

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 Authorised by
the United Nations*

Rapporteur : Linos-Alexandre Sicilianos

Travaux précédents : Annuaire 2018, vol. 79, 333
Annuaire 2019, vol. 80, 287

La commission est composée de MM. Eyal Benvenisti, Antônio A. Cançado Trindade, Jorge Cardona Llorens, Olivier Corten, Mme María Teresa Infante Caffi, MM. Roy S. Lee, Ahmed Mahiou, Shinya Murase, Fabián Novak, Jin-Hyun Paik, Emmanuel Roucouñas, Budislav Vukas, Rüdiger Wolfrum, Abdulqawi Ahmed Yusuf.

Summary

As has been presented and analyzed in the preliminary report (IDI Yearbook, vol. 79, 2019, pp. 333-408), the phenomenon of international territorial administration, especially in its contemporary manifestations, raises interesting as well as complex questions justifying the elaboration of a resolution of the Institute. This report therefore presents a draft Resolution on the subject, each article of which is followed by comments in order to facilitate its examination and understanding. The draft Resolution develops and deepens the reflections and recommendations contained in the preliminary report, taking fully into account the views expressed by the members of the 13th Commission in their responses to the questionnaire, as well as in the subsequent written exchanges. The draft Resolution also took into account the remarks made by members of the Institute during the oral presentation of the preliminary report at the session in The Hague. The Rapporteur warmly thanks the members of the 13th Commission, as well as the other members of the Institute for their valuable observations and comments.

Propos introductif¹

Tel qu'il a été présenté et analysé dans le rapport préliminaire (*Annuaire IDI*, vol. 79, 2019, pp. 333-408), le phénomène de l'administration territoriale internationale, surtout dans ses manifestations contemporaines, soulève des questions aussi bien intéressantes que complexes justifiant l'élaboration d'une résolution de l'Institut. Dès lors, le présent rapport présente un projet de résolution en la matière, dont chaque article est suivi de commentaires afin de faciliter son examen et sa compréhension. Le projet de résolution développe et approfondit les réflexions et les recommandations contenues dans le rapport préliminaire en tenant pleinement compte des points de vue exprimés par les membres de la 13^e Commission dans leurs réponses au questionnaire, ainsi que dans les échanges subséquents par écrit. Le projet de résolution a pris également en considération les remarques formulées par les membres de l'Institut lors de la présentation orale du rapport préliminaire à la session de La Haye. Le rapporteur remercie très chaleureusement les membres de la 13^e Commission, ainsi que les autres membres de l'Institut pour leurs observations et commentaires précieux.

Projet de résolution

L'Institut de Droit international,

Rappelant que c'est aux États qu'incombe en principe la responsabilité d'exercer les prérogatives de puissance publique à l'égard des peuples et des populations, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international général, y compris du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples, du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire,

Reconnaissant, toutefois, que dans des circonstances exceptionnelles les Nations Unies ou d'autres institutions internationales pourraient être amenées à établir un régime d'administration territoriale temporaire et transitoire, notamment dans le contexte du maintien de la paix et de la sécurité,

Soulignant que compte tenu du rôle primordial des Nations Unies en ce domaine, tout régime d'administration internationale établi par

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.

l'Organisation ou par une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies doit être conforme à la Charte des Nations Unies, et notamment aux buts et principes des Nations Unies, y compris le principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples,

Ayant présent à l'esprit que les régimes d'administration internationale partagent dans une certaine mesure des traits communs avec d'autres phénomènes d'administration d'un État ou d'une entité territoriale non étatique,

Considérant, néanmoins, que vu leur caractère exceptionnel et singulier, les régimes d'administration territoriale internationale doivent être soumis à une réglementation juridique à la fois plus précise et adaptée aux circonstances particulières de chaque espèce,

Constatant que dans les régimes récents d'administration territoriale internationale, faute notamment de mécanismes de contrôle appropriés, la protection des droits de l'homme n'a pas été toujours pleinement assurée,

Convaincu de la nécessité de garantir pleinement le respect du principe de l'État de droit et de renforcer l'*accountability* des Nations Unies et d'autres institutions internationales exerçant des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée à l'égard des personnes soumises à leur autorité,

Soulignant que tout régime d'administration internationale doit être de nature temporaire et transitoire et que le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés,

Adopte la présente résolution :

Commentaire

1. Le présent projet de résolution vise à contribuer au développement de la pratique internationale, surtout celle des Nations Unies en ce domaine, en apportant un éclairage sur l'encadrement juridique international d'un phénomène à la fois singulier et protéiforme. Il est guidé par deux considérations fondamentales. D'une part, comme le rappelle le dernier alinéa du préambule, par l'idée que le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés. En effet, on ne peut qu'être d'accord avec notre confrère, le juge *Cançado Trindade*, soulignant lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire qu' il est essentiel « *to keep [...] in mind that the international administration of territory was essentially people-oriented, and that there were elements in the jurisprudence of the International Court of Justice drawing attention to the need to support and further the well-being and human development of the populations at issue* ». D'autre

part, par le souci de garantir pleinement le respect du principe de l'État de droit et en particulier de renforcer l'*accountability* des Nations Unies et d'autres institutions internationales exerçant des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée à l'égard des personnes soumises à leur autorité.

2. À cette fin, la résolution comporte cinq chapitres. Le premier contient les dispositions générales, à savoir les définitions utilisées dans le projet de résolution et la portée de celle-ci. Le second chapitre porte sur le fondement du régime d'administration, alors que le troisième vise à identifier d'une manière générale les normes applicables au régime d'administration internationale. Dans le prolongement du troisième chapitre, le quatrième chapitre se penche plus particulièrement sur la protection des droits de l'homme dans le cadre d'un régime d'administration internationale, question qui apparaît comme la plus complexe dans la pratique internationale contemporaine. La question de la protection des droits de l'homme est par ailleurs étroitement liée au problème du contrôle des actes et des mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité des acteurs internationaux impliqués dans un régime d'administration, qui font l'objet du cinquième et dernier chapitre.

CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1 Définitions

Aux fins de la présente Résolution, les expressions et termes ci-après ont la définition suivante :

- a) « Régime d'administration territoriale internationale » (ou « régime d'administration » ou « administration internationale ») s'entend d'un régime de gouvernance où les Nations Unies ou une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies :
 - i. Soit se substitue à un État dans l'exercice de toutes les prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale non étatique ou d'un État (ci-après « régime de substitution ») ;
 - ii. Soit exerce, au sein d'un État, certaines prérogatives spécifiques de puissance publique dans le but de contrôler l'exercice par les institutions nationales de leurs propres prérogatives de puissance publique au regard de certaines exigences posées par le droit international (ci-après « régime de contrôle »).
- b) L'expression « entité territoriale » désigne une entité territoriale non étatique ou un État.

- c) L'expression « institution internationale » désigne une organisation intergouvernementale, de caractère régional ou sous-régional, ainsi que toute autre institution spécifique mise en place par des États et habilitée par les Nations Unies à établir un régime d'administration dans un cas particulier.
- d) « Acte fondateur » s'entend de l'acte juridique par lequel les Nations Unies établissent ou habilitent une autre institution internationale à établir un régime d'administration territoriale internationale.
- e) L'expression « organe international » désigne l'organe chargé par l'institution internationale responsable du régime, à savoir les Nations Unies ou une institution internationale habilitée par les Nations Unies, d'exercer sur le terrain les prérogatives de puissance publique conformément à son mandat.
- f) L'expression « force multinationale » désigne une force militaire établie par des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, sur autorisation du Conseil de sécurité en vertu des chapitres VII et VIII de la Charte, et chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat.
- g) Le terme « mandat » désigne les dispositions de l'acte fondateur du régime d'administration territoriale internationale gouvernant les activités de l'organe international et, le cas échéant, d'une force multinationale.
- h) « Autorités locales » s'entend des autorités (législatives, exécutives ou judiciaires) qui relèvent de l'entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale.

Commentaire

1. L'article 1^{er} contient les définitions des termes qui se retrouvent tout au long du projet de résolution. À n'en pas douter, aux fins du projet de résolution, la notion de régime d'administration territoriale internationale est fondamentale.

2. Dans leurs réponses au questionnaire qui leur avait été soumis, les membres de la 13^e Commission se sont largement déclarés en faveur de la proposition du rapporteur d'inclure dans le concept de régime d'administration territoriale internationale les deux formes principales du phénomène telles qu'elles se dégagent de l'examen de la pratique internationale surtout récente (voir le rapport préliminaire, nos 10-21).

3. Tout d'abord, suivant une approche restrictive, un régime d'administration territoriale internationale est un régime où les Nations Unies ou une autre institution internationale se substitue à un État dans l'exercice de toutes les prérogatives de puissance publique au sein d'une

entité territoriale non étatique ou d'un État. Dans la pratique internationale, cette forme substitutive de l'administration est sans doute la plus fréquente comme l'attestent les cas du Kosovo et du Timor oriental. Dans la définition de cette première forme d'administration, il est précisé que la substitution à un État s'opère dans l'exercice de toutes les prérogatives de puissance publique « au sein d'une entité territoriale non étatique ou d'un État ».

4. D'une part, un régime de substitution s'applique le plus souvent à l'intérieur d'une entité territoriale non étatique. Une telle entité peut appartenir formellement à un État. Il en allait ainsi du Kosovo, qui relevait formellement de la souveraineté de la RFY/Serbie au moment de l'adoption de la résolution 1244, ou de la Slavonie orientale qui relevait de la Croatie (malgré les quelques spécificités de ce cas, voir rapport préliminaire no 13). Ensuite, une entité non étatique à laquelle est reconnue incontestablement le droit à l'autodétermination et n'appartenant donc formellement à aucun État peut également être soumise à un régime de substitution. L'exemple du Timor oriental occupé par l'Indonésie est à cet égard topique. Dans les deux cas, l'institution internationale exerce toutes les prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une telle entité non étatique à la place soit de l'État formellement souverain soit de l'État exerçant ces prérogatives à un autre titre (puissance d'occupation etc.). Mais il est évident que les États concernés continuent d'exercer leurs prérogatives à l'intérieur des autres espaces relevant de leur juridiction.

5. D'autre part, bien qu'il n'existe pour le moment aucune pratique onusienne sur ce point, il n'est pas exclu que toute l'assise spatiale d'un État et les personnes qui s'y trouvent soit soumise à l'autorité des Nations Unies ou d'autres acteurs habilités par les Nations Unies. Dans un tel régime de substitution totale, les Nations Unies exerceraient donc l'ensemble des prérogatives de puissance publique à la place de l'État concerné, se trouvant dans l'impossibilité temporaire de les exercer lui-même, et ce jusqu'au rétablissement de ses propres autorités nationales. En dehors du cadre onusien, la pratique connaît un certain nombre de précédents exceptionnels qui vont dans ce sens, l'occupation et l'administration de l'Irak par les forces de la Coalition et, jadis, celles de l'Allemagne par les puissances alliées. Par ailleurs, une telle situation ne saurait évidemment entraîner l'extinction de l'État concerné.

