qui souligne qu'en dehors des règles que l'organisation accepte, l'application des normes coutumières à l'organisation conduit à considérer que la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 peut être perçue comme « codifiant tous les grands principes du droit international général dans le domaine » et « qu'à défaut de normes conventionnelles formellement applicables, ce qui est habituellement le cas pour les organisations internationales, la *Déclaration universelle* se prête bien à être utilisée comme une sorte de synthèse de l'ensemble des principes pertinents des droits de l'homme ». La question reste cependant discutée : voir Robert Kolb, Gabriele Porretto et Sylvain Vité, *L'application du droit humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administration civile transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2008 aux pp 255-256.

³⁶ Voir notamment Thiebaut Flory, « Article 103 » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1991, 1381, à la p 1383; Jean-Marc Thouvenin, « Article 103 » dans Jean-Pierre Cot, Alain Pellet, dir, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 3^e éd, Paris, Economica, 2005, 2133, à la p 2139 [Thouvenin]. Voir aussi *Charte des Nations Unies*, *supra* note 30, art 2(6), 52-54.

préciser que la *Charte* l'emporte sur les règles coutumières antérieures à son adoption (par application du principe *lex posterior*)³⁷ et, pour le Conseil de sécurité, que celui-ci est lié par la *Charte* et donc par les règles coutumières qui ont pu modifier la *Charte*³⁸. En vertu du principe *lex posterior*, le Conseil de sécurité peut aussi aller à l'encontre de règles coutumières apparues postérieurement à la *Charte*, pourvu bien sûr que l'ONU ne soit pas liée par ces règles, l'organisation ne pouvant invoquer son droit interne pour échapper à ses obligations³⁹.

D'une façon plus générale, on ne voit pas ce qui dispenserait le Conseil de sécurité du respect des normes qui lient l'organisation, même si on a pu s'interroger sur l'étendue de son pouvoir discrétionnaire. Si on a pu dire que le Conseil de sécurité « dit le droit »⁴⁰, il convient de rappeler que discrétionnaire ne veut pas dire arbitraire et que les pouvoirs exceptionnels dont dispose le Conseil d'après la *Charte* ne le dispensent pas d'adopter des mesures qui prennent en compte le respect dû aux droits de l'homme qui lient l'organisation⁴¹. D'ailleurs, le Conseil de sécurité lui-même n'a jamais prétendu que son action, en particulier dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, pouvait se développer sans respecter les droits de l'homme⁴². S'agissant des normes indérogeables, il est évident qu'elles s'imposent au Conseil de sécurité. Pour les autres, une discussion est possible autour de la nécessaire conciliation entre le respect dû aux droits de l'homme et l'objectif de maintien de la paix, si les mesures de maintien de la paix et en particulier les sanctions ciblées sont prises « conformément aux principes de la justice et du droit » en tant qu'actions des Nations unies⁴³, compte tenu de la nature spécifique des attributions de cet organe dans le cadre du chapitre VII⁴⁴. Il reste donc qu'on doit considérer que le Conseil de sécurité ne dispose pas d'un pouvoir arbitraire, qu'il doit adopter des mesures conformes à la *Charte* et au *jus cogens*, et qui respectent le principe de proportionnalité dans les limitations éventuelles aux autres règles qui lient l'organisation dans le domaine des droits de l'homme, justifiées pas les nécessités du maintien de la paix.

³⁷ Thouvenin, *supra* note 36 aux pp 2140-41.

³⁸ *Ibid* à la p 2141.

³⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, 21 mars 1986, Doc off Conférence des Nations unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, vol 2, art 27 au para 2 (non en vigueur) et Mathias Forteau, « Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par les organisations internationales » dans *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme : Journée d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009, 7 à la p 32.

⁴⁰ Alain Pellet, « Conclusions générales » dans Brigitte Stern, dir, *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe : Aspects de droit international public et de droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1991, 487 à la p 490.

⁴¹ Florent Mazeron, « Le contrôle de la légalité des décisions du Conseil de sécurité : Un bilan après les ordonnances de *Lockerbie* et l'arrêt *Tadic* » (1997) 10 RQDI 105 [Mazeron].

⁴² Condorelli, *supra* note 35 à la p 140. L'auteur souligne que le Conseil « a même reconnu à de nombreuses occasions que les principes (relatifs aux droits de l'homme) font partie intégrante des principes de la *Charte* », et il cite la Résolution 1822 du 30 juin 2008 dans laquelle le Conseil de sécurité proclame qu'il faut combattre le terrorisme « par tous les moyens, dans le respect de la *Charte des Nations unies* et du droit international et notamment du droit international des droits de l'homme ».

⁴³ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 30, art 1(1).

⁴⁴ Mazeron, *supra* note 41 aux pp 131 et s.

S'il est sûr que les organisations internationales et en particulier l'ONU sont liées par des obligations en matière de droits de l'homme, il n'est pas facile de déterminer avec précision l'étendue de ces obligations, ce qui constitue une première limite aux possibilités d'engager la responsabilité de ces organisations. D'autres limites existent une fois admis que « [t]out fait international illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale »⁴⁵ et qui apparaissent dès lors que l'on s'interroge sur les mécanismes mis à la disposition des particuliers lorsqu'ils ont à se plaindre de violations des droits de l'homme imputables à une organisation internationale, qu'il s'agisse de mécanismes internes aux États, aux organisations internationales, ou des mécanismes internationaux (autres que ceux des organisations internationales).

B. Quels sont les mécanismes susceptibles d'être utilisés pour engager la responsabilité des organisations internationales en cas de non-respect de leurs obligations dans le domaine des droits de l'homme ?

