

13^{ème} commission

L'administration territoriale par les Nations Unies
et d'autres institutions internationales habilitées
par les Nations Unies

*Territorial Administration by the United Nations
and other International Institutions Endorsed by
the United Nations*

Rapport préliminaire – Preliminary report

Rapporteur : Linos-Alexandre Sicilianos

La commission est composée de MM. Eyal Benvenisti, Antônio A. Cançado Trindade, Jorge Cardona Llorens, Jochen Frowein, Mme María Teresa Infante Caffi, MM. Swan Sik Ko, Ahmed Mahiou, Shinya Murase, Fabián Novak, Jin-Hyun Paik, Emmanuel Roucouas, Budislav Vukas, Rüdiger Wolfrum, Abdulqawi A. Yusuf.

Rapport¹

Table des matières

Summary	337
Principaux sigles et abréviations	339
I. Introduction : le phénomène	341
II. La physionomie de l'administration internationale	346
A. Le concept : entre substitution et contrôle.....	346
1. L'approche restrictive : la substitution	346
2. L'approche extensive : le contrôle ou l'assistance.....	350
B. Différences par rapport à l'occupation de guerre et au régime de tutelle	355
1. Administration internationale et occupation militaire.....	356
2. Administration internationale et régime des mandats ou de tutelle	360
III. Le fondement juridique de l'administration internationale	363
A. Procédé consensuel	363
B. Procédé unilatéral	369
IV. Le régime juridique de l'administration internationale.....	377
A. Les normes applicables	377
B. Problèmes de hiérarchie normative et de responsabilité internationale.....	381

¹ L'auteur remercie chaleureusement M. Ioannis Prezas, docteur en droit, maître de conférences à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris-I), pour son assistance à la confection du présent rapport.

TERRITORIAL ADMINISTRATION BY THE UNITED NATIONS

1. L'articulation des normes applicables	381
2. La protection des droits de l'homme.....	382
3. La responsabilité et le contrôle des actes des autorités internationales.....	392
V. Conclusions provisoires et recommandations	400
Annexe : Questionnaire	407

Summary

The report first of all clarifies the forms which the phenomenon of territorial administration may take. According to a restrictive approach, only regimes where an international organisation takes the place of a State in exercising governmental powers *vis-à-vis* a non-State territorial entity, for example the powers instituted by the Security Council in Kosovo and East Timor, are covered by the concept of international administration. According to a broader approach, this concept also extends to international supervisory regimes in the proper sense, where the international organisation (or another authority of an international nature) acts in conjunction with State authorities exercising their usual powers under its supervision, an excellent example being the case of the High Representative in Bosnia and Herzegovina since 1995. The report analyses these two scenarios, highlighting the similarities and differences between them. It posits the view that the concept of international administration applies to both substitute and supervisory regimes, both being *exceptional international regimes for the exercise of public authority* by an international body in place of or within a State.

The report goes on to distinguish between the notion of international administration, in its two forms (substitution and supervision), and other more or less related institutions or concepts, such as belligerent occupation or the trusteeship system. Both these arrangements undoubtedly share a similar logic to that of international administration, particularly in the form of substitute regimes. However, given the diverse aims pursued by civilian administration operations in practice (independence, autonomy, reintegration, ethnic reconciliation, and so on) and their adherence to the UN's primary aim of maintaining peace, it would appear reductive to apply exactly the same rules to them as those governing substantially different phenomena, such as belligerent occupation or indeed the international trusteeship system.

As regards the legal foundations of international administration regimes, there are two fundamentally different procedures for the establishment of an international administration. In most cases, the regime is established with the full *consent of the interested parties* (States or non-State entities) through a resolution by the competent UN body, usually the Security Council, giving effect to an agreement between the parties to entrust governmental responsibilities to the UN for a specified purpose. In other cases, an international regime may be *imposed unilaterally by the Security Council* under Chapter VII of the UN Charter with the aim of maintaining or restoring international peace and security. Whether the regime is established by consent or unilaterally, the principle should be that it is temporary in nature. In other words, the purpose of the regime

should be to ensure that in due course a State (whether already existing or newly created) may “succeed” the UN, whose presence is merely transitional.

As regards the legal regime governing the administration, a number of principles should be put forward as regards the applicable rules and the relationship between international and domestic standards in order to dispel any uncertainties that have emerged in this respect in recent practice. Thus, for example, the mandate of the international body responsible for the administration must be clear not only as to the purpose of the regime and its temporary nature, but also as to the scope of the powers conferred by the UN on its subsidiary body. In addition, the mandate must set out as clearly as possible the international body’s substantive areas of activity, especially in terms of rule-making.

More specifically, in cases where a special legal system is established on a temporary basis to govern the existence of a territorial entity under the authority of the UN in place of a State, the role of fundamental rights has been somewhat uncertain in recent practice. In view of the fact that, unlike its member States, the UN is not bound by the relevant treaties in this sphere, the Rapporteur recommends that the international mandate set out in the Security Council resolution – whether based on consent or not – imposes a clear duty on the UN subsidiary body entrusted with direct governance of a population to observe the standards for protection of fundamental rights, the promotion of which features among the UN’s founding purposes (Article 1 paragraph 3 of the Charter).

As regards responsibility, it must be noted that the question of the attribution of acts carried out under a system of international administration is a rather sensitive matter. The attribution of conduct, and hence the responsibility of States participating in a multinational force authorised to govern a territorial entity for acts breaching fundamental rights, should depend on the particular State’s degree of control over the conduct in question and the possibility of a derogation under Article 103 of the Charter. The solutions adopted should be compatible with the work undertaken by the ILC to codify the responsibility of international organisations, while also taking into account the possibility of international judicial supervision (for example by the ECtHR or the CJEU). However, in cases where the UN acts directly, that is, not through the intermediary of States, there is no international, or local, (judicial) mechanism with jurisdiction to determine whether the acts of the UN body responsible for the administration of a territorial entity are in conformity with its mandate or with standards for the protection of fundamental rights. It thus appears necessary to explore different options.

Recent administration operations have escaped judicial or quasi-judicial scrutiny within the legal system governing the entity under UN authority, and have enjoyed the benefit of privileges and immunities. Despite legitimate criticism of this lack of scrutiny at “domestic”, that is to say, local level, it must be acknowledged that enforcement of the hierarchy of norms laid down in the mandate cannot be entrusted to the institutions, especially the judicial ones, of the UN-governed entity itself. In reality, what is problematic is not so much the lack of scrutiny of the lawfulness of the acts or immunity of the international body within the special legal system established by the body in accordance with its mandate, as the fact that the UN itself has not envisaged, or set up, alternative mechanisms in this sphere. Such mechanisms would make it possible to preserve the UN’s independence in performing its task, while also reconciling it with the need to protect individual rights. The Institute’s Resolution should therefore emphasise the need to establish forms of accountability for the UN or any other international institution exercising powers of public authority within a territorial entity, or within an entire State.

Principaux sigles et abréviations

A/Rés., A/RES	Résolution de l’Assemblée générale des Nations Unies
ACDI	Annuaire de la Commission du droit international
AETNU	Autorité exécutive temporaire des Nations Unies (Irian occidental)
AFDI	Annuaire français de droit international
AJIL	American Journal of International Law
Annuaire IDI	Annuaire de l’Institut de Droit international
ATNUSO	Administration transitoire des Nations Unies en Slavonie orientale (Croatie)
ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
AULR	American University Law Review
AV	Archiv des Völkerrechts
AYIL	Australian Yearbook of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de justice
Colum. Hum. Rts. L. Rev.	Columbia Human Rights Law Review
Connecticut JIL	Connecticut Journal of International Law
Cour EDH / CEDH	Cour européenne des droits de l’homme

TERRITORIAL ADMINISTRATION BY THE UNITED NATIONS

EJIL	European Journal of International Law
GLJ	German Law Journal
GYIL	German Yearbook of International Law
HHRLJ	Harvard Human Rights Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IRRC	International Review of the Red Cross
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
KFOR	Kosovo Force
Max Planck UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo
NordicJIL	Nordic Journal of International Law
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye
RDI	Rivista di diritto internazionale
RFY	République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)
RGDIP	Revue générale de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
RSSG	Représentant spécial du Secrétaire général
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies
S/PV	Procès-verbaux du Conseil de sécurité
S/RES	Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies
SdN	Société des Nations
SFDI	Société française pour le droit international
ST/SGB/	Circulaire du Secrétaire général de l'ONU
UE	Union européenne
UNMIK/REG/	Règlement de la MINUK
UNTAET/REG/	Règlement de l'ATNUTO

I. Introduction : le phénomène

1 L'administration internationale d'entités territoriales est un phénomène ancien et nouveau à la fois. Ancien parce qu'il remonte, sinon au XIX^e siècle, avec la création de la ville libre de Cracovie (1815-1846)², du moins à l'époque de la Société des Nations (SdN) qui avait assumé, en vertu du traité de Versailles (1919), d'une part, l'administration directe du bassin de la Sarre (1920-1935) avant son intégration dans le Reich à la suite d'un plébiscite³ et, d'autre part, certaines responsabilités particulières à l'égard de la Ville libre de Dantzig (1919-1939) avant son annexion par l'Allemagne⁴. La même institution avait d'ailleurs été amenée à gouverner directement la région de Leticia, occupée par des forces péruviennes, mais relevant de la souveraineté de la Colombie, conformément à un accord conclu par cet État avec le Pérou et ayant pour objectif de leur permettre de régler définitivement leur différend territorial par voie de négociations (1933-1934)⁵.

2 Mais le phénomène, sous sa forme institutionnelle, est également nouveau parce qu'il est revenu sur le devant de la scène avec deux exemples emblématiques bien connus : l'administration par l'Organisation des Nations Unies (ONU) du Kosovo, avant son indépendance unilatéralement proclamée en 2008, aux fins d'établir un statut d'autonomie provisoire dans l'attente d'un règlement définitif, et du Timor oriental ayant permis au peuple timorais d'accéder à l'indépendance en 2002. Ces deux cas récents s'inscrivent en réalité dans le sillage d'une pratique amorcée par les projets, restés sans suite, de placer sous l'autorité permanente de l'ONU deux entités territoriales. Le Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947 créait ainsi le « Territoire Libre de Trieste », placé sous le contrôle du Conseil de sécurité. Conformément à un Statut permanent, le Conseil

² Voir l'article 6 de l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815. Pour les manifestations plus anciennes du phénomène voir A. Marazzi, *I Territori Internazionalizzati*, G. Giapichelli, Torino, 1959 ; M. Ydit, *Internationalised Territories*, A. W. Sythoff, Leyden, 1961 ; R. Beck, *Die Internationalisierung von Territorien, Darstellung und rechtliche Analyse*, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1962.

³ Voir les articles 45-49 du Traité de Versailles de 1919 et l'annexe y afférente et, *ex multis*, H. Coursier, *Le Statut international du Territoire de la Sarre*, Paris, Pedone, 1925.

⁴ V. les articles 100-108 du traité de Versailles de 1919 et la Convention conclue à Paris entre la Ville libre de Dantzig et la Pologne le 9 novembre 1920.

⁵ Voir l'Accord entre la Colombie et le Pérou relatif aux modalités d'exécution des solutions proposées par le Conseil de la Société des Nations dans le rapport qu'il a adopté le 18 mars 1933, signé à Genève, le 25 mai 1933, *Société des Nations – Recueil des traités*, 1933, n° 3192.

de sécurité devait assurer l'intégrité et l'indépendance de cette entité et y remplir certaines responsabilités par l'intermédiaire d'un Gouverneur qu'il devait nommer⁶. De même, la résolution 181 (II), adoptée le 29 novembre 1947 par l'Assemblée générale de l'ONU, prévoyait que la ville de Jérusalem, foyer des intérêts spirituels religieux des trois grandes religions monothéistes, devait être « constituée en *corpus separatum* sous un régime international spécial et administrée par les Nations Unies », le Conseil de tutelle devant remplir les fonctions de l'autorité chargée de l'administration conformément à un Statut qu'il a élaboré⁷.

- 3 La pratique onusienne a connu par la suite un certain nombre d'autres cas d'administration territoriale, plus ou moins réussis, que l'on retrouvera par la suite : l'administration directe de l'Irian occidental (1961-1962), destinée à régler un différend qui opposait l'Indonésie aux Pays-Bas et sur lequel se greffait un problème d'autodétermination d'un peuple ; la tentative de l'ONU d'assumer la responsabilité directe pour la Namibie afin de faciliter l'autodétermination de son peuple face aux pratiques ségrégatives de l'Afrique du Sud ; et la création de l'« Administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental » (ATNUSO) ayant pour objectif de permettre à la Croatie de récupérer ses pouvoirs souverains sur cette région gouvernée *de facto* par les autorités serbes locales (1994-1996).
- 4 À cette pratique viennent s'ajouter les régimes internationaux spécifiques de contrôle ou de supervision d'un État que l'on retrouvera aussi par la suite. D'une part, l'institution d'un Haut Représentant doté de certaines prérogatives particulières dans le système juridique de la Bosnie-Herzégovine en vertu de l'annexe 10 du traité de Dayton de 1995⁸, approuvé par la résolution 1031 (1995) du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII⁹. D'autre part, la mise en place d'un régime similaire pour le Kosovo à la suite de sa déclaration unilatérale d'indépendance

⁶ Voir traité de paix avec l'Italie, article 21 et les annexes VI-X, *RTNU*, vol. 49.

⁷ Voir A/Rés. 181 (II), Gouvernement futur de la Palestine, 29 novembre 1947, troisième partie, A. Cf. aussi Projet de statut de la Ville de Jérusalem présenté par le Comité de travail chargé de la question de Jérusalem, Nations Unies, Conseil de tutelle, doc. T/118, 26 janvier 1948 et la version modifiée de ce statut, Nations Unies, Conseil de tutelle, doc. T/592, 4 avril 1950.

⁸ Accord de paix de Dayton, A/50/790-S/1995/999, 30 novembre 1995, Annexe 10 (Accord relatif au dispositif civil d'application de l'accord de paix).

⁹ S/RES/1031 (1995), 15 décembre 1995.

(2008-2012) en vertu du Plan Ahtisaari¹⁰ qui n'a jamais été approuvé par le Conseil de sécurité. Enfin, la pratique récente connaît également un cas où une institution autre que l'ONU avait assumé l'administration directe d'une entité territoriale, à savoir l'administration de la ville de Mostar en Bosnie-Herzégovine (1994-1996) par l'Union européenne aux fins de son unification.

5 La diversité des formes de l'administration internationale territoriale dans la pratique explique ainsi que le phénomène a suscité des approches doctrinales tout aussi différenciées. Si l'on peut déceler un certain nombre d'éléments communs dans les exemples choisis, force est de constater que les circonstances politiques et les besoins du moment sur le terrain conduisent à des régimes conçus au cas par cas. En effet, les finalités poursuivies par les différents régimes d'internationalisation territoriale sont extrêmement diversifiées : la neutralisation des prétentions des grandes puissances sur un territoire donné (par exemple Cracovie), le règlement de certains problèmes post-guerre (bassin de la Sarre, Dantzig, Trieste), le règlement d'un contentieux territorial (Leticia), l'internationalisation permanente d'un territoire présentant un intérêt particulier (ville de Jérusalem, mais aussi ville de Trieste), l'autodétermination d'un peuple (Namibie, Timor oriental) greffée parfois sur un différend interétatique plus large (Irian occidental), l'établissement d'un statut d'autonomie provisoire dans l'attente d'un règlement définitif de la question du statut de l'entité concernée (Kosovo), la réintégration d'une région dans son État d'origine (Slavonie orientale), l'unification d'une ville ravagée par un conflit ethnique (Mostar), voire la supervision internationale d'un État ethniquement divisé (Bosnie, Kosovo après son indépendance unilatérale).

6 Malgré cette diversité sur le plan des finalités politiques particulières de l'administration internationale, on pourrait estimer que ce procédé spécifique tend à répondre à un double problème, soit de souveraineté, relatif à l'identification des acteurs locaux qui devraient exercer le pouvoir, soit de gouvernance, relatif à la manière dont les acteurs locaux devraient exercer ce pouvoir¹¹. Dans les deux cas, les autorités locales restent les interlocuteurs privilégiés des administrateurs

¹⁰ Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo, S/2007/168/Add.1, 26 mars 2007

¹¹ Voir R. Wilde, *International Territorial Administration. How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 192 ss., 203 ss.

internationaux, ce qui ne manque toutefois pas de créer des tensions¹². Au-delà de cette dichotomie, il est également possible d'affirmer que tout régime d'administration internationale poursuit, d'une manière ou d'une autre, l'objectif de garantir la paix, sans toutefois oublier que ce concept reste variable, car foncièrement évolutif¹³. En particulier, deux logiques de paix se dégagent de l'observation du phénomène de l'administration internationale. L'une, classique, à savoir purement interétatique ou, si l'on préfère, extra-institutionnelle, suivant laquelle le régime international, fondé sur un traité, est destiné à prévenir un conflit entre grandes puissances en aménageant leurs prétentions de souveraineté ou d'influence sur une entité territoriale donnée, comme le montre déjà le cas de la ville de Cracovie, voire celui de la Zone internationale de Tanger créée par la Convention du 18 décembre 1923 adoptée à Paris par le Royaume-Uni, la France et l'Espagne¹⁴. L'autre, institutionnelle, dans le cadre de laquelle une organisation internationale, comme la SdN ou l'ONU, assume certaines fonctions (quasi) gouvernementales à l'égard d'une entité territoriale donnée afin d'atteindre ses objectifs statutaires, à savoir maintenir la paix et la sécurité internationales, voire faciliter l'autodétermination d'un peuple.

7 Cela dit, même dans un tel cadre institutionnel, l'évolution du phénomène est manifeste. En effet, les opérations d'administration onusienne récentes au Kosovo et au Timor oriental se distinguent clairement des régimes d'internationalisation permanents envisagés dans le passé (Trieste, Jérusalem), en ce qu'elles avaient fondamentalement un mandat de rétablissement et de maintien de la paix de nature temporaire et transitoire. Elles s'inscrivent en particulier dans la dimension opérationnelle onusienne moderne et plus vaste de ce qu'on appelle couramment « *post-conflict peacebuilding* » au bénéfice d'un territoire, voire d'un État, ravagés par un conflit¹⁵. En même temps, de telles

¹² Voir par exemple S. Chesterman, *You, The People, The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford University Press, 2004, pp. 127-145.

¹³ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration, Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge University Press, 2008, pp. 22-25, mais aussi les hésitations de R. Wilde, *International Territorial Administration, op. cit.*, pp. 265-287, sur le lien entre l'administration internationale et la paix.

¹⁴ Voir par exemple sur ce régime complexe M. Ydit, *Internationalised Territories, op. cit.*, pp. 154 ss.

¹⁵ Cf. aussi E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2009, pp. 2-8.

opérations se distinguent des opérations de maintien de la paix « multidimensionnelles », chargées de faciliter la mise en œuvre d'un accord de paix en vertu d'un mandat assez étendu¹⁶. Ainsi, il importe de faire la distinction entre certaines opérations de paix qui comportent une composante « administration » et les opérations d'administration territoriale proprement dites. En effet, en examinant de près le mandat et les rapports d'activités de la première catégorie d'opérations de paix, on constate que la composante en question n'exerce pas (ou pas nécessairement) des pouvoirs de gouvernement en lieu et place de l'État du for, mais offre diverses formes d'assistance technique aux autorités administratives nationales. Il en va souvent de même, *mutatis mutandis*, d'autres composantes des opérations de paix dites multifonctionnelles, qui assistent les forces armées ou la police de l'État concerné ou qui contribuent à la mise en place d'un pouvoir judiciaire indépendant, à la formation des juges et des procureurs, voire qui fournissent une assistance électorale ou un monitoring en matière de protection des droits fondamentaux.

8 En revanche, les opérations d'administration de l'ONU ont un mandat infiniment plus large, car en définitive gouvernemental, qui s'étend à presque tous les domaines relevant traditionnellement de la puissance publique¹⁷. Le Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies, dit « Rapport Brahimi », n'avait pas manqué à l'époque de mettre en relief l'originalité de ces opérations : « Les problèmes que posent ces opérations et les responsabilités qu'elles impliquent sont tout à fait spécifiques : aucune autre opération ne doit définir et faire respecter la loi, mettre en place des services de douane et un régime douanier, fixer la fiscalité applicable aux entreprises et aux personnes physiques et collecter l'impôt, attirer des investissements étrangers, se prononcer sur des différends en matière de biens mobiliers et accorder des indemnités pour dommages de guerre, reconstruire et assurer le bon fonctionnement de l'ensemble des services destinés aux collectivités, créer un système bancaire, faire fonctionner les écoles et payer les enseignants, et assurer le ramassage des ordures,

¹⁶ Voir pour une présentation d'ensemble J. Cardona Llorens, « Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas : ¿ hacia una revisión de sus principios fundamentales ? », VII *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* (2002), pp. 759-891.

¹⁷ Voir par exemple R. Caplan, *International Governance of War-Torn Territories, Rule and Reconstruction*, Oxford University Press, 2005, p. 2.

le tout dans une société ravagée par la guerre [...] »¹⁸. Ces différences entre les opérations de paix proprement dites et les opérations d'administration pourraient expliquer le fait que le Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies de 2015, présidé d'ailleurs par l'ancien Chef d'État du Timor oriental José Ramos-Horta, ne mentionne pas les opérations d'administration¹⁹.

II. La physionomie de l'administration internationale

9 L'importance, et surtout la densité du phénomène de l'administration territoriale par les Nations Unies et d'autres institutions internationales habilitées par les Nations Unies, qui est au cœur du présent rapport préliminaire, dépend largement de la conception que l'on s'en fait. Il importe ainsi d'essayer de circonscrire ce phénomène (A) et de le distinguer aussi clairement que possible des cas de figure jugés plus ou moins comparables (B). Cerner la physionomie de l'administration internationale est une *conditio sine qua non* pour aborder ensuite son fondement et son régime juridique.