6. Dans tous ces régimes de substitution, l'élément décisif est le fait que l'organe international se voit investi dès le départ de tous les pouvoirs de gouvernement habituellement attachés à un État (législatif, exécutif et judiciaire) à l'égard de l'entité concernée. À ce titre, l'organe

international met en place un ordre juridique spécifique de nature provisoire et transitoire afin de remplir ses fonctions en vertu de son mandat. De plus, dans la perspective de la démocratisation qui fait partie de ses fonctions, l'organe international est amené, dans l'exécution de son mandat, à partager ses pouvoirs avec des institutions politiques et gouvernementales proprement locales, dont il va contrôler les activités conformément à son mandat. Cependant, 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 défaut (voir le rapport préliminaire no 13).

7. Selon le présent projet de résolution, l'expression « autorités locales » s'entend des autorités (législatives, exécutives ou judiciaires) qui relèvent de l'entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale. Cette expression couvre donc non seulement les institutions locales créées par les Nations Unies en vertu d'un système juridique spécifique se substituant à celui d'un État, mais aussi les institutions nationales agissant au sein de l'ordre juridique d'un État soumis à un régime de contrôle, dont il sera question maintenant.

8. En effet, suivant une approche extensive, une institution internationale pourrait exercer au sein d'un État certaines prérogatives spécifiques de puissance publique dans le but de contrôler ou de superviser l'exercice par les institutions nationales de leurs propres prérogatives de puissance publique au regard de certaines exigences posées par le droit international. A l'inverse des régimes de substitution, y compris applicables à un pays tout entier, où l'organe international est en règle générale chargé de créer des institutions locales, ici c'est bien à l'intérieur d'un État, qui exerce ses propres fonctions régaliennes, qu'une institution internationale exerce des prérogatives spécifiques de nature quasi constitutionnelle. Le cas de la Bosnie depuis 1995 et celui, en dehors toutefois du cadre onusien, du Kosovo après son indépendance unilatérale en 2008 et jusqu'en 2012 illustrent parfaitement cette seconde dimension de l'administration internationale. Les organes internationaux respectifs, *i.e.* le Haut-Représentant et le Représentant civil international, se sont en effet vu reconnaître le pouvoir d'abroger les lois ou les décisions adoptées par les autorités locales ne respectant pas le traité de Dayton ou le Plan Ahtisaari respectivement (voir le rapport préliminaire, nos 18-19).

9. Certains membres de la 13^e commission, comme nos confrères Novak et Mahiou, ont attiré l'attention sur le fait que le terme de « contrôle effectif » pourrait être aussi utilisé à la place du terme « prérogatives de puissance publique » aux fins de circonscrire la notion

d'administration internationale. Bien que l'on ne puisse pas exclure une interaction entre les deux acceptions du terme contrôle, en tant que critère de délimitation des contours de la notion d'administration, l'expression « contrôle effectif » apparaît toutefois plus pertinente aux fins de détermination de l'attribution d'un comportement dans le droit de la responsabilité internationale, comme on le verra dans le commentaire du projet d'article 20.

10. Malgré leurs différences, le point commun des régimes de substitution et de contrôle est que les Nations Unies ou une autre institution habilitée par les Nations Unies exercent des prérogatives de puissance publique normalement réservées aux États et exercées par ceux-ci au sein de leurs ordres juridiques nationaux. À ce titre, il s'agit de régimes internationaux exceptionnels d'exercice de la puissance publique par une autorité internationale à la place ou au sein d'un État (rapport préliminaire no 82). Le projet d'article 1^{er} précise également que l'expression « entité territoriale » désigne une entité territoriale non étatique ou un État. Ainsi, les dispositions du projet de résolution qui se réfèrent à une entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale, couvrent aussi bien les régimes de substitution que les régimes de contrôle tels que ceux-ci ont été définis plus haut. Au demeurant, le terme « prérogatives de puissance publique » qui est d'ailleurs employé par les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ou « *elements of governmental authority* » dans la version anglaise de ces articles), apparaît plus large en ce qu'il permet d'embrasser aussi bien les pouvoirs classiques de gouvernement exercés à l'égard des particuliers (pouvoir législatif, exécutif et judiciaire) que les pouvoirs spécifiques de contrôle et de supervision des activités des institutions locales et surtout nationales au sein d'un régime d'administration internationale.

11. A ce stade, il est nécessaire de relever que le projet de résolution adopte une approche large du concept d'institution internationale. La raison en est que la pratique internationale connaît certaines hypothèses où le régime d'administration est établi sur habilitation du Conseil de sécurité par une institution informelle ou atypique qui n'obéit pas strictement à la notion habituelle d'organisation internationale en bonne et due forme (comme le Conseil de mise en œuvre de la paix en Bosnie, ou, en dehors toutefois du cadre onusien, le Groupe de pilotage international pour le Kosovo, voir *infra* le commentaire du projet d'article 5). Cette souplesse est nécessaire compte tenu des configurations complexes que peut revêtir la pratique internationale en ce

domaine. Par conséquent, le projet propose une définition englobante de l'expression « institution internationale » qui devrait couvrir non seulement les organisations intergouvernementales – de caractère régional ou sous-régional le cas échéant – au sens habituel, mais aussi toute autre institution spécifique mise en place par des États et habilitée par les Nations Unies à établir un régime d'administration dans un cas particulier.

12. L'« acte fondateur » est défini au présent projet d'article comme l'acte juridique par lequel les Nations Unies établissent ou habilite une autre institution internationale à établir un régime d'administration territoriale internationale. En pratique, un tel acte est en règle générale une résolution du Conseil de sécurité qui, soit met en place un organe international relevant directement des Nations Unies et chargé d'exercer sur le terrain les prérogatives de puissance publique conformément à son mandat (i.e. une opération d'administration civile comme la MINUK au Kosovo ou l'ATNUTO au Timor oriental), soit habilite une autre institution internationale à établir un tel organe (comme le Conseil de mise en œuvre de la paix qui a institué le Haut-Représentant en Bosnie). La même résolution pourrait d'ailleurs autoriser la création d'une force multinationale. Cette dernière est définie au présent projet d'article comme une force militaire établie par des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, sur autorisation du Conseil de sécurité en vertu des chapitres VII et, le cas échéant, VIII de la Charte, et chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat (comme la KFOR au Kosovo).

13. Quant à lui, le terme « mandat » désigne les dispositions de l'acte fondateur gouvernant les activités de l'organe international et / ou d'une force multinationale (voir le commentaire du projet d'article 7). En cela, l'acte fondateur a un objet plus large que le mandat qu'il confère à un organe international, puisqu'il règle certaines questions préalables à l'instauration effective du régime d'administration, tel notamment le retrait des autorités de l'État auquel les Nations Unies se substituent.

Article 2

Portée de la présente résolution

1. La présente résolution s'applique à tous les régimes d'administration territoriale internationale établis par les Nations Unies.
2. La présente résolution s'applique également aux hypothèses où le Conseil de sécurité autorise, en vertu du chapitre VII, ou le cas échéant du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale, à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale.

3. La présente résolution ne s'applique pas aux régimes d'administration établis avec l'accord des parties intéressées et conformément à leur instrument constitutif par d'autres institutions internationales non habilitées par les Nations Unies. Les principes énoncés dans la présente résolution pourraient s'appliquer par analogie à ces régimes. Il est entendu qu'aucun régime d'administration internationale revêtant un caractère coercitif ne peut être établi par une autre institution internationale, régionale ou sous-régionale, sans l'autorisation du Conseil de sécurité en vertu de l'article 53, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies.

4. La présente résolution ne s'applique pas aux hypothèses où les Nations Unies ou d'autres institutions internationales exercent des missions d'assistance technique ou d'autres missions relevant des opérations de paix qui n'impliquent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale.

Commentaire

1. Vu la définition du concept de régime d'administration internationale adoptée ci-dessus, une disposition sur la portée du présent projet de résolution pourrait apparaître de prime abord comme redondante. En réalité, il est nécessaire de distinguer deux séries d'hypothèses susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques différentes surtout dans le domaine de la responsabilité internationale (voir le commentaire du projet d'article 20).

2. La première hypothèse, couverte par le paragraphe 1^{er} du présent projet d'article, est celle qui fait l'objet principal du présent projet de résolution. Elle concerne les cas où les Nations Unies établissent un régime d'administration, que ce soit de substitution ou de contrôle, en assumant elles-mêmes directement les prérogatives de puissance publique grâce à la mise en place d'un organe international chargé de les exercer sur le terrain.

3. La seconde hypothèse, prévue au paragraphe 2 du présent projet d'article, a été conçue dans une logique supplétive et vise à rendre compte de tous les cas de figure apparus dans la pratique internationale. Elle couvre les cas où le Conseil de sécurité, au lieu d'exercer lui-même directement et au nom des Nations Unies les prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale, décide d'autoriser, en vertu du chapitre VII, ou le cas échéant du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée.

4. Ces deux hypothèses seront abordées d'une manière plus détaillée à l'occasion du commentaire des projets d'articles portant sur le fondement d'un régime d'administration internationale (*infra* chapitre II).

5. En revanche, comme le précise le paragraphe 3 du présent projet d'article, la résolution ne s'applique pas aux régimes d'administration établis par d'autres institutions internationales avec l'accord des parties intéressées et conformément à leur propre instrument constitutif, mais en dehors de toute habilitation par les Nations Unies. Il est en effet vrai qu'une institution internationale autre que les Nations Unies pourrait être amenée à exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale. Cela présuppose que l'exercice de prérogatives de puissance publique se rattache d'une manière ou d'une autre à la compétence statutaire de l'institution concernée. Certes, l'établissement de tels régimes n'est nullement l'apanage statutaire des Nations Unies, du moins quand il s'agit d'une activité gouvernementale se déroulant dans le respect du consentement des parties intéressées. Cependant, la pratique ne connaît qu'un seul exemple relevant de cette hypothèse. Il s'agit de l'administration de la ville de Mostar en Bosnie-Herzégovine par l'Union européenne, ou mieux ses États membres (voir le rapport préliminaire, no 40). A ce titre et eu égard à l'objet de la résolution, le paragraphe 3 du présent projet d'article exclut de son champ d'application cette hypothèse, tout en reconnaissant que les principes régissant les régimes établis par l'ONU pourraient s'appliquer par analogie à des régimes établis par d'autres institutions internationales. En outre, si aucune autorisation du Conseil de sécurité ne semble juridiquement nécessaire dans l'hypothèse où une autre institution internationale établit un régime d'administration avec l'accord des parties intéressées, il en va autrement de l'établissement coercitif, i.e. unilatéral de tels régimes. Le paragraphe 3 prend ainsi soin de préciser qu'aucun régime d'administration internationale revêtant un caractère coercitif ne peut être établi par une autre institution internationale sans l'autorisation du Conseil de sécurité en vertu de l'article 53, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies (voir aussi le projet d'article 5 § 2 et le commentaire y afférent).