Le mécanisme ordinaire à la disposition d'un particulier qui est victime d'une violation de ses droits est le recours aux voies de droit nationales, aux juridictions nationales. Cependant, devant les juridictions nationales, les organisations internationales bénéficient d'une immunité juridictionnelle. Si « [l]a pression du droit international des droits de l'homme est assurément de nature à contribuer à l'érosion des immunités des organisations »⁴⁶, ce n'est que « d'une manière inégale selon la nature et surtout la localisation du siège de l'organisation en cause »⁴⁷. En principe, d'après la jurisprudence de la CIJ, les organisations internationales et leurs agents bénéficient d'une immunité absolue⁴⁸, sauf disposition particulière de l'acte constitutif ou renonciation de l'organisation à son immunité. Si une certaine tendance à l'érosion de ces immunités s'est manifestée face au principe du droit au juge et à un procès équitable, par la mise en balance de l'immunité et du droit au juge dans certains cas, en vérifiant si la privation du droit au juge qui résulte des immunités est contrebalancée par une voie alternative de règlement des litiges dans l'organisation⁴⁹, il reste, comme le souligne Jean-François Flauss, « [qu'] en l'état du droit positif, le spectre d'une remise en cause structurelle des immunités des organisations internationales relève encore au moins partiellement, de l'ordre du fantasma »⁵⁰.

⁴⁵ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5 art 3.

⁴⁶ Jean-François Flauss, « Immunités des organisations internationales et droit international des droits de l'homme » dans *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme : Journée d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009 aux pp 71-94 [Flauss].

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Effet de jugements du tribunal administratif des Nations unies accordant indemnité*, Avis consultatif, [1954] CIJ rec 47 à la p 57; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, Avis consultatif, [1999] CIJ rec 62 [*Différend relatif à l'immunité de juridiction*].

⁴⁹ Flauss, *supra* note 46.

⁵⁰ *Ibid* à la p 92.

En particulier, concernant l'ONU, dans l'affaire *Mères de Srebrenica c Pays-Bas*, la Cour suprême néerlandaise a considéré que celle-ci jouissait « d'une immunité de juridiction absolue, en ce sens qu'elle ne peut être citée à comparaître devant une juridiction interne d'un pays partie à la Convention » [notre traduction]⁵¹. La Cour européenne des droits de l'homme a également considéré que « la Convention ne peut être interprétée de telle sorte qu'elle soumettrait les actions et omissions du Conseil de sécurité à une juridiction nationale en l'absence d'une décision de l'ONU en ce sens »⁵². Cette voie étant plutôt fermée, reste celle d'un recours à des mécanismes alternatifs lorsqu'ils existent.

En principe, d'après la section 29 de la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies* du 13 février 1946, l'ONU doit

[...] prévoir des modes de règlements appropriés pour : 1. les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie ; 2. les différends dans lesquels serait impliqué un fonctionnaire de l'Organisation qui, du fait de sa situation officielle, jouit de l'immunité, si cette immunité n'a pas été levée par le Secrétaire général.⁵³

La CIJ a considéré que si les « actes accomplis par l'Organisation des Nations unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles »⁵⁴ causaient un préjudice, l'organisation pouvait être

[a]menée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'organisation ; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que l'Organisation des Nations unies devra prévoir conformément à la section 29.⁵⁵

Il semble résulter de cet avis que la section 29, dont on retrouve la formulation dans d'autres accords sur les privilèges et immunités d'organisations internationales et accords de sièges, a une portée plus générale couvrant « toute activité préjudiciable de l'organisation, indépendamment de la violation d'un droit, ou *a fortiori* du type de droit violé – droit de l'homme ou autre droit subjectif »⁵⁶.

Cependant, il n'existe pas toujours de voies de recours pour les particuliers, notamment dans les litiges relatifs à l'exercice par les organisations internationales de

⁵¹ *Mothers of Srebrenica et al v State of The Netherlands and the United Nations*, [2012] NSC 10/04437 au para 4.2.

⁵² *Stitching Mothers of Srebrenica et autres c Pays-Bas*, n° 65542/12, [2013] CEDH 1, 57 EHRR SE10.

⁵³ *Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies*, 13 février 1946, 1 RTNU 15 (entrée en vigueur : 17 septembre 1946).

⁵⁴ *Différend relatif à l'immunité de juridiction*, *supra* note 48 au para 66.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Hervé Ascencio, « Le règlement des différends liés à la violation par les organisations internationales des normes relatives aux droits de l'homme » dans *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme : Journée d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009, 105 à la p 117 [Ascencio].

leurs missions⁵⁷ et, lorsqu'elles existent, il s'agit rarement de voies juridictionnelles, mais le plus souvent de voies administratives non contentieuses limitées ce qui est notamment le cas pour les sanctions ciblées décidées par le Conseil de sécurité.

Comme le souligne Cécile Rapoport, « [l]e recours aux sanctions ciblées relève de l'histoire récente de l'ONU »⁵⁸, celles-ci étant apparues dans le milieu des années 90 et leur emploi systématique se développant à partir des années 2000, celles-ci devenant un instrument essentiel dans la lutte contre le terrorisme. Dès lors est apparu le dossier des « listes noires » d'individus ou d'entités suspectés de terrorisme et le fait de savoir si l'établissement et la modification de ces listes se faisait d'une manière conforme aux principes des droits de l'homme. L'étude des mécanismes mis en place par le Conseil de sécurité, malgré plusieurs améliorations successives, montre que ceux-ci sont loin d'être satisfaisants.

Ainsi, reprenant les constatations de Dick Marty dans son rapport à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les listes noires du Conseil de sécurité et de l'UE⁵⁹, celle-ci a-t-elle adopté une résolution en 2008 dans laquelle on peut lire que :

L'Assemblée constate que les normes de procédure et de fond actuellement appliquées par le CSNU et par le Conseil de l'Union européenne, malgré quelques améliorations récentes, ne remplissent absolument pas les critères minimaux [...] et bafouent les principes fondamentaux des droits de l'homme et de la prééminence du droit.⁶⁰

La résolution souligne :

S'agissant de la procédure, force est de constater et de vivement déplorer que même les membres du comité chargé de décider de l'inscription d'une personne sur liste noire ne connaissent pas tous les motifs à l'origine du dépôt de la demande d'inscription faite par un membre. La personne ou le groupe concernés n'est le plus souvent ni avisé de cette demande, ni entendu s'il le désire, ni même, parfois, informé de la décision prise – jusqu'à ce qu'il tente de passer une frontière ou d'utiliser un compte bancaire. Aucune mesure ne prévoit de réexamen indépendant des décisions prises ni de réparation pour les violations de droits subies. Une telle procédure est dès lors totalement arbitraire et sans crédibilité aucune [et que] les critères justifiant le recours aux sanctions ciblées sont à la fois vastes et imprécis, et les sanctions peuvent être imposées sur la base de simples soupçons. Cette situation est déplorable et viole les droits de l'homme et les libertés fondamentales.⁶¹

⁵⁷ *Ibid* aux pp 104 et s, où l'auteur souligne la distinction à faire entre les litiges relatifs au fonctionnement de l'organisation, pour lesquels des voies de droit existent généralement, et les litiges relatifs à l'exercice des missions, ou celles-ci sont généralement absentes.