A. Le concept : entre substitution et contrôle

10 L'identification de la pratique pertinente se heurte à certaines difficultés. En effet, la diversité des précédents rend difficile de s'accorder sur la portée du concept même d'administration territoriale internationale. D'une manière générale, et en fonction des attributions formelles reconnues à un organe international à l'intérieur d'une entité territoriale donnée, non étatique ou étatique suivant le cas, on est toutefois conduit à distinguer entre les hypothèses de substitution, de contrôle, voire d'assistance.

1. L'approche restrictive : la substitution

11 Suivant une première approche restrictive²⁰, l'administration internationale constituerait une substitution d'un organe international

¹⁸ Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies, A/55/305-S/2000/809, 21 août 2000, dit « Rapport Brahimi », § 77.

¹⁹ Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulé « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur des populations », A/70/95-S/2015/446, 17 juin 2015.

²⁰ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies : étude de la substitution de l'organisation internationale à l'État dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, Paris/Louvain, LGDJ/Anthemis, 2012, pp. 16 ss.

(créée par décision d'une institution internationale et en particulier du Conseil de sécurité de l'ONU) à un État dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement à l'égard d'une entité territoriale non étatique. L'élément décisif est ici le fait que l'organe international se voit investi dès le départ de tous les pouvoirs à l'égard de l'entité concernée. Cette approche insiste en particulier sur le sens du terme « administration » qui, en droit international, viserait formellement les pouvoirs normalement exercés par un État, à savoir le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. Dans ces cas on peut parler sans hésiter d'administration internationale au sens strict du terme. Il s'agit là d'une approche qui rend parfaitement compte de la pratique récente relative au Kosovo et au Timor oriental et d'un certain nombre d'autres cas anciens comme l'administration directe du Bassin de la Sarre et de la région de Leticia par la SdN, l'administration directe de l'Irian occidental par l'ONU ou la tentative d'administrer la Namibie à la place de l'Afrique du Sud par suite de la révocation de son mandat par l'Assemblée générale de l'ONU.

- 12 Pour s'en tenir aux opérations onusiennes récentes, il convient de rappeler que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité a conféré à la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) le mandat d'exercer « les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire »²¹. Ce mandat quelque peu vague a par la suite été précisé par le Secrétaire général de l'ONU selon qui « [d]ans sa résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité a confié à l'administration civile intérimaire le soin d'administrer le territoire et la population du Kosovo. La MINUK sera donc investie de tous les pouvoirs législatifs et exécutifs, pouvoirs judiciaires compris »²². Le Représentant spécial du Secrétaire général (RSSG) au Kosovo a ainsi décidé par son premier acte réglementaire que: « *All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary General* »²³. Pour éviter les incertitudes sur la portée du terme « administrer », la résolution 1272 (1999) du Conseil de sécurité, concernant la mise en place de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), confiait clairement à l'opération « la responsabilité

²¹ S/RES/1244 (1999), 10 juin 1999, § 11, b).

²² Voir le rapport Secrétaire général sur la MINUK, S/1999/779, 12 juillet 1999, § 35.

²³ UNMIK/REG/1999/1, « On the Authority of the Interim Administration in Kosovo », 25 juillet 1999, modifié par UNMIK/REG/2000/54, 27 septembre 2000, section 1.1.

générale de l'administration du Timor oriental » en l'habilitant « à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice »²⁴. Par son premier règlement le RSSG au Timor oriental s'attribuait lui aussi tous les pouvoirs de gouvernement à l'égard de cette entité²⁵.

- 13 Il est certes vrai que l'organe d'administration onusien, comme le montre la pratique récente, est amené, dans l'exécution de son mandat, à partager ses pouvoirs avec des institutions politiques et gouvernementales proprement locales. La démocratisation, objectif déjà présent dans les opérations de paix « multifonctionnelles »²⁶, se retrouve en effet dans les opérations d'administration territoriale récentes menées par l'ONU. Au Kosovo, la MINUK a notamment adopté par règlement un « Cadre constitutionnel pour une auto-administration provisoire » en 2001²⁷. Dans la perspective de l'autonomie, ce Cadre organisait le transfert de pouvoirs dans certains domaines sur le plan législatif, exécutif et judiciaire aux institutions autonomes provisoires, à savoir une Assemblée législative formée à la suite d'élections organisées par la MINUK²⁸, un Président, un Gouvernement et des juridictions. Au Timor oriental, et dans la perspective de l'indépendance cette fois-ci, des élections organisées par l'ATNUTO ont permis la formation d'une Assemblée constituante chargée de préparer la Constitution du futur État²⁹ et de deux gouvernements transitoires, dont le second, issu des élections à l'Assemblée constituante, de composition exclusivement locale³⁰. L'émergence d'institutions proprement locales, c'est-à-dire émanant de la volonté de la population de l'entité soumise à l'autorité de l'ONU, conduit à un régime de contrôle de l'action de ces

²⁴ Voir S/RES/1272 (1999), 25 octobre 1999, § 1.

²⁵ Voir UNTAET/REG/1999/1, « On the Authority of the Interim Administration in East Timor », 27 novembre 1999, section 1.1.

²⁶ Voir L.-A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État, Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, pp. 221 ss.

²⁷ Voir UNMIK/REG/2001/9, « On a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo », 15 mai 2001.

²⁸ Voir UNMIK/REG/2001/33, « On Elections for the Assembly of Kosovo », 15 novembre 2001.

²⁹ Voir UNTAET/REG/2001/2, « On the Election of a Constituent Assembly to Prepare a Constitution for an Independent and Democratic East Timor », 16 mars 2001, modifié par UNTAET/REG/2002/3, 23 mars 2002.

³⁰ Voir UNTAET/REG/2001/28, « On the Establishment of the Council of Ministers », 19 septembre 2001 et le rapport du Secrétaire général sur l'ATNUTO, S/2001/983, 18 octobre 2001, § 7.

institutions par l'organe international, impliquant notamment la possibilité de s'opposer aux lois édictées par les autorités locales compétentes. Au Kosovo, « *the exercise of the responsibilities of the Provisional Institutions of Self-Government under this Constitutional Framework shall not affect or diminish the authority of SRSG to ensure full implementation of UNSCR 1244 (1999), including overseeing the Provisional Institutions of Self-Government, its officials and its agencies, and taking appropriate measures whenever their actions are inconsistent with UNSCR 1244 (1999) or this Constitutional Framework* »³¹. De même, le RSSG au Timor oriental s'est attribué par règlement le pouvoir d'approuver ou non les projets de règlement adoptés par le Conseil national, organe consultatif local en matière législative³², ces projets devant être compatibles avec la résolution 1272 (1999) du Conseil de sécurité³³, en précisant que « *the final authority of the Transitional Administrator in exercising his responsibilities vested in UNTAET under Security Council Resolution 1272 (1999), as specified by UNTAET Regulation No. 1999/1, shall in no way be prejudiced by the provisions of this regulation* »³⁴. Il avait également le pouvoir d'approuver les décisions du Conseil des ministres³⁵. Ainsi, malgré le partage des pouvoirs, c'est l'organe international qui a le dernier mot et qui exerce ses pouvoirs de contrôle étendus sur les institutions locales d'une entité non (encore) étatique en substitution d'un État « central » qui fait défaut³⁶. Du reste, il est souvent difficile de tracer une ligne de démarcation entre substitution et contrôle comme le montre par exemple le cas de la Slavonie orientale où l'ATNUSO était

³¹ UNMIK/REG/2001/9, « On a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo », 15 mai 2001, chapitre 12.

³² Voir UNTAET/REG/2000/24, « On the Establishment of a National Council », 14 juillet 2000.

³³ *Ibid.*, section 2.3.

³⁴ *Ibid.*, section 10.

³⁵ Voir UNTAET/REG/2001/28, « On the Establishment of the Council of Ministers », 19 septembre 2001, section 5.6. et section 13 selon laquelle « *[n]othing in the present regulation shall derogate from the legislative authority and ultimate executive authority of the Transitional Administrator as established by United Nations Security Council Resolution 1272 (1999) of 25 October 1999 and resolution 1338 (2001) of 31 January 2001, and UNTAET Regulation No. 1999/1* ».

³⁶ Sur la mise en place d'institutions locales et le contrôle exercé par les RSSG au Kosovo et au Timor oriental voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 263-274.

investie du pouvoir de « gouverner »³⁷ la région en vue de faciliter sa réintégration pacifique dans le système juridique et constitutionnel croate. L'ATNUSO n'exerçait toutefois pas tous les pouvoirs de gouvernement, à l'inverse des opérations onusiennes au Kosovo et au Timor oriental. Elle possédait principalement un pouvoir de contrôle sur l'activité des institutions locales, la solution s'expliquant par le but spécifique de l'administration, à savoir permettre à la Croatie de récupérer ses pouvoirs habituels à l'égard d'une partie de son territoire souverain³⁸.

- 14 Cette première approche aboutit à une vision restreinte certes, mais plus homogène d'un phénomène qui reste imprévisible, occasionnel, voire exceptionnel dans les relations internationales. Ses traits caractéristiques restent dès lors *a priori* plus faciles à discerner et à circonscrire. Sa physionomie se dégage plus ou moins clairement. Dans ces hypothèses de substitution, il est par ailleurs évident que l'organe international exerce l'impérium sans posséder le titre territorial (le *dominium*), ce qui conduit à une suspension de souveraineté³⁹. En outre, lorsqu'une opération onusienne est investie dès le départ de tous les pouvoirs de gouvernement au sein d'une entité territoriale non étatique, elle est habilitée à établir un ordre juridique spécifique de nature provisoire et transitoire afin de remplir ses fonctions en vertu de son mandat.

2. L'approche extensive : le contrôle ou l'assistance

- 15 Suivant une approche extensive, l'administration internationale va au-delà de la substitution d'une organisation internationale à un État pour embrasser, non seulement les hypothèses dans lesquelles une organisation internationale (et tout particulièrement l'ONU) offre une assistance technique poussée aux autorités administratives nationales –

³⁷ Accord fondamental concernant la région de la Slavonie orientale, de la Baranja et du Srem occidental, annexé à la lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Croatie auprès de l'ONU, A/50/757-S/1995/951, 15 novembre 1995 (ci-après « Accord fondamental »), § 2, approuvé par la résolution 1037 (1996) du Conseil de sécurité.

³⁸ Cf. R. Caplan, *International Governance of War-Torn Territories*, *op. cit.*, pp. 88-90 et I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 234-236.

³⁹ B. Knoll, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations*, Cambridge University Press, 2008, pp. 19-52. Cf. aussi E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 82-85 ; R. Wilde, *International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 188-189.

comme les Nations Unies au Congo (1960-1964)⁴⁰ où plus récemment la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan depuis 2002⁴¹ – mais aussi et surtout les cas où l'organisation exerce une certaine forme de contrôle ou de supervision, plus ou moins étroite, sur les autorités locales d'une entité non étatique ou d'un État donnés⁴², dans une logique de « *co-administration* »⁴³ ou de « *co-governance* »⁴⁴.

- 16 La pratique institutionnelle connaît un certain nombre de cas relevant de ce concept plus large d'administration territoriale internationale. Le régime mis en place pour Dantzig, transformé en Ville libre par le traité de Versailles, correspond déjà à ce modèle puisque la SdN, à la différence de son rôle dans le bassin de la Sarre, n'administrerait pas directement cette entité. Elle exerçait en revanche un rôle de surveillance d'un régime spécifique dans le cadre duquel cette entité exerçait ses prérogatives régaliennes internes en vertu d'une constitution approuvée et garantie par le Conseil de la SDN, la conduite de ses affaires étrangères étant au contraire assurée par la Pologne. En particulier, la SdN, par l'intermédiaire d'un Haut-Commissaire, disposait d'un rôle important en matière de règlement des différends entre la Pologne et la Ville de Dantzig au sujet de ce régime⁴⁵. De même, les projets d'internationalisation permanente de la ville de Trieste⁴⁶ et de la ville de Jérusalem⁴⁷, relèvent essentiellement de cette forme de contrôle international, en l'espèce onusien, sur une entité à statut juridique spécifique. En effet, les « Statuts » élaborés pour ces deux entités, au lieu d'attribuer tous les pouvoirs d'État à l'ONU, conféraient un rôle essentiellement « exécutif » à des Gouverneurs internationaux chargés de contrôler l'activité des institutions législatives

⁴⁰ Voir les résolutions du Conseil de sécurité S/RES/143 (1960), 17 juillet 1960, § 2 ; S/RES/145 (1960), 22 juillet 1960, § 4 ; S/RES/169 (1961), 24 novembre 1961, § 9.

⁴¹ S/RES/1401 (2002), 28 March 2002.

⁴² Voir R. Wilde, *International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 32-36.

⁴³ E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, p. 32-33 à propos de la Bosnie.

⁴⁴ C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 397-398 qui distingue entre les « *exclusive governance missions* », les « *co-governance missions* » et les « *assistance missions* », tout en admettant qu'il est souvent difficile de tracer une ligne de démarcation nette entre ces différentes formes.

⁴⁵ Voir par exemple M. Ydit, *Internationalised Territories*, *op. cit.*, pp. 185 ss.

⁴⁶ Voir J. Leprette, *Le Statut international de Trieste*, Paris, Pedone, 1949.

⁴⁷ Voir R. Falaize, « Le Statut de Jérusalem », *RGDIP*, 1958, pp. 618-654.

et administratives locales au regard de l'instrument international ayant établi le régime⁴⁸.

- 17 Au-delà de ces régimes onusiens qui n'ont jamais vu le jour, la pratique moderne connaît trois autres cas de contrôle d'un État, voire de « *co-governance* ». Tout d'abord, on sait que le mandat de plusieurs opérations de paix va dans certains cas (bien) au-delà de l'assistance technique. Le mandat de l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC) créée par le Conseil de sécurité⁴⁹ à la suite de la conclusion de l'Accord pour un règlement politique global du conflit de Cambodge le 23 octobre 1991⁵⁰, en constitue une illustration frappante. En effet, des pans entiers des pouvoirs de l'État, y compris les domaines des affaires étrangères, de la défense, de la finance ou de la sécurité publique étaient placés sous le « contrôle direct » de l'APRONUC. Par ailleurs, l'APRONUC était compétente pour légiférer de sa propre initiative en matière électorale, alors que le Représentant spécial pouvait annuler des décisions des factions cambodgiennes s'il considérait qu'elles étaient incompatibles avec les accords de paix. Son rôle consistait pour l'essentiel à superviser et à contrôler directement les structures administratives existantes dans le but d'« assurer un environnement politique neutre permettant la tenue d'élections générales libres et équitables »⁵¹. Au vu de l'importance du mandat de l'APRONUC certains auteurs y ont vu l'« administration d'un État souverain » par l'ONU⁵².

⁴⁸ Pour s'en tenir à un exemple, le Gouverneur de Trieste était chargé de surveiller l'application du Statut du Territoire Libre et pouvait en particulier s'opposer à la promulgation d'une loi adoptée par l'Assemblée populaire locale s'il l'estimait contraire à cet instrument (v. les articles 17 et 19 § 4 du Statut). Voir aussi l'article 13 du premier projet de Statut de la Ville de Jérusalem, doc. T/118, 26 janvier 1948.

⁴⁹ S/RES/745 (1992), 28 février 1992.

⁵⁰ Le texte de cet Accord et ses annexes figurent dans le document A/46/608-S/23177, 30 octobre 1991. Voir pour cette opération P. Isoart, « L'ONU et le Cambodge », *RGDIP*, 1993, pp. 645-688 ; S. Ratner, « The Cambodia Settlement Agreements », *AJIL*, 1993, pp. 1-41 ; G. Cellamare, « L'Autorità Transitoria delle Nazioni Unite in Cambogia », in P. Picone (éd.), *Interventi delle Nazioni Unite e Diritto Internazionale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 261-335.

⁵¹ Accord précité, article 6.

⁵² Voir B. Stern, « Les évolutions récentes en matière de maintien de la paix par l'ONU », *L'Observateur des Nations Unies*, N° 5, 1998, pp. 1-27, p. 20.

18 Ensuite, le régime international prévu pour la Bosnie-Herzégovine par le traité de paix de Dayton de 1995 est tout aussi frappant⁵³. La tâche la plus importante du Haut Représentant était de « suivre l'application de l'Accord de paix » et en particulier ses aspects civils⁵⁴ dans une logique de surveillance de leur mise en œuvre. Le Conseil de mise en œuvre de la paix, organe international *sui generis* chargé de suivre ce processus, lors de sa réunion de Bonn en 1997 a raffiné ce mandat en reconnaissant au Haut Représentant de très larges pouvoirs à l'intérieur du système juridique de la Bosnie-Herzégovine⁵⁵, pouvoirs exercés par la suite régulièrement par cet organe. En particulier, le Haut Représentant a procédé à la destitution de plusieurs fonctionnaires de cet État soupçonnés d'avoir violé l'Accord de paix et a même été amené à adopter des lois à titre provisoire lorsque les autorités nationales ne parvenaient pas à exercer leurs pouvoirs législatifs en conformité avec l'Accord de paix. Il est intéressant d'observer aussi que ce mécanisme, toujours en place, se rattache au système des Nations Unies, mais d'une manière assez incertaine. Selon le traité de Dayton, les parties demandaient qu'un Haut Représentant soit nommé afin d'appliquer l'annexe relative aux aspects civils de l'Accord de paix en application d'une résolution du Conseil de sécurité⁵⁶. Le Conseil de sécurité accueillait favorablement et appuyait l'Accord de paix en se déclarant décidé à suivre sa mise en œuvre dans sa résolution 1031 (1995)⁵⁷ adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte. Mais il n'a pas nommé lui-même le Haut Représentant ; il s'est contenté d'approuver la nomination du Haut Représentant par le Conseil de mise en œuvre de la paix et son mandat défini dans l'Accord de paix⁵⁸. Le Conseil de sécurité a depuis régulièrement appuyé le processus et les efforts du Conseil de mise en œuvre de la paix et du Haut Représentant⁵⁹. Cela étant, on pourrait s'interroger sur la nature de ce régime spécifique. Il

⁵³ Voir K. Oellers-Frahm, « Restructuring Bosnia-Herzegovina: A Model with Pit-Falls », *Max Planck UNYB*, 2005, pp. 179-224.

⁵⁴ Accord de paix de Dayton, A/50/790-S/1995/999, 30 novembre 1995, Annexe 10 (Accord relatif au dispositif civil d'application de l'accord de paix), Article II, § 1.

⁵⁵ Conférence de mise en œuvre de la paix, Bonn 1997, Bosnie-Herzégovine 1998 : structures d'autonomie, A/52/728-S/1997/979, 16 décembre 1997, XI, § 2, pp. 31-32.

⁵⁶ Annexe 10 de l'Accord de paix précité, article I, § 2.

⁵⁷ S/RES/1031 (1995), 15 décembre 1995.

⁵⁸ *Ibid.*, § 26.

⁵⁹ Voir en dernier lieu la résolution du Conseil de sécurité S/RES/2384 (2017), 7 novembre 2017.

est certes clair que ce n'est pas l'ONU qui exerce cette forme de contrôle sur les affaires de l'État concerné, dans la mesure où le Haut Représentant n'est manifestement pas un organe de cette organisation. Cependant, la Cour EDH a estimé que ce régime était une « administration civile internationale » rattachée à l'ONU sur la base d'une délégation de pouvoirs au Conseil de mise en œuvre de la paix et partant au Haut Représentant par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte⁶⁰. A ce titre, certains auteurs parlent d'une « administration indirecte » de la part de l'ONU en ce sens qu'un organe international distinct de l'Organisation exerce des responsabilités de contrôle à l'intérieur d'un État sur la base d'une simple approbation de l'ONU⁶¹.

- 19 Un modèle similaire de supervision internationale a été mis en place entre 2008 et 2012 conformément à la Proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, communément appelé « Plan Ahtisaari »⁶², acceptée par le Kosovo au moment de sa déclaration unilatérale d'indépendance, mais jamais approuvée par le Conseil de sécurité. Un Groupe de pilotage international pour le Kosovo – organisme de nature *sui generis* rappelant le Conseil de mise en œuvre de la paix en Bosnie et composé de plusieurs États reconnaissant l'indépendance de ce pays – a nommé un Représentant civil international (RCI) à la tête d'un Bureau civil international le 28 février 2008. Le mandat du RCI⁶³ s'inspirait de celui du Haut Représentant en Bosnie. Le RCI avait en effet pour mission principale de superviser l'application du Plan Ahtisaari par les institutions du nouvel État et il avait en particulier le pouvoir d'abroger les lois ou les décisions adoptées par les autorités kosovares ou de révoquer les fonctionnaires ne respectant pas le Plan. Le RCI, à l'inverse du Haut Représentant, n'avait toutefois pas le pouvoir de se substituer aux autorités nationales dans l'exercice de la fonction législative et il s'est montré réservé à exercer ses fonctions de contrôle dans la pratique. Du reste, il est évident que le système de

⁶⁰ Cour EDH, *Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, (requêtes n^{os} 36357/04 ; 36360/04 ; 38346/04), décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, §§ 27-30.

⁶¹ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, p. 397.

⁶² Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo, S/2007/168/Add.1, 26 mars 2007.

⁶³ Article 12 § 4 des principes généraux et annexe IX du Plan Ahtisaari.

supervision internationale du Kosovo n'était pas rattaché à l'ONU, l'organisation ayant complètement ignoré la présence du RCI⁶⁴.