6. Enfin, comme l'explique le rapport préliminaire (nos 7-8), les opérations d'administration ont un mandat de nature gouvernementale, qui s'étend à presque tous les domaines relevant traditionnellement de la puissance publique. Il en va différemment des autres opérations de paix. En effet, malgré leur importance pratique, les opérations d'assistance technique même poussée ou les opérations de paix multidimensionnelles dotées d'un mandat couvrant plusieurs aspects importants de la vie de

l'État concerné échappent au phénomène faisant l'objet du présent projet de résolution comme le prévoit le paragraphe 4 du présent projet d'article. Cela dit, tout dépend de l'interprétation du mandat des opérations onusiennes. L'exclusion des opérations « ordinaires » du présent projet de résolution repose en effet sur le fait que celles-ci n'ont pas reçu expressément un mandat gouvernemental ou que leur mandat n'implique pas, du moins nécessairement, l'exercice de prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale. Autrement dit, pour qu'une opération onusienne soit qualifiée d'opération d'administration civile, son mandat doit lui confier aussi clairement que possible l'exercice de prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée (voir aussi *infra* le commentaire du projet d'article 8).

CHAPITRE II

FONDEMENT DU RÉGIME D'ADMINISTRATION TERRITORIALE INTERNATIONALE

Article 3

Principes généraux

1. L'acte fondateur du régime d'administration et le mandat y contenu doivent être conformes à la Charte des Nations Unies, en particulier aux buts et principes des Nations Unies, ainsi qu'aux normes pertinentes du droit international général, et le cas échéant à l'instrument constitutif de l'institution internationale habilitée par les Nations Unies.
2. L'organe international doit agir conformément à l'acte fondateur et à son mandat.
3. Le régime d'administration doit, dans la mesure du possible, être établi dans le respect du consentement des parties intéressées.
4. Pendant toute la durée de son existence, le régime d'administration doit permettre à la population ou au peuple concernés de s'associer effectivement à l'exercice des prérogatives de puissance publique.
5. Quelle que soit sa finalité particulière, et sous réserve le cas échéant d'une décision du Conseil de sécurité dans le cas d'un régime d'administration établi en vertu du chapitre VII de la Charte, le régime d'administration doit être de nature temporaire et transitoire, sachant que le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés. En conséquence, les prérogatives de puissance publique doivent être restituées sitôt que possible à la population ou au peuple concernés pour être exercées dans le cadre d'un État respectueux des principes démocratiques, de l'État de droit et des droits de l'homme.

Commentaire

1. Le projet d'article 3 qui ouvre le chapitre II portant sur le fondement des régimes d'administration internationale énonce un certain nombre de principes généraux présentant une importante capitale. Ces principes sont destinés à garantir non seulement la conformité au droit international, mais aussi la légitimité du processus aboutissant à l'établissement de tels régimes ainsi que de leur fonctionnement.

2. Le point de départ est à l'évidence que l'acte fondateur du régime d'administration et le mandat y contenu, tels qu'ils ont été définis à l'article 1^{er}, doivent être conformes à la Charte des Nations Unies ainsi qu'aux normes pertinentes du droit international général, et le cas échéant à l'instrument constitutif de l'institution internationale habilitée par les Nations Unies. Certes, il n'existe dans la pratique, du moins onusienne, aucun organe compétent pour se prononcer sur la conformité d'un acte des Nations Unies, y compris établissant un régime d'administration, à la Charte ou aux normes pertinentes du droit international général. Il n'empêche que, qu'il s'agisse d'un régime directement établi par les Nations Unies ou, le cas échéant, par une autre institution internationale sur autorisation du Conseil de sécurité, l'acte fondateur du régime doit être adopté conformément à l'instrument constitutif de l'institution concernée. Cela implique deux choses.

3. D'une part, la conformité de l'acte fondateur du régime à l'instrument constitutif dépend de la compétence statutaire de l'institution concernée, à savoir son domaine matériel d'action. Il ne fait aucun doute que les Nations Unies – étant l'organisation politique internationale par excellence et dotée d'une compétence extrêmement large en vertu de la Charte – ont le pouvoir d'établir un régime d'administration.

4. D'autre part, la conformité de l'acte fondateur avec l'instrument constitutif repose aussi et surtout sur le respect de certains principes contenus dans cet instrument. Il en va tout particulièrement ainsi des buts et principes de la Charte des Nations Unies, auxquels le paragraphe 1 fait du reste expressément allusion, qui doivent guider toute action relevant en principe de la compétence générale de cette institution, y compris l'établissement d'un régime d'administration. Ceci est d'autant plus important que l'acte onusien créant un régime d'administration peut non seulement avoir un support consensuel, mais aussi être purement unilatéral, dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité décide d'imposer un tel régime, comme on le verra par la suite. En outre, le paragraphe premier du présent projet d'article doit être lu en combinaison avec le projet d'article 10 (voir le commentaire *infra*) aux termes duquel le

Conseil de sécurité pourrait confier à l'organe international un mandat écartant l'applicabilité des normes pertinentes du droit international général, ce qui devrait par ailleurs demeurer exceptionnel, à savoir strictement nécessaire pour l'exécution du mandat.

5. Le paragraphe 2 du présent projet d'article pose un autre principe évident mais tout aussi fondamental suivant lequel l'organe international doit agir conformément à l'acte fondateur et à son mandat. Le mandat apparaît en effet comme l'instrument juridique de référence pour tout régime d'administration internationale (voir le commentaire du projet d'article 7), ce qui rend par ailleurs souhaitable la mise en place de mécanismes spécifiques de contrôle de son respect par l'organe international chargé de son exécution (voir le commentaire de l'article 17).

6. Dès lors, les deux premiers paragraphes du présent projet d'article visent à garantir qu'aussi bien le processus décisionnel conduisant à l'établissement d'un régime d'administration que le fonctionnement de celui-ci obéissent au droit.

7. Mais eu égard au fait que l'administration internationale est une action extrêmement sensible et complexe d'un point de vue politique, les considérations de légalité stricte sont en réalité intimement liées à des considérations de légitimité. Les paragraphes 3, 4 et 5 du présent projet de résolution visent donc à renforcer la légitimité du processus d'établissement et du fonctionnement des régimes d'administration.

8. Suivant la recommandation formulée dans le rapport préliminaire, selon laquelle du point de vue de l'opportunité d'une telle action le procédé consensuel devrait être privilégié (no 86), le paragraphe 3 énonce ainsi, tout d'abord, le principe selon lequel le régime d'administration doit, dans la mesure du possible, être établi dans le respect du consentement des parties intéressées. Il s'ensuit qu'en principe ce sont les parties intéressées, y compris le cas échéant l'État territorial, qui devraient prendre l'initiative de confier aux Nations Unies ou à une autre institution l'exercice de prérogatives de puissance publique. Un régime d'administration établi à la demande, ou en tout cas dans le respect du consentement, des parties intéressées et poursuivant des finalités choisies par les parties elles-mêmes – pour autant bien entendu que celles-ci soient conformes au droit, y compris à la Charte des Nations Unies – revêtirait une légitimité politique renforcée. En effet, le processus consensuel écarterait par hypothèse toute critique reposant sur l'idée que les Nations Unies imposeraient aux populations, aux peuples ou aux États des régimes déguisés de « protectorat », voire de nature « néocolonialiste » (sur l'établissement consensuel voir aussi le

projet d'article 4). Du reste, le processus consensuel constituerait aussi un gage d'efficacité du régime.

9. Ensuite, le paragraphe 4 du présent projet d'article contient un autre principe fondamental concernant moins le processus d'établissement d'un régime d'administration que son déroulement. Au-delà des parties intéressées dont le consentement devrait être dans la mesure du possible respecté, il ne faut pas oublier que, surtout dans les régimes de substitution, des autorités internationales et partant étrangères entrent en contact direct avec la collectivité humaine qui se trouve à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime. Ainsi, le paragraphe 4 du présent projet d'article prévoit que pendant toute la durée de son existence, le régime d'administration doit permettre à la population ou au peuple concernés de s'associer effectivement à l'exercice des prérogatives de puissance publique. Il s'agit là de reconnaître, si besoin en était, l'idée que l'organe international, qui n'est évidemment pas un gouvernement démocratiquement élu, devrait permettre à la population ou au peuple concernés de prendre part à l'exercice du pouvoir pendant toute la durée du régime. La pratique récente reconnaît pleinement le principe, puisqu'aussi bien la MINUK au Kosovo (dans la perspective de l'autonomie provisoire) que l'ATNUTO au Timor oriental (dans la perspective de l'indépendance) avaient reçu pour mandat de mettre en place des institutions locales représentant les intérêts propres de l'entité territoriale concernée (voir rapport préliminaire, no 13).

10. Enfin, le paragraphe 5 du présent projet d'article reflète une autre recommandation contenue dans le rapport préliminaire (no 87). Il contient un principe fondamental qui figure déjà dans le préambule et qui est destiné à asseoir la légitimité globale d'un régime d'administration internationale dès sa conception à son expiration : son caractère temporaire et transitoire. Ce principe est étroitement lié au précédent, mais va toutefois plus loin car il est tourné vers l'avenir, dans la mesure où « le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés ». En d'autres termes, il ne s'agit pas uniquement d'associer la collectivité humaine concernée à l'exercice du pouvoir confié à un organe international pendant la durée du régime d'administration, mais aussi et surtout de lui restituer le pouvoir « sitôt que possible ». Comme le relève à juste titre notre confrère, le professeur Novak, dans ses réponses au questionnaire « *a general purpose of international administration lies on the creation of capacity in the local actors rather than on the perpetuation of the regime* »². Le paragraphe 5

² En citant Angel J. Rodrigo, « Soberanía y Administración de Territorios », *Anuario de Derecho Internacional*, No. 20, 2004, p. 310.

du présent projet d'article reconnaît dès lors clairement qu'un régime d'administration ne devrait pas être de nature permanente.