⁵⁸ Cécile Rapoport, « Les sanctions ciblées dans le droit de l'ONU » dans *Les sanctions ciblées au carrefour des droits international et européen*, Grenoble, Université Pierre-Mendès-France, 2010, 3 à la p 3 [Rapoport].

⁵⁹ Conseil de l'Europe, AP, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2007, *Listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européen*, Rapports, Doc 11454 (2007) (rapporteur : Dick Marty) [CE, *Listes noires*].

⁶⁰ Conseil de l'Europe, AP, 2008 sess ordinaire (1^{re} partie), *Listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne*, Textes adoptés, Rés 1597 (2008) au para 6.

⁶¹ *Ibid* aux para 6.1 et 6.2.

En conclusion, l'Assemblée « considère ces pratiques comme indignes d'instances internationales telles que les Nations Unies et l'Union européenne »⁶².

D'autres améliorations sont intervenues depuis avec la Résolution 1822 du 30 juin 2008⁶³, mais « il s'est agi de simples retouches marginales, qui si elles ont sans doute amélioré quelque peu les procédures en question, en termes d'« équité et de transparence » (§ 28 de la Résolution 1822), ne les ont certainement pas rendues moins arbitraires et plus crédibles dans l'ensemble »⁶⁴.

Quant à la création du Bureau du médiateur par la Résolution 1904, dans le cadre des sanctions ciblées visant les personnes et entités associées à Al-Qaida et aux talibans⁶⁵, c'est une amélioration importante, mais

[...] les compétences de l'Ombudsman ne sont pas équivalentes à celles d'une juridiction qui exerce un contrôle juridictionnel. Il reste toujours possible de faire prévaloir les considérations politiques sur une appréciation neutre des éléments de preuve et sur les préoccupations d'équité et de respect de la procédure [...].⁶⁶

C'est ce qui fait en sorte que l'on peut considérer aujourd'hui encore que les « garanties minimales d'équité d'une procédure administrative ou contentieuse sont loin d'être atteintes »⁶⁷. En tout état de cause, aucun de ces mécanismes internes ne permet de contester la légalité des mesures prises et d'engager la responsabilité de l'organisation en vue d'obtenir une réparation.

S'agissant des mécanismes internationaux, les organisations internationales n'étant pas liées par les traités sur les droits de l'homme, les particuliers ne peuvent pas leur demander de rendre des comptes devant les mécanismes que ces traités mettent en place et qui leur permettent de demander des comptes aux États, sauf choix volontaire de l'organisation et mis à part le cas de l'Union européenne lorsqu'elle aura adhéré à la CEDH⁶⁸. Reste alors la négociation et le règlement amiable et, en cas d'échec, le mécanisme de la protection diplomatique, ainsi que le cas échéant l'engagement de la responsabilité de l'organisation directement par les États par les moyens traditionnels de règlement des différends, excepté le recours à la CIJ qui n'est compétente que pour les différends entre États⁶⁹.

Au regard des développements qui précèdent, l'effectivité de l'obligation pour les organisations internationales de répondre de leurs actes pour violation des droits de l'homme est loin d'être atteinte cependant qu'il n'est pas moins évident que les particuliers victimes de violations de droits de l'homme commises par des organisations internationales ont peu de chance d'obtenir réparation auprès des

⁶² *Ibid* au para 7.

⁶³ Rés CS 1822 (2008), Doc off CS NU, 2008, Doc NU S/RES/1822 (2008).

⁶⁴ Condorelli, *supra* note 35 à la p 136.

⁶⁵ Rés CS 1904 (2009), Doc off CS NU, 2009, S/RES/1904 (2009).

⁶⁶ CE, *Obligation des institutions*, *supra* note 33 à la p 18.

⁶⁷ Rapoport, *supra* note 58 aux pp 16 et s.

⁶⁸ CE, *Obligation des institutions*, *supra* note 33 aux pp 15-16. Voir toutefois *supra* note 28.

⁶⁹ Voir Ascencio, *supra* note 56 à la p 115; CE, *Obligation des institutions*, *supra* note 33 aux pp 14-15.

organisations concernées. La question se pose dès lors de savoir si cette réparation peut être recherchée du côté des États membres de l'organisation et sur quelle base.

II. La responsabilité des États en relation avec les actes des organisations internationales dont ils sont membres en cas de violation des droits de l'homme

Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la CDI en 2011⁷⁰, soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de sa 63^e session et qui en a pris note dans sa Résolution du 9 décembre 2011⁷¹, dispose dans son article premier relatif à son champ d'application :

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait internationalement illicite.
2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite à raison du fait d'une organisation internationale.⁷²

Il ressort de cet article que si le projet, dans l'ensemble, reprend en se fondant « sur de bonnes raisons » les solutions données aux articles sur la responsabilité des États en les appliquant à la responsabilité des organisations internationales⁷³, il aborde non seulement la question de la responsabilité des organisations internationales pour fait illicite⁷⁴, mais aussi, ce qui ne figurait pas dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la question de la responsabilité internationale des États à raison du fait d'une organisation internationale⁷⁵. Cette problématique constitue ainsi pour ce projet ce qui « affirme le plus nettement son autonomie et sa spécificité par rapport à son prédécesseur de 2001 »⁷⁶.