- 20 Dans ces deux régimes récents de contrôle de l'exercice par un État de ses attributions souveraines – et sans oublier le fait que leur rattachement à l'ONU peut être soit souple (Bosnie), soit purement et simplement inexistant (Kosovo) – l'organe international revêt un rôle quasi constitutionnel dans des systèmes juridiques nationaux⁶⁵. Cette situation se distingue donc clairement de celle où l'ONU assume dès le départ tous les pouvoirs de gouvernement afin de créer un ordre juridique spécifique provisoire et transitoire pour exercer par la suite un contrôle sur les activités des institutions locales prenant naissance au sein même de cet ordre dans la perspective de l'autonomie ou de l'indépendance.
- 21 Si l'on suit cette approche plus large de l'administration internationale, englobant aussi bien les phénomènes de substitution et de contrôle, voire d'assistance, la pratique pertinente devient bien plus riche, tout en étant hétérogène. Le phénomène se banalise, mais ses contours deviennent plus flous. Il en va de même de son fondement et de son régime juridique. Tout ce que l'on gagne en densité de la pratique, on le perd en netteté conceptuelle. Il sera donc nécessaire de s'accorder sur le concept d'administration territoriale par l'ONU, car les pouvoirs exercés par les organes internationaux dans les deux cas sont sensiblement différents. Vastes dans le cas de la substitution, puisqu'un État fait défaut, ils sont plus limités, quoiqu'importants, dans le cas du contrôle, dans la mesure où un État exerce ses prérogatives souveraines habituelles.

B. Différences par rapport à l'occupation de guerre et au régime de tutelle

- 22 Au-delà des incertitudes relatives au concept même d'administration territoriale internationale, il convient de distinguer ce phénomène, surtout dans sa dimension stricte, à savoir substitutive, des cas comparables.

⁶⁴ Voir pour un bilan des activités du RCI, *State Building and Exit : The International Civilian Office and Kosovo's Supervised Independence 2008-2012*, International Civilian Office, Pristina, Kosovo, décembre 2012.

⁶⁵ Voir pour une analyse plus détaillée C. Grewe, M. Riegner, « Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared », *Max Planck UNYB*, 2011, pp. 1-64 ; I. Prezas, « L'internationalisation structurelle des systèmes constitutionnels nationaux : les cas de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo », in P.-F. Laval, R. Prouvèze (dir.), *L'ONU entre internationalisation et constitutionnalisation*, Paris, Pedone, 2015, pp. 33-57.

1. Administration internationale et occupation militaire

- 23 Il est ainsi nécessaire de distinguer dans un premier temps entre l'occupation de guerre et l'administration internationale. Certains auteurs ont pu déceler des convergences importantes entre les deux situations dans la pratique récente⁶⁶. Dans les deux cas on retrouve en effet la substitution d'une autorité étrangère (l'État occupant, voire les États occupants ou l'organisation internationale) à l'État exerçant jusque-là les pouvoirs de gouvernement à l'intérieur d'une entité territoriale donnée, voire d'un pays tout entier. L'administration internationale de l'Allemagne par les puissances alliées d'occupation au lendemain de la seconde guerre mondiale, en vertu d'une série d'accords internationaux, constitue déjà une illustration ancienne de ce rapprochement entre les deux phénomènes⁶⁷. Inutile de rappeler que ce régime international spécifique ne constituait pas une administration territoriale, voire une occupation, par les Nations Unies.
- 24 Plus récemment, l'affaire irakienne a toutefois brouillé quelque peu les cartes. Dans sa résolution 1483 (2003), adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité demandait à l'Autorité provisoire de la Coalition dirigée par les États-Unis « conformément à la Charte des Nations Unies et aux dispositions pertinentes du droit international, de promouvoir le bien-être de la population iraquienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité et à créer les conditions permettant au peuple iraquien de déterminer librement son avenir politique »⁶⁸. De son côté, l'administrateur provisoire en Irak a adopté son premier règlement « [*p*]ursuant to [*his*] authority as Administrator of the Coalition Provisional Authority (CPA), relevant U.N. Security Council resolutions, including Resolution 1483 (2003), and the laws and usages of war »⁶⁹. La résolution 1483 semblait donc conférer à

⁶⁶ Cf. notamment S. R. Ratner, « Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence », *EJIL*, 2005, pp. 695-719. Adde G. Fow, *Humanitarian Occupation*, Cambridge University Press, 2008 ; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2^e éd. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 276 ss.

⁶⁷ Voir notamment M. Virally, *L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Paris, Pedone, 1948, pp. 9-26.

⁶⁸ S/RES/1483 (2003), 23 mai 2003, § 4. Le Conseil demandait en même temps « à toutes les parties concernées de s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement de la Haye de 1907 » (*ibid.*, § 5).

⁶⁹ Voir CPA/REG/16 May 2003/01.

l'Autorité provisoire de la Coalition des pouvoirs allant plus loin que ceux reconnus par le droit de l'occupation classique à l'occupant, qui doit notamment respecter « sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »⁷⁰. La portée éventuelle d'un tel élargissement souleva dès lors des doutes, puisque l'occupation « transformatrice »⁷¹ de l'Irak par l'Autorité provisoire de la Coalition a eu un impact très important sur les structures politiques et économiques de ce pays⁷².

- 25 Quoi qu'il en soit, même si l'on considère que le Conseil de sécurité avait implicitement habilité l'Autorité de la coalition à déroger au droit de l'occupation⁷³, il n'en reste pas moins vrai que l'Irak n'était pas soumis à l'autorité de l'Organisation. En effet, l'ONU, en coordination avec l'Autorité provisoire de la Coalition, devait simplement « assister » le peuple irakien dans le domaine du rétablissement des institutions, de la reconstruction, de la protection des droits de l'homme et du développement économique⁷⁴, mandat confié à la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Irak⁷⁵. En outre, dans sa résolution 1511 (2003) adoptée elle aussi en vertu du chapitre VII, le Conseil de sécurité tout en soulignant que « l'Autorité provisoire de la coalition (l'Autorité) exerce à titre temporaire les responsabilités, pouvoirs et obligations au regard du droit international applicable qui sont reconnus et énoncés dans la résolution 1483 (2003), jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de

⁷⁰ Voir l'article 43 du Règlement de la Haye de 1907.

⁷¹ Voir A. Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *AJIL*, 2006, pp. 580-622.

⁷² Voir R. Wolfrum, « Iraq – From Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference », *Max Planck UNYB*, 2005, pp. 1-45, pp. 16-20 et pp. 22-23, estimant que plusieurs mesures adoptées par l'Autorité de la Coalition ne relevaient pas de l'extension qu'aurait opérée la résolution 1483.

⁷³ Cette question a fait couler beaucoup d'encre, voir *ex multis*, outre l'étude de R. Wolfrum, précitée, H. Tigroudja, « Le régime d'occupation en Iraq », *AFDI*, 2004, pp. 77-101, pp. 86 ss. ; M. Zwanenburg, « Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation », *IRRC*, 2004, pp. 745-769 ; D. Scheffer, « Beyond Occupation Law », *AJIL*, 2003, pp. 842-860 ; M. Sassòli, « Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers », *EJIL*, 2005, pp. 661-694 ; M. Starita, « L'occupation de l'Irak, le Conseil de sécurité et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *RGDIP*, 2004, pp. 883-916.

⁷⁴ Voir S/RES/1483 (2003), 23 mai 2003, § 8.

⁷⁵ S/RES/1500 (2003), 14 août 2003.

l'Autorité, notamment », autorisait, « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak... ainsi que pour contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Irak... »⁷⁶. Il est cependant douteux que le Conseil de sécurité entendait par cette résolution légaliser un emploi de la force non autorisée ou entériner ses conséquences directes, à savoir l'occupation⁷⁷, même si la force multinationale autorisée était dirigée par les États-Unis. En somme, il est clair que, à moins d'y voir une administration internationale « indirecte »⁷⁸, le cas de l'Irak ne relève pas de l'administration territoriale par les Nations Unies. Il y a en effet une différence entre l'administration d'une entité territoriale par une coalition multinationale n'ayant pas été autorisée par le Conseil de sécurité à occuper et à administrer l'entité en question, et l'administration d'une entité par l'ONU directement ou, du moins, avec son aval.

26 Cela étant, il n'est pas exclu, quoique sans doute peu probable, que le Conseil de sécurité autorise expressément, en vertu du chapitre VII de la Charte et en combinaison le cas échéant avec son article 53 § 1, certains États membres de l'ONU ou une autre institution internationale à occuper et à administrer un territoire, voire un pays tout entier⁷⁹, tout en y introduisant des dérogations au droit de l'occupation, comme il l'a sans doute fait par sa résolution 1483 à propos de l'Irak évoquée plus haut. Dans un tel cas, il y aurait une forme spécifique d'administration territoriale par une force multinationale, voire une autre institution internationale, agissant sur autorisation de l'ONU qui, elle, n'administrerait toutefois pas directement l'entité territoriale concernée. À ce titre, une telle hypothèse relèverait de la problématique plus large de l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force⁸⁰.

⁷⁶ Cf. S/Rés. 1511 (2003), 16 octobre 2003, § 1 et §13.

⁷⁷ Voir par exemple J.-M. Sorel, « L'ONU et l'Irak : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *RGDIP*, 2004, pp. 845-854, pp. 849 ss. ; E. Sciso, « La risoluzione 1511 del Consiglio di sicurezza : verso una « sanatoria » dell'intervento contro l'Iraq ? », *RDI*, 2004, pp. 171-180, p. 178.

⁷⁸ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, p. 397.

⁷⁹ Voir *ibid.*, pp. 447-453 ; I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 161-162.

⁸⁰ Cf. à ce sujet L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », 336 *RCADI* (2009), pp. 9-436.

- 27 Dans la pratique relative au Kosovo et au Timor oriental, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité ne se réfèrent toutefois pas au droit de l'occupation. Pourtant, certaines règles coutumières qui s'appliquent en cas d'occupation, et notamment celles qui visent à la protection de la personne humaine, pourraient être applicables par analogie, voire à titre supplétif, aux opérations d'administration civile fondées sur le chapitre VII de la Charte et dotées d'une composante militaire intégrée (ATNUTO au Timor oriental) ou assistées par une force multinationale autorisée par le Conseil de sécurité (KFOR au Kosovo)⁸¹.
- 28 Cela étant, au-delà de la question de l'applicabilité du droit de l'occupation à une opération onusienne et de la possibilité pour le Conseil de sécurité d'y apporter des dérogations, les concepts de l'occupation de guerre et de l'administration internationale restent sensiblement éloignés. Alors que normalement un régime d'occupation crée une tension entre la puissante occupante et l'entité territoriale qui lui est soumise, dans l'hypothèse d'une administration territoriale onusienne la situation est différente, dans la mesure où une telle tension n'existe plus, ou, du moins, elle n'est pas aussi prononcée⁸². La mise en œuvre du droit d'un peuple à l'autodétermination (Timor oriental) et l'instauration d'un statut d'autonomie provisoire pour une entité donnée (Kosovo) constituent dès lors des objectifs manifestement étrangers à ceux de l'occupant classique qui, lui, se préoccupe avant tout de garantir la sécurité de son armée en territoire ennemi. Ainsi, les deux institutions ont *a priori* des fonctions et des objectifs bien différents. L'occupation sert les intérêts de l'occupant, alors que l'administration internationale s'exerce, en principe, dans l'intérêt du peuple concerné, même parfois aux dépens de l'État souverain. À ce titre, la différence entre les objectifs en principe limités de l'occupation et ceux plus larges de l'administration internationale conduit à rendre largement impertinent le corpus des règles du droit de l'occupation à cette

⁸¹ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 474-476 ; E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 117-126.

⁸² Voir D. Shraga, « The United Nations as an actor bound by international humanitarian law », in L. Condorelli (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 1996, pp. 317-338, pp. 327-328 ; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 471-473 ; I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 381-389.

dernière⁸³. Il est par ailleurs significatif à cet égard que les Nations Unies n'ont jamais admis un parallélisme quelconque entre ces deux figures juridiques. La Circulaire du Secrétaire général de l'ONU de 1999 relative au respect du droit humanitaire par les forces des Nations Unies⁸⁴ ne mentionne du reste pas le droit de l'occupation parmi les règles applicables.

2. Administration internationale et régime des mandats ou de tutelle

- 29 Une autre comparaison que l'on trouve fréquemment sous la plume des auteurs est celle entre l'administration internationale et le régime des mandats ou de tutelle. Le trait commun à ces trois institutions serait qu'elles existent/existaient dans l'intérêt des peuples concernés, tendant à guider les territoires administrés sur le chemin de l'auto-gouvernance, voire de l'indépendance. De même, aussi bien dans les cas des mandats et de la tutelle que dans les hypothèses de l'administration internationale dans sa dimension substitutive, l'autorité exerçant les pouvoirs de gouvernement n'est pas le titulaire de la souveraineté sur le territoire en question. Partant de cet élément, on a pu avancer que l'administration internationale pérennise, en quelque sorte, les concepts de tutelle et de « mission civilisatrice »⁸⁵. On sait, cependant, que les mandats et la tutelle étaient confiés à des États, dans le processus de décolonisation. Les organes compétents de la SdN et de l'ONU respectivement n'exerçaient qu'un contrôle, plus ou moins rapproché, sur les États en question. Tout au plus peut-on parler dans ces hypothèses d'« administration indirecte » par l'organisation compétente. En revanche, pour mériter son nom, l'administration internationale s'exerce directement par des institutions et des organes internationaux.
- 30 Il est certes vrai que lors de l'élaboration du Pacte de la SdN on avait songé à confier à cette institution l'administration directe des anciennes colonies allemandes, qui allaient finalement être placées sous mandat, la

⁸³ Cf. aussi S. Vité, « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », *RICR*, 2004, pp. 9-35, pp. 24-29 et E. de Wet, « The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law », *Max Planck UNYB*, 2004, pp. 291-340, pp. 320 ss.

⁸⁴ V. ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

⁸⁵ Cf. R. Wilde, *International Territorial Administration*, *op. cit.*

proposition ayant été rejetée⁸⁶. En outre, dans le cadre des Nations Unies, l'article 81 prévoit la possibilité d'une administration directe d'un territoire sous tutelle par l'Organisation, mais certaines propositions allant dans ce sens n'ont pas non plus été retenues à cause des divergences entre les États membres sur l'opportunité d'une telle action⁸⁷. Ainsi, même si l'Organisation a directement gouverné (Irian occidental, Timor oriental) ou essayé de gouverner (Namibie) des territoires non autonomes, cette action n'était pas fondée sur le régime international de tutelle. Le projet de statut élaboré unilatéralement pour la ville de Jérusalem, envisagé par la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale qui prévoyait que le Conseil de tutelle devait être responsable de son administration, n'était pas non plus conçu comme une application de l'article 81 de la Charte. En effet, comme le note le rapport du Comité de travail chargé de la question de Jérusalem : « Bien que ce soit le Conseil de tutelle qui ait reçu de l'Assemblée générale des Nations Unies pouvoir de définir, mettre en place, puis faire fonctionner le régime international de la Ville de Jérusalem, il est évident qu'il ne s'agit pas là d'un Territoire sous tutelle et que les dispositions des Chapitres XII et XIII de la Charte n'y sont généralement pas applicables. Aussi le Comité s'est-il écarté de tout rapprochement arbitraire avec le régime de tutelle ; il a préféré conclure à un état de droit nouveau ; Jérusalem serait une sorte de dépendance directe des Nations Unies où l'autorité serait exercée au nom de la communauté des nations »⁸⁸. D'ailleurs, il est évident que l'administration directe, mais largement ineffective, de la Namibie par le Conseil des Nations Unies⁸⁹, à la suite de la révocation du mandat de l'Afrique du Sud par l'Assemblée générale⁹⁰, bien que partageant les mêmes objectifs que le

⁸⁶ Voir H. D. Hall, *Mandates, Dependencies and Trusteeship*, London, Stevens, 1948, pp. 125-126; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 76-78.

⁸⁷ Voir par exemple les débats sur ces propositions concernant le Samoa occidental, la Nouvelle Guinée et les anciennes colonies italiennes, *Repertory of Practice of United Nations Organs* (1945-1954), Vol. 4, pp. 226-230, §§ 66-90.

⁸⁸ Voir Conseil de tutelle, procès-verbaux officiels, Deuxième session: deuxième partie, 18 février-10 mars 1948, Annexe, doc. T/122, 16 février 1948, p. 21.

⁸⁹ A/Rés. 2248 (S-V), 19 mai 1967.

⁹⁰ A/Rés. 2145 (XXI), Question du Sud-Ouest africain, 27 octobre 1966. Voir R. Zacklin, « The Problem of Namibia in International Law », *RCADI* (1981-II), t. 171, pp. 225-340 ; L. Lucchini, « La Namibie : une construction des Nations Unies », *AFDI*, 1969, pp. 355-374, p. 357 ; J. Dugard, « The Revocation of the Mandate for South West Africa », *AJIL*, 1968, pp. 78-97 et L. Lucchini, *op. cit.*, *AFDI*, 1969, pp. 359-364.

régime de tutelle, à savoir l'indépendance d'un peuple, n'était pas fondée sur l'article 81 qui exige la conclusion d'un accord de tutelle.

- 31 Indépendamment du fait que l'ONU n'a jamais administré une entité territoriale pour la conduire à l'indépendance en vertu du régime international de tutelle, la question se pose de savoir si, lorsqu'une institution internationale gouverne directement une telle entité, il y aurait des limitations particulières similaires à celles prévues par le chapitre XII de la Charte consacré au régime de tutelle. L'article 76 définit les « fins essentielles » de ce régime, à savoir notamment favoriser l'évolution progressive de ces territoires vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous. S'inspirant de ce régime, certains auteurs considèrent que l'administration internationale constitue une espèce de tutelle d'un type moderne, ce qui aurait pour effet de rendre applicables par analogie certaines limitations « fiduciaires » aux pouvoirs de l'organe international⁹¹. D'autres auteurs considèrent en revanche que le contenu de ces limitations reste incertain, surtout en l'absence d'un accord de tutelle, d'autant plus que l'objectif principal du régime de tutelle, à savoir l'indépendance, ne se retrouve pas dans tous les régimes internationaux institués par l'ONU qui, eux, poursuivent des objectifs très variables⁹². Quoi qu'il en soit, il semble que le régime de tutelle ne saurait offrir aujourd'hui un cadre adéquat pour l'administration d'une entité territoriale par les Nations Unies⁹³, sachant par ailleurs que l'ONU ne saurait placer sous tutelle un État indépendant comme le précise nettement l'article 78 de la Charte. En tout cas, il n'est guère goûteux que les régimes récents au Kosovo et au Timor oriental ont été créés pour permettre à l'organe international d'agir effectivement dans l'intérêt des populations concernées.

⁹¹ Voir M. Bothe, T. Marauhn, « UN Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration », in Ch. Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community, A Legal Assessment*, Kluwer Law International/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 2002, pp. 217-242; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 455-457.

⁹² Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 408-409.

⁹³ Cf. aussi E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 57-59.

32 La présentation qui précède démontre à quel point la physionomie de l'administration internationale est difficile à cerner. Si on exclut les hypothèses où des États gouvernent une entité territoriale, voire un pays tout entier, sans aucune autorisation, du moins explicite, de la part du Conseil de sécurité, il est nécessaire de s'accorder sur le fondement et le régime juridique de l'administration territoriale directe par l'ONU.

III. Le fondement juridique de l'administration internationale

33 Le régime juridique de l'administration internationale peut varier en fonction du contexte. L'observation de la pratique sur ce point permet d'affirmer que le fondement juridique d'un régime d'administration internationale se trouve, en règle générale, dans un acte émanant de l'organisation internationale qui en assume la responsabilité. En particulier, les opérations en question sont le plus souvent créées en vertu d'une décision du Conseil de sécurité et constituent dès lors des organes subsidiaires de l'ONU. Elles s'inscrivent dans le contexte du maintien, du rétablissement, voire de l'imposition de la paix. L'acte de l'organisation internationale créant une administration peut en outre être purement unilatéral ou avoir un support consensuel, c'est-à-dire un accord interétatique en bonne et due forme ou un accord de paix entre les parties concernées. Il existe dès lors deux procédés, sensiblement différents, permettant à l'ONU d'établir un régime d'administration internationale. D'une part, un procédé consensuel (A), d'autre part, un procédé unilatéral proprement dit (B).

A. Procédé consensuel

34 Dans la Charte des Nations Unies, il existe une seule disposition qui permet à l'ONU d'administrer directement un territoire sous tutelle, l'article 81, qui dispose que : « L'accord de tutelle comprend, dans chaque cas, les conditions dans lesquelles le territoire sous tutelle sera administré et désigne l'autorité qui en assurera l'administration. Cette autorité, désignée ci-après par l'expression « autorité chargée de l'administration », peut être constituée par un ou plusieurs États ou par l'Organisation elle-même ». Cependant, au-delà de l'idée d'une application par analogie des principes du régime de tutelle à l'administration internationale, cette disposition n'a jamais été formellement appliquée.

35 Au-delà de l'article 81 de la Charte, la question se pose de savoir si l'ONU, ou toute autre institution internationale, a le pouvoir d'administrer une entité territoriale en dehors de toute habilitation statutaire. Il ressort de l'examen de la pratique qu'il est toujours possible de confier de telles missions gouvernementales à une organisation internationale en vertu d'un accord conclu entre parties intéressées. Pour

sa part, l'organe compétent de l'organisation accepte ces responsabilités par un acte propre qui, lui, constitue le fondement de la présence de l'organisation sur le territoire concerné. Plusieurs exemples tirés de la pratique surtout onusienne peuvent être mentionnés ici.