11. Certes, la pratique onusienne la plus ancienne connaît certains projets d'internationalisation permanente – qui sont par ailleurs restés lettre morte – d'une entité territoriale présentant un intérêt particulier (comme la Ville de Trieste et la Ville de Jérusalem, voir rapport préliminaire, nos 2, 5, 7, 16, 30 et 36). De plus, la pratique du veto inversé au sein du Conseil de sécurité risque de pérenniser un régime d'administration. En témoigne tout d'abord le régime de contrôle établi pour la Bosnie par l'Accord de paix de Dayton et approuvé par le Conseil de sécurité (voir pour les détails le commentaire du projet d'article 5 § 2). Comme l'a souligné la Cour EDH dans l'affaire *Beric* « [c]ertes, la fonction de Haut Représentant ayant été créée pour une durée indéfinie, le veto d'un membre permanent du Conseil de sécurité peut faire échec à la suppression de la délégation en question ». Mais elle a conclu que « cet élément ne lui suffit pas en lui-même pour conclure que le Conseil de sécurité n'a pas conservé un contrôle général effectif ». ³ En témoigne ensuite le cas du Kosovo où le Conseil de sécurité a décidé d'établir une opération d'administration civile (la MINUK) pour une durée initiale de douze mois mais renouvelable à l'infini tant que le Conseil « n'en aura pas décidé autrement » (voir le § 9 de la résolution 1244 relative au Kosovo). Subordonner la fin du régime à une nouvelle décision du Conseil de sécurité présupposait évidemment le consensus politique des membres permanents du Conseil. En même temps, cette pérennisation du régime est largement fictive puisque les réalités sur le terrain ont changé. Si la MINUK est toujours présente au Kosovo en vertu de la résolution 1244, qui reste formellement en vigueur, elle n'exerce plus aucune prérogative de puissance publique depuis l'indépendance unilatérale de cette entité proclamée en 2008.

12. Nonobstant les complications susceptibles de résulter du veto inversé, la pratique onusienne contemporaine en la matière, qui repose du reste sur une logique opérationnelle, confirme l'idée que l'administration internationale est par nature un régime de gouvernement temporaire et transitoire.

13. Temporaire, tout d'abord, en ce sens que l'organe international, même si son mandat ne comporte aucune restriction temporelle précise, est voué à disparaître à un moment ou à un autre. Cependant une certaine souplesse est de mise. En effet, il ne fait aucun doute que le régime d'administration doit rester en place aussi longtemps que l'institution

³ *Beric et autres c. Bosnie-Herzégovine*, requêtes nos 36357/04, 36360/04, 38346/04, décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, § 28.

internationale responsable de son établissement et de sa gestion l'estime nécessaire au regard notamment de la finalité particulière assignée au régime. C'est ainsi que le paragraphe 5 du présent projet d'article reconnaît pleinement le fait que dans le cas d'un régime d'administration établi en vertu du chapitre VII de la Charte, il appartient avant tout au Conseil de sécurité d'apprécier la situation sur le terrain et d'adopter une décision mettant fin au régime s'il estime que les circonstances qui ont conduit à son établissement n'existent plus. Dans le même ordre d'idées, il appartient au Conseil de sécurité de prolonger la durée d'un régime institué pour une période limitée s'il estime que sa finalité n'a pas encore été pleinement atteinte. En témoigne le cas du Timor oriental où le Conseil de sécurité a décidé, par sa résolution 1272 (1999) adoptée le 25 octobre 1999, d'instituer l'ATNUTO pour une durée initiale allant jusqu'au 31 janvier 2001. Le Conseil a par la suite prorogé le mandat de l'ATNUTO à deux reprises par ses résolutions 1338 (2001) du 31 janvier 2001 et 1392 (2002) du 31 janvier 2002, cette dernière couvrant la période allant jusqu'au 20 mai 2002, date de proclamation officielle de l'indépendance du Timor oriental. Cependant, la finalité ne devrait pas servir de prétexte pour pérenniser le régime d'administration internationale. C'est la raison pour laquelle le même paragraphe précise que le principe du caractère temporaire et transitoire du régime d'administration joue quelle que soit la finalité particulière de ce régime, sachant du reste que les finalités assignées aux régimes d'administration sont extrêmement diversifiées dans la pratique (voir rapport préliminaire, no 5). Il en découle que le régime d'administration ne saurait avoir pour seule finalité de soumettre de manière permanente une entité territoriale à un régime d'administration internationale, ce qui serait du reste contraire au principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples. Par ailleurs, dans le prolongement du principe dont il est question ici, l'article 7 du présent projet de résolution (voir *infra*) prend soin de souligner que le mandat devrait expressément préciser non seulement la finalité mais aussi la durée exacte du régime d'administration de même que les conditions de prorogation de cette dernière, et ce afin d'éviter les complications susceptibles de résulter du veto inversé relevées plus haut.

14. Transitoire, ensuite, car l'organe international a non seulement pour fonction de gouverner une entité territoriale pour une durée en principe limitée, quoique parfois non définie, mais il est aussi chargé de préparer la transition de cette entité vers un État nouveau ou existant. Ainsi, comme le précise le paragraphe 5 du présent projet de résolution, les prérogatives de puissance publique doivent être restituées à la population ou au peuple concernés « pour être exercées dans le cadre d'un État

respectueux des principes démocratiques, de l'État de droit et des droits de l'homme ». Il est évident par ailleurs que le caractère transitoire du régime, et partant la fin du régime d'administration, est étroitement lié à la mise en place et au renforcement des capacités des autorités locales conformément au paragraphe 3 du présent projet d'article. Il s'ensuit que les Nations Unies ont le devoir de transférer progressivement les prérogatives de puissance publique aux représentants du peuple ou de la population concernés jusqu'à permettre à des institutions jouissant de la légitimité démocratique et respectant l'État de droit et les droits de l'homme de recouvrer à l'ensemble de ces prérogatives. Ce modèle a été parfaitement suivi au Timor oriental où l'ATNUTO a transféré ses pouvoirs de gouvernement aux représentants élus du peuple aux fins de l'indépendance proclamée en 2002. Il en est toutefois allé autrement dans le cas du Kosovo. Le même modèle temporaire et transitoire avait certes été prévu par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité qui précisait que la MINUK avait pour mandat non seulement de mettre en place des institutions provisoires d'autonomie, mais aussi « [à] un stade final, [de] superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique » (§ 10, f). Mais l'indépendance, et donc le « règlement politique » unilatéral du statut final du Kosovo, a rendu ces dispositions sans objet.

15. S'agissant des régimes de substitution, les autorités auxquelles doit être transféré le pouvoir peuvent être celles d'un État soit nouvellement apparu – dans l'hypothèse d'un peuple gouverné par les Nations Unies dans le but de faciliter l'exercice de son droit à l'autodétermination, comme au Timor oriental – soit préexistant – dans l'hypothèse d'une réintégration d'une région dans son État d'appartenance formelle, comme la Slavonie orientale en Croatie. S'agissant des régimes de contrôle, les institutions internationales responsables devraient, enfin, permettre à l'État soumis au régime de recouvrer sa pleine liberté et donc sa souveraineté concernant la gestion de ses affaires internes.

16. D'une manière plus générale, tous les principes dont il a été question ici reposent sur l'idée qu'à la différence des puissances coloniales, voire des puissances occupantes, les Nations Unies ne représentent pas les intérêts de tel ou tel État particulier, mais sont censées défendre l'intérêt général de la communauté internationale et en particulier la paix et la sécurité internationales. A ce titre, comme le souligne à juste titre notre confrère, le professeur Novak, « *the normative character of international*

organizations »⁴, à savoir que les institutions internationales sont par hypothèse des acteurs politiquement désintéressés, apparaît comme « *a basis for legitimacy that should not be disregarded* ». En même temps, les Nations Unies constituent une institution qui reste politiquement étrangère vis-à-vis de l'entité territoriale soumise à un régime d'administration. Il en découle que les Nations Unies doivent agir avec l'impartialité qui convient à une institution internationale. Elles n'ont aucune légitimité à exercer les prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale autrement que pour lui permettre d'assumer elle-même la responsabilité de la gestion de ses propres affaires.

Article 4

Régimes d'administration établis par les Nations Unies dans le respect du consentement des parties intéressées

Les Nations Unies peuvent établir, avec l'accord des parties intéressées et dans le respect des limites de celui-ci, un régime d'administration pour une entité territoriale conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies et en particulier les buts et principes des Nations Unies, y compris le principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples. Le consentement des parties intéressées peut être donné dans un accord international ou autre instrument équivalent, que l'organe compétent des Nations Unies approuve par un acte juridique propre conformément à la Charte.

Commentaire

1. Dans le prolongement du paragraphe 3 du projet d'article 3, qui exprime une nette préférence pour les régimes d'administration établis dans le respect du consentement des parties intéressées, le présent projet d'article est consacré aux régimes consensuels établis par les Nations Unies (voir aussi en général sur le procédé consensuel le rapport préliminaire, nos 34-42). Il reconnaît que Nations Unies peuvent assumer avec l'accord des parties intéressées et dans le respect des limites de celui-ci l'exercice de prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale conformément à la Charte des Nations Unies.

2. Il ne fait aucun doute que même en dehors de toute habilitation statutaire expresse à cet effet, les Nations Unies peuvent assumer avec l'accord des parties intéressées n'importe quelle fonction, y compris

⁴ Voir aussi R. Wilde, « Understanding the International Territorial Administration Accountability Deficit: Trusteeship and the Legitimacy of International Organizations », in Jan Wouters, Eva Brems, Stefaan Smis and Pierre Schmitt (eds.), *Accountability for human rights violations by international organisations*. Antwerp: Intersentia, 2010, pp. 325-327.

donc de nature « gouvernementale ». En effet, une telle activité paraît dans son principe même largement reconnue et acceptée par les États membres des Nations Unies (cf. aussi rapport préliminaire, no 42). Dans un tel cas, les Nations Unies se mettraient dès lors au service des parties intéressées en instituant un régime d'administration internationale poursuivant une finalité que les parties elles-mêmes ont fixée. En même temps, dans le sillage du paragraphe 1^{er} du projet d'article 3 qui dispose que l'acte fondateur du régime d'administration doit être conforme à l'instrument constitutif de l'institution, le présent projet d'article prend soin de préciser qu'un régime d'administration établi dans le respect du consentement des parties intéressées doit aussi l'être dans le respect des dispositions de la Charte des Nations Unies et en particulier des buts et principes des Nations Unies, y compris notamment du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples. Cela signifie que les Nations Unies ne sauraient assumer l'exercice de prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale que si et dans la mesure où cela s'avère nécessaire à la réalisation des buts statutaires de l'Organisation, tel le règlement des différends, l'ajustement de situations susceptibles de mener à une rupture de la paix, voire l'autodétermination d'un peuple, conformément à l'article 1^{er} de la Charte (cf. rapport préliminaire, no 42). Par conséquent, les parties intéressées ne sauraient demander aux Nations Unies, et l'Organisation ne pourrait pas accepter en tout cas, d'accomplir une action, y compris de nature gouvernementale, qui entrerait en conflit avec les buts statutaires, ou le cas échéant avec les principes des Nations Unies (cf. aussi le rapport préliminaire, no 86). Il en irait probablement ainsi si les parties intéressées cherchaient à conférer aux Nations Unies l'exercice de prérogatives de puissance publique sans aucune limitation de durée, à l'égard d'un peuple jouissant du droit à l'autodétermination, voire d'une entité territoriale formellement rattachée à un État. D'une manière générale, un régime d'administration établi par les Nations Unies dans le respect du consentement des parties intéressées, devrait évidemment obéir aux autres principes généraux posés par le projet d'article 3.