En même temps, il résulte du projet d'articles comme des dispositions relatives à la responsabilité de l'État à raison du fait de l'organisation internationale que la responsabilité de l'organisation pour les faits qui lui sont attribuables est une responsabilité en principe exclusive alors que celle des États membres est une responsabilité en principe subsidiaire. Mais on pourra considérer que dans certains cas liés à l'opposabilité de la personnalité de l'organisation, cette responsabilité puisse devenir principale (A).

⁷⁰ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5.

⁷¹ Résolution 66/100, *supra* note 5.

⁷² CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5 art 1.

⁷³ *Ibid* au para 4.

⁷⁴ *Ibid*, art 1(1).

⁷⁵ *Ibid*, art 1(2).

⁷⁶ Pierre Klein, « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : Quel bilan tirer des travaux de la CDI ? » (2012) 58 AFDI 1 [Klein].

Outre cette responsabilité des États membres à raison du fait d'une organisation, on doit aussi s'interroger sur la responsabilité des États membres au regard de l'exécution, de l'inexécution ou la mauvaise exécution des actes imputables à l'organisation, responsabilité vis-à-vis de l'organisation ou vis-à-vis des tiers (B).

A. Responsabilité des États membres en raison du fait de l'organisation

Comme le rappellent les articles 2 et 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État⁷⁷ et les articles 3 et 4 du projet sur la responsabilité des organisations internationales⁷⁸, le fait internationalement illicite susceptible d'entraîner la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale est un comportement (action ou omission) qui constitue une violation d'une obligation internationale qui lie cet État ou cette organisation et qui est attribuable à cet État ou à cette organisation d'après le droit international. Il en résulte que la question de la détermination du droit qui lie les organisations internationales est importante, tout comme la question de l'attribution du comportement litigieux. À cet égard, la question de l'attribution de ce comportement à l'organisation ou à ses États membres n'est pas toujours facile à déterminer⁷⁹. Cependant, une fois déterminé qu'un comportement est le fait d'une organisation, c'est en principe à elle et à elle seule d'en répondre. Cela découle de la personnalité morale distincte de celle des États membres reconnue à l'organisation qui implique l'absence de responsabilité directe des États membres pour des faits attribuables à l'organisation⁸⁰.

Cependant, si la personnalité morale de l'organisation est opposable aux États tiers qui l'ont reconnue, elle ne l'est pas pour ceux qui ne l'ont pas reconnue. Comme on l'a indiqué précédemment, la personnalité juridique internationale des organisations internationales est une personnalité subjective, mis à part le cas de l'ONU qui serait dotée d'une personnalité objective d'après la CIJ dans son avis du 11 avril 1949⁸¹. Dans ce cas, on peut considérer que l'organisation n'ayant pas d'existence juridique pour les tiers, ses actes ne pourront être imputés qu'aux États membres agissants collectivement engageant ainsi leur responsabilité conjointe.

Ce cas assez théorique mis à part, on peut aussi imaginer contester le fait qu'une entité soit une organisation internationale disposant de la personnalité juridique et partant se tourner vers ses États membres pour engager leur

⁷⁷ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* dans *Rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Doc off AG NU, 56^e sess, Doc NU A/56/10 (2001) [CDI, *Responsabilité de l'État*].

⁷⁸ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, art 3-4.

⁷⁹ Voir notamment Giorgio Gaja, « Responsabilité des États et/ou responsabilité des organisations internationales en cas de violations des droits de l'homme : La question de l'attribution » dans *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme : Journée d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009, 95 aux pp 95-103 [Gaja]; Condorelli, *supra* note 35 aux pp 137-38.

⁸⁰ Voir Albane Geslin, « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres » (2005) 3 RGDIP 539 aux pp 542 et s, 546-51 [Geslin].

⁸¹ *Réparation des dommages*, *supra* note 6.

responsabilité⁸² ou considérer que cette personnalité n'est qu'une fiction dans certains cas en raison du contrôle exercé par les États sur l'organisation qui ne disposerait en fait d'aucune autonomie.

Ainsi, monsieur Beneyto devant la Commission des questions juridiques des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, s'appuyant sur l'article 59 du projet d'article qui mentionne les actes « dirigés et contrôlés » par un État, en déduit que « les États pourraient être responsables des actes en faveur desquels ils ont voté au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies ou d'une instance similaire »⁸³.

En réalité, lorsqu'un État exerce son droit de vote dans une organisation internationale il ne s'engage pas, il ne fait qu'exercer sa fonction de membre de l'organe auquel il participe. Et le fait que le système de votation repose sur l'unanimité ne suffit pas en soi pour établir le contrôle des États sur l'organisation sauf à démontrer, mais au cas par cas, ce qui exclut l'idée de contrôle sur l'organisation d'une façon générale, que cette unanimité enregistrerait un véritable accord entre les États.

Comme le soulignait monsieur Virally dans son étude de la valeur juridique de la stratégie internationale pour la deuxième décennie des Nations unies pour le développement :

Il n'existe aucune impossibilité juridique à ce que la stratégie internationale comporte des engagements des gouvernements, ayant valeur conventionnelle et liant juridiquement leurs auteurs. Le fait qu'elle ait été adoptée par voie de résolution n'y fait certainement pas obstacle : dans ce cas, le vote des États membres a une double signification et produit un double effet : adoption de la résolution et approbation des accords et des engagements que cette résolution enregistre.⁸⁴

En effet, à moins que le droit particulier de l'organisme concerné ne l'interdise, rien n'empêche, sur le plan juridique, que le consentement mutuel des États s'exprime à travers le vote au sein d'un organisme international. Ainsi, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans l'affaire du trafic ferroviaire entre la Pologne et la Lituanie a-t-elle affirmé que la Résolution du 10 décembre 1927 du Conseil de la Société des Nations serait obligatoire pour la Pologne et la Lituanie parce que ces deux pays avaient participé à l'adoption de cette résolution et se trouvaient liés par leur acceptation de la résolution du Conseil⁸⁵.

⁸² Geslin, *supra* note 80 à la p 566, citant l'analyse faite par Joe Verhoven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000 à la p 613.