- 36 Tout d'abord, le traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 stipulait que la souveraineté italienne sur la zone qui allait constituer le Territoire Libre de Trieste devait prendre fin dès l'entrée en vigueur de cet instrument. Celui-ci prévoyait l'établissement d'un régime de gouvernement international conformément à un Statut permanent⁹⁴. Le Conseil de sécurité était chargé d'assurer l'intégrité et l'indépendance de cette collectivité et d'y remplir certaines responsabilités par l'intermédiaire d'un Gouverneur qu'il devait nommer comme on l'a vu⁹⁵. Cet organe a en effet adopté une résolution par laquelle, « ayant reçu et examiné les annexes au futur traité de paix avec l'Italie, relatives à la création et au gouvernement du Territoire Libre de Trieste (y compris les dispositions ayant trait au Port franc) », il signifiait « son approbation » des annexes au traité de paix avec l'Italie de 1947 et aussi « son acceptation des responsabilités qui lui incombent aux termes desdits documents »⁹⁶. Cependant, faute d'accord au sein du Conseil sur la nomination d'un Gouverneur, le projet de mettre en place sous le contrôle de l'ONU cette entité territoriale fut abandonné.
- 37 Ensuite, dans le cas de l'Irian occidental⁹⁷, territoire non autonome, un accord interétatique du 15 août 1962 entre l'Indonésie et les Pays-Bas⁹⁸ avait permis l'établissement d'un régime d'administration en tant que moyen pour les parties de régler leur différend concernant le territoire⁹⁹.

⁹⁴ V. l'article 21 du traité de paix avec l'Italie et les annexes VI-X, *RTNU*, vol. 49.

⁹⁵ L'article 2 du Statut permanent (annexe VI du traité de paix avec l'Italie) précisait ainsi ces responsabilités : « Le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies, assure l'intégrité et l'indépendance du Territoire Libre. Cette responsabilité implique qu'il a la charge : a) de faire observer les dispositions du Statut Permanent, notamment en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de l'homme ; b) de maintenir l'ordre et la sécurité dans le Territoire Libre ».

⁹⁶ Voir la résolution 16 (1947) du Conseil de sécurité en date du 10 janvier 1947.

⁹⁷ Voir F. Monconduit, « L'accord du 15 août 1962 entre la république d'Indonésie et le Royaume des Pays-Bas relatif à la Nouvelle Guinée occidentale (Irian occidental) », *AFDI*, 1962, pp. 491-516 ; R. Higgins, *United Nations Peacekeeping 1946-1967. Documents and Commentary, II Asia*, Oxford University Press, 1970, pp. 91 ss.

⁹⁸ Accord (avec annexe) concernant la Nouvelle-Guinée occidentale (Irian occidental) signé au siège de l'ONU à New York le 15 août 1962 entre l'Indonésie et les Pays-Bas, *RTNU*, vol. 437, p. 273 (ci-après « Accord du 15 août 1962 »).

⁹⁹ Voir l'alinéa 2 du préambule de l'Accord de 1962.

Cet instrument prévoyait dans un premier temps le transfert de l'autorité sur ce territoire par les Pays-Bas à l'ONU qui, à son tour, devait transférer le territoire à l'Indonésie, chargée d'organiser la consultation populaire (« l'acte d'autodétermination »). L'Assemblée générale, par un acte propre, a pris acte de cet accord, reconnu le rôle qui y était conféré au Secrétaire général et autorisé ce dernier à s'acquitter des tâches gouvernementales qui y étaient prévues¹⁰⁰. Il est à noter que ce précédent reste exceptionnel dans la pratique onusienne, puisqu'en règle générale, c'est le Conseil de sécurité qui adopte l'acte donnant naissance à un régime d'administration internationale.

- 38 Au Timor oriental¹⁰¹, territoire non autonome d'abord administré par le Portugal, puis occupé par l'Indonésie en 1975, un processus consensuel avait été initialement envisagé. L'Accord sur la question du Timor oriental (« Accord principal ») conclu le 5 mai 1999 par les deux États prévoyait l'organisation par l'ONU d'une consultation populaire portant sur le choix entre un statut d'autonomie spécial au sein de la République d'Indonésie et l'indépendance¹⁰². En particulier, l'Accord principal prévoyait qu'en cas de rejet du statut d'autonomie proposé par l'Indonésie, cette dernière devait rompre ses liens avec le Timor oriental, ce qui ouvrait la voie au transfert de l'autorité sur cette entité à l'ONU qui devait mettre « en train la procédure requise pour permettre au Timor oriental de s'engager sur la voie de l'indépendance »¹⁰³. Le résultat de la consultation populaire en faveur de l'indépendance aurait dû permettre un tel transfert pacifique et consensuel de l'autorité à l'ONU. Pourtant, en raison de la violence qui a suivi l'annonce des résultats en faveur de l'indépendance, le Conseil de sécurité a créé l'Administration transitoire des Nations unies au Timor oriental (ATNUTO) par la résolution 1272 (1999) sur la base du chapitre VII de la Charte comme on le verra.

¹⁰⁰ A/Rés. 1752 (XVII), 21 septembre 1962.

¹⁰¹ Voir par exemple Ch. Chinkin, « East Timor: A Failure of Decolonization », *AYIL*, 1999, pp. 35-54 ; R. Goy, « L'indépendance du Timor oriental », *AFDI*, 1999, pp. 203-225 ; G. Abline, « De l'indépendance du Timor oriental », *RGDIP*, 2003, pp. 349-375.

¹⁰² Accord entre la République d'Indonésie et la République portugaise sur la question du Timor oriental (ci-après « Accord principal »), A/53/951-S/1999/513, 5 mai 1999, alinéa 7 du préambule. Voir aussi l'Accord concernant les modalités de consultation populaire des Timorais au scrutin direct et l'Accord concernant la sécurité, annexés au même rapport du Secrétaire général.

¹⁰³ Accord principal, article 6.

39 Enfin, au-delà des accords interétatiques en bonne et due forme, et tout comme pour un grand nombre d'opérations de maintien de la paix « multifonctionnelles », c'est un accord de paix, conclu par un État avec une entité non étatique, qui sert de support consensuel à la décision de l'organe compétent. Un premier exemple tiré de la pratique onusienne est celui de la Slavonie orientale. Par l'Accord fondamental concernant la Slavonie orientale, conclu entre la Croatie et la communauté serbe locale, le Conseil de sécurité était prié de mettre en place une administration transitoire, qui devait gouverner la région pendant la période de transition afin de faciliter la réintégration de cette région dans le système juridique croate¹⁰⁴. L'organe politique de l'ONU a adhéré à la demande des parties, en décidant d'établir dans la région, pour une période initiale de 12 mois, l'opération de maintien de la paix des Nations Unies envisagée dans l'Accord fondamental, comportant une composante militaire et une composante civile par sa résolution 1037 (1996)¹⁰⁵. Il est cependant nécessaire d'observer que cette résolution était fondée sur le chapitre VII de la Charte. Certains auteurs ont ainsi estimé que le Conseil de sécurité gouvernait cette région non pas dans le respect du consentement des parties à l'Accord fondamental, et en particulier de l'État territorial à savoir de la Croatie, mais dans l'exercice de ses prérogatives au titre du chapitre VII de la Charte, en insistant notamment sur le fait que le Conseil avait décidé de prolonger le mandat en dépit des réactions de la Croatie¹⁰⁶. Au contraire, pour d'autres auteurs, la référence au chapitre VII couvrait uniquement un aspect particulier du dispositif de la résolution, et non pas l'administration civile, puisque le Conseil de sécurité se déclarait résolu « à assurer la sécurité et la liberté de mouvement du personnel des opérations de maintien de la paix des Nations Unies en République de Croatie » et agissait « à cet effet en vertu du Chapitre VII de la Charte »¹⁰⁷. En particulier, la résolution autorisait les États Membres, à la demande de l'ATNUSO, à prendre toutes mesures nécessaires pour défendre l'ATNUSO¹⁰⁸. La résolution du Conseil de sécurité ayant accepté les tâches gouvernementales que l'Accord fondamental

¹⁰⁴ Accord fondamental précité, § 2.

¹⁰⁵ S/RES/1037 (1996), 15 janvier 1996, § 1.

¹⁰⁶ D. Sarooshi, « Conferrals by States of Powers on International Organizations: the Case of Agency », *BYIL*, 2004, pp. 291-332, p. 306, et p. 308 et B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, *op. cit.*, pp. 33-36.

¹⁰⁷ S/RES/1037 (1996), 10^e considérant.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 14.

entendait lui conférer n'était dès lors pas intégralement fondée sur le chapitre VII de la Charte. Du reste, c'était l'Accord fondamental lui-même qui prévoyait que le mandat de l'ATNUSO pouvait être prolongé pour une période de même durée (12 mois) à la demande de l'une d'entre elles¹⁰⁹. Le Conseil a décidé de prolonger à deux reprises le mandat de l'opération¹¹⁰ à la demande de la communauté serbe locale¹¹¹ en dépit des objections de la Croatie¹¹², mais il est clair que cet État avait accepté par avance, dans l'Accord fondamental, une telle éventualité. En prolongeant donc l'opération, le Conseil de sécurité ne faisait qu'appliquer ce qui avait été convenu entre les parties¹¹³.

- 40 Un second exemple en dehors du cadre onusien est celui de l'administration de la ville de Mostar par l'Union européenne conformément à un Mémoire d'entente approuvé par le Conseil de l'Union européenne les 13 et 14 juin 1994 et signé à Genève le 5 juillet 1994 par les États membres de l'Union européenne et de l'Union de l'Europe occidentale et par les parties au conflit. L'objectif de ce régime était de créer les conditions nécessaires à l'unification de cette ville, relevant de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, par l'établissement d'une administration locale unique, autonome et pluriethnique grâce à l'organisation d'élections. Malgré les incertitudes relatives au fondement juridique de cette administration – la partie « envoyante » étant représentée par les États membres de l'Union, dont la personnalité juridique internationale était plus que douteuse à l'époque, et de l'Union de l'Europe occidentale qui assurait la police et la sécurité dans cette ville – le régime était incontestablement fondé sur le consentement des deux composantes de la population de Mostar (autorités locales de Mostar Est et Ouest) qui avaient signé ce Mémoire d'entente en qualité de

¹⁰⁹ Accord fondamental, § 1.

¹¹⁰ S/RES/1079 (1996), 15 novembre 1996, § 7 et S/RES/1120 (1997), 14 juillet 1997, § 8. Dans sa S/RES/1145 (1997), 19 décembre 1997, § 1, le Conseil de sécurité a simplement noté que le mandat de l'ATNUSO prendrait fin le 15 janvier 1998.

¹¹¹ S/1996/899, 4 novembre 1996, Annexe : Lettre datée du 18 juillet 1996, adressée au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies par l'Assemblée régionale de la Slavonie orientale, de la Baranja et du Srem occidental.

¹¹² Voir sur l'opposition du gouvernement croate à la prolongation du mandat le rapport du Secrétaire général sur l'ATNUSO, S/1996/622, 5 août 1996, § 6.

¹¹³ Voir G. Cellamare, « Note sull'Amministrazione transitoria delle Nazioni Unite in Slavonia orientale (UNTAES) », dans *Divenire sociale e adeguamento del diritto, Studi in honore di Francesco Capotorti, I Diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 83-97, pp. 95-97 ; I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies, op. cit.*, pp. 102-105.

partie « recevante » aux côtés de deux États, de la Croatie et de la Fédération de Bosnie-Herzégovine¹¹⁴.

- 41 Le procédé consensuel se retrouve d'ailleurs dans les régimes de contrôle international d'un État, mais d'une manière plus incertaine. S'agissant de la Bosnie-Herzégovine, le traité de Dayton, qui a institué le Haut Représentant, a été approuvé par la résolution 1031 (1995) du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII comme on l'a vu. Si l'on adhère au point de vue de la Cour EDH selon lequel ce régime découlait d'une délégation de la part du Conseil de sécurité (*supra* n° 18), le procédé consensuel serait en définitive supplanté par l'action unilatérale du Conseil. Quoiqu'il en soit, nous avons vu que ce régime ne tombe pas vraiment sous le coup d'une administration internationale par l'ONU. Plus complexe est le cas du Kosovo à la suite de son indépendance unilatérale, puisque le régime de contrôle avait été mis en place par le Plan Ahtisaari qui n'avait pas été approuvé par le Conseil. Le fondement de ce régime résiderait dès lors dans l'acceptation de ce Plan par les dirigeants kosovars, ce qui préserverait son caractère consensuel.
- 42 En somme, il ressort de l'examen de la pratique consensuelle proprement onusienne que le pouvoir de l'organe compétent de l'ONU – en règle générale le Conseil de sécurité, plus exceptionnellement l'Assemblée générale – d'accepter ce genre de fonctions (quasi) gouvernementales avec le consentement des parties intéressées, même à défaut de toute habilitation statutaire à cet effet, n'a pas fait l'objet de contestations sérieuses de la part des États membres. Il semble aujourd'hui établi, tout comme pour les opérations de maintien de la paix¹¹⁵, que l'ONU peut assumer avec le consentement des parties intéressées n'importe quelle fonction, y compris donc « gouvernementale », si et dans la mesure où cela s'avère nécessaire à la réalisation des buts statutaires de l'Organisation, tels le règlement des différends, l'ajustement de situations susceptibles de mener à une rupture de la paix, voire l'autodétermination d'un peuple,

¹¹⁴ Voir F. Pagani, « L'administration de Mostar par l'Union européenne », *AFDI*, 1996, pp. 234-254 et W. Hummer, « Mostar - Ein Beispiel Internationaler Stadtverwaltung durch die Europäische Union », in W. Benedek *et al*(eds.), *Development and Developing International and European law, Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1999, pp. 377-419.

¹¹⁵ Voir par exemple L. Pineschi, *Le operazioni delle nazioni unite per il mantenimento della pace, Parte I, Le competenze degli organi delle Nazioni Unite*, CEDAM, 1998.

conformément à l'article 1 de la Charte. Le fondement est certes formellement l'acte unilatéral de l'organisation internationale ayant approuvé l'accord. Mais l'adoption de cet acte est conditionnée par le consentement des parties consigné dans leur accord initial¹¹⁶. Ainsi, lorsque la résolution pertinente du Conseil de sécurité fait suite à un accord entre les parties concernées, il est difficile d'y voir un acte de sanction, voire de coercition. Consentement (valide) et sanction sont en effet deux notions qui s'excluent mutuellement. Il en va en principe autrement lorsque le procédé proprement unilatéral est déclenché.

B. Procédé unilatéral

- 43 Le procédé proprement unilatéral de création d'une administration internationale soulève *a priori* d'autres d'interrogations. Sans oublier les deux tentatives unilatérales de l'Assemblée générale de l'ONU d'établir un régime permanent d'administration internationale pour la ville de Jérusalem par la résolution 181 et d'administrer la Namibie, qui restent plutôt exceptionnelles, le Conseil de sécurité a toutefois indéniablement le pouvoir de placer sous un régime d'administration onusienne une entité territoriale, même appartenant à un État. En témoignent les exemples du Kosovo et du Timor oriental où une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte a mis en place un tel régime : la résolution 1244 (1999) sur la MINUK au Kosovo et la résolution 1272 (1999) relative à l'établissement de l'ATNUTO au Timor oriental.
- 44 Dans ces hypothèses, le point de départ est, comme on le sait, la qualification de la situation par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 39 de la Charte qui ouvre la porte aux mesures autoritaires. Pratiquement, dans la majorité des cas, le Conseil de sécurité procède à la constatation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, concept protéiforme comme on le sait. Ici comme ailleurs, il n'est toutefois pas toujours facile d'identifier la menace contre la paix qui justifie qu'une entité territoriale soit placée sous l'autorité de l'ONU. Dans sa résolution 1244 (1999) le Conseil de sécurité constatait que « la situation dans la région continue de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales »¹¹⁷. Cette constatation semblait reposer sur le fait que les exigences prévues

¹¹⁶ Voir sur le procédé consensuel en détail I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 59 ss.

¹¹⁷ S/RES/1244 (1999), 12^e considérant.

par ses résolutions antérieures n'avaient pas été pleinement satisfaites¹¹⁸ et notamment son appel en vue d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo¹¹⁹. Concernant le cas du Timor oriental, la résolution 1272 (1999) constatait que « la situation au Timor oriental continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité »¹²⁰ sans employer le qualificatif « internationales ». Le Conseil se déclarait préoccupé « par les informations faisant état de violations systématiques, générales et flagrantes du droit international humanitaire et des droits de l'homme commises au Timor oriental »¹²¹. Malgré les références à l'Accord du 5 mai 1999 et à la consultation populaire – que le Conseil accueillait « avec satisfaction » et dont il prenait note – par laquelle « la population [avait] exprimé sa volonté d'engager un processus de transition vers l'indépendance »¹²², cette résolution ne paraît pas avoir directement fondé la menace contre la paix sur les entraves à la mise en œuvre du droit à l'autodétermination du peuple timorais. Quoiqu'il en soit, ce n'est pas la manière dont un État exerçait les pouvoirs de gouvernement à l'égard de l'entité territoriale concernée, à savoir l'Indonésie au Timor oriental et la RFY/Serbie au Kosovo, qui constituait la menace contre la paix, mais la condition juridique non réglée de cette même entité. La résolution 1244 (1999) ne prévoyait qu'une solution provisoire du conflit, à savoir l'établissement d'un statut d'autonomie, qui ne suffisait pas à écarter la véritable menace contre la paix. La MINUK était, entre autres, chargée « de faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles », ainsi que de « faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo »¹²³. Il en résulte clairement que ce n'était pas l'instauration d'un statut d'autonomie provisoire qui pouvait écarter la menace contre la paix, mais un règlement définitif du problème politique au moyen de négociations entre l'État souverain et les dirigeants kosovars. De même, l'objectif poursuivi par la résolution 1272 (1999) a été de garantir la mise en œuvre du droit à l'autodétermination d'un peuple conformément à ce qui avait été envisagé par les États intéressés dans

¹¹⁸ S/RES/1244 (1999), 2^e et 3^e considérants.

¹¹⁹ *Ibid.*, 11^e considérant.

¹²⁰ S/RES/1272, 25 octobre 1999, 16^e considérant.

¹²¹ *Ibid.*, 14^e considérant.

¹²² *Ibid.*, 2^e et 3^e considérants.

¹²³ S/RES/1244 (1999), § 11.

leur Accord principal du 5 mai 1999. Ainsi, tant qu'un règlement définitif du statut du Kosovo n'était pas atteint ou l'indépendance du Timor oriental réalisée, la menace contre la paix persistait et expliquait la soumission de ces deux entités à l'autorité de l'ONU en vertu du chapitre VII¹²⁴.

- 45 Le caractère purement unilatéral de ces régimes a pu toutefois être contesté en raison d'un certain nombre d'éléments consensuels émanant des États intéressés, la RFY-Serbie et l'Indonésie respectivement, qui avaient d'une manière ou d'une autre exprimé leur consentement aux opérations d'administration onusiennes. Certains ont ainsi avancé l'idée que ces administrations reposaient sur un double fondement, le consentement de l'État intéressé et la résolution unilatérale du chapitre VII¹²⁵. En revanche, d'autres auteurs soutiennent, sans doute à raison, qu'en dépit de ces éléments consensuels, le fondement juridique des administrations onusiennes réside exclusivement dans les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité¹²⁶. Le consentement exprimé dans un accord antérieur dont les termes sont repris par une décision du chapitre VII ou dans une acceptation expresse de celle-ci par l'État concerné est dès lors juridiquement indifférent, bien que politiquement souhaitable. Ainsi, à l'inverse des actes de l'ONU donnant naissance à un régime d'administration internationale avec un support consensuel, dans le cas du procédé proprement unilatéral le consentement ne peut être considéré comme une condition d'exercice d'une fonction que le Conseil de sécurité estime tenir directement du chapitre VII.

¹²⁴ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 125-138 ; E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, op. cit., p. 64-68, qui estime que le concept d'Etat « défaillant » (*failed State*) n'est pas très utile pour apprécier les situations dans lesquelles le Conseil de sécurité devrait agir.

¹²⁵ Voir par exemple *ex multis* L. von Carlowitz, « UNMIK Lawmaking between Effective Peace Support and Internal Self-determination », *AV*, 2003, pp. 336-393, pp. 341-343 ; Santori, « The United Nations *Interim* Administration Mission in Kosovo and the Sovereignty and Territorial Integrity of the Federal Republic of Yugoslavia », dans *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Vol. 3, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, pp. 1689-1721, pp. 1695-1697 ; A. J.J. de Hoogh, « Attribution or Delegation of (Legislative) Power by the Security Council? The Case of the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET) », in M. Bothe et B. Kondoch (eds.), *International Peacekeeping. The Yearbook of International Peace Operations*, 2001, pp. 1-41, pp. 11-12 ; E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, op. cit., pp. 63-64.

¹²⁶ Voir B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, op. cit., pp. 46-47 ; I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 174-189.