3. Sur un plan plus technique, le présent projet d'article décrit le fonctionnement du mécanisme consensuel tel qu'il se dégage de l'examen de la pratique. Il précise ainsi dans un premier temps que le consentement des parties intéressées peut être donné dans un accord international ou autre instrument équivalent. L'idée est que les parties intéressées sollicitent les Nations Unies au moyen de tels instruments. Le paragraphe 2 vise donc à couvrir tout l'éventail des hypothèses consensuelles concevables. Pour s'en tenir à la pratique onusienne, un traité interétatique a été à l'origine du régime international envisagé,

mais qui n'a jamais vu le jour, pour la Ville de Trieste (le traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947), de l'administration de l'Irian occidental (accord du 15 août 1962 entre l'Indonésie et les Pays-Bas), voire de l'administration du Timor oriental (« Accord principal » conclu le 5 mai 1999 par le Portugal et l'Indonésie), avant l'éclatement de la violence qui a justifié l'établissement unilatéral du régime d'administration en vertu de la résolution 1272 du Conseil de sécurité (voir en détail pour ces trois cas, rapport préliminaire nos 36-38).

4. L'expression « parties intéressées » couvre donc tout d'abord les États qui peuvent souhaiter, afin de régler un différend notamment, confier aux Nations Unies l'exercice de prérogatives de puissance publique par voie d'un accord international, i.e. d'un traité interétatique. Il en va ainsi même lorsqu'un peuple en voie d'autodétermination est concerné par le régime d'administration, comme le montrent les cas de l'Irian occidental et du Timor oriental. Ainsi, il ne faut pas confondre les parties intéressées et la population ou le peuple vivant à l'intérieur de l'entité soumise au régime. Quoiqu'il en soit, dans un cas comme celui du Timor oriental les deux États parties avaient clairement prévu dans leur accord la consultation populaire qui devait déterminer la condition juridique définitive de cette entité. Le peuple timorais s'étant clairement exprimé en faveur de l'indépendance, il acceptait par là-même, comme envisagé par l'Accord de 1999, d'être gouverné provisoirement par les Nations Unies aux fins de cette indépendance.

5. Mais l'expression « parties intéressées » couvre également un État et les autorités d'une entité non étatique relevant formellement de sa souveraineté, comme la Slavonie orientale en Croatie. Dans un tel cas, la base du régime consensuel sera le plus souvent un accord de paix entre l'État concerné et l'entité territoriale concernée, en l'espèce l'Accord fondamental concernant la Slavonie orientale, conclu entre la Croatie et la communauté serbe locale en 1995 (voir rapport préliminaire, no 39). L'expression « instrument équivalent » vise précisément à couvrir pareils cas de figure ou d'autres cas similaires où ce n'est pas un traité interétatique en bonne et due forme mais un autre instrument consensuel qui sert de support à l'établissement du régime d'administration.

6. Quel que soit l'instrument juridique par lequel les parties intéressées décident de confier l'exercice de prérogatives de puissance publiques aux Nations Unies, il est évident qu'un tel instrument ne suffit pas à lui seul à établir le régime. C'est la raison pour laquelle le présent projet d'article précise aussi qu'aux fins de l'établissement du régime d'administration, l'instrument consensuel en cause est approuvé par l'organe compétent des Nations Unies au moyen d'un acte juridique propre. Par cet acte,

l'organe compétent des Nations Unies, qui dans la pratique contemporaine ne semble être autre que le Conseil de sécurité, accepte d'exercer les tâches gouvernementales que les parties cherchent à lui confier, pour autant que la finalité choisie par celles-ci est conforme, de l'avis du Conseil de sécurité, aux buts et principes de la Charte. En d'autres termes, comme cela a déjà été souligné, les Nations Unies ne sauraient accepter d'exercer une fonction qui entrerait en conflit avec la Charte. Au demeurant, l'acte fondateur du régime d'administration, y compris le mandat de l'organe international, revêt formellement un caractère unilatéral – même quand il se borne à approuver les termes de l'instrument consensuel qui lui sert de support – mais il est dépourvu de caractère autoritaire. En effet, dans les régimes d'administration établis avec l'accord des parties, l'acte fondateur ne repose pas sur le chapitre VII de la Charte, ce qui rendrait le consentement juridiquement impertinent (comme l'atteste le cas de la Bosnie, voir le projet d'article 5 § 2 et le commentaire y afférent). En revanche, l'adoption de cet acte fondateur par le Conseil de sécurité est conditionnée par le consentement des parties consigné dans leur accord initial (rapport préliminaire, no 42). De plus, il est évident que l'établissement d'un régime d'administration par les Nations Unies avec l'accord des parties intéressées doit respecter les limites de cet accord comme le souligne le présent projet d'article. Cette précision est importante dans la mesure où elle couvre non seulement l'établissement consensuel initial du régime mais aussi l'exercice par l'organe international des prérogatives de puissance publique qui lui ont été confiées par son mandat. Dès lors, les Nations Unies ne sauraient gouverner une entité territoriale sans le consentement préalable des parties intéressées ou en méconnaissance des limites de ce consentement, à moins bien entendu que cette action ne soit justifiée comme une mesure de maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément au chapitre VII de la Charte.

Article 5

Régimes d'administration établis par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte

1. Afin de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, a le pouvoir d'établir un régime d'administration internationale.
2. Dans les conditions prévues au paragraphe 1^{er} de cet article, le Conseil de sécurité peut autoriser, le cas échéant conformément aux dispositions du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale et/ou

une force multinationale chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat.

3. En définissant la finalité du régime d'administration, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. En particulier, il tient compte du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et il n'impose pas de règlements territoriaux permanents.

Commentaire

1. Bien que le présent projet de résolution exprime une nette préférence pour les régimes d'administration établis par les Nations Unies dans le respect du consentement des parties intéressées (voir le projet d'article 3 § 3), le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales pourraient rendre nécessaire, de l'avis du Conseil de sécurité, la soumission autoritaire d'une entité territoriale à un régime d'administration internationale.

2. Le paragraphe 1^{er} du présent projet d'article ne fait que reconnaître un principe qui se dégage de l'examen de la pratique onusienne, surtout récente. Il dispose que le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, a le pouvoir d'établir un régime d'administration internationale dans le but de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. En effet, nul ne songe sérieusement à contester le pouvoir du Conseil de sécurité, même à défaut de toute base textuelle dans la Charte, d'établir de tels régimes comme le montrent les exemples du Kosovo et du Timor oriental, deux entités non étatiques soumises à un régime autoritaire de substitution en vertu des résolutions 1244 (1999) et 1272 (1999) respectivement. Cette action exceptionnelle dépend tout naturellement de la constatation de l'une des trois situations de l'article 39 de la Charte, puisqu'une telle constatation est la condition nécessaire, mais aussi suffisante, pour l'adoption de mesures autoritaires, y compris de nature substitutive, par le Conseil de sécurité. Comme on le sait, le Conseil de sécurité procède systématiquement à la constatation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, qui constitue un concept protéiforme et par hypothèse politiquement neutre. Il en va ainsi des cas d'établissement unilatéral d'un régime d'administration (voir pour plus de détails le rapport préliminaire, no 44).

3. Dans le sillage du projet d'article 2, paragraphe 2, le paragraphe 2 du présent projet d'article prévoit que dans les mêmes conditions, i.e. en vertu d'une résolution fondée sur le chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité peut autoriser, le cas échéant conformément aux dispositions du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale à établir un organe international. La différence entre les deux modalités, qui a

d'ailleurs été signalée plus haut, réside dans l'identification des agents chargés de gouverner.

4. Dans le premier cas, le Conseil de sécurité établit des régimes autoritaires en chargeant des opérations d'administration civile relevant directement des Nations Unies, comme la MINUK au Kosovo et l'ATNUTO au Timor oriental, d'exercer les prérogatives de puissance publique. Dans le second cas, en revanche, le Conseil de sécurité se contente d'autoriser une autre institution internationale à mettre en place les agents chargés de gouverner, à savoir un organe international. Dans un tel cas de figure, le régime d'administration pourrait certes être considéré comme ayant été établi *lato sensu* par les Nations Unies. Dans les faits, cependant, c'est l'institution internationale habilitée par les Nations Unies qui mettrait en place *stricto sensu* le régime afin d'en gérer le fonctionnement sous le contrôle général du Conseil de sécurité. En d'autres termes, il ne s'agirait pas techniquement de l'administration d'une entité territoriale *par* les Nations Unies, mais par des institutions habilitées par les Nations Unies.

5. Dans la pratique internationale, et malgré certaines incertitudes (voir le rapport préliminaire, nos 18 et 41), le régime international de contrôle établi pour la Bosnie-Herzégovine depuis 1995 pourrait à la rigueur être le seul exemple relevant de l'hypothèse de l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité à une autre institution internationale à établir un régime d'administration en confiant à un organe international un mandat spécifique de contrôle. Dans sa résolution 1031 (1995), adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité accueillait favorablement et appuyait l'Accord de paix dont il se déclarait décidé à suivre la mise en œuvre (§§ 1 et 2). Plus particulièrement, le Conseil de sécurité approuvait, comme demandé par les parties à l'Accord de paix (annexe 10, § 2), la mise en place d'un Haut Représentant, chargé, conformément à l'annexe 10 relative aux aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord de paix, d'assurer le suivi de l'application de l'Accord de paix et agréait la nomination du premier Haut-Représentant (§ 26). Ce processus revêtait à première vue un caractère purement consensuel, puisque les parties demandaient « la désignation d'un Haut Représentant, qui sera nommé conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité » (annexe 10, § 2 de l'Accord de paix). Cependant, la circonstance que l'Accord de paix a été approuvé par une résolution fondée sur le chapitre VII rendait le consentement des parties juridiquement impertinent. En outre, l'autorisation du Conseil de sécurité aux fins d'établir le régime de contrôle n'apparaît pas d'une manière claire, le Conseil de sécurité – qui soit dit en passant n'a pas nommé

directement le Haut-Représentant – se contenant d'approuver la mise en place et la nomination du Haut-Représentant par le Conseil de mise en œuvre de la paix, groupe international informel composé des États participant activement au processus de paix. Quoi qu'il en soit, il est possible de suivre l'analyse de la Cour EDH selon laquelle le Conseil de sécurité avait autorisé, en vertu de sa résolution 1031 (1995) la création d'une administration civile internationale en Bosnie-Herzégovine tout en déléguant la mise en œuvre de cette mesure au Conseil de mise en œuvre de la paix, institution internationale spécifique qu'il serait difficile de qualifier d'organisation intergouvernementale au sens habituel (voir aussi le commentaire du projet d'article 1^{er}). Interprétant ce processus complexe, la Cour EDH a dès lors conclu que le Haut-Représentant « exerçait des pouvoirs que le Conseil de sécurité lui avait régulièrement délégués en vertu du chapitre VII de la Charte »⁵ dans la mesure où le Conseil de sécurité avait entériné, et continue régulièrement de soutenir⁶, l'ensemble du processus. En revanche, il est clair que le régime de contrôle international institué pour le Kosovo à la suite de son indépendance unilatérale (2008-2012) – qui, pour présenter des caractères assez proches de celui de la Bosnie, n'a pas été approuvé par le Conseil de sécurité – est loin de tomber sous le coup de l'hypothèse envisagée ici. En effet, à l'inverse du cas de la Bosnie, c'est un Groupe de pilotage international pour le Kosovo, composé de plusieurs États reconnaissant l'indépendance de ce pays, qui avait nommé, nonobstant l'absence de toute autorisation du Conseil de sécurité, l'organe international, à savoir le Représentant civil international (RCI). Ce dernier était par ailleurs chargé d'exercer des prérogatives de contrôle sur les institutions kosovares conformément à la proposition globale de règlement portant statut du Kosovo contenue dans le Plan Ahtisaari (voir le rapport préliminaire, no 19).