⁸³ CE, *Obligation des institutions*, *supra* note 33 au para 74.

⁸⁴ Michel Virally, « La 2^e décennie des Nations Unies pour le développement : Essai d'interprétation para-juridique » (1970) 16 AFDI 9 à la p 27.

⁸⁵ *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne (section de ligne Landwarow-Kaisiadorys)* (1931), Avis consultatif, CPJI (sér A/B) n° 42 à la p 8. La Cour indique que la « résolution du Conseil, en date du 10 décembre 1927 [...] fut prise avec l'assentiment des deux Parties en cause ».

Cependant, les exemples sont limités, peu nombreux, et en l'état actuel de la pratique, en particulier à l'ONU, il est particulièrement difficile de déceler l'existence d'un véritable accord entre États, au sens juridique, comme le montre l'étude de monsieur Virally sur la stratégie pour la deuxième décennie des Nations unies pour le développement. En effet, le vote en faveur d'une résolution, comme on l'a déjà souligné, est en lui-même insuffisant pour considérer que les États qui l'ont exprimé soient liés par la résolution. Dès lors, l'examen des seuls résultats du vote est à lui seul insuffisant pour déterminer si l'on est en présence ou non d'un accord. Il convient alors de s'interroger sur les circonstances de l'adoption de la résolution, notamment par l'analyse textuelle, la constatation et l'étude des négociations préalables, l'étude des déclarations de vote, des réserves émises par les États, etc. Cette étude « casuistique » est naturellement pleine d'incertitudes et permettra dans la plupart des cas de conclure, comme monsieur Virally sur la stratégie pour le développement, que la résolution concernée correspond bien à un accord, mais qu'il ne s'agit pas d'un accord juridique, que les engagements contenus dans cet « accord » sont seulement moraux et politiques. En tout état de cause, si cette démonstration était faite, elle porterait sur un acte qui pourrait ainsi être attribué aux États qui exerceraient ainsi le contrôle sur cet acte, mais on ne pourrait en déduire un contrôle de l'organisation et de l'ensemble de ses activités pour autant⁸⁶.

S'agissant du droit de veto au Conseil de sécurité, il ne traduit pas non plus un contrôle de cet organe dans la mesure où il ne permet que d'empêcher l'adoption de textes, pas de les adopter⁸⁷.

Il est donc clair que dès lors que la personnalité juridique de l'organisation est opposable aux tiers, il ne peut y avoir de responsabilité directe des États membres d'une organisation pour les faits qui sont attribuables à cette organisation, du fait que ceux-ci seraient membres de cette organisation⁸⁸, ce qui n'exclut pas toute responsabilité des États membres à raison des faits d'une organisation pour autant qu'un fait propre à l'État existe en relation étroite avec le comportement illicite de l'organisation.

Outre le cas des directives données ou du contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale évoqué ci-dessus⁸⁹, un État membre, comme tout État, peut être responsable pour avoir aidé ou assisté une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite⁹⁰ ou pour avoir contraint une organisation internationale à commettre un fait international illicite⁹¹. On voit ici que la qualité de membre n'est pas prise en compte pour l'engagement de la responsabilité et qu'il s'agit donc de

⁸⁶ Voir Geslin, *supra* note 80 aux pp 568-70.

⁸⁷ *Ibid* à la p 569.

⁸⁸ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5, art 58(2), 59. À l'article 58(2) du projet d'articles, il est indiqué « [qu']n fait commis par un État membre d'une organisation internationale conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État ».

⁸⁹ *Ibid*, art 59.

⁹⁰ *Ibid*, art 58.

⁹¹ *Ibid*, art 60.

prendre en compte le fait propre de l'État, en relation avec un fait de l'organisation sans remettre en cause le principe de responsabilité exclusive des organisations pour les faits qu'elles commettent⁹². On voit également le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles cette responsabilité des États pour leurs faits propres pourra être engagée : le texte des articles indique que l'État agit « en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite »⁹³, ce que les commentaires traduisent par la nécessité de la présence d'un élément intentionnel⁹⁴. Comme le note un auteur à propos de la complicité, « hormis l'hypothèse où l'État aurait clairement affiché cette intention, il est peu probable que sa responsabilité puisse être engagée, faute de preuve »⁹⁵.

L'exigence de l'élément intentionnel est également présente à l'article 61 du projet d'articles, qui prévoit :

1. Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si, en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État, il contourne cette obligation en amenant l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.
2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.⁹⁶

Ce contournement de ses obligations par un État qui utilise l'organisation dont il est membre pour amener celle-ci à commettre un fait qui serait illicite s'il était commis par l'État, indépendamment du fait de savoir si ce fait serait illicite pour l'organisation, implique d'après le commentaire de cet article « l'existence d'une intention de se soustraire à une obligation internationale »⁹⁷ de la part de l'État membre et cette intention serait « implicitement contenue dans l'emploi du terme "contournement" »⁹⁸.

⁹² Klein, *supra* note 76 aux pp 18-19.

⁹³ Voir par ex CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5 art 14-16.

⁹⁴ « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session » (Doc NU A/56/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international*, vol 2, New York, NU, 2001 au para 3 (Doc NUA/CN.4/SER.A/2001/Add.1). Le commentaire de l'article 16 du projet d'article sur la responsabilité de l'État auquel renvoie le paragraphe 4 du commentaire de l'article 14 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales indique qu'il faut « que l'aide ou l'assistance ait été prêtée dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite, et qu'elle l'ait effectivement facilité ». Klein, « Les articles sur la responsabilité », *supra* note 76 aux pp 18-19 et note 91, souligne que « [c]et élément paraît inhérent aux situations de contrôle et de contrainte » ainsi que pour les situations d'aides et d'assistance, souligne cependant que l'accent mis sur l'intention dans les commentaires « n'est pas sans poser problème, dans la mesure où ils énoncent une exigence qui ne ressort nullement du texte des articles eux-mêmes ». Sur la difficulté d'établir l'élément intentionnel de l'État dans le cadre général de la responsabilité des États pour fait illicite, voir Daniel Dormoy, « La complicité de génocide » dans Vincent Chetail, dir, *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 645, aux pp 645-670.