- 46 S'il ne fait guère de doute que le Conseil de sécurité a le pouvoir d'établir un régime d'administration internationale indépendamment du consentement des parties intéressées, il n'en reste pas moins vrai que l'identification d'un fondement juridique précis de cette action reste délicate, quoique sans doute vaine. La majorité des auteurs procèdent à une espèce de dépeçage du mandat des opérations récentes en soutenant que leur volet civil relève de l'article 41 de la Charte (mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée), tandis que leur volet militaire relèverait de l'article 42 du même instrument (mesures impliquant l'emploi de la force armée) combiné éventuellement avec son article 48 § 1¹²⁷. Il semble toutefois peut-être trop formaliste de vouloir déceler à tout prix un fondement juridique exact des opérations d'administration internationale dans le chapitre VII de la Charte. Le mandat desdites opérations comporte souvent des éléments pouvant relever de l'article 41 et de l'article 42 à la fois. Il semble dès lors préférable de dire que lesdites opérations sont décidées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII pris *in globo* et appliqué conformément à son esprit. La théorie des pouvoirs implicites¹²⁸ pourra être invoquée pour conforter cette approche, voire l'idée que ces opérations se rattachent à une norme non écrite du chapitre VII résultant de la pratique généralement acceptée du Conseil de sécurité¹²⁹.
- 47 L'ancrage des opérations d'administration internationale dans le chapitre VII ne signifie toutefois pas que lesdites opérations s'analysent nécessairement comme des sanctions internationales ou qu'elles revêtent forcément, ou dans tous leurs aspects, un caractère coercitif au sens strict du terme. L'administration unilatérale s'analysera plutôt comme une mesure spécifique, car par excellence substitutive. En effet,

¹²⁷ Voir par exemple Y. Daudet, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *CEBDI*, 2002, pp. 459-542, p. 488 ; B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, *op. cit.*, p. 47 ; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 424-431. M. Bothe, T. Maruhn, « UN Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration », in Ch. Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community*, *op. cit.*, pp. 217-242, pp. 231-232

¹²⁸ Voir par exemple M. Ruffert, « The Administration of Kosovo and East Timor by the International Community », *ICLQ*, 2001, pp. 613-631, pp. 620-621.

¹²⁹ Voir R. Kolb, G. Poretto et S. Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 108 ; B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3rd ed., Leiden, Nijhoff, 2005, p. 215.

les résolutions récentes montrent que le Conseil de sécurité impose dans un premier temps à l'autorité territoriale en place l'obligation de renoncer à l'exercice de ses pouvoirs de gouvernement au profit d'une opération de l'ONU qui va s'y substituer. Dans sa résolution 1244 (1999) le Conseil de sécurité exigea « que la République fédérale de Yougoslavie mette immédiatement et de manière vérifiable un terme à la violence et la répression au Kosovo, entreprenne et achève le retrait vérifiable et échelonné du Kosovo de toutes les forces militaires, paramilitaires et de police suivant un calendrier serré » sur la base duquel il devait être procédé au déploiement synchronisé de la présence internationale de sécurité¹³⁰. Au Timor oriental, la résolution 1264 (1999) adoptée en vertu du chapitre VII, tout en reposant politiquement sur une « invitation » du gouvernement indonésien, autorisait une force multinationale (INTERFET) à rétablir la paix et la sécurité au Timor oriental en prenant toutes les mesures nécessaires à cet effet¹³¹. Il est évident que cette résolution autorisait l'INTERFET de faire respecter l'obligation pour l'Indonésie d'assurer le transfert pacifique du territoire à l'ONU contenu dans l'Accord principal de 1999. Une fois cette obligation respectée par l'autorité concernée, l'opération onusienne pourra se déployer sur le territoire. Par sa résolution 1244 (1999) le Conseil de sécurité décidait ainsi « du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité dotées du matériel et du personnel appropriés, en tant que de besoin [...] »¹³² ; il autorisait par ailleurs « le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales »¹³³. Pour ce qui est du Timor oriental, la résolution 1272 (1999) prenait note du résultat de la consultation « par laquelle la population du Timor oriental a exprimé

¹³⁰ S/RES/1244 (1999), § 3.

¹³¹ S/RES/1264, 15 septembre 1999, § 3.

¹³² S/RES/1244 (1999), § 5.

¹³³ *Ibid.*, § 10.

clairement sa volonté d'engager un processus de transition vers l'indépendance » sous l'autorité de l'ONU¹³⁴. Il décidait ainsi de créer en vertu du chapitre VII « une Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), à laquelle serait confiée la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental [...] »¹³⁵.

- 48 Si le Conseil de sécurité a le pouvoir de placer sous l'autorité de l'Organisation une entité territoriale non (encore) étatique de façon purement unilatérale, c'est-à-dire indépendamment de la volonté des parties intéressées et notamment de l'autorité qui y exerçait les pouvoirs de gouvernement, il n'en reste pas moins vrai qu'il n'est pas libre d'imprimer n'importe quel but à ce procédé. A l'inverse du procédé consensuel où les parties ont la faculté de confier l'autorité sur un territoire à l'ONU à des fins diverses relevant des buts statutaires de l'Organisation, le Conseil de sécurité n'est en effet pas habilité par la Charte à imposer aux États des règlements territoriaux permanents ou à modifier la condition juridique de l'entité soumise à l'autorité de l'ONU¹³⁶, voire à imposer à un peuple un régime d'administration sans son consentement¹³⁷. En effet, si le Conseil peut prendre des décisions et des mesures pour maintenir ou rétablir la paix, y compris de nature substitutive, il n'a au contraire pas le pouvoir d'abroger unilatéralement les titres territoriaux ou de décider unilatéralement d'un changement de titulaire¹³⁸. Cependant, une partie de la doctrine, minoritaire semble-t-il, défend l'idée que dans certains cas, pour maintenir la paix, il serait loisible au Conseil d'adopter des mesures autoritaires, y compris d'administration, entraînant, à terme, des modifications territoriales¹³⁹.

¹³⁴ S/RES/1272 (1999), 3^e considérant.

¹³⁵ *Ibid.*, § 1.

¹³⁶ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 189-221.

¹³⁷ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 460-461.

¹³⁸ Voir aussi Ch. Tomuschat, « Peace Enforcement and Law Enforcement: Two Separate Chapters of International Law? », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Vol. 3, Napoli, Ed. scientifica, 2003, pp. 1745-1769, p. 1768, qui écrit que « [t]o enjoin a State to cede parts of its territory or to order the disintegration of a State, splitting it up into a number of successor States, would constitute a clear excès de pouvoir ».

¹³⁹ Voir par exemple S. P. Subedi, « The Doctrine of Objective Regimes in International Law and the Competence of the United Nations to Impose Territorial or Peace Settlements to States », *GYIL*, 1995, pp. 162-205, p. 201 ; J. Matheson, *op. cit.*, *AJIL*, 2001, p. 85 ; E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 68-70.

La pratique onusienne paraît en tout cas cautionner l'idée selon laquelle le Conseil de sécurité ne dispose pas d'un tel pouvoir.

- 49 L'affaire du Kosovo, à la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance proclamée le 17 février 2008 par l'Assemblée locale, alors que ce territoire était placé sous l'administration de l'ONU, reste toutefois problématique. Du point de vue des Nations Unies, qui ont par ailleurs complètement ignoré la présence du RCI chargé de superviser les institutions du Kosovo devenu indépendant (voir *supra* n° 19), la MINUK existe toujours puisque la résolution 1244 (1999), ne contenant aucun délai d'expiration¹⁴⁰, est formellement en vigueur. De ce fait, le Secrétaire général ne cesse de soumettre ses rapports au Conseil de sécurité sur les activités de la MINUK, mais aussi des autres institutions internationales, y compris de la Mission « État de droit » (EULEX) de l'Union européenne¹⁴¹, tout comme la KFOR, à savoir la présence internationale de sécurité créée par la résolution 1244 (1999)¹⁴². Cette situation sans doute insolite n'a toutefois pas manqué de provoquer certaines difficultés surtout concernant le fondement de la mission de l'État de droit de l'Union européenne au Kosovo¹⁴³, envisagée par un instrument, le Plan Ahtisaari, qui n'avait pas été approuvé par le Conseil de sécurité¹⁴⁴. Au demeurant, il faut rappeler que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité réaffirme « l'attachement de tous les États Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale » de la RFY¹⁴⁵. Le changement territorial en cause, c'est-à-dire l'indépendance du Kosovo, même s'il paraît avoir été implicitement validé par la Cour internationale de justice dans son avis consultatif de 2010¹⁴⁶, n'avait pourtant pas été imposé par le Conseil de sécurité, puisque le règlement

¹⁴⁰ S/RES/1244 (1999), § 19, où le Conseil de sécurité décida d'établir la MINUK et la KFOR pour une période initiale de 12 mois en précisant que ces opérations poursuivraient leur mission « tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement ».

¹⁴¹ Voir par exemple son rapport en date du 30 juillet 2018, S/2018/747.

¹⁴² Voir la lettre du Secrétaire général adressé au président du Conseil de sécurité, 24 mai 2018, S/2018/497.

¹⁴³ Action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission « État de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, *JOUE*, L 42/92, 16.2.2008.

¹⁴⁴ Voir E. de Wet, « The Governance of Kosovo: Security Council Resolution 1244 and the Establishment and Functioning of EULEX », *AJIL*, 2009, pp. 83-96.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 12^e et 13^e considérants.

¹⁴⁶ CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010.

définitif du statut devait être négocié par les parties intéressées, la Serbie et les dirigeants kosovars, conformément à la résolution 1244 (1999). Concernant le Timor oriental, il est clair que loin d'imposer au peuple un régime autoritaire, l'ATNUTO avait été conçue précisément pour faciliter l'exercice par ce peuple de son droit à l'autodétermination. L'indépendance proclamée solennellement le 20 mai 2002 par le Timor oriental suffit pour le constater.

50 Si l'administration internationale est menée par une organisation internationale autre que l'ONU – régionale ou sous-régionale – son fondement juridique se trouvera dans un acte émanant de l'organe compétent de cette organisation. Dans une telle éventualité, il faudra néanmoins distinguer entre deux hypothèses. La première est celle où l'opération d'administration internationale ne revêt pas un caractère coercitif au sens de l'article 53 de la Charte des Nations Unies, voire substitutif, notamment parce que ladite opération bénéficie d'un support consensuel sous forme d'accord entre les parties concernées. Dans un tel cas, une autorisation du Conseil de sécurité ne sera pas juridiquement nécessaire (voir *supra* n° 40 sur le cas de la ville de Mostar). Il en va différemment, en revanche, si l'opération d'administration internationale menée par l'organisation régionale ou sous-régionale est de nature coercitive, y compris substitutive. Dans une telle hypothèse, l'autorisation du Conseil de sécurité sera en principe indispensable pour que l'opération soit licite¹⁴⁷. Cette hypothèse se distingue d'ailleurs nettement de celle où une organisation régionale ou sous-régionale participe à une opération d'administration internationale menée par l'ONU, comme c'était, voire comme c'est toujours le cas de l'UE ou de l'OSCE opérant dans le contexte de la MINUK, sous la responsabilité du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Cf. la résolution de l'IDI, adoptée lors de la session de Rhodes, en 2011, portant sur « L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies » (rapporteur M. R. E. Vinuesa), 9.9.2011, art. 1, 3, 11 (*Annuaire IDI*, 2011, vol. 74, pp. 482-483).

¹⁴⁸ Voir S/RES/1244 (1999), § 10, autorisant le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo « agissant avec le concours des organisations internationales compétentes ».

IV. Le régime juridique de l'administration internationale

A. Les normes applicables

- 51 En dehors du régime international de tutelle, voire du droit de l'occupation de guerre, à les supposer applicables par analogie, ce qui semble pour le moins douteux (voir *supra* n^{os} 22-31), il n'existe en droit international aucun régime juridique préétabli relatif à l'administration d'une entité territoriale par une institution internationale, notamment l'ONU. Ainsi, il est nécessaire d'identifier le cadre juridique applicable, surtout dans l'hypothèse d'une substitution unilatérale, ce qui, comme l'atteste la pratique récente, est loin d'être une tâche aisée. En particulier, une distinction entre les normes internationales régissant les pouvoirs de l'organe d'administration et le cadre juridique interne régissant la vie de l'entité territoriale concernée doit être faite.
- 52 Concernant les normes internationales, il est incontestable qu'une opération d'administration internationale est régie, tout d'abord, par l'acte de l'organisation internationale qui l'a créée, que celui-ci ait un support consensuel ou pas. Il est évident, par ailleurs, que l'accord de paix, l'accord interétatique ou autre, auxquels se réfère cet « acte fondateur » font aussi partie intégrante du régime juridique de l'opération d'administration internationale. Il est même possible que l'accord en question prévoie l'essentiel et que cet acte se borne à y renvoyer comme celui relatif à l'Irian occidental ou la Slavonie orientale (*supra* n^{os} 37 et 39). Dans d'autres cas, l'acte de l'organisation internationale se borne de manière similaire à approuver un régime de contrôle mis en place par un traité international et géré par une institution qui n'est pas un organe de l'ONU comme le montre le cas de l'accord de Dayton ayant établi le Haut Représentant en Bosnie-Herzégovine (*supra* n^{os} 18 et 41). Il arrive même qu'un régime de contrôle international soit établi en l'absence de toute approbation de la part de l'ONU, ce qui s'est produit au Kosovo dont la supervision internationale reposait sur le Plan Ahtisaari qui n'a jamais été approuvé par le Conseil de sécurité (*supra* n^{os} 19 et 41).
- 53 Dans les hypothèses de substitution en particulier, l'acte fondateur du régime international contient le mandat de l'opération d'administration qui, lui, définit les axes du régime juridique de celle-ci. Le mandat précise ainsi le but ultime de l'administration (autodétermination, autonomie provisoire, réintégration du territoire dans son État d'origine,

pacification ethnique etc.), les attributions formelles de l'organe international et ses domaines matériels d'intervention, comme la mise en place d'institutions locales, le relèvement de l'économie, le maintien de l'ordre et de la sécurité, la promotion des droits de l'homme, etc.¹⁴⁹. Le mandat a dès lors un caractère fonctionnel certain dans la mesure où l'ONU, même exerçant des attributions formellement étatiques, n'est pas un État souverain. Cependant, les limitations exactes imposées à l'organe international par le mandat sont difficiles à cerner surtout dans un cadre où coexistent (ou coexistaient) la souveraineté de l'État et la plénitude des pouvoirs de l'organe international, comme l'atteste à suffisance le cas du Kosovo avant son indépendance unilatéralement proclamée en 2008. Pour éviter toute ambiguïté, il est dès lors nécessaire que « l'acte fondateur » soit aussi précis et explicite que possible afin d'empêcher que l'opération d'administration agisse dans un vide juridique.

- 54 Ces sources incontournables du régime juridique de l'opération d'administration internationale créent un ensemble normatif qui n'existe pourtant pas dans le vide, mais qui, en principe, doit être interprété et appliqué en conformité avec le droit international général. En effet, les règles du droit international général sont en principe applicables aux organisations internationales en tant que sujets de l'ordre juridique international au même titre qu'aux États, et partant à l'action des organes que ces organisations mettent en place pour remplir leurs fonctions. Les normes coutumières applicables aux États pourraient dès lors être applicables par analogie lorsqu'une organisation assume des fonctions territoriales, c'est-à-dire gouvernementales, à l'instar d'un État.
- 55 En revanche, il ressort de l'examen de la pratique récente relative au Kosovo et au Timor oriental que les traités conclus par l'État, même souverain, auquel l'ONU s'est substituée ne sont pas automatiquement opposables à l'organe international qui peut toutefois maintenir leurs termes en vigueur ne serait-ce qu'en maintenant en vigueur la législation antérieure qui les aurait intégrés dans le droit applicable interne (voir *infra* n° 64 sur les traités de protection des droits fondamentaux). Mais l'organe international dispose aussi du pouvoir de conclure des traités internationaux dans l'exécution de son mandat. Ces

¹⁴⁹ Voir S/RES/1244 (1999), § 11 à propos de la MINUK et S/RES/1272 (1999), § 2 à propos de l'ATNUTO.

traités font dès lors eux aussi partie des sources internationales applicables au régime d'administration territoriale établi par l'ONU.

- 56 Du reste, l'action de l'organe onusien sur le plan international n'a pas manqué de provoquer une querelle doctrinale, sans doute largement théorique, au sujet notamment de l'existence d'une personnalité juridique internationale propre à l'entité territoriale non (encore) étatique soumise à l'autorité de l'organisation internationale. Pour les uns, une entité gouvernée par l'ONU, comme le Kosovo ou le Timor oriental, posséderait sa propre personnalité juridique internationale limitée sur la base de l'idée de sa représentation (*agency*) fiduciaire sur le plan international par l'ONU¹⁵⁰. Pour les autres, le mécanisme de représentation est impertinent puisque la seule personne agissant sur le plan international est l'organisation internationale gouvernant l'entité en question et que cette action ne saurait conduire à créer une nouvelle personne internationale. Autrement dit, ce n'est pas l'internationalisation qui transformerait en personne internationale une entité qui serait dépourvue d'une personnalité avant sa soumission à l'ONU comme notamment le Kosovo avant son indépendance¹⁵¹.
- 57 Du point de vue des sources internes, il convient de rappeler la distinction entre les hypothèses de contrôle et les hypothèses de substitution. Dans le premier cas, l'ordre juridique de l'État soumis au contrôle d'un organe international déploie ses effets normatifs habituels, sous réserve des prérogatives quasi constitutionnelles qui y sont reconnues à l'organe international par un instrument spécifique. En particulier, l'organe international, dans l'exercice de sa fonction de contrôle, pourrait intervenir pour écarter les décisions prises par les autorités nationales qu'il estimerait contraires à l'instrument qui établit le régime comme l'a fait systématiquement le Haut Représentant en Bosnie-Herzégovine. Dans le second cas, la situation est plus complexe puisque la substitution de l'ONU à un État est totale. En effet, l'attribution par le mandat de tous les pouvoirs de gouvernement à une opération onusienne implique que celle-ci possède le pouvoir de façonner un nouveau cadre juridique spécifique de nature transitoire et provisoire comme le montre la pratique relative au Kosovo et au Timor

¹⁵⁰ Voir B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, *op. cit.*, pp. 111-148 ; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 553-560.

¹⁵¹ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 349-367 ; E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 85-89.

oriental¹⁵². Cet ordre juridique non étatique apparaît au moment où l'organe international adopte son premier règlement par lequel il s'attribue tous les pouvoirs à l'intérieur du territoire en cause afin d'exécuter son mandat international. Les RSSG au Kosovo et au Timor oriental déclaraient en effet agir « *pursuant to the authority* » dont les résolutions 1244 (1999) et 1272 (1999) les avaient respectivement investis¹⁵³, avant de préciser que tous les pouvoirs leur revenaient à l'intérieur des entités concernées (voir *supra* n° 12). La détention de tous les pouvoirs gouvernementaux ne saurait toutefois masquer le fait que, à l'inverse des hypothèses de contrôle d'un État dont l'ordre juridique continue à s'appliquer, dans les hypothèses de substitution pure et simple, l'organe international maintient généralement en vigueur la législation existante pour éviter un vide juridique. En effet, il est à peine nécessaire de rappeler que l'ONU, pas plus que toute autre organisation internationale de coopération, ne dispose pas d'un cadre juridique susceptible de régir directement la vie d'une population se trouvant sur un territoire donné. L'ATNUTO a ainsi décidé que « *the laws applied in East Timor prior to 25 October 1999 shall apply in East Timor insofar as they do not conflict with the standards referred to in section 2 [relatifs à la protection des droits fondamentaux], the fulfillment of the mandate given to UNTAET under United Nations Security Council resolution 1272 (1999), or the present or any other regulation and directive issued by the Transitional Administrator* »¹⁵⁴. Au Kosovo, le premier règlement de la MINUK disposait que les lois applicables au Kosovo antérieurement au 24 mars 1999 (début des frappes aériennes de l'OTAN) continueraient d'être applicables si elles étaient conformes aux règles internationalement reconnues en matière de protection des droits de l'homme, au mandat de la MINUK et aux règlements de celle-ci¹⁵⁵. Par suite des réactions des juges d'origine albanaise, peu disposés à appliquer le droit serbe édicté postérieurement à la date de l'abrogation du statut constitutionnel d'autonomie du Kosovo en 1989¹⁵⁶, la MINUK a décidé de restaurer le droit en vigueur

¹⁵² Voir pour une analyse du système juridique qualifié de « local » I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies, op. cit.*, pp. 237 ss.

¹⁵³ Voir UNMIK/REG/2000/54, 1^{er} considérant et UNTAET/REG/1999/1, 3^e considérant.

¹⁵⁴ Voir UNTAET/REG/1999/1, précité, section 3.1.

¹⁵⁵ Voir UNMIK/REG/1999/1, précité, section 3.

¹⁵⁶ Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/1999/1250, 23 décembre 1999, § 55.

à cette dernière date¹⁵⁷. Le règlement modifié de la MINUK définissait ainsi comme droit applicable au Kosovo les règlements de la MINUK et le droit en vigueur le 22 mars 1989 et précisait que les premiers l'emportaient sur le second en cas de conflit¹⁵⁸. Il réservait par ailleurs une applicabilité par exception à la législation serbe postérieure à 1989, à condition qu'elle fût conforme aux règles de protection des droits fondamentaux, aux situations n'étant régies ni par les règlements de la MINUK ni par le droit en vigueur en 1989¹⁵⁹.

B. Problèmes de hiérarchie normative et de responsabilité internationale

1. L'articulation des normes applicables

- 58 La présentation qui précède met en relief la complexité du cadre juridique applicable aux opérations d'administration territoriale de l'ONU. En effet, surtout dans l'hypothèse d'une substitution, l'articulation entre les normes internationales et les normes internes, y compris les règlements adoptés par l'organe onusien, faisant partie de l'ordre juridique spécifique créé par cet organe pour remplir son mandat, plusieurs interrogations surgissent. On peut, certes, affirmer que les normes impératives du droit international général, les droits de l'homme indérogeables et les règles « intransgressibles » du droit international humanitaire doivent être respectés en toutes circonstances par l'opération d'administration de l'ONU. Il est également clair que les actes normatifs édictés par la même opération doivent être en conformité avec son mandat tel que défini dans l'« acte fondateur » du régime international. Cependant, au-delà de ces affirmations évidentes, on se pose plus de questions que l'on n'a de réponses.
- 59 Dans les hypothèses de substitution de l'ONU à un État, le problème est qu'il n'existe pas à proprement parler de « constitution », si ce n'est le premier règlement de l'administrateur international par lequel celui-ci s'attribue tous les pouvoirs de gouvernement à l'intérieur de l'entité en cause dans une logique, par ailleurs assez troublante, de

¹⁵⁷ UNMIK/REG/1999/24, « On the Law Applicable in Kosovo », 12 décembre 1999, section 1.1. et aussi UNMIK/REG/1999/25, 12 décembre 1999, « Amending UNMIK Regulation No. 1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo ».

