

## 26. La compétence de contrôler la légalité des actes d'autres organes des Nations Unies, notamment du Conseil de sécurité<sup>1</sup>

### a) Aspects généraux.

Dans quelle mesure l'organisation internationale est-elle basée sur un système constitutionnel comparable à ceux étatiques et nécessitant un contrôle articulé en *checks and balances* ? Dans quelle mesure l'organisation internationale doit-elle être soumise à la *rule of law* ? Dans quelle mesure l'évolution de l'organisation joue-t-elle un rôle à cet égard, celle-ci pouvant être plus aisément affranchie de limites juridiques dans la phase de son enfance et de sa croissance, où la liberté politique en vue de se faire une place au soleil doit prévaloir, alors que dans sa maturité la consolidation du système par des principes élémentaires de droit et de justice devient indispensable ? Il s'agit là de questions riches et chatoyantes, qui dépassent d'assez loin le droit de la Cour pour

---

<sup>1</sup> Sur ce sujet, la littérature est des plus abondantes. Voir, parmi d'autres, et dans ce cas en ordre chronologique plutôt qu'alphabétique : H. Thierry, « Les Résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, vol. 167, 1980-II, p. 393ss ; E. McWhinney, « The International Court as Emerging Constitutional Court and the Co-ordinate United Nations Institutions (especially the Security Council) : Implications of the Aerial Incident at Lockerbie », *CYIL*, vol. 30, 1992, p. 261ss ; G. R. Watson, « Constitutionalism, Judicial Review and the World Court », *Harvard International Law Journal*, vol. 34, 1993, p. 1ss ; M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, 1994 ; L. Condorelli, « La Corte internazionale di Giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite », *RDI*, vol. 77, 1994, p. 897ss ; V. Gowlland-Debbas, « The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case », *AJIL*, vol. 88, 1994, p. 643ss (particulièrement p. 663ss) ; D. W. Bowett, « The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures », *EJIL*, vol. 5, 1994, p. 89ss ; L. C. Caflisch, « Is the International Court of Justice Entitled to review Security Council Resolutions accepted under Chapter VII of the United Nations Charter ? », dans : N. Al-Nauimi / R. Meese (éds), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye e.a., 1995, p. 633ss ; K. Roberts, « Second-Guessing the Security Council : The ICJ and its Powers of Judicial Review », *Pace International Law Review*, vol. 7, 1995, p. 281ss ; J. E. Alvarez, « Judging the Security Council », *AJIL*, vol. 90, 1996, p. 1ss ; B. Martenczuk, *Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats. Die Überprüfung nichtmilitärischer Zwangsmassnahmen durch den Internationalen Gerichtshof*, Berlin, 1996 ; D. Akande, « The ICJ and the Security Council : Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations ? », *ICLQ*, vol. 46, 1997, p. 309ss ; A. Leporatti, « Some Aspects of the Relationship between the ICJ and the Security Council in the Light of Recent Cases : In Particular, are there Limitations to the Security Council's Powers ? », dans : K. Koufa (éd.), *International Justice, Thesaurus Acroasium*, Thessaloniki, 1997, p. 723ss ; M. N. Shaw, « The Security Council and the ICJ : Judicial Drift and Judicial Function », dans : A. S. Muller e.a. (éds), *The International Court of Justice, Its Future Role after Fifty Years*, La Haye, 1997, p. 219ss ; F. Lenze, « Une compétence expresse de la Cour en matière de contrôle de légalité des actes des autres organes principaux de l'ONU, notamment du Conseil de sécurité ? », dans : K. Koufa (éd.), *International Law at the Turn of the Century, Thesaurus Acroasium*, Thessaloniki, 1998, p. 565ss ; M. Fraas, *Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und Internationaler Gerichtshof*, Francfort-sur-le-Main e.a., 1998 ; J. Herbst, *Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates*, Francfort-sur-le-Main, 1999 ; N. Meyer-Ohlendorf, *Gerichtliche Kontrolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen durch den Internationalen Gerichtshof: kann der IGH die Rechtmässigkeit von Zwangsmassnahmen nach Kap. VII UNO-Charta kontrollieren?*, Berlin, 2000 ; E. de Wet, « Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the ICJ », *RSDIE*, vol. 10, 2000, p. 237ss ; D. d'Angelo, « The 'Check' on International Peace and Security Maintenance: The ICJ and Judicial Review of Security Council Resolutions », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 23, 2000, p. 561ss ; D. Schweigman, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter : Legal Limits and the Role of the ICJ*, La Haye e.a., 2001 ; M. Zambelli, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité*, Genève / Bâle / Munich, 2002, p. 336ss ; M. S. Amr, *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, La Haye / Londres / New York, 2003, p. 279ss ; E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford / Portland, 2004, p. 25ss ; I. Petculescu, « The Review of the United Nations Security Council Decisions by the ICJ », *NILR*, vol. 52, 2005, p. 167ss ; M. I. Papa, *I rapporti tra la Corte internazionale di Giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padoue, 2006, p. 287ss. Voir aussi E. de Wet / A. Nollkaemper, « Review of Security Council Decisions by National Courts », *GYIL*, vol. 45, 2002, p. 166ss.