6. Au-delà du cas assez particulier de la Bosnie, il ressort de l'observation de la pratique que si le plus souvent une autorisation du Conseil de sécurité s'adresse à des États membres appelés à employer la contrainte armée soit au moyen de forces multinationales constituées soit *ad hoc* soit par l'intermédiaire d'organismes régionaux auxquels ils appartiennent, dans certains cas une telle autorisation avait été accordée à

⁵ CEDH, *Dusan Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, (requête no 36357/04), décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, §§ 26-28.

⁶ Voir la dernière résolution en date, S/RES/2496(2019), 5 novembre 2019, qui réaffirme, entre autres, les dispositions relatives au Haut-Représentant énoncées dans ses résolutions antérieures et l'article V de l'annexe 10 de l'Accord de paix en ce qui concerne le pouvoir du Haut-Représentant, sur le théâtre des opérations, d'interpréter en dernier ressort la mise à effet du volet civil de cet accord (al. 11 du préambule).

un organisme régional⁷. Ainsi, il n'est pas exclu que le Conseil de sécurité autorise une autre organisation intergouvernementale proprement dite, de caractère régional ou sous-régional suivant le cas, à établir un organe international, voire une force multinationale chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat. Dans un tel cas de figure il serait cependant souhaitable que l'administration civile proprement dite relève directement, sinon des Nations Unies elles-mêmes, du moins de l'institution internationale concernée. Au contraire, comme l'a souligné le rapport préliminaire (no 83), si le Conseil de sécurité entend autoriser des États à occuper et à administrer une entité territoriale il doit le faire par une résolution allant clairement et expressément en ce sens, ce qui ne paraît du reste guère probable, et à vrai dire même pas politiquement souhaitable. Par conséquent, si un tel scénario reste tout à fait concevable (voir aussi le rapport préliminaire, no 26), il n'en demeure pas moins vrai que le Conseil de sécurité n'a jamais, à ce jour, autorisé des États à occuper et à administrer une entité territoriale, c'est-à-dire à établir une force multinationale explicitement chargée de gouverner de manière autoritaire à la place d'un État ou un État tout entier. Chose intéressante, pour éviter toute ambiguïté, il est même arrivé au Conseil de sécurité de préciser qu'une autorisation de recourir à la force armée ne conférerait aucun titre aux États concernés à établir un régime d'occupation ou d'administration. En effet, dans sa résolution 1973 relative à la Libye et adoptée en vertu du chapitre VII, le Conseil de sécurité autorisait les États membres à prendre toutes mesures nécessaires pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque, tout en prenant soin d'ajouter que cette autorisation excluait « le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen ».⁸ A ce titre, la présente résolution ne concerne que les hypothèses où l'habilitation du Conseil de sécurité s'adresserait à une autre institution internationale, y compris de nature spécifique, conformément aux chapitres VII et éventuellement VIII de la Charte des Nations Unies, et non pas aux États agissant par l'intermédiaire d'une force multinationale.

7. La pratique internationale confirme par ailleurs le fait que l'implication d'une force multinationale dans un régime d'administration établi de manière unilatérale reste limitée. Tout d'abord, le Conseil de sécurité peut autoriser les États à établir une force multinationale chargée

⁷ Voir 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, pp. 256 ss. (sur les agents d'exécution des résolutions contenant une autorisation).

⁸ S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011, § 4.

d'exercer certaines fonctions spécifiques en matière de sécurité à l'intérieur d'une entité territoriale soumise à un régime d'administration établi de manière autoritaire, comme le montre la mise en place de la KFOR au Kosovo en vertu de la résolution 1244. Cependant, les fonctions sécuritaires attribuées à cette force multinationale n'impliquaient pas, du moins nécessairement, l'exercice de prérogatives de puissance publique, la KFOR ayant du reste reçu pour mandat d'assister la MINUK dans l'exercice de son propre mandat gouvernemental. Ensuite, le Conseil de sécurité peut également autoriser la création d'une force multinationale chargée de rétablir l'ordre et la paix à l'intérieur de l'entité qui doit être soumise à l'autorité des Nations Unies. Là aussi toutefois, l'INTERFET, la force multinationale autorisée par la résolution 1264 du Conseil de sécurité à rétablir l'ordre et la paix au Timor oriental afin qu'une opération proprement onusienne, i.e. l'ATNUTO, puisse y exercer son mandat gouvernemental, n'avait pas reçu pour mandat d'exercer elle-même des prérogatives de puissance publique. Par ailleurs, et dans le même cadre factuel, l'autorisation donnée à une opération d'administration civile proprement onusienne mais comportant une composante militaire intégrée, comme l'ATNUTO au Timor oriental, d'employer la contrainte pour s'acquitter de son mandat s'inscrit dans une logique encore différente. La raison en est que même si une telle autorisation reste plutôt exceptionnelle dans la pratique des opérations de maintien de la paix, qui obéissent au principe du caractère non coercitif comme on le sait, elle n'est pas donnée aux États, mais à un organe des Nations Unies. A ce titre, le régime d'administration ainsi établi relevait intégralement – i.e. à la fois sous son volet militaire et civil – des Nations Unies. D'une manière générale, il résulte donc de la pratique existante qu'une force multinationale, qu'elle soit créée sur autorisation du Conseil de sécurité (comme la KFOR ou l'INTERFET) ou par une autre institution internationale sur habilitation du Conseil de sécurité, n'est normalement pas censée remplir des fonctions de nature gouvernementale, ces derniers étant confiés soit à un organe onusien (MINUK, ATNUTO) soit à un autre organe international approuvé par le Conseil de sécurité (comme le Haut-Représentant en Bosnie).

8. En outre, à l'inverse de l'hypothèse consensuelle, l'acte par lequel le Conseil de sécurité établit le régime, y compris le cas échéant en accordant une autorisation à une autre institution internationale, revêt un caractère autoritaire (et donc proprement « unilatéral ») puisque son adoption n'est pas conditionnée par l'accord préalable des parties intéressées, qu'il s'agisse des États ou d'autres entités ou autorités. À ce titre, malgré le fait que la RFY-Serbie avait donné son consentement

(mais sous la contrainte) à l'établissement de la MINUK et de la KFOR au Kosovo, tout comme l'aurait fait l'Indonésie s'agissant de la mise en place de l'ATNUTO au Timor oriental, ces éléments consensuels deviennent juridiquement impertinents face à une résolution fondée sur le chapitre VII de la Charte, quand bien même ils seraient politiquement souhaitables (voir rapport préliminaire, no 45).

9. Au demeurant, qu'il s'agisse d'une résolution établissant directement un organe onusien chargé de gouverner une entité territoriale ou autorisant une autre institution internationale à le faire, rechercher son fondement juridique précis relève d'une gageure quelque peu vaine. En effet, le mandat de ces opérations comporte souvent des éléments pouvant se rattacher à l'article 41 et à l'article 42 de la Charte à la fois, en combinaison le cas échéant avec son article 48 (comme l'a admis, à propos de la Bosnie, la Cour EDH dans l'affaire *Beric* précitée, § 27), voire son article 53 § 1. Dès lors, il est préférable d'affirmer que l'établissement autoritaire d'un régime d'administration repose sur le chapitre VII – et éventuellement le chapitre VIII, de la Charte pris *in globo* et appliqué conformément à son esprit. La théorie des pouvoirs implicites pourrait aussi 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 du Conseil de sécurité qui est généralement acceptée par les États⁹ (voir aussi le rapport préliminaire, no 46).

10. Cependant, si le Conseil de sécurité est habilité en principe à établir de tels régimes autoritaires, y compris le cas échéant par la voie de l'autorisation, il n'en reste pas moins qu'il est tenu d'agir conformément aux buts et principes des Nations Unies comme le précise l'article 24, § 2 de la Charte des Nations Unies et le rappelle le paragraphe 3 du présent projet d'article. Le respect des buts et principes des Nations Unies apparaît tout particulièrement pertinente s'agissant de la finalité d'un régime d'administration unilatéralement imposé par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte. Si donc le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII, peut se passer du consentement des parties intéressées, y compris notamment de l'État territorial comme dans le cas du Kosovo, il n'est pas libre de choisir une finalité qui serait contraire aux buts et aux principes des Nations Unies. Comme le Conseil de sécurité ne saurait accepter, même avec l'accord des parties intéressées, la responsabilité de gouverner une entité territoriale à une fin contraire aux buts et principes de la Charte (voir le commentaire du projet d'article 4), il ne lui est pas non plus possible de

⁹ L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme... », *op. cit.*, p. 166.

s'affranchir de ces limites lorsqu'il décide d'agir de manière autoritaire. Le paragraphe 3 précise ainsi que le Conseil de sécurité tient compte du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et il n'impose pas de règlements territoriaux permanents.

11. Ainsi, tout d'abord, le principe de l'égalité souveraine des États, sur lequel l'Organisation des Nations Unies est fondée aux termes de l'article 2 § 1 de la Charte, empêche que le Conseil de sécurité impose des règlements territoriaux permanents sous prétexte de maintenir la paix, dans la mesure où la fonction du Conseil de sécurité dans le domaine du règlement pacifique des différends est limitée et nettement distincte de sa fonction dans le domaine du maintien de la paix. Le paragraphe 3 reflète sur ce point une recommandation contenue dans le rapport préliminaire (no 86) qui paraît largement confirmée par la pratique du Conseil de sécurité (voir aussi en détail le rapport préliminaire, nos 48 et 49, à propos du cas du Kosovo, et la doctrine minoritaire qui va dans le sens opposé). Ensuite, et surtout, le principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples, apparaissant dans la Charte parmi les « buts » des Nations Unies, implique que, même s'il peut établir un régime d'administration sans consulter directement le peuple concerné, le Conseil de sécurité ne saurait assigner à ce procédé une finalité autre que celle de faciliter l'exercice par ce peuple de son droit à l'autodétermination, comme le montre par ailleurs à suffisance le cas du Timor oriental, devenu indépendant en 2002 (voir le rapport préliminaire, no 49 *in fine*).