¹⁵⁸ UNMIK/REG/2000/59, « On the Law Applicable in Kosovo », 27 octobre 2000, section 1.1.

¹⁵⁹ *Ibid.*, section 1.2.

« confusion »¹⁶⁰. De son côté, le mandat d'administrer contenu dans l'« acte fondateur », à savoir les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité organisant la substitution des pouvoirs entre l'ONU et un État, ne paraît pas pouvoir servir de véritable constitution dans l'ordre juridique spécifique mis en place par l'opération onusienne. La raison en est que non seulement ses dispositions sont généralement assez imprécises, mais aussi et surtout que le mandat ne semble pas avoir été incorporé directement dans le système juridique spécifique régissant la vie des entités territoriales concernées¹⁶¹. Par ailleurs, s'il est incontestable que les règlements de l'administrateur l'emportent sur la législation antérieure maintenue en vigueur par règlement du même organe, il n'en reste pas moins vrai qu'entre ces mêmes règlements proprement « internationaux » il n'existe aucune hiérarchie faute d'un instrument normatif à valeur supérieure dans l'ordre juridique applicable à l'entité territoriale concernée¹⁶². Il s'ensuit que la hiérarchie entre les différentes sources internationales (mandat, droit coutumier) et internes (règlements de l'organe international, législation antérieure) de droit applicable aux opérations d'administration internationale est loin d'être claire. La pratique récente soulève à ce propos deux séries de questions complexes et étroitement liées relatives, d'une part, à la protection des droits fondamentaux et, d'autre part, à la responsabilité et au contrôle des actes des opérations d'administration territoriale de l'ONU.

2. La protection des droits de l'homme

60 La première série de questions concerne la protection des droits fondamentaux. Comme ce n'est plus un État qui gouverne, mais une institution internationale, la question se pose de savoir si et dans quelle mesure les normes internationales relatives à la protection des droits fondamentaux lient l'opération d'administration de l'ONU. Si cette problématique n'est pas propre à l'administration internationale¹⁶³, il n'en reste pas moins vrai que le problème s'accroît dans l'hypothèse

¹⁶⁰ Cf., à propos du Kosovo, l'analyse de E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, op. cit., pp. 282 ss.

¹⁶¹ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 410-417.

¹⁶² Sur l'absence de hiérarchie des normes locales cf. B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, op. cit., pp. 339-360.

¹⁶³ Voir par exemple SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009.

où une organisation internationale remplit directement des fonctions formellement étatiques à l'égard d'un ensemble de personnes se trouvant à l'intérieur d'une entité territoriale donnée. Dans un tel cas, il est dès lors nécessaire d'identifier la source des obligations en matière de protection des droits fondamentaux pesant sur l'opération d'administration¹⁶⁴.

- 61 On peut ainsi penser que les dispositions de la Charte relatives à la protection des droits fondamentaux¹⁶⁵ pourraient constituer une limite à l'action de l'ONU dans le domaine de l'administration territoriale. En particulier, l'article 1 § 3 de cet instrument, qui énumère parmi les buts de l'ONU le développement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, pourrait être interprété comme imposant à l'ONU un devoir de respecter les droits de l'homme. Cependant, une obligation générale de respecter les droits fondamentaux ne renseigne point sur le régime concret de cette protection. Un cadre juridique plus précis, à l'instar de ceux mis en place par voie conventionnelle entre États, semble dès lors indispensable. En outre, on peut estimer que les droits fondamentaux s'appliquent au titre du droit coutumier à l'ONU comme à tout autre sujet international¹⁶⁶. Là aussi il faudrait cependant identifier avec précision les règles coutumières relatives à la protection des droits fondamentaux et leur portée exacte. En d'autres termes, ni la Charte ni la coutume ne semblent pouvoir fournir un cadre juridique complet de

¹⁶⁴ Sur les différents fondements possibles de l'applicabilité des droits fondamentaux aux opérations d'administration, voir par exemple M. Forteau, « Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 7-34 ; T. Imscher, « The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation », *GYIL*, 2001, pp. 353-395 ; R. Kolb, G. Poretto et S. Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 257-260 ; J. Cerone, « Reasonable measures in unreasonable circumstances: a legal responsibility framework for human rights violations in post-conflict territories under UN administration », in N. White et D. Klaassen, (eds.), *The United Nations, Human Rights and Post-Conflict Situations*, Manchester University Press, 2005, pp. 42-80, pp. 61 ss.

¹⁶⁵ Articles 1 § 3, 55, 56 et 62 § 2.

¹⁶⁶ Voir par exemple E. De Brabandere, *Post-conflict Administrations in International Law*, *op. cit.*, pp. 97-101.

protection des droits fondamentaux des personnes se trouvant placées sous l'autorité directe d'une organisation internationale comme l'ONU.

62 Puisque c'est le mandat international qui constitue l'instrument principal régissant les activités de l'opération onusienne, c'est dans cet instrument que résiderait *a priori* la source de ses obligations en matière de protection des droits fondamentaux à l'intérieur d'une entité territoriale gouvernée par l'ONU. Or comme le montre la pratique récente, rien n'est moins certain. Les mandats conférés à la MINUK au Kosovo et à l'ATNUTO au Timor oriental contenaient en effet une poignée de dispositions très imprécises en la matière. La MINUK avait simplement la tâche de « défendre et promouvoir les droits de l'homme »¹⁶⁷. Pour sa part, le Secrétaire général précisait dans son second rapport sur la mission que « la MINUK est chargée, aux termes de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, de défendre et de promouvoir les droits de l'homme au Kosovo. En assumant ses responsabilités à cet égard, elle se guidera sur les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme, fondement de l'exercice de son autorité au Kosovo. Elle intégrera le respect des droits de l'homme à tous ses domaines d'activité et adoptera des principes en ce sens pour ses fonctions administratives »¹⁶⁸. Au Timor oriental, la résolution 1272 (1999) s'est contentée de renvoyer à la proposition du Secrétaire général qui précisait que parmi les responsabilités de l'ATNUTO devait figurer la création d'institutions non discriminatoires et impartiales afin de garantir entre autres la promotion et la protection des droits de l'homme¹⁶⁹. Il est dès lors évident que le mandat contenu dans l'« acte fondateur » du régime d'administration internationale est loin de fournir une protection claire et complète des droits fondamentaux. Il reste néanmoins vrai que le mandat impose une obligation générale aux opérations d'administration de respecter les droits fondamentaux, obligation qui doit toutefois être concrétisée dans l'ordre juridique spécifique régissant l'entité soumise à l'autorité de l'ONU.

63 C'est cela qui explique que dans la pratique les administrateurs internationaux ont jugé opportun d'introduire certaines garanties par

¹⁶⁷ Voir S/RES/1244, § 11, j).

¹⁶⁸ Voir le rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/1999/779, 12 juillet 1999, § 42 et 49.

¹⁶⁹ S/RES/1272 (1999), § 3 qui renvoie au rapport du Secrétaire général, S/1999/1024, § 29, h) et m).

voie réglementaire. Selon les premiers règlements de la MINUK et de l'ATNUTO relatifs au droit applicable « *In exercising their functions, all persons undertaking public duties or holding public office in Kosovo shall observe internationally recognized human rights standards, as reflected in particular in* » les principaux instruments conventionnels en la matière. A l'exception de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne figure que dans le règlement de la MINUK, les autres instruments sont identiques dans les deux règlements : la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et ses Protocoles, le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 17 décembre 1979, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 17 décembre 1984 et la Convention internationale sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹⁷⁰.

64 Cependant, la portée de ces dispositions réglementaires est plutôt obscure, puisqu'il n'est pas certain que les termes de ces instruments aient été intégralement incorporés dans le droit applicable aux entités territoriales concernées. En effet, il semblerait que ces « standards » ne visaient que les règles coutumières internationales en matière de protection des droits fondamentaux « se reflétant » dans les instruments conventionnels¹⁷¹. Surtout, une grande incertitude demeurerait sur l'opposabilité de ces standards à l'organe international lui-même. C'est la raison pour laquelle l'*Ombudsperson Institution* du Kosovo estima que le règlement de la MINUK sur le droit applicable n'opérait pas incorporation de ces obligations et n'instaurait aucunement leur primauté sur les règlements de la MINUK en cas de conflit¹⁷². Par

¹⁷⁰ V. UNMIK/REG/1999/24, modifié par UNMIK/REG/2000/59, section 1.3 et 1.4 et UNTAET/REG/1999/1, section 2.

¹⁷¹ Voir par exemple ainsi E. Lagrange, « La Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire », *AFDI*, 1999, pp. 335-370, p. 364 ; G. Cahin, « L'action internationale au Timor oriental », *AFDI*, 2000, pp. 139-175, pp. 163-164.

¹⁷² V. Ombudsperson Institution in Kosovo, Special Report No. 2, On Certain Aspects of UNMIK Regulation No. 2000/59 amending UNMIK Regulation No. 1999/24 on the Law Applicable in Kosovo, 30 mai 2001, §§ 10-12.

ailleurs, le RSSG au Kosovo était chargé de contrôler le respect des droits fondamentaux par les institutions provisoires locales. Le Cadre « constitutionnel » d'une autonomie provisoire au Kosovo, édicté par le RSSG, imposait à ces institutions des obligations étendues en ce domaine en rendant directement applicables les termes des instruments mentionnés plus haut¹⁷³. Pourtant, il semble que le RSSG, à savoir l'administrateur international lui-même, ne s'estimait pas lié par les mêmes obligations dans l'exercice de ses pouvoirs¹⁷⁴. Il ne faut pas dès lors s'étonner qu'un grand nombre de règlements adoptés par la MINUK, notamment dans le domaine de la justice pénale et du maintien de l'ordre, aient soulevé des doutes sur leur compatibilité avec les standards internationaux en matière de protection des droits fondamentaux. Pour s'en tenir à certains exemples parmi tant d'autres¹⁷⁵, la prorogation de la durée de la détention provisoire¹⁷⁶ et surtout la pratique des « détentions exécutive » ordonnées par le RSSG (et par le commandant de la KFOR) à l'égard de personnes remises en liberté par une juridiction locale compétente ont été jugées contraires aux droits fondamentaux internationalement reconnus¹⁷⁷.

¹⁷³ Voir le chapitre 3 du Cadre constitutionnel, précité.

¹⁷⁴ Voir cependant *contra* OSCE Mission in Kosovo, Review of the Criminal Justice System (1999-2005), 31 mars 2006, p. 27.

¹⁷⁵ Voir aussi D. Marshall et S. Inglis, « The Disempowerment of Human Rights-Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo », *Harvard Human Rights Journal*, 2003, pp. 95-146 ; E. Abraham, « The Sins of the Savior : Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo », *American University Law Review*, 2002-2003, pp. 1291-1337 ; J. Nilsson, « UNMIK and the Ombudsperson Institution in Kosovo: Human Rights Protection in a United Nations 'Surrogate State' », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2004, pp. 389-411 ; M. G. Brand, « Institution-Building and Human Rights Protection in Kosovo in the Light of UNMIK Legislation », *NordicJIL*, 2001, pp. 461-488 ; *idem*, « Effective human rights protection when the UN 'becomes the state' : lessons from UNMIK », in N. White et D. Klaasen, (eds.), *The United Nations, Human Rights and Post-Conflict Situations*, Manchester University Press, 2005, pp. 347-375. Pour des problèmes similaires au Timor oriental voir C. Bongiorno, « A Culture of Impunity: Applying International Human Rights Law to the United Nations in East Timor », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 2002, pp. 623-692.

¹⁷⁶ Voir UNMIK/REG/1999/26, « On the Extension of Periods of Pretrial Detention », 22 décembre 1999 et les critiques de l'OSCE Mission in Kosovo, Legal System Monitoring Section, Report No. 6-Extension of Custody Time and the Rights of the Detainees: the Unlawfulness of Regulation 1999/26, 29 avril 2000.

¹⁷⁷ Voir Ombudsperson Institution in Kosovo Special Report No. 3, « On the Conformity of Deprivations of Liberty under 'Executive Orders' with Recognized International

- 65 Au-delà de la question de l'opposabilité de ces standards à l'organe d'administration dans l'ordre juridique spécifique qu'il a mis en place pour remplir son mandat, force est de constater que les instruments visés ne lient pas formellement l'opération onusienne sur le plan international. Il est dès lors évident que les opérations d'administration et les organisations internationales qui les dirigent ne relèvent pas, en principe, de la compétence *ratione personae* des organes internationaux de contrôle dans le domaine des droits de l'homme. Les instruments pertinents ne sont ainsi pas opposables à l'ONU même lorsque celle-ci exerce directement des pouvoirs de gouvernement. La pratique de la MINUK au Kosovo ne laisse guère planer de doute sur cette situation assurément inquiétante. Cette mission a par exemple déclaré qu'elle respecterait certains instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels la RFY (Serbie) était partie, tout en précisant qu'il en allait ainsi « parce que le Règlement de la MINUK sur la loi applicable, (...) a été promulgué et non pas parce que l'ex-Yougoslavie était alors partie aux traités et conventions concernés », ces traités et conventions ne liant pas la MINUK « de quelque façon que ce soit »¹⁷⁸. Elle ajoutait qu'« il convient de ne jamais oublier que la situation au Kosovo, sous administration intérimaire de la MINUK, est *sui generis*. Par conséquent, la MINUK a toujours adopté la position selon laquelle les traités et les accords auxquels l'Union d'États de Serbie-Monténégro est partie ne lient pas automatiquement la MINUK. L'applicabilité des principes et des dispositions contenus dans ces instruments doit être déterminée au cas par cas. Le cas échéant, la MINUK peut conclure des accords avec les États et les organisations internationales concernés afin de constituer une base juridique qui permette d'atteindre des objectifs répondant à un intérêt commun »¹⁷⁹.
- 66 Ainsi, pour rendre possible l'application au Kosovo des termes de certaines conventions élaborées au sein du Conseil de l'Europe, la

Standards », 29 juin 2001, notamment §§ 9 ss. ; Comité des droits de l'homme, Observations finales sur l'examen du rapport de la MINUK au titre de l'article 40, CCPR/C/UNK/CO/1, 14 août 2006, § 17 ; OSCE Mission in Kosovo, Review of the Criminal Justice System, Octobre 2001, pp. 32-41 ; OSCE Mission in Kosovo, Review of the Criminal Justice System (September 2001-February 2002), 29 avril 2002, pp. 45-51.

¹⁷⁸ Voir le rapport de la MINUK au Conseil de l'Europe sur l'application de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Conseil de l'Europe, ACFC (2005) 003, Strasbourg, 2 juin 2005, p. 34.

¹⁷⁹ *Ibid.* Cf. aussi le rapport précité soumis au Comité des droits de l'homme par la MINUK, CCPR/C/UNK/1, 13 mars 2006, p. 30, §§ 122-124.

MINUK a conclu le 23 août 2004 deux arrangements techniques avec cette institution, concernant la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants respectivement. Il y était précisé toutefois que les accords techniques ne faisaient pas de la MINUK une partie aux conventions en cause¹⁸⁰. En outre, le Comité des droits de l'homme a considéré que le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) était toujours applicable au Kosovo, mais que la Serbie se trouvait dans l'impossibilité de l'y respecter du fait de la présence exclusive de l'ONU sur ce territoire. Le Comité a donc « encouragé » la MINUK, en coopération avec les institutions provisoires autonomes, à fournir un rapport sur la situation des droits de l'homme au Kosovo depuis juin 1999¹⁸¹. La MINUK a effectivement soumis un rapport en application de l'article 40 du Pacte, tout en déclarant agir « en vertu du mandat qui lui a été conféré par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1244 (1999) »¹⁸². De son côté, dans ses observations finales sur le rapport de la MINUK, le Comité des droits de l'homme précisait que « [l]a défense et la promotion des droits de l'homme sont l'une des principales responsabilités confiées à la MINUK en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. En outre, faisant partie du droit applicable au Kosovo et du Cadre constitutionnel des institutions provisoires d'administration autonome, le Pacte doit être respecté par lesdites institutions. Il en découle que la MINUK, ainsi que les institutions autonomes ou toute autre future administration du Kosovo, ont l'obligation de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur le territoire du Kosovo et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le Pacte »¹⁸³.

67 Au vu de ce qui précède, et malgré les incertitudes initiales, il est possible d'affirmer deux choses. D'une part, l'obligation générale de

¹⁸⁰ Voir les préambules de ces deux arrangements figurant dans le document du Conseil de l'Europe, GR-EDS (2004) 18, 3 juin 2004, Applicabilité des conventions au Kosovo – Projets d'accords révisés.

¹⁸¹ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Serbie, 12/08/2004, CCPR/CO/81/SEMO, 12 août 2004, § 3.

¹⁸² Voir le rapport soumis au Comité des droits de l'homme par la MINUK, CCPR/C/UNK/1, 13 mars 2006, p. 4, § 1.

¹⁸³ Voir les observations finales du Comité des droits de l'homme sur le rapport de la MINUK, CCPR/C/UNK/CO/1, 14 août 2006, § 4.

l'opération d'administration de respecter les règles coutumières relatives à la protection des droits fondamentaux réside dans le mandat qui lui a été conféré par le Conseil de sécurité, ce dernier étant censé agir dans le respect de l'article 1 § 3 de la Charte de l'ONU. D'autre part, les standards de protection des droits fondamentaux qu'on trouve dans les instruments conventionnels ne lient pas formellement cette opération lui sont également en principe opposables en vertu de leur incorporation dans l'ordre juridique spécifique créé par elle. Or ces deux affirmations ne suffisent pas, loin s'en faut, à régler tous les problèmes. La place incertaine qu'occupent les droits fondamentaux dans le cadre juridique applicable à une opération onusienne d'administration soulève en effet plusieurs questions. On se demande notamment si les actes normatifs internes émanant du Représentant spécial du Secrétaire général (ou de toute autre autorité analogue) l'emportent sur les droits de l'homme internationalement reconnus. Dans quelles conditions peut-on envisager, le cas échéant, des dérogations à ces standards? Faut-il une autorisation expresse du Conseil de sécurité? Pour tenter d'apporter quelques éléments de réponse à ces questions, il convient de distinguer entre deux cas de figure.

- 68 Tout d'abord, dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité décide d'autoriser des États à (occuper et à) administrer une entité territoriale, il est clair que les États concernés continuent d'être liés par les instruments conventionnels pertinents et les mécanismes de contrôle y prévus. La question se pose dès lors en termes similaires pour toute autre opération multinationale autorisée par le Conseil, comme par exemple à propos de la KFOR au Kosovo qui n'exerçait toutefois pas un mandat administratif puisque celui-ci était confié à une opération proprement onusienne, la MINUK. Si l'on admet l'imputabilité directe des éventuelles violations des droits fondamentaux à l'État autorisé à agir par une résolution du Conseil de sécurité, et non pas aux Nations Unies (voir *infra* n° 72), la question d'un conflit d'obligations au sens de l'article 103 de la Charte pourrait se poser. La jurisprudence de la Cour EDH a contribué à clarifier cette question. Les principes qui s'en dégagent peuvent être résumés ainsi : vu les articles 1 § 3 et 24 de la Charte, il faut présumer que le Conseil de sécurité n'entend pas imposer aux États membres des obligations qui contreviendraient aux principes fondamentaux en matière de protection des droits de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention européenne devrait être retenue dans le but d'éviter un conflit d'obligations au sens de l'article 103 de la Charte. En particulier, le Conseil de sécurité doit 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. Il en résulte que si une résolution du Conseil de sécurité ne contient pas une formule claire et explicite excluant ou limitant le respect des droits de l'homme, que ce soit dans le cadre d'une action multinationale autorisée ou de la mise en œuvre de sanctions contre des individus soupçonnés d'être impliqués dans des activités terroristes, il faudra toujours présumer la compatibilité de ces mesures avec la Convention, ce qui écartera un conflit d'obligations au sens de l'article 103 de la Charte¹⁸⁴. Il ressort clairement de cette jurisprudence qu'une résolution éventuelle du Conseil de sécurité autorisant des États à administrer une entité territoriale en vertu du chapitre VII ne saurait suffire à elle-seule pour justifier des dérogations aux droits fondamentaux. Elle doit en revanche être claire et précise sur ce point afin de permettre à l'État mis en cause pour violation de ces droits d'invoquer la primauté instaurée par l'article 103 de la Charte de l'ONU.