plonger dans les espaces profonds du droit des Nations Unies et du droit constitutionnel universel. Ces questions se situent d'ailleurs – et cela augmente leur complexité – au confluent de plusieurs cours d'eau charriant chacun une onde de composition différente.

D'un côté, la question du contrôle de légalité des actes des organes politiques par une cour de justice soulève des questions d'opportunité politique et de choix législatifs. Dans ces volets, on étudie volontiers tous les multiples aspects liés à la « légitimité » d'un organe et de son activité ; à la nécessité de garder des marges de liberté d'action politique ; au danger de politisation (réelle ou perçue) de la justice ; au type de séparation de pouvoirs souhaitable ; etc. Ces aspects ne sont pas nettement séparés du droit. Ils sont utilisables comme éléments d'interprétation ou comme sources matérielles. Toutefois, ils se situent essentiellement au-delà du droit positif. D'un autre côté, la question du contrôle de la légalité fait partie du droit positif. Il ne fait pas de doute que la Cour possède dès aujourd'hui, dans le cadre des procédures prévues par le Statut, un certain pouvoir de contrôler la légalité des actes des organes politiques. Il est ainsi possible d'étudier cette question sous l'angle restreint du droit positif et d'en sonder les évolutions dans la jurisprudence de la Cour.

De plus, la distinction opportunité / droit se recoupe partiellement avec celle entre la *lex ferenda* et la *lex lata*. La question du contrôle de légalité est dans le domaine de l'organisation internationale assez nouvelle. Elle y reste précaire et partielle. Ses virtualités sont loin d'être épuisées. Un fossé important sépare ainsi l'état acquis de l'état possible. L'esprit critique peut donc considérer la question sous l'angle de l'acquis ou sous celui des développements possibles. Eu égard à cet état clair-obscur et amphibien de la question, prisonnière entre un 'être' circonscrit et prudent, et un 'pouvoir être' potentiellement massif et hardi, aucune étude se consacrant à l'explorer ne se prive de significatifs passages touchant au développement possible du droit. Le lecteur navigue ainsi constamment entre les plages du droit positif et les considérations portant sur de possibles et souhaitables évolutions. En somme, il s'agit d'une question 'en marche'. Il faut en saisir la localisation actuelle mais aussi la direction d'avenir.

La question se présente aussi quelque peu différemment selon l'organisation en cause. Il y a des organisations internationales de nature technique et il y en a de nature politique. L'OMM est un exemple de la première catégorie, les Nations Unies un exemple de la deuxième. Le contrôle de la légalité des actes des organes « politiques » de l'organisation ne se pose pas en termes similaires dans les deux cas. Dans l'organisation d'orientation technique, les aspects politiques, et à plus forte raison ceux de « haute politique », sont plus rares et plus voilés. L'environnement les brise dans des rayons spectraux lénitifs que forment les buts et modalités d'action techniques auxquels se voue l'organisation. Avec cet emprisonnement des orientations les plus agressives de la politique, la place du droit s'accroît et devient incontestée. Peut-être le juge devra-t-il posséder des connaissances techniques particulières pour comprendre certains aspects du fonctionnement de l'organisation et pour être en mesure de répondre adéquatement aux questions posées. Le principe d'un contrôle judiciaire ne fera toutefois pas ici l'objet de résistances considérables. Il en va tout autrement pour les organisations d'orientation politique. Celles-ci sont appelées à opérer des choix concertés dans lesquels des intérêts politiques se heurtent et des compromis difficiles doivent être recherchés. Les aspects traités par ces organisations relèvent parfois de questions sensibles, comme le maintien de la paix. Accepter l'intromission du juge signifie ici avant tout accepter et