⁹⁵ Voir Geslin, *supra* note 80 à la p 575.

⁹⁶ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5 art 61.

⁹⁷ *Ibid*, commentaire de l'article 61 au para 2.

⁹⁸ *Ibid*.

Ce commentaire s'appuie sur une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)⁹⁹ d'après laquelle les États ne sauraient échapper « aux obligations que leur imposait la *Convention européenne* dans un domaine où ils avaient transféré des compétences à une organisation internationale »¹⁰⁰. En fait, cette jurisprudence qui n'évoque pas les notions de contournement ni d'intention d'amener l'organisation à adopter des actes qui seraient illicites s'ils étaient accomplis par l'État¹⁰¹ concerne davantage la question de l'engagement éventuel de la responsabilité des États pour leurs propres actes au regard de la *Convention européenne*, alors qu'ils agissent conformément aux décisions d'une organisation internationale dont ils sont membres à laquelle ils ont transféré des compétences, dès lors qu'une protection équivalente des droits fondamentaux à celle de la CEDH n'est pas accordée par cette organisation. C'est une question qui relève plus de l'exécution des actes des organisations dont ils sont membres que du « contournement » ou de l'utilisation intentionnelle par les États de ces organisations pour accomplir des faits illicites.

Si les États peuvent être tentés de s'abriter derrière le voile de la personnalité juridique de l'organisation pour essayer d'échapper à leurs obligations en matière de droits de l'homme, il semble plus difficile de prouver qu'ils ont utilisé intentionnellement l'organisation à cette fin en l'amenant à agir d'une manière qui leur permette ensuite de s'abriter derrière ce voile. En tout état de cause, on quitte ici la question de la responsabilité des États membres en raison d'un fait *illicite* de l'organisation puisque le contournement de l'organisation est réalisé que le fait de celle-ci soit licite ou pas au regard des obligations qui lient l'organisation.

B. Responsabilité des États dans le cadre de la mise en œuvre des actes de l'organisation

D'après les articles 1, 2 et 3 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite¹⁰² et les articles 1 à 12 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales pour fait internationalement illicite¹⁰³, la responsabilité des États comme celle des organisations internationales découle d'un fait internationalement illicite résultant d'un comportement (action ou omission) qui leur est imputable et qui constitue la violation d'une obligation leur incombant en droit international.

⁹⁹ *Ibid*, commentaire de l'article 61 aux para 3-5.

¹⁰⁰ *Ibid*. Trois affaires sont citées : *Waite et Kennedy c Allemagne*, n° 26083/94, [1999] I CEDH 1; *Affaire Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c Irlande*, n° 45036/98, [2005] VI CEDH 1 [Bosphorus]; *Gasparini c Italie et Belgique*, n° 10750/03, [2009] CEDH 1.

¹⁰¹ Voir notamment le commentaire de Klein, *supra* note 76 aux pp 19-21. Voir aussi François Fink, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale : Essai sur la commission d'un fait illicite par un État ou une organisation internationale*, Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011 à la p 312 [non publiée] qui souligne que « [d]ans la jurisprudence de la Cour, l'organisation ne doit pas être incité à commettre un fait précis; le fait portant atteinte aux droits garantis par la *Convention* est simplement une conséquence du manque de diligence des États parties ».

¹⁰² CDI, *Responsabilité de l'État*, *supra* note 77..

¹⁰³ CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 5.

Dès lors que la violation d'une obligation internationale est imputable à un État membre d'une organisation, cela entraîne sa responsabilité, même si ce comportement résulte de la mise en œuvre d'une décision d'une organisation internationale, dans la mesure où « le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international »¹⁰⁴. Ce qui compte donc, comme l'écrit Jean Combacau, c'est de savoir « de qui le fait est le fait »¹⁰⁵, et non de savoir pas si l'auteur du fait est tenu ou pas de l'accomplir, en dehors bien sûr du cas de la contrainte sur l'État qui est assimilé à la force majeure¹⁰⁶.

Il en résulte que l'État membre ne saurait s'exonérer de sa responsabilité au titre des mesures d'application des décisions des organisations internationales, qu'il s'agisse de décisions du Conseil de sécurité ou de l'UE en particulier, dès lors que ces mesures lui sont imputables et qu'elles sont prises en violation de ses obligations, particulièrement celles relatives aux droits de l'homme.

En ce sens, dans l'affaire *Bosphorus*, la CEDH a indiqué que :

les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la juridiction [des Parties contractantes à l'empire de la Convention] [...] ¹⁰⁷

En l'espèce, il s'agissait du comportement d'autorités néerlandaises qui agissaient en exécution d'un règlement communautaire, pris lui-même en application d'une résolution du Conseil de sécurité dans le cadre de sanctions contre la République fédérale de Yougoslavie.

Le principe suivant lequel l'État est responsable de ses actes d'exécution d'une décision ne dépend pas du fait de savoir s'il dispose ou pas d'une marge de manœuvre, alors que cette distinction est faite dans le cadre de l'UE où la CJCE fait une distinction suivant la marge de manœuvre laissée à l'État : dans les domaines de compétence exclusive, le fait est imputable à l'UE alors que si l'État dispose d'une

¹⁰⁴ CDI, *Responsabilité de l'État*, supra note 77, art 4.

¹⁰⁵ Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 10^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2012 à la p 538.

¹⁰⁶ Le commentaire de l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales indique que « [l']article 16 envisage la contrainte exercée par une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. La nature et le caractère des entités qui exercent la contrainte ou qui la subissent ne modifient pas sensiblement la situation. On peut donc aussi appliquer aux organisations internationales une règle analogue à celle de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ». Il rappelle que le commentaire de l'article 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État précise que « [a]ux fins de l'article 18, la contrainte a les mêmes caractéristiques essentielles que la force majeure prévue à l'article 23. Un comportement qui soumet la volonté de l'État sur lequel la contrainte est exercée est indispensable, ce dernier n'ayant effectivement d'autre choix que de faire ce que veut l'État qui exerce la contrainte ». Cela vaut pour l'organisation internationale : CDI, *Responsabilité des organisations internationales*, supra note 5 art 16.