- 69 Ensuite, la situation est différente lorsque l'ONU agit directement, à savoir sans ériger les États en agents d'exécution d'une résolution portant des sanctions internationales ou sans leur accorder une autorisation de recourir à la force armée afin de maintenir la paix et la sécurité. Lorsque l'opération d'administration est unitaire en ce que les composantes civile (administration) et militaire relèvent toutes les deux de l'ONU, comme c'était le cas de l'ATNUTO au Timor oriental, il est évident que l'article 103 de la Charte n'est pas applicable car il n'existe aucun conflit d'obligations, l'action étant menée par l'ONU seule et non pas par ses États membres. Il est également clair que dans ce cas de figure les mécanismes de contrôle juridictionnel applicables aux États, comme la Cour EDH, ne le sont pas à l'ONU. Cela dit, si le Conseil de

¹⁸⁴ Voir CEDH, Grande chambre, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, (requête n° 27021/08), arrêt du 7 juillet 2011, §§ 97-110 (où la Cour conclut que si la résolution 1546 du Conseil de sécurité autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, elle ne lui imposait pas expressément ou implicitement, d'incarcérer, sans limitation de durée ni inculpation, un individu en violation de l'article 5 de la convention); CEDH, Grande chambre, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, (requête n° 5809/08), arrêt du 21 juin 2016, §§ 139-149 (jugeant que le § 23 de la résolution 1483 n'excluait pas tout contrôle judiciaire des mesures prises par la Suisse, à savoir l'inscription sur une « liste noire » d'un individu, au regard de l'article 6 § 1 de la convention). Cf. L.-A. Sicilianos, « The European Court of Human Rights facing the Security Council: Towards Systemic Harmonization », *ICLQ*, 2017, pp. 783-804, notamment pp. 798 ss.

sécurité peut autoriser des États à déroger à certaines garanties conventionnelles de protection, sur le fondement de l'article 103 de la Charte, on voit mal pourquoi il n'aurait pas le pouvoir de conférer un tel pouvoir de dérogation à un organe créé par lui, à savoir une opération d'administration. Appliquant par analogie la jurisprudence de la Cour EDH qu'on a évoquée plus haut, il paraît toutefois évident qu'une telle dérogation doit être clairement énoncée par le mandat confié à l'organe onusien, ce qui ne s'est pas produit dans la pratique récente. Autrement dit, l'organe onusien chargé de l'administration d'une entité territoriale ne saurait avoir la faculté de déroger à sa guise aux standards de protection des droits fondamentaux en se fondant sur la seule nature autoritaire de la résolution du Conseil de sécurité qui l'a créé, si cette résolution reste muette sur la question. Il est pourtant troublant de constater que les acteurs internationaux au Kosovo ont fait valoir un tel argument : « *The authority for law and order and public safety is vested in the SRSG acting on behalf of the Secretary-General and the Security Council, according to Resolution 1244. Article 15 of the European Convention on Human Rights recognizes that there may be exceptions to the convention principles in certain emergency situations. This is acceptable in European courts. The situation in Kosovo is analogous to emergency situations envisioned in the human rights conventions. We emphasize that UNMIK's mandate was adopted under Chapter 7, which means that the situation calls for extraordinary means and force can be used to carry out the mandate. Any deprivation of liberty by an Executive Order is temporary and extraordinary, and its objective is the effective and impartial administration of justice* »¹⁸⁵. La mission de l'OSCE au Kosovo n'a pas manqué de critiquer cette approche en observant, à juste titre, que ni la résolution 1244 (1999) ni le règlement sur le droit applicable ne prévoyaient la possibilité de dérogations et que la phase d'urgence était en tout cas terminée¹⁸⁶. Du reste, dans la mesure où la dérogation présuppose l'applicabilité, voire l'opposabilité de la norme, il est indispensable d'identifier de manière précise l'origine des obligations pesant sur l'opération d'administration de l'ONU. Il faut rappeler que celle-ci, à la différence des États faisant partie d'une force multinationale qui serait autorisée par le Conseil de

¹⁸⁵ Voir UNMIK-KFOR-UNHCR-UNMIK Police Press Briefing, 02 juillet 2001, déclaration du porte-parole de la MINUK sur le rapport No. 3 de l'Ombudsperson.

¹⁸⁶ OSCE Mission in Kosovo, Review of the Criminal Justice System, (March 2001-August 2001), octobre 2001, pp. 36-37.

sécurité d'administrer une entité territoriale, n'est en effet pas liée par les instruments conventionnels pertinents. En d'autres termes, il faudra établir à quelle norme – coutumière ou découlant d'un instrument conventionnel intégralement incorporé dans l'ordre juridique spécifique mis en place à l'intérieur de l'entité administrée ? – l'opération d'administration peut déroger en vertu de son mandat, si ce dernier prévoit expressément la possibilité d'une dérogation.

- 70 En outre, au-delà de la possibilité de déroger aux droits fondamentaux sur le fondement d'une résolution du Conseil de sécurité, il ne faut pas perdre de vue la dimension procédurale du mécanisme de la dérogation en droit conventionnel. Si les clauses conventionnelles, comme l'article 15 de la Convention européenne par exemple – imposant aux États parties un devoir de notification des mesures dérogatoires à l'organe compétent – pouvaient être applicables par analogie dans le contexte des opérations militaires autorisées par le Conseil de sécurité¹⁸⁷, il pourrait en aller de même s'agissant d'une opération onusienne gouvernant directement une entité territoriale¹⁸⁸. Or la MINUK a nettement fait savoir, dans le rapport qu'elle a soumis au Comité des droits de l'homme que « [l]a procédure de dérogation prévue à l'article 4 ne s'applique pas à la MINUK, qui n'est pas un État Partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques »¹⁸⁹. Là aussi la complication vient manifestement du fait que le degré d'incorporation des instruments conventionnels pertinents dans le droit applicable défini par l'opération d'administration reste incertain. Il semble que si les standards matériels contenus dans ces instruments peuvent être considérés comme opposables à l'opération d'administration, il en va autrement de leurs dispositions procédurales. En définitive, tout semble ici dépendre de la bonne volonté de l'opération onusienne.

3. La responsabilité et le contrôle des actes des autorités internationales

- 71 La seconde série de questions, étroitement liée à la première, a trait à la responsabilité et au contrôle des actes des autorités internationales. Il est

¹⁸⁷ Cf. L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme... », *op. cit.*, pp. 346-355.

¹⁸⁸ V. par exemple dans ce sens C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 506-508 et p. 510 ; J. Cerone, *op. cit.*, *EJIL*, 2001, pp. 487-488 (à propos de la KFOR).

¹⁸⁹ V. le rapport précité soumis au Comité des droits de l'homme par la MINUK, CCPR/C/UNK/1, 13 mars 2006, p. 57, § 6.

en effet évident que l'engagement éventuel de la responsabilité des organisations internationales concernées peut dépendre des réponses aux questions concernant l'applicabilité des droits fondamentaux et de la possibilité d'y déroger. La codification de la responsabilité des organisations internationales par la CDI¹⁹⁰ a certainement clarifié le terrain en cause. Encore faut-il envisager de plus près les problèmes particuliers que soulèvent l'engagement et surtout la mise en œuvre de la responsabilité des organisations internationales dans le contexte de l'administration internationale. Il convient là aussi d'opérer une distinction en fonction de la source, interne ou internationale, de la responsabilité et des moyens possibles de contrôle des actes de l'ONU en ce domaine.

- 72 Dans le cadre européen, la décision de la Cour EDH dans les affaires *Behrami et Saramati* illustre, du moins en partie, cette problématique. La même décision pose la question plus générale du contrôle, voire de l'« *accountability* » des opérations d'administration internationale d'entités territoriales. Comme on le sait, dans ces deux affaires, la Cour s'est déclarée incompétente. Elle a en particulier attribué à l'ONU certains comportements de la MINUK (absence de déminage), ce qui était fort normal, mais aussi de la KFOR (détention extrajudiciaire), en considérant que le Conseil de sécurité avait gardé l'autorité et le contrôle « ultimes » sur cette opération, tout en « déléguant », en vertu de la résolution 1244 (1999), ses pouvoirs de sécurité à l'OTAN¹⁹¹.

¹⁹⁰ Cf. le Projet d'articles sur la Responsabilité des organisations internationales (Rapporteur spécial, G. Gaja), dans *Rapport de la CDI à l'Assemblée générale*, NU doc. A/66/10 (2011), par. 87.

¹⁹¹ Cour EDH, Grande chambre, *Behrami c. France*, (requête n° 71412/01), et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, (requête n° 78166/01), décision sur la recevabilité, 2 mai 2007, §§ 135-141. Pour une appréciation critique de cette approche v. P. Klein, « Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt *Behrami et Saramati* », *AFDI*, vol. 53 (2007), p. 55; Ph. Lagrange, « Responsabilité des États pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, vol. 112 (2008), pp. 94, 95; C. Laly-Chevalier, « Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme », *RBDI*, vol. 40 (2007), pp. 642-644; Kjetil Mujezinović Larsen, « Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test », *EJIL*, vol. 19 (2008), pp. 521, 522; P. Palchetti, « Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami e Saramati* », *RDI*, vol. 90 (2007), pp. 689-690; L.-A. Sicilianos, « L'(ir)responsabilité des forces multilatérales? », in L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (eds), *International Law and the Quest for its Implementation*,

Dans l'affaire *Al-Jedda* la Cour EDH a en revanche estimé, vu les différences entre la situation du Kosovo et celle de l'Irak, que le comportement litigieux, à savoir l'internement d'un individu par les forces britanniques agissant en Irak conformément aux résolutions 1511 et 1546 du Conseil de sécurité autorisant une force multinationale « à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak », était imputable au Royaume-Uni et non pas à l'ONU¹⁹². L'attribution d'un comportement, et partant la possibilité d'engager la responsabilité des États participants à une force multinationale autorisée à gouverner une entité territoriale pour les actes contraires aux droits fondamentaux, dépendrait dès lors du degré de contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur une telle opération. En revanche, dans l'hypothèse où l'ONU agit directement, c'est-à-dire sans autoriser une force multinationale, il est troublant de constater qu'il n'existe pas de forum juridictionnel où sa responsabilité internationale pourrait être engagée. La Cour internationale de justice n'est en effet pas compétente pour se prononcer sur la conformité des résolutions du Conseil de sécurité, y compris celles qui mettent en place un régime d'administration internationale, avec la Charte ou le droit coutumier. Elle ne peut à ce titre contrôler les actes de l'opération onusienne pris dans l'exécution de son mandat international contenu dans un « acte fondateur » échappant à tout contrôle international. La seule voie serait ici de solliciter un avis consultatif de la Cour sur une question déterminée. Au demeurant, un certain contrôle pourrait s'exercer avec le consentement *ad hoc* de la mission concernée, ainsi qu'en témoigne le cas de la MINUK qui a soumis des rapports au Comité des droits de l'homme¹⁹³ et au Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁴ (voir aussi *supra* n° 65).

- 73 S'agissant de la responsabilité et des moyens de contrôle interne, car opérant à l'intérieur de l'ordre juridique spécifique de l'entité soumise à l'autorité de l'ONU, il est également préoccupant de relever que les opérations récentes échappent au contrôle judiciaire ou même quasi-

Liber Amicorum *Vera Gowlland-Debbas* (Brill, 2010), p. 98; CDI, Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Rapport de la CDI*, NU doc. A/66/10 (2011), commentaire de l'article 7, par. 10 ss.

¹⁹² *Al-Jedda*, précité, §§ 74-86.

¹⁹³ Cf. les observations finales du Comité sur ce rapport dans le *Rapport du Comité des droits de l'homme*, NU doc. A/61/40, vol. I (2006), par. 85.

¹⁹⁴ Cf. NU doc. E/C.12/UNK/1, ainsi que les observations finales du Comité sur ce rapport, adoptées le 18.11.2008, NU doc. E/C.12/UNK/CO 1.

judiciaire, d'autant plus qu'elles bénéficient, ainsi que leur personnel, de privilèges et immunités plus ou moins étendus. Les mesures adoptées par les États pour mettre en œuvre les sanctions ciblées décidées par le Conseil de sécurité peuvent faire l'objet d'un contrôle par les juridictions nationales, voire régionales (comme la Cour EDH et la CJUE) au regard des droits fondamentaux¹⁹⁵. On ne saurait sans doute exclure un contrôle national ou régional, notamment au regard des droits fondamentaux, des actes pris par des États qui seraient autorisés à gouverner une entité territoriale par une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte. Cependant, aucun mécanisme juridictionnel interne n'est disponible dans l'hypothèse où l'administration territoriale est directement assurée par l'ONU en substitution d'un État.

- 74 En particulier, il ressort de l'examen de la pratique que les juridictions locales (celles de l'entité territoriale soumise à l'autorité de l'ONU), ne disposent pas du pouvoir de contrôler les actes, réglementaires ou exécutifs de l'organe international, au regard de normes supérieures, tel le mandat de l'opération, contenu dans l'« acte fondateur », à savoir la résolution du Conseil de sécurité, ou les standards en matière de protection des droits fondamentaux. Pour s'en tenir à un exemple parmi d'autres, la Commission d'appel des médias au Kosovo, organe quasi judiciaire, s'est déclarée incompétente pour contrôler la régularité des règlements édictés par le RSSG au regard de la résolution 1244 (1999)¹⁹⁶. L'observation de la pratique révèle plus généralement que les tribunaux de l'entité territoriale concernée s'abstiennent de contrôler, au regard du mandat, voire des standards de protection des droits fondamentaux, les règlements et les décisions « exécutives » de l'organe international. Selon les conseillers juridiques de la MINUK, les tribunaux locaux n'étaient pas compétents pour exercer un tel contrôle, même s'il y a eu certaines tentatives des juridictions locales de remettre

¹⁹⁵ Voir à ce sujet la résolution finale de l'IDI, adoptée le 9 septembre 2017 lors de la session de Hyderabad, portant sur le « Contrôle des mesures de mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité en matière de sanctions ciblées » (rapporteur R. Wolfrum), art. 4, par. 2, *Annuaire IDI*, 2017, vol. 78, pp. 88 ss., p. 91.

¹⁹⁶ Voir Media Appeals Board, *Beqaj & Dita v. Temporary Media Commissioner*, 16 septembre 2000, § 56. Il est à noter toutefois que la Commission paraît avoir contrôlé le règlement mis en cause (UNMIK/REG/2000/37 « On the Conduct of the Print Media in Kosovo », 17 juin 2000) au regard des droits de l'homme, en considérant que certaines de ses dispositions n'étaient pas conformes au droit à un procès équitable ou aux exigences d'indépendance du Commissaire des médias (décision précitée, §§ 62-67).

en cause les actes du RSSG, restées sans suites en raison de la vive réaction de ce dernier¹⁹⁷. Au Timor oriental, il semble qu'il n'y a eu qu'une seule décision par laquelle une juridiction locale à composition mixte (locale et internationale) a annulé un ordre exécutif du RSSG pour remettre en liberté une personne détenue en violation des standards de protection des droits fondamentaux¹⁹⁸.

75 Par ailleurs, il est intéressant de rappeler ici que la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine s'était déclarée compétente pour examiner la conformité à la Constitution de cet État d'une loi imposée aux autorités nationales par le Haut Représentant en vertu des pouvoirs que lui confèrent l'annexe 10 du traité de Dayton et la Déclaration de Bonn du Conseil de mise en œuvre de la paix du 10 décembre 1997 (*supra* n° 18). La Cour admettait certes que le Haut Représentant était investi de pouvoirs particuliers par la Communauté internationale et que son action se situait normalement dans l'ordre juridique international ce qui explique que ses actes n'étaient pas susceptibles d'être contrôlés par la Cour constitutionnelle. Mais la même Cour constatait que le Haut représentant intervenait « dans l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine en se substituant aux autorités nationales » et que par conséquent celui-ci était une autorité de Bosnie-Herzégovine et que ses actes qui se substituent aux lois nationales devaient être considérés comme des lois de ce même État susceptibles d'être contrôlés par la Cour¹⁹⁹. Cette application de la théorie du « dédoublement fonctionnel » suggère donc que si les actes pris par le Haut Représentant, et donc par toute autre autorité d'administration internationale, ne sont pas en principe susceptibles de contrôle dans l'ordre juridique étatique où il intervient, l'acte international en cause pourrait être contrôlé au regard des règles constitutionnelles nationales à condition qu'il puisse être assimilé à un acte national. Dans la doctrine, certains auteurs ont estimé qu'une telle approche, applicable au cas d'un régime de contrôle international, serait transposable aux hypothèses de l'administration directe d'une entité territoriale non étatique par

¹⁹⁷ Voir R. Everly, « Reviewing Governmental Acts of the United Nations in Kosovo », *GLJ*, 2007, pp. 21-37, spéc. 23-31.

¹⁹⁸ Voir C. Bongiorno, « A Culture of Impunity... », *op. cit.*, pp. 666 ss.

¹⁹⁹ Voir la décision du 3 novembre 2000, n° 9/00 concernant la Loi sur le service d'Etat de contrôle aux frontières, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 11/2001, pp. 58-60, spéc. p. 59, §§ 6-7). Cette jurisprudence a été réitérée par la suite dans les décisions de la Cour n°25/00 du 23 mars 2001 (Law on Travel Documents of Bosnia and Herzegovina), § 22 et n° 41/01 du 30 janvier 2004 (Živko Radišić), §§ 18-20.

l'ONU²⁰⁰, alors que d'autres sont d'un avis différent²⁰¹. Quoi qu'il en soit, il convient de relever que la Cour EDH a adopté une position différente de celle de la Cour constitutionnelle dans l'affaire *Berić* en jugeant qu'« une décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (ou d'ailleurs de n'importe quelle autorité de cet État) visant à mettre en place un mécanisme de contrôle des actes du Haut Représentant ne saurait modifier leur nature juridique [internationale], sauf si celui-ci y consent, ainsi qu'il l'a déjà fait dans le passé à l'égard de certaines lois qu'il avait édictées »²⁰².

- 76 Au-delà de l'absence de contrôle judiciaire interne des actes de l'organe international au regard de son mandat ou des droits fondamentaux, les opérations d'administration récentes jouissaient également de larges immunités dans le système juridique applicable à l'entité territoriale concernée. Dans le silence de la résolution 1244 (1999), la MINUK, s'inspirant de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités de l'ONU²⁰³, a instauré par règlement un régime étendu d'immunités couvrant les biens, les fonds et les avoirs de la KFOR et de la MINUK²⁰⁴. L'Ombudsperson au Kosovo, saisi des réclamations introduites par des particuliers contre la MINUK pour occupation et destruction de leur propriété immobilière, observa toutefois que la raison d'être des immunités des organisations internationales « *does not apply to the circumstances prevailing in Kosovo, where the interim civilian (United Nations Mission in Kosovo-UNMIK) in fact acts as a surrogate state. It follows that the underlying purpose of a grant of immunity does not apply as there is no need for a government to be protected against itself. The Ombudsperson further recalls that no*

²⁰⁰ C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, op. cit., pp. 634-638.

²⁰¹ I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, op. cit., pp. 456-457.

²⁰² CEDH, *Dusan Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, (requête n° 36357/04), décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, § 28 (à propos de la révocation de certains fonctionnaires de cet État par le Haut Représentant).

²⁰³ Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947, *RTNU*, vol. 33, p. 263.

²⁰⁴ UNMIK/REG/2000/47, « On the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo », 18 août 2000. Malgré l'absence de règlement similaire, l'ATNUTO bénéficiait au Timor oriental pleinement de la protection de la Convention de 1946 selon le conseiller juridique du RSSG (voir F. Rawski, « To Waive or not to Waive : Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations », *Connecticut JIL*, 2002-2003, pp. 103-132, p. 118).

democratic state operating under the rule of law accords itself total immunity from any administrative, civil or criminal responsibility. Such blanket lack of accountability paves the way for the impunity of the state »²⁰⁵.

77 La plupart des auteurs ont vivement critiqué l'immunité surtout institutionnelle de l'ONU qui devrait être limitée dans l'hypothèse d'une administration territoriale²⁰⁶. Selon un autre point de vue, la reconnaissance des immunités à l'ONU, même lorsque cette institution gouverne une entité territoriale, n'a rien d'original puisque l'Organisation reste une entité internationale étrangère par rapport à l'entité territoriale soumise à son autorité²⁰⁷. L'absence d'immunité institutionnelle de l'ONU devant ces juridictions constituerait une menace pour l'accomplissement de son mandat. De ce point de vue, ce qui pose problème ce n'est dès lors pas l'immunité, notamment institutionnelle, de l'ONU en tant que telle, mais le fait que l'ONU n'a pas institué de mécanismes alternatifs de règlement des différends au profit des individus conformément à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies²⁰⁸, à savoir « d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention »²⁰⁹. Le règlement de la MINUK sur les immunités disposait certes que : « [t]hird party claims for property loss or damage and for personal injury, illness or death arising from or directly attributed to KFOR, UNMIK or their respective personnel and which do

²⁰⁵ Voir Ombudsperson Institution in Kosovo Special Report No. 1, « On the compatibility with recognized international standards of UNMIK Regulation No. 2000/47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and Their Personnel in Kosovo (18 August 2000) and on the implementation of the above Regulation », 26 avril 2001, § 23.

²⁰⁶ C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, pp. 587 ss.

²⁰⁷ I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 481-487.

²⁰⁸ Voir l'article VIII, section 29 de cette convention qui dispose que « [l']Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour : (a) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie ; (b) 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 ».

²⁰⁹ Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, (requête n° 26083/94), arrêt du 18 février 1999, § 68 ss. ; *Beer et Regan c. Allemagne*, (requête n° 28934/95), arrêt du 18 février 1999, §§ 58 ss.

*not arise from “operational necessity” of either international presence, shall be settled by Claims Commissions established by KFOR and UNMIK, in the manner to be provided for »*²¹⁰. Cependant, à l'exception de la KFOR qui avait partiellement mis en place une telle procédure²¹¹, la MINUK ne paraît pas avoir institué un mécanisme similaire²¹².

78 Enfin, d'autres formes de contrôle interne peuvent être instaurées avec le consentement de l'organe international. La MINUK a ainsi mis en place l'« *Ombudsperson institution* »²¹³, chargée de recevoir et d'instruire des plaintes concernant les violations alléguées des droits de l'homme ou l'abus d'autorité « *by the interim civil administration or any emerging central or local institution* »²¹⁴. Cette institution avait un rôle limité car elle ne pouvait émettre que des recommandations à l'intention des autorités concernées, y compris la MINUK²¹⁵. L'*Ombudsperson* fut par la suite transformé en une institution purement locale dans le cadre du transfert progressif de certaines responsabilités aux institutions autonomes provisoires du Kosovo²¹⁶. La MINUK a ainsi décidé de créer un Panel consultatif (*Human Rights Advisory Panel*)²¹⁷ chargé de recevoir les plaintes relatives à l'incompatibilité éventuelle des actes de la MINUK avec les standards internationaux en matière de droits de l'homme²¹⁸. Quoi qu'il en soit, ces mécanismes d'*accountability*, dont l'indépendance à l'égard de l'organe international est loin d'être indiscutable²¹⁹, ont une efficacité sensiblement limitée.