12. Au demeurant, il va sans dire que les principes généraux consacrés par le projet d'article 3, et surtout son paragraphe 5, sont applicables aux régimes établis unilatéralement par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte. Même si l'opportunité de mettre fin à un régime d'administration unilatéralement établi relève en principe de l'appréciation du Conseil de sécurité (voir le commentaire du projet d'article 3, paragraphe 5), l'instauration autoritaire de régimes d'administration ayant un caractère permanent irait bien évidemment à l'encontre du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples. En outre, comme le souligne notre confrère B. Vukas en réponse au questionnaire, d'une manière générale l'établissement par le Conseil de sécurité d'un régime d'administration en vertu du chapitre VII de la Charte devrait contribuer « *to the protection of human rights and fundamental freedoms of the affected population, to the international peace and security and to the development of the concerned territory* ». Vu son importance, surtout dans le cas d'un régime unilatéralement

établi, la protection des droits de l'homme fait l'objet d'un chapitre à part entière dans le cadre du présent projet de résolution (voir le chapitre IV).

Article 6

Participation d'une institution internationale à un régime d'administration établi par les Nations Unies

Conformément aux chapitres VII et VIII de la Charte et dans le respect de ses compétences et procédures statutaires, une institution internationale, régionale ou sous-régionale, peut participer, le cas échéant en vertu d'un accord spécifique conclu avec l'Organisation, à un régime d'administration internationale établi par les Nations Unies.

Commentaire

1. Le présent projet d'article envisage une hypothèse particulière qui se distingue quelque peu de celle contenue dans le projet d'article 5 § 2, à savoir l'établissement d'un régime d'administration par une institution internationale autorisée par le Conseil de sécurité. Il prévoit qu'une institution internationale, régionale ou sous-régionale, peut participer à un régime d'administration internationale établi par les Nations Unies dans le respect de ses compétences et procédures statutaires. La participation d'une autre institution internationale à un régime d'administration établi par les Nations Unies, que ce soit de manière consensuelle ou purement unilatérale, indique dès lors bien que cette autre institution n'exerce en principe pas de prérogatives de puissance publique, ces dernières relevant exclusivement des Nations Unies. Le fondement juridique précis d'une telle participation reste certes incertain¹⁰, mais la légalité de celle-ci ne soulève pas de doutes sérieux dans son principe. En effet, comme le suggère le présent projet d'article, les chapitres VII et VIII de la Charte lui confèreraient, si besoin est, une base solide dans l'hypothèse d'un régime d'administration établi unilatéralement par le Conseil de sécurité. En outre, une telle participation pourrait aussi être fondée sur un accord spécifique conclu par l'institution internationale concernée avec les Nations Unies.

2. Dans la pratique internationale, le cas du Kosovo est pertinent à cet égard. En effet, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité a autorisé le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo, i.e. la MINUK « agissant avec le concours des organisations internationales compétentes » (§ 10). Le Secrétaire général a proposé

¹⁰ Par exemple on a parlé d'un pouvoir implicite permettant à l'administration de solliciter l'assistance des autres institutions internationales, voir Y. Daudet, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2002, pp. 459-542, p. 508.

pour la MINUK une structure comprenant, outre les Nations Unies bien entendu, de la laquelle relevait exclusivement l'administration civile intérimaire, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (chargée notamment de la démocratisation et de la supervision de la protection des droits de l'homme) et l'Union européenne (chargée de la reconstruction économique)¹¹. Il a en particulier précisé que « la structure de la Mission dev[ait] être conçue de façon à assurer que toutes les activités de la communauté internationale au Kosovo soient menées d'une manière intégrée dans le cadre d'une structure hiérarchique bien définie », la MINUK devant s'appuyer « sur les moyens et compétences des diverses organisations internationales qui coopéreront avec elle et coordonnera les activités pour en assurer l'efficacité ».¹² Ces deux institutions ont accepté de faire partie de la structure de la MINUK conformément à leurs propres procédures statutaires¹³. Il en découle clairement qu'elles avaient avant tout un rôle d'assistance et de conseil et non pas un rôle « gouvernemental ».¹⁴

CHAPITRE III NORMES APPLICABLES AU RÉGIME D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

Commentaire général

1. L'identification des normes applicables à un régime d'administration internationale établi suivant les modalités prévues par les projets d'articles contenus dans le chapitre précédent soulève des interrogations. En effet, s'il est incontestable que la création de tels régimes est loin d'être prohibée par le droit international, notamment onusien, il n'existe au contraire en droit international aucun régime juridique spécifique et préétabli relatif à l'administration d'une entité territoriale par une institution internationale, notamment par les Nations Unies. En d'autres termes, établir un régime d'administration est une chose ; identifier les

¹¹ Voir le rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/1999/672, 12 juin 1999, §§ 5, 12-14.

¹² *Ibid.*, § 2.

¹³ Voir respectivement la décision du Conseil permanent de l'OSCE, PC.DEC/305, 1er juillet 1999 et l'Action commune du Conseil de l'Union européenne du 29 juillet 1999, concernant l'installation des structures de la mission des Nations unies au Kosovo (MINUK), 1999/522/PESC, JOCE L 201/1 31 juillet 1999.

¹⁴ Sur les doutes entourant le fondement juridique de la mission de l'Etat de droit (EULEX Kosovo) de l'Union européenne au Kosovo – chargée d'exercer certaines fonctions, non seulement consultatives, mais aussi exécutives (jusqu'en 2018), dans le domaine de la police, de la justice et des douanes au Kosovo (voir Action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission « État de droit » JOUE L 42/92 du 16 février 2008) et censée agir dans le cadre de la résolution 1244, toujours formellement en vigueur – voir E. de Wet : « Security Council Resolution 1244 and the Establishment and Functioning of EULEX », *AJIL*, 2009, pp. 83-96.

normes précises qui en régissent le fonctionnement en est une autre. En effet, des normes coutumières qui seraient spécifiquement applicables à toutes les manifestations du phénomène font largement défaut. De plus, la hiérarchie entre les différentes sources internationales (mandat, normes relatives à la protection des droits de l'homme, droit coutumier, traités, notamment ceux conclus par l'ancienne puissance d'administration) et internes, ou locales, (règlements de l'organe international, législation antérieure maintenue en vigueur) reste incertaine (voir le rapport préliminaire, nos 88-89 et aussi nos 58-59).

2. Pour ces raisons, et tout en évitant d'« étatiser » un régime d'administration internationale exceptionnel et temporaire, le présent projet de résolution est destiné à pallier dans la mesure du possible les ambiguïtés normatives apparues dans la pratique récente s'agissant de l'articulation des différentes normes potentiellement applicables.

3. À cette fin, le chapitre III contient six articles qui précisent respectivement la place et la portée des différentes normes potentiellement applicables à un régime d'administration internationale, dans une logique hiérarchique et donc par une espèce d'ordre de priorité, voire de pertinence, d'application. Ainsi, au premier rang se trouvent le mandat et le droit local qui lui est subordonné (en ce compris les règlements de l'organe international et la législation antérieure maintenue en vigueur). Ces deux sources principales sont complétées par les traités et le droit international général, et puis, à titre strictement supplétif, par le droit de l'occupation et les principes du régime international de tutelle figurant dans la Charte des Nations Unies. En outre, les différentes normes applicables qui seront examinées ci-après peuvent créer des obligations pour les Nations Unies ou une autre institution internationale (voir le cas échéant pour les États autorisés) envers non seulement les autres sujets internationaux, mais aussi et surtout les particuliers résidant à l'intérieur de l'entité soumise au régime d'administration. Pour davantage de clarté, il a toutefois paru souhaitable de prévoir un chapitre distinct consacré à la protection des droits de l'homme au sein d'un régime d'administration internationale (chapitre IV *infra*).

Article 7

Le mandat

1. En tant que partie intégrante de l'acte fondateur du régime d'administration, le mandat régit l'exercice par l'organe international des prérogatives de puissance publique.

2. Il faudrait que le mandat précise, notamment dans les régimes de substitution, entre autres éléments :

- a) la finalité et la durée exacte du régime d'administration de même que les conditions de prorogation de cette dernière ;
 - b) les attributions formelles de l'organe international ;
 - c) les domaines matériels d'activité de l'organe international ;
 - d) le droit applicable, y compris les normes relatives à la protection des droits de l'homme, au sein de l'entité territoriale soumise au régime d'administration.
3. Tous les actes de l'organe international, et notamment ses actes réglementaires et exécutifs, doivent être conformes à son mandat.
4. Les paragraphes précédents s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux hypothèses prévues par l'article 5, paragraphe 2, de la présente résolution.

Commentaire

1. Le mandat contient évidemment la première et plus importante source de droit applicable à un régime d'administration internationale. Comme le précise le paragraphe 1 du présent projet d'article, il régit l'exercice par l'organe international des prérogatives de puissance publique. Ayant une priorité logique d'application, il doit contenir, dans la mesure du possible, des normes précises, claires et détaillées. Comme cela a déjà été relevé plus haut (voir le commentaire du projet d'article 4), lorsque le mandat est contenu dans un acte fondateur dont l'adoption par les Nations Unies est conditionnée par le consentement des parties intéressées, il est évident que l'organe international doit exercer les prérogatives de puissance publique que lui ont été confiées dans le respect des limites dudit consentement. En même temps, il est évident que si les parties souhaitent conférer l'exercice de prérogatives de puissance publique aux Nations Unies, elles doivent elles-aussi être guidées par le présent projet d'article lors de l'élaboration de l'accord qui doit être approuvé par l'Organisation aux fins d'établissement du régime d'administration. Pour éviter certaines difficultés apparues dans la pratique récente, concernant notamment les cas d'établissement unilatéral d'un régime d'administration par le Conseil de sécurité, le présent projet d'article repose donc sur une recommandation contenue dans le rapport préliminaire et vise à clarifier le contenu du mandat afin d'empêcher que l'organe international agisse dans un vide juridique, ce qui rendrait par ailleurs d'autant moins nécessaire le recours à des analogies avec le droit de l'occupation de guerre ou le régime de tutelle (voir le rapport préliminaire, nos 53 et 89).