¹⁰⁷ *Bosphorus*, supra note 100 au para 156. Voir aussi *Melchers & Co c République fédérale d'Allemagne* (1990), 64 Comm Eur DH DR 138.

certaine liberté, sa responsabilité pourra être engagée. D'ailleurs la Communauté, lors des travaux de la CDI, a tenté d'obtenir que des règles spécifiques de responsabilité soient établies pour les organisations régionales d'intégration économique, mais sans succès¹⁰⁸.

Cependant, la CEDH, en s'appuyant sur le fait qu'il existe en droit communautaire une protection des droits fondamentaux « à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »¹⁰⁹, et après avoir reconnu sa compétence *rationne personae*, n'a pas exercé son contrôle sur les actes d'exécution imputables aux États membres de l'UE, en raison de la présomption de protection équivalente des droits fondamentaux en droit communautaire, la CEDH laissant cependant entendre que cette présomption pourrait être renversée « dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste »¹¹⁰. La CEDH indique également qu'une protection « équivalente » est une protection « 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 »¹¹¹.

Peut-être la CEDH aurait-elle pu, comme le suggère Eric David, prendre en compte aussi le fait que la comparaison devrait peut-être tenir compte des différences existant entre la protection en droit interne, dans le droit de la *Convention européenne* et en droit international général, une bonne appréciation d'un système propre de recours à une organisation internationale devant être réalisée au regard du droit international et de la pratique généralement suivie par les organisations internationales¹¹².

Surtout le recours à la théorie de la « présomption de protection équivalente » aboutit en fait à ce que ni la Communauté ou l'UE jusqu'à présent, ni ses États membres, ne peuvent voir leur responsabilité engagée devant la CEDH, la première parce qu'elle n'est pas partie à la Convention, les seconds en raison de la présomption de protection équivalente dans la Communauté. Aussi Giorgio Gaja critique-t-il cette situation en soulignant

[qu'il] n'a jamais été question de considérer qu'un État partie à la Convention puisse se soustraire au contrôle juridictionnel parce qu'il existe dans son système national une protection équivalente des droits fondamentaux, même si sans doute dans certains États parties la protection de ces droits est plus élevée que celle qui est donnée dans l'ordre juridique communautaire [...]¹¹³

¹⁰⁸ Voir notamment Klein, *supra* note 76 à la p 7; Gaja, *supra* note 79 aux pp 97-98. Ce dernier fait remarquer que la CJCE, dans son arrêt du 3 septembre 2008 sur l'affaire *Kadi*, pour exercer son contrôle sur un règlement communautaire a considéré que « le règlement litigieux ne saurait être considéré comme un acte directement imputable à l'ONU ». Voir CJE, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c Conseil et Commission*, C-402 et 415/05, [2008] ECR I-6351.

¹⁰⁹ *Bosphorus*, *supra* note 100 au para 155.

¹¹⁰ *Ibid* au para 156.

¹¹¹ *Ibid* au para 155.

¹¹² Eric David, *L'immunité de juridiction des organisations internationales : Observations*, (2004) 25 *Journal des tribunaux* 619.

¹¹³ Gaja, *supra* note 79 à la p 99. Voir aussi Condorelli, *supra* note 35 aux pp 132-34.

L'auteur exprime le vœu que l'adhésion de l'UE à la *Convention européenne* ait comme conséquence une soumission des actes de l'UE, comme des actes d'exécution des États membres, à la CEDH¹¹⁴.

Les États qui appliquent directement les décisions du Conseil de sécurité ne peuvent pas invoquer cette protection équivalente dans la mesure où, pour la CEDH, les conditions de « comparabilité » ne sont pas réunies. Ainsi, dans l'arrêt du 26 novembre 2013, concernant des mesures imposées par le Conseil de sécurité et mises en œuvre sur le plan interne par le Conseil fédéral suisse, la Cour, après avoir rappelé qu'une mesure d'exécution prise par l'État pour assurer le respect de ses obligations internationales

doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. En d'autres termes, si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer que les États respectent les exigences de la Convention lorsqu'ils ne font qu'exécuter des obligations juridiques résultant de leur adhésion à l'organisation [...] ¹¹⁵

La CEDH constate aussi « que la protection offerte au niveau international n'est pas équivalente à celle découlant de la Convention »¹¹⁶. Ainsi, la CEDH « refuse d'appliquer à l'ONU la “présomption de protection équivalente” qu'elle avait appliquée à l'Union européenne dans l'affaire *Bosphorus* »¹¹⁷.

Esquivant ainsi la question du conflit entre l'article 103 de la *Charte des Nations unies* et la CEDH, le recours à la notion de protection non équivalente permet à la CEDH d'établir la responsabilité de l'État membre en faisant prévaloir ses obligations à l'égard de la *Convention européenne* sur les obligations souscrites postérieurement en adhérant à l'ONU en 2002. Cependant dans l'affaire *Nada*¹¹⁸, le même pays disposait d'une marge de manœuvre d'après l'interprétation donnée par la CEDH de la décision du Conseil de sécurité, ce qui a permis à la CEDH de faire l'économie du recours à la jurisprudence *Bosphorus* et d'éviter de juger du système de protection des Nations unies, toujours sans se prononcer sur le conflit avec la *Charte* (article 103)¹¹⁹.

¹¹⁴ *Ibid* à la p 99.

¹¹⁵ *Al-Dulimi et Montana Management Inc c Suisse*, n° 5809/08, [2013] CEDH 1 au para 114. Le 25 février 2014, le gouvernement suisse a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande chambre conformément à l'article 43 de la *Convention*. Le 14 avril 2014, le collège de la Grande chambre a accepté ladite demande et l'audience a eu lieu devant la Grande chambre le 10 décembre 2014.

¹¹⁶ *Ibid* au para 120.

¹¹⁷ Sébastien Platon, « Kadi à Strasbourg : la Cour EDH refuse d'appliquer la présomption *Bosphorus* aux mesures nationales d'exécution des sanctions ciblées onusiennes », *Journal d'actualité des droits européens* (4 février 2014), en ligne : JADE <<http://jade.u-bordeaux.fr/?q=node/695>> [Platon].