²¹⁰ UNMIK/REG/2000/47, précité, section 7.

²¹¹ Voir OSCE Mission in Kosovo, Remedies Catalogue, 2 septembre 2004, pp. 36-37.

²¹² Voir OSCE Mission in Kosovo, First Review of the Civil Justice System, 9 juin 2006, pp. 39-42 et le rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2006/906, 20 novembre 2006, Annexe I, § 71.

²¹³ UNMIK/REG/2000/38, « On the Establishment of the Ombudsperson Institution in Kosovo », 30 juin 2000, modifié par UNMIK/REG/2003/8, 15 avril 2003.

²¹⁴ *Ibid.*, section 3.1.

²¹⁵ *Ibid.*, section 4.

²¹⁶ UNMIK/REG/2006/6, « On the Ombudsperson Institution in Kosovo », 16 février 2006, modifié par UNMIK/REG/2007/15, 19 mars 2007.

²¹⁷ Voir B. Knoll, *The Legal Status of Territories*, op. cit., pp. 381-393.

²¹⁸ UNMIK/REG/2006/12, « On the Establishment of the Human Rights Advisory Panel », 23 mars 2006, modifié par UNMIK/REG/2007/3, 12 janvier 2007.

²¹⁹ V. les observations finales précitées du Comité des droits de l'homme sur le rapport de la MINUK, CCPR/C/UNK/CO/1, 14 août 2006, § 10 (à propos du Panel consultatif au Kosovo).

79 En somme, faute de pouvoir intenter un recours sur le plan national ou déposer une requête devant une instance internationale de contrôle, les individus restent pratiquement démunis face aux activités de telles opérations d'administration. Des considérations analogues valent *mutatis mutandis* pour ce qui est du règlement des différends éventuels entre les opérations d'administration internationale et les entités territoriales concernées, dans la mesure où ces entités sont soumises à un contrôle très étroit de la part de l'organe international comme cela a déjà été souligné (*supra* n° 12).

V. Conclusions provisoires et recommandations

80 Partant des considérations précédentes, nous estimons que le sujet de l'administration internationale d'une entité territoriale par l'ONU (ou *mutatis mutandis* par une autre institution internationale agissant, si besoin, avec l'aval de l'Organisation mondiale) est intéressant, qu'il se prête à un examen plus attentif de la part de l'Institut et que celui-ci ferait œuvre utile s'il adoptait une résolution destinée à guider l'action internationale en ce domaine.

81 A cette fin, il est d'abord nécessaire de clarifier la physionomie du phénomène de l'administration territoriale, notion faisant l'objet d'approches divergentes en doctrine, ce qui conduit souvent à des confusions, voire des amalgames conceptuels. La densité des pouvoirs confiés à des organes internationaux varie en effet considérablement en fonction du régime international que l'on étudie. Sans oublier que parfois on fait rentrer dans la notion d'administration internationale les hypothèses d'assistance offerte par l'ONU à un État, voire les opérations de paix « multifonctionnelles », ce qui semble plutôt excessif ; deux cas de figure en ce domaine, l'un relevant d'une approche restrictive, l'autre d'une approche plus large, doivent attirer l'attention. D'une part, suivant l'approche restrictive, seuls les régimes de substitution d'une organisation internationale à un État dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement à l'égard d'une entité territoriale non étatique, comme ceux institués par le Conseil de sécurité au Kosovo et au Timor oriental, relèvent du phénomène de l'administration internationale. Dans cette hypothèse, l'organisation internationale, possédant dès le départ tous les pouvoirs traditionnellement exercés par un État, entre dans des rapports normatifs avec une entité territoriale dont elle va progressivement construire les institutions et assurer le contrôle de leurs activités conformément à son mandat, le tout grâce à la création d'un ordre juridique spécifique qui se veut provisoire et transitoire. D'autre part, suivant une approche plus large, font aussi partie du phénomène les régimes de contrôle international proprement dit où l'organisation internationale (ou une

autre autorité de nature internationale) entre en rapport avec des autorités étatiques exerçant leurs pouvoirs habituels sous son contrôle comme en témoigne par excellence le cas du Haut Représentant en Bosnie-Herzégovine depuis 1995. Dans cette seconde hypothèse, l'organe international exerce dès lors des prérogatives limitées, quoiqu'importantes, de nature quasi constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'État afin de faire respecter les exigences d'un instrument international.

- 82 Si la différence entre ces deux cas de figure est manifeste, il n'en reste pas moins vrai qu'aux fins d'une résolution de l'Institut à ce sujet, le point commun est qu'un organe rattaché d'une manière ou d'une autre à l'ordre juridique international exerce certaines prérogatives de puissance publique normalement réservées aux États. Créer un ordre juridique spécifique applicable de façon temporaire à une entité non étatique en substitution de l'ordre juridique d'un État (du titulaire de la souveraineté, à savoir de la Serbie au Kosovo ou de la puissance d'occupation, à savoir de l'Indonésie au Timor oriental) ou légiférer à la place des autorités étatiques compétentes dans l'ordre juridique national (Bosnie) constituent des formes d'action internationale tout à fait exceptionnelles. En effet, les institutions internationales n'exercent d'ordinaire pas de pouvoirs de nature « interne », à savoir « étatique » ou « nationale », mais se contentent de s'adresser aux États en tant que tels, même à propos de problèmes de gouvernance « interne », « étatique » ou « nationale ». La résolution de l'Institut devrait ainsi couvrir les hypothèses où l'ONU ou toute autre institution internationale (le cas échéant autorisée par l'ONU) exerce des prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité non étatique ou d'un État qui vont au-delà de la simple assistance technique ou des tâches confiées aux opérations de paix « multifonctionnelles », car dans ces dernières hypothèses l'institution internationale n'exerce pas de prérogatives gouvernementales *stricto sensu*. Autrement dit, sans perdre de vue les différences qui les séparent, le concept d'administration internationale s'appliquerait aussi bien aux régimes de substitution qu'aux régimes de contrôle, les deux étant des *régimes internationaux exceptionnels d'exercice de la puissance publique* par une autorité internationale à la place ou au sein d'un État.
- 83 Il importe également de distinguer soigneusement la notion d'administration internationale, sous ses deux manifestations (substitution et contrôle), d'autres institutions ou concepts plus ou moins voisins, comme l'occupation de guerre ou le régime de tutelle. En effet, ces deux cas partagent une logique similaire à celle de l'administration internationale, sous sa forme notamment substitutive.

En particulier, une autorité étrangère (l'État occupant, voire les États occupants ou les puissances chargées de l'administration d'un territoire sous tutelle) se substitue à un autre État (l'État dont le territoire est occupé ou l'ancienne puissance coloniale) dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement à l'égard d'une entité sur laquelle ils ne possèdent pas la souveraineté. Malgré cette similitude, inclure ces phénomènes dans une résolution de l'Institut visant l'administration internationale *par* une organisation internationale comme l'ONU n'est ni nécessaire ni souhaitable. En particulier, il est évident que les hypothèses d'administration et d'occupation non autorisée, au moins d'une manière claire, par le Conseil de sécurité devraient être exclues du champ de la résolution. De même, si le Conseil de sécurité entend autoriser des États à occuper et à administrer une entité territoriale non étatique, voire un pays tout entier, il doit le faire par une résolution allant expressément en ce sens. Au demeurant, la pratique récente révèle que le Conseil de sécurité n'a pas entendu rendre applicable le régime de l'occupation de guerre aux opérations d'administration civile fondées sur le chapitre VII de la Charte, ce qui s'explique sans doute par le fait que les deux institutions relèvent de philosophies sensiblement différentes.

- 84 S'agissant du régime de tutelle, sans oublier que celui-ci n'a jamais été formellement mis en œuvre par l'ONU en vertu de l'article 81 de la Charte, l'idée même d'une administration « fiduciaire » par l'ONU d'une entité non étatique, voire d'un pays tout entier, risquerait d'être perçue comme une nouvelle forme de colonialisme. Vu la diversité des objectifs poursuivis par les régimes internationaux dans la pratique (indépendance, autonomie, réintégration, réconciliation ethnique etc.) et leur rattachement à l'objectif principal de l'ONU, à savoir le maintien de la paix, il semblerait réducteur de vouloir leur appliquer des normes régissant des phénomènes largement différents, comme l'occupation de guerre, voire le régime international de tutelle. Pour ces motifs, la résolution de l'Institut devrait exclure les hypothèses de l'occupation / administration, du moins « décentralisée » (à savoir ne reposant pas sur une résolution du Conseil de sécurité), d'une entité territoriale ou d'un pays par des États, de même que toute idée d'administration « fiduciaire ».
- 85 S'agissant du fondement juridique des régimes d'administration internationale – en dehors de l'article 81 de la Charte qui permet à l'ONU d'administrer directement un territoire sous tutelle mais qui n'a jamais été appliqué – il existe deux procédés, fondamentalement différents, d'établissement d'une administration internationale. Dans la majorité des cas, le régime est établi dans le respect du *consentement des parties intéressées* (États, voire entités non étatiques) par une

résolution de l'organe compétent de l'ONU, en règle générale du Conseil de sécurité, donnant effet à un accord entre parties visant à confier à l'Organisation des tâches gouvernementales dans un but donné. Dans d'autres cas, un régime international peut être *imposé unilatéralement par le Conseil de sécurité* en vertu du chapitre VII de la Charte dans le but de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Il ne fait aucun doute que l'administration internationale, bien qu'exceptionnelle et non expressément prévue par la Charte (sous réserve de l'article 81), est conforme à cet instrument, que ce soit sous son angle consensuel ou unilatéral.

- 86 Cependant, du point de vue de l'opportunité d'une telle action, la résolution de l'Institut pourrait insister sur le fait que le procédé consensuel devrait être privilégié. L'ONU se mettrait ainsi au service des parties intéressées en instituant un régime d'administration internationale poursuivant une finalité que les parties elles-mêmes ont fixée et à condition bien entendu que celle-ci soit conforme à la Charte. La résolution de l'Institut devrait aussi refléter le principe découlant de la pratique du Conseil de sécurité qui va dans le sens que cet organe ne se reconnaît pas le pouvoir de modifier unilatéralement les titres de souveraineté, même s'il a incontestablement le pouvoir de soumettre une entité à son autorité indépendamment de la volonté des parties intéressées.
- 87 Il est également évident que, qu'il s'agisse d'un régime consensuel ou unilatéral (de substitution ou de contrôle), le principe devrait être son caractère temporaire, à savoir provisoire et transitoire. En effet, l'ONU n'étant pas un État, elle ne devrait assumer de manière permanente les prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale, à savoir gouverner indéfiniment un peuple ou une population, ce qui ne relève pas de ses attributions normales. En d'autres termes, la finalité du régime devrait être de permettre à terme à un État (existant ou nouveau) de « succéder » à l'ONU dont la présence n'est que transitoire. Par conséquent, la résolution de l'Institut devrait insister sur le fait que le régime international ne saurait être établi que pour une durée limitée, ce qui est par ailleurs conforme à la logique opérationnelle classique de l'ONU.
- 88 S'agissant du régime juridique de l'administration, il convient à présent de recommander un certain nombre de principes relatifs aux normes applicables et à l'articulation entre les normes internationales et internes pour dissiper les interrogations apparues à ce sujet dans la pratique récente. En effet, la hiérarchie entre les différentes sources internationales (mandat, standards de protection des droits fondamentaux, voire droit coutumier) et internes (règlements de

l'organe international, législation antérieure) de droit applicable aux opérations d'administration internationale a été incertaine.

- 89 Les ambiguïtés normatives qui ont régné dans la pratique récente s'agissant de l'articulation des différentes normes potentiellement applicables devraient être évitées. Ainsi, le mandat de l'organe international chargé de l'administration doit être clair à un double titre. D'un côté, sur la finalité du régime et son caractère temporaire, mais aussi, de l'autre, sur la portée des attributions que l'ONU confie à son organe subsidiaire. En particulier, la résolution de l'Institut devrait préciser qu'il est souhaitable que le mandat définisse aussi clairement que possible les pouvoirs formels reconnus à l'organe international. De même, le mandat devrait préciser les domaines matériels d'intervention surtout normative de l'organe international. Pour éviter toute ambiguïté, le mandat devrait dès lors être aussi précis et explicite que possible afin d'empêcher que l'opération d'administration agisse dans un vide juridique, ce qui rendrait d'autant moins nécessaire le recours à des analogies avec le droit de l'occupation de guerre ou le régime de tutelle. Il va par ailleurs de soi que l'organe international devrait respecter son mandat tel qu'il a été défini par le Conseil de sécurité.
- 90 Plus particulièrement, dans l'hypothèse de la mise en place d'un système juridique spécifique régissant à titre temporaire la vie d'une entité territoriale soumise à l'autorité de l'ONU en substitution d'un État, la place des droits fondamentaux a été dans la pratique récente, surtout relative au Kosovo, plutôt incertaine. Compte tenu du fait que, à l'inverse de ses États membres, l'ONU n'est pas liée par les instruments conventionnels pertinents, le rapporteur recommande que le mandat international contenu dans la résolution du Conseil de sécurité – que celle-ci ait un support consensuel ou pas – impose d'une manière claire à son organe subsidiaire chargé de gouverner directement une population le devoir de respecter les standards de protection des droits fondamentaux, dont la promotion figure au titre des buts statutaires de l'Organisation (article 1 § 3 de la Charte). En particulier, au lieu de laisser l'organe international « incorporer » les droits de l'homme d'une manière ambiguë par règlement dans l'ordre juridique interne, le mandat devrait inclure des dispositions plus précises concernant la place des standards dans l'ordonnancement juridique local et leur éventuelle applicabilité directe aussi bien aux institutions locales qu'à l'organe international lui-même. De plus, le mandat devrait également être clair sur la question des dérogations permises. La mise en œuvre du pouvoir de dérogation éventuellement conféré à l'organe international devrait également pouvoir être contrôlée. Sur ce point, même si les clauses conventionnelles imposant aux États parties un devoir de notification

des mesures dérogatoires à l'organe compétent ne sont pas applicables à l'ONU, il n'en reste pas moins vrai qu'elles pourraient s'appliquer par analogie ou, de préférence, sur la base d'un arrangement conclu entre l'ONU et l'organe conventionnel compétent (par exemple le Comité des droits de l'homme).

- 91 S'il est nécessaire que le mandat établisse sans ambiguïté sa primauté – y compris celle des standards en matière de protection des droits fondamentaux – sur les actes normatifs et exécutifs de l'organe international, il n'en reste pas moins vrai qu'une telle primauté se réduirait comme une peau de chagrin en l'absence de mécanismes de contrôle. Ceci nous amène à la question de la responsabilité de l'ONU et au contrôle de légalité des actes de l'organe qu'elle a mis en place pour gouverner.
- 92 Sur le plan de la responsabilité, force est de constater que la question de l'attribution des actes accomplis dans le cadre d'un régime d'administration internationale est assez délicate. Tout dépendra ici de la possibilité de rattacher ces actes à l'ONU surtout lorsque ce sont les États qui agissent sur autorisation du Conseil de sécurité. L'attribution d'un comportement, et partant l'engagement de la responsabilité des États participant à une force multinationale autorisée à gouverner une entité territoriale pour les actes contraires aux droits fondamentaux, devant notamment la Cour EDH, dépendrait dès lors du degré de contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur une telle opération et de l'octroi d'un pouvoir de dérogation aux États concernés au titre de l'article 103 de la Charte. Les solutions retenues devraient par ailleurs être compatibles avec la jurisprudence de la Cour EDH et les travaux de codification de la responsabilité des organisations internationales par la CDI. En revanche, dans l'hypothèse où l'ONU agit directement, c'est-à-dire sans passer par les États, il n'existe pas de mécanisme (juridictionnel) international, voire local, compétent pour se prononcer sur la conformité des actes de l'organe onusien chargé de l'administration d'une entité territoriale avec son mandat ou les standards en matière de protection des droits fondamentaux. Il semble dès lors nécessaire d'explorer différentes possibilités.
- 93 On l'a vu, les opérations d'administration récente échappent au contrôle judiciaire ou quasi-judiciaire à l'intérieur de l'ordre juridique régissant l'entité soumise à l'autorité de l'ONU et bénéficient de privilèges et immunités comme notamment la MINUK au Kosovo. Malgré les critiques légitimes dont a pu faire l'objet cette absence de contrôle généralisée de mécanismes de responsabilité ou de contrôle sur le plan « interne », à savoir local, force est d'admettre que le respect de la hiérarchie normative ancrée dans le mandat ne saurait relever des

institutions, surtout judiciaires, de l'entité gouvernée elle-même. Reconnaître aux tribunaux locaux le pouvoir d'engager la responsabilité de l'ONU en écartant son immunité ou de contrôler la conformité des actes normatifs ou exécutifs du RSSG au regard de son mandat international ou des standards en matière de protection des droits fondamentaux, outre qu'il est irréaliste en termes pratiques, risquerait de porter atteinte à l'autonomie de l'ONU en matière d'exécution de sa mission dans le domaine du maintien de la paix. Un contrôle local des actes de l'organe international, à moins d'adhérer à la théorie du « dédoublement fonctionnel », ne semble dès lors pas souhaitable, puisque cela constituerait, comme l'absence d'immunité, une menace pour l'accomplissement du mandat de l'organe international. En réalité, ce qui est problématique, c'est moins l'absence de contrôle de légalité des actes ou l'immunité de l'organe international à l'intérieur de l'ordre juridique spécifique créé par cet organe en exécution de son mandat, que le fait que l'ONU elle-même n'a pas prévu, ou mis en place, de moyens alternatifs en ce domaine. Ainsi, le rapporteur estime non seulement que l'ONU devrait effectivement respecter la convention de 1946 sur les privilèges et immunités de l'ONU en mettant en place les mécanismes alternatifs de règlements des différends qui l'opposent aux individus comme contrepartie de ses immunités, mais aussi établir des mécanismes spécifiques de contrôle de la conformité des actes de l'organe international avec des sources supérieures comme son mandat et les droits fondamentaux. Le Conseil de sécurité, en confiant un mandat d'administration à un organe de l'ONU, devrait dès lors préciser ces points et faire obligation à cet organe d'instituer, conformément au droit d'accès au juge et aux principes de l'État de droit, des mécanismes internationaux (quasi) juridictionnels spécifiques au profit des individus qui se prétendent victimes d'une violation de leurs droits du fait de l'organe international. De tels mécanismes permettraient, par conséquent, de préserver l'indépendance de l'ONU dans l'accomplissement de sa très importante mission, tout en la conciliant avec le besoin de protection des droits des individus.

- 94 Tous ces mécanismes, pour difficiles qu'ils puissent paraître à mettre en place dans la pratique, sont les bienvenus afin de réduire le risque d'arbitraire de la part d'un organe international qui n'est en définitive point responsable politiquement devant l'entité soumise à son autorité. La résolution de l'Institut devrait dès lors insister sur la nécessité d'instituer des formes d'*accountability* de l'ONU ou de toute autre institution internationale assumant l'exercice de prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale, voire d'un pays

tout entier. Si les États souverains doivent respecter certains principes, il devrait en aller *a fortiori* de même de leurs créatures « dérivées ».

Annexe : Questionnaire

Question 1

Afin de bien délimiter l'objet de nos travaux futurs, comment appréhendez-vous la notion d'administration territoriale par les Nations Unies et d'autres institutions internationales habilitées par les Nations Unies ? Faudrait-il se limiter aux phénomènes de substitution ou y inclure également les phénomènes de contrôle international ?

Question 2

Afin de circonscrire le régime juridique de l'administration territoriale par les Nations Unies, quel est votre avis sur la pertinence du droit de l'occupation de guerre ou du régime international de tutelle ?

Question 3

Quelles devraient être selon vous les limites à l'établissement unilatéral d'un régime d'administration territoriale par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, s'agissant notamment de sa finalité et de sa durée ?

Question 4

De quelle manière pensez-vous que les normes applicables à une administration territoriale pourraient être affinées ? Quel devrait être le contenu du mandat d'administrer, surtout lorsque celui-ci n'a pas un support consensuel ?

Question 5

Quelle est selon vous la meilleure façon d'intégrer plus clairement la protection des droits fondamentaux dans les régimes d'administration territoriale ?

Question 6

Estimez-vous opportun d'affirmer l'opposabilité des traités de protection des droits fondamentaux, conclus par l'ancienne puissance gouvernementale, aux Nations Unies lorsqu'elles exercent des prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale, et dans l'affirmative sur quelle base juridique ?

Question 7

Dans quelles conditions pensez-vous que le Conseil de sécurité, en attribuant un mandat « gouvernemental » à une opération onusienne, voire à une opération multinationale autorisée en vertu du chapitre VII de la Charte, pourrait déroger aux standards de protection des droits fondamentaux ?

Question 8

Quels devraient être selon vous les principes régissant la responsabilité des Nations Unies du fait des dommages subis par les personnes privées pendant l'administration d'une entité territoriale, s'agissant en particulier de la question de l'attribution d'un fait internationalement illicite ?

Question 9

Quel pourrait être le rôle de la Cour internationale de justice en matière de contrôle de la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe onusien chargé d'administrer une entité territoriale, à la Charte des Nations Unies, à son mandat, voire au droit international général, en ce compris le cas échéant, les standards universellement reconnus en matière de protection des droits fondamentaux ? En particulier, pourrait-on envisager la procédure consultative ?

Question 10

Auriez-vous d'autres suggestions pour renforcer l'*accountability* des Nations Unies et d'autres institutions internationales habilitées par les Nations Unies lorsqu'elles exercent des fonctions quasi étatiques à l'intérieur d'une entité territoriale donnée ?