épouser une certaine vision des relations internationales, basées sur la prééminence du droit. Dans l'ensemble, on en est encore assez éloigné. Les causes en sont multiples : l'attachement à la souveraineté dans son expression de liberté politique la plus élémentaire ; l'éclatement considérable des valeurs et des intérêts au niveau mondial ; l'absence de tradition de l'état de droit moderne de type occidental dans toute une partie du monde ; la méfiance atavique vis-à-vis d'un droit international souvent incertain et d'un juge qui le manierait comme un sorcier inconnu ; etc. De plus, le contrôle de légalité n'aura pas la même portée dans le cas où il vise un organe politique possédant des pouvoirs de décision ou un organe politique ne possédant que des pouvoirs de recommandation ; et s'il vise un acte décisionnel ou s'il vise un acte recommandatoire. Le contrôle est une question plus sensible dans le premier cas que dans le second. Cette sensibilité s'accroît en fonction de la délicatesse politique de la décision elle-même. Elle touche à son apogée quand il s'agit de mesures du Conseil de sécurité des Nations Unies. C'est la raison pour laquelle le contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est un cas d'étude de premier intérêt. Il est si souvent étudié (même en lieu et place des autres contrôles de légalité) non seulement à cause de son importance pratique particulièrement prononcée, mais encore parce qu'il est la pierre de touche de tout le droit en la matière. Si la Cour peut faire certaines choses vis-à-vis du Conseil, elle le pourra *a fortiori* vis-à-vis des autres organes internationaux. Le cas extrême du Conseil de sécurité fixe ainsi en quelque sorte l'étendue minimale ou le dénominateur commun du droit de contrôle exercé par la Cour. Par rapport à d'autres organes, la Cour peut peut-être faire plus, le droit de contrôle se multipliant ainsi en cercles concentriques. Or, la base des pouvoirs de la Cour située dans le cercle central est indiquée par le cas limite du Conseil de sécurité.

En dernier lieu, le contrôle de légalité se présente sous un jour quelque peu différent selon qu'il s'agit d'un contrôle volontaire, c'est-à-dire sollicité par l'organe dont émane l'acte à contrôler, ou qu'il s'agit d'un contrôle imposé. Si l'organe en question demande la collaboration de la Cour, celle-ci pourra – et souvent devra – répondre à la question posée selon les indications qui lui sont faites dans la requête pour avis consultatif. Selon les cas, elle pourra se montrer légèrement plus hardie quant au standard de contrôle (cognition), surtout quand l'organe requérant lui demande expressément de s'exprimer sur toute la légalité de son action et non seulement sur des erreurs de droit manifestes. Certains problèmes de compétence et de recevabilité peuvent manifestement se poser lorsqu'un organe demande un avis consultatif à propos d'un acte émanant d'un autre organe de l'organisation, par exemple l'Assemblée générale à propos d'un acte du Conseil de sécurité. Le droit de la Charte ne l'exclut nullement. Elle prévoit cependant certaines limites. L'approche peut changer sensiblement lorsque le contrôle de légalité n'est pas volontaire mais découle de la demande d'un Etat au contentieux estimant que la décision attaquée lèse ses droits subjectifs en tant que membre tels que garantis et précisés dans la charte constitutive. Le contrôle signifie ici politiquement et juridiquement autre chose que dans le cas évoqué plus haut. Lorsque l'organe requiert lui-même le contrôle judiciaire, la Cour se transforme en collaborateur de cet organe en contribuant à son bon fonctionnement. Dans le cas où la Cour est saisie par un Etat membre pour la protection de ses droits, la Cour est appelée à mettre en balance des intérêts de la majorité des membres et des intérêts de la minorité (éventuellement d'un seul Etat) en tenant compte des exigences générales de fonctionnement de l'organisation. De conseiller juridique elle se mue en éphore constitutionnel.