¹¹⁸ *Nada c Suisse*, n° 10593/98, [2012] CEDH 1.

¹¹⁹ D'après Platon, « [...] la Cour avait esquivé la question en estimant, de manière extrêmement contestable, que la Suisse avait joui en l'espèce d'une marge de manœuvre dans l'adoption des mesures litigieuses (une interdiction de séjour et de circulation sur son territoire) et que, par conséquent, elle pouvait procéder à une évaluation des mesures adoptées par la Suisse au regard de la CEDH sans que

Il n'y a que dans l'affaire *Al Jeda* que la question du conflit a été abordée et résolue par l'interprétation de la décision du Conseil de sécurité dans le sens où celle-ci donnait une marge de manœuvre à l'État, cette interprétation découlant de la présomption que le Conseil de sécurité ne peut adopter de résolutions qui iraient à l'encontre de la *Charte* et donc du respect des droits de l'homme :

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 États 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 États prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme.¹²⁰

Combattre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme est essentiel, car comme le souligne le rapport Marty, dans cette lutte « il n'est pas acceptable de renoncer aux principes fondamentaux d'une société démocratique. C'est insoutenable d'un point de vue juridique, inacceptable sous l'angle de l'éthique et n'est guère défendable si on en considère l'efficacité »¹²¹, mener ce combat sans respecter des principes aussi fondamentaux que l'État de droit et la protection des droits de l'homme, c'est

reconnaître une première victoire aux terroristes, des criminels qui veulent justement contester la validité de nos sociétés libres et démocratiques et en détruire le système. La lutte contre les nouvelles formes de criminalité – et pas seulement contre le terrorisme – exige, certes, une adaptation des instruments juridiques aussi bien au niveau de la prévention que de la répression. Mais rien ne justifie que l'on tombe dans l'arbitraire et le mépris des valeurs qui sont à la base de notre société.¹²²

À défaut de pouvoir engager la responsabilité des organisations internationales, on peut peut-être se réjouir des progrès (encore limités) réalisés pour engager la responsabilité de leurs États membres en espérant que cela permettra de promouvoir une action effective et juste contre le terrorisme, en conduisant en particulier l'ONU à améliorer ses mécanismes et modes de fonctionnement pour

cela implique d'apprécier le niveau général de protection des droits fondamentaux dans le cadre du mécanisme onusien de sanctions ciblées ». Platon, *supra* note 117

¹²⁰ *Al-Jedda c Royaume-Uni*, n° 27021/08, [2011] CEDH 1 au para 102.

¹²¹ CE, *Listes noires*, *supra* note 59 au para 92.

¹²² *Ibid* au para 93.

assurer une meilleure protection des individus contre une violation éventuelle des droits de l'homme. Cependant, les États se trouvent placés de ce fait devant le choix entre le respect de leurs obligations statutaires dans l'ONU et leurs obligations en matière de droits de l'homme et cela peut compromettre l'efficacité de l'ONU dans sa lutte contre le terrorisme¹²³.

Il serait alors peut-être souhaitable finalement que des progrès soient faits concernant l'engagement de la responsabilité des organisations internationales, particulièrement celle de l'ONU. À cet égard le recours à la notion de protection équivalente pourrait servir à faire évoluer le droit des immunités des organisations internationales et permettre d'engager leur responsabilité. Comme le souligne Condorelli,

[L]es États membres de l'organisation sont donc à concevoir, non seulement comme légitimés, mais comme obligés à exiger de l'organisation qu'elle ne s'abrite derrière l'immunité pour violer les droits de l'homme que les individus concernés auraient eu à invoquer face à de telles mesures, si elles avaient été prises par les États. En somme, le principe de la protection équivalente des droits de l'homme due par les organisations internationales, en tant que « contrepoids » [...] de l'immunité dont celles-ci jouissent devant les juges nationaux, n'est que le corollaire logique et nécessaire de la nature toute particulière de la relation existant entre les organisations internationales et leurs États membres.¹²⁴

Il en résulte que le juge interne devrait pouvoir écarter cette immunité en l'absence de protection équivalente des droits de l'homme dans l'organisation. On a vu que cette voie restait encore à ouvrir. Il restera alors d'autres problèmes à résoudre : outre les questions d'attribution, il faudra déterminer si en l'absence de mécanisme permettant aux particuliers de contester la légalité des décisions du Conseil de sécurité dans le cadre de l'ONU, ce contrôle ne devrait pas nécessairement être exercé par les juges auxquels ils auront accès. Si l'intervention du juge aboutissait à constater l'illégalité et conduire à l'inapplication de la décision du Conseil de sécurité, cela pourrait conduire comme dans le cas de l'engagement de la responsabilité des États pour leur propre fait à un différend avec l'organisation et à l'éventuel engagement de leur responsabilité internationale. Comme le souligne Condorelli « [l']inconvenient est sérieux, mais son élimination passe par la mise en place d'un mécanisme centralisé de contrôle du respect des droits de l'homme qui soit accessible et fiable, et non pas par un abandon des droits de l'homme à l'arbitraire du Conseil de sécurité »¹²⁵.

Finalement, les États membres de l'ONU, s'ils ne veulent pas voir leur responsabilité engagée d'une façon ou d'une autre doivent aller au bout de leur responsabilité quand ils créent ou participent à une organisation internationale et s'assurer que celle-ci agit dans le respect des droits de l'homme. Si des progrès étaient réalisés dans l'engagement de la responsabilité des organisations internationales ou de

¹²³ CE, *Obligation des institutions*, *supra* note 33 au para 76.

¹²⁴ Condorelli, *supra* note 35 à la p 133. Voir aussi Flauss, *supra* note 46.

¹²⁵ *Ibid* à la p 141.

leurs États membres, cela pourrait ainsi contribuer à assurer une meilleure protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme à travers le mécanisme des sanctions ciblées. À défaut, le principe même des listes noires pourrait se trouver remis en cause.