2. De manière générale, en tant qu'il fait partie intégrante de l'acte fondateur du régime d'administration, le mandat doit être conforme à

l'instrument constitutif de l'institution internationale concernée, dans la plupart des cas la Charte des Nations Unies, et respecter les autres principes généraux posés par l'article 3 du présent projet de résolution, notamment dans ses paragraphes 4 (participation du peuple ou de la population concernés à l'exercice du pouvoir) et surtout 5 (caractère temporaire et transitoire du régime d'administration). Pour cette raison, parmi les différents éléments qu'il est souhaitable que le mandat de l'organe international précise, conformément au paragraphe 2 du présent projet de résolution, figurent en premier lieu la finalité et la durée exacte du régime d'administration de même que les conditions de prorogation de cette dernière, ce qui vise à empêcher la pérennisation d'un régime de gouvernement qui ne jouit pas de l'assentiment politique du peuple ou de la population concernés. En particulier, lorsqu'une résolution du Conseil de sécurité adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte se trouve à l'origine d'un régime d'administration internationale, il est essentiel que le régime soit institué pour une durée limitée et que la prorogation éventuelle du mandat de l'organe international obéisse à des conditions bien définies à l'avance. Cela suffirait à éviter les complications liées au veto inversé signalées plus haut (voir aussi le commentaire du projet d'article 3, paragraphe 5).

3. Ensuite, toujours conformément au paragraphe 2, il est également souhaitable que le mandat précise les attributions formelles et les domaines matériels de l'activité de l'organe international. Par « attributions formelles » on entend ici les pouvoirs exacts que le mandat confère à l'organe international au sein de l'entité territoriale soumise au régime d'administration. Ainsi, les attributions formelles de l'organe international devraient être établies d'une manière suffisamment claire en indiquant par exemple que cet organe est bien investi de tous les pouvoirs de gouvernement, y compris du pouvoir réglementaire qui est le plus important dans un régime de substitution. Certes, le terme « administration » lui-même pourrait en théorie suffire pour impliquer une telle attribution totale de pouvoirs à l'organe international. Mais il est préférable que le mandat écarte toute ambiguïté sur ce point.

4. Par exemple, la résolution 1244 (1999) relative au Kosovo contient une formulation singulièrement ambiguë. Elle conférait à la MINUK la responsabilité, parmi d'autres, d'« [e]xercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire ». Un tel mandat apparaît passablement vague et à première vue anodin pour l'État auquel les Nations Unies ont décidé de se substituer, i.e. la RFY-Serbie. En pratique, c'est donc le Secrétaire général des Nations Unies qui a interprété ce mandat comme englobant

l'ensemble des pouvoirs de gouvernement relatifs au Kosovo (voir le rapport préliminaire, no 12)¹⁵. En revanche, le mandat de l'ATNUTO au Timor oriental comprenait expressément tous les pouvoirs de gouvernement (voir *ibid.*). A ce titre, il devrait sans doute servir de modèle pour les mandats confiés à un organe international dans le cadre d'un régime de substitution surtout établi par voie autoritaire.

5. De manière similaire, s'agissant des « domaines matériels » d'activité de l'organe international, à savoir les questions à propos desquelles l'organe international pourrait exercer ses prérogatives de puissance publique, et surtout son pouvoir réglementaire, ils doivent être identifiés dans le mandat d'une manière aussi claire que possible. En effet, conférer à un organe international doté de toutes les prérogatives de puissance publique un mandat « *open-ended* », i.e. ne comportant aucune limitation matérielle ou fonctionnelle, lui permettrait d'agir pratiquement comme un État souverain, comme le montrent les doutes entourant certaines actions de la MINUK au Kosovo dont, entre beaucoup d'autres, la privatisation par la MINUK d'entreprises publiques, l'introduction d'une nouvelle monnaie, ou l'exercice du pouvoir fiscal à l'intérieur du Kosovo¹⁶. De telles questions et d'autres, ont par ailleurs été soulevées à juste titre par notre confrère, M. *Ranjeva*, lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire. Il serait dès lors souhaitable que le mandat trace d'une manière plus détaillée les limites matérielles de l'action de l'organe international.

6. Dans le prolongement de ces considérations, il apparaît tout aussi souhaitable que le mandat précise, dans les régimes de substitution, le droit applicable, y compris les normes relatives à la protection des droits de l'homme (comme on le verra aussi plus loin lors de l'examen du projet d'article 14), au sein de l'entité territoriale soumise au régime d'administration. C'est le dernier élément figurant au paragraphe 2 du présent projet d'article, mais évidemment loin d'être le moins important. Cette disposition est donc étroitement liée à l'article 8 du présent projet de résolution qui sera exposé et commenté plus loin.

7. Le paragraphe 3 du présent projet d'article, qui dispose que tous les actes de l'organe international, et notamment ses actes réglementaires et

¹⁵ V. à ce sujet les remarques de J. A. Frowein, « Die Notstandsverwaltung von Gebieten durch die Vereinten Nationen », in H.-W. Arndt *et al.* (eds), *Völkerrecht und Deutsches Recht. Festschrift für Walter Rudolf*, München, Beck, 2001, pp. 43-54, p. 44 s.

¹⁶ Voir le rapport préliminaire, no 53. Sur les questions complexes relatives à la protection de la souveraineté de l'Etat « victime » d'un régime d'administration comme notamment la RFY-Serbie au Kosovo, voir d'une manière plus détaillée, I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales, op. cit.*, pp. 425-431.

exécutifs, doivent être conformes à son mandat, fait écho au principe général posé par l'article 3 § 2, suivant lequel l'organe international doit agir conformément à l'acte fondateur et à son mandat. Le lien entre la précision du mandat, à laquelle tendent les dispositions du paragraphe 2, et le devoir de l'organe international de le respecter est manifeste. Notre confrère, M. Lee, lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire, a mis en exergue le thème « *of the implementation of imprecise mandates, which [...] represented the most difficult issue at hand because of its political implications* ». Ainsi, plus le mandat est précis, moins l'organe international aura la latitude d'interpréter à sa guise les pouvoirs qui lui ont été conférés.

8. Pourtant, comme cela ressort de l'examen de la pratique récente, même dans les régimes de substitution, le mandat, en tant qu'instrument rattaché par excellence au droit international, ne semble pas remplir une fonction proprement « constitutionnelle » au sein du droit local dont il ne fait même pas, du moins formellement, partie. Pratiquement, la norme fondamentale est celle contenue dans son premier règlement par lequel l'organe international s'attribue, dans une perspective de « confusion », toutes les prérogatives de puissance publique en exécution de son mandat avant de les partager avec les institutions locales progressivement mises en place (voir aussi le rapport préliminaire, no 59). Si le mandat ne semble pas servir, d'un point de vue technique, de « constitution » au sein du droit local, il n'en reste pas moins qu'il revêt le caractère d'une norme « fondamentale » devant guider et régir toutes les activités « gouvernementales » de l'organe international au sein de l'entité soumise à son autorité comme le ferait une norme de droit international liant un État dans l'exercice de ses prérogatives régaliennes.

9. Enfin, le paragraphe 4 précise que toutes les dispositions qui viennent d'être commentées et qui portent sur un mandat conféré à un organe international, et en particulier onusien, sont applicables, *mutatis mutandis*, aux hypothèses où le Conseil de sécurité habilite d'autres institutions internationales à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale (voir aussi supra le projet d'articles 5 § 2 et les commentaires y afférents). Par conséquent, même si les Nations Unies n'agissent pas directement grâce à un organe onusien (y compris une opération de maintien de la paix ayant un mandat gouvernemental), elles devraient confier aux institutions habilitées un mandat obéissant aux mêmes principes (i.e. finalité précise, durée limitée, attributions formelles et domaines d'intervention bien délimités, définition claire du droit applicable dans les régimes de substitution). À ce titre, il semble peut-

être préférable que le Conseil de sécurité ne se contente pas d'approuver purement et simplement le fruit d'un processus politique intervenu en dehors de lui, comme il a fait par rapport à l'accord de Dayton et les conclusions du Conseil de mise en œuvre de la paix concernant la Bosnie. L'annexe 10 de cet Accord de paix, soit dit en passant, restait particulièrement évasif sur la portée exacte des pouvoirs de contrôle conférés au Haut-Représentant, dont le mandat a par conséquent dû être raffiné par le Conseil de mise en œuvre de la paix dont les conclusions lors de la conférence de Bonn avaient par ailleurs été approuvées par le Conseil de sécurité (voir le rapport préliminaire, no 18). L'applicabilité aux régimes d'administration établis sur autorisation du Conseil de sécurité des dispositions énoncées dans le présent projet d'articles s'impose par ailleurs à plus forte raison que les acteurs autorisés, surtout les États, ne bénéficient pas nécessairement d'une présomption d'impartialité et de neutralité, à la différence des Nations Unies.

Article 8

Droit local

1. Dans les régimes de contrôle, le droit local désigne l'ordre juridique national de l'État soumis au régime et à l'intérieur duquel l'organe international exerce des prérogatives spécifiques afin de contrôler les activités des institutions nationales au regard des exigences posées par son mandat.
2. Dans les régimes de substitution, le droit local désigne l'ordre juridique spécifique et temporaire que l'organe international met en place afin d'exercer ses prérogatives de puissance publique conformément à son mandat. Cet ordre juridique comprend les actes réglementaires de l'organe international pris en exécution de son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local conformément à l'article 15 de la présente résolution. La législation antérieure continue d'être applicable dans la limite de sa compatibilité avec les actes réglementaires de l'organe international et les normes relatives à la protection des droits de l'homme.

Commentaire

1. Selon l'article 1^{er} du présent projet de résolution l'expression « droit local » désigne le droit applicable au sein de l'entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale. Suivant la nature du régime d'administration le droit local couvre plus particulièrement deux hypothèses qui font l'objet du présent projet d'article.
2. D'une part, comme le précise le paragraphe 1^{er}, dans les régimes de contrôle, le droit local désigne l'ordre juridique national de l'État soumis au régime. Cet ordre juridique comprend essentiellement la constitution

nationale de l'État concerné, ainsi que la législation édictée par ses organes, et régit l'exercice par les autorités nationales de leurs prérogatives régaliennes habituelles. En même temps, à l'intérieur de cet ordre juridique national un organe international est chargé d'exercer des prérogatives spécifiques dans le but de contrôler les activités des institutions nationales conformément à son mandat, comme dans les cas de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo à la suite de son indépendance unilatérale et jusqu'en 2012. Par exemple, l'organe international peut révoquer des fonctionnaires, voire, plus exceptionnellement, édicter des lois quand les autorités législatives nationales ne parviennent pas à s'entendre sur une question donnée comme l'a fait notamment le Haut-Représentant en Bosnie. Bref, l'ordre juridique national de l'État soumis au régime de contrôle continue de fonctionner sous réserve des prérogatives de nature quasi constitutionnelle reconnues à l'organe international (voir le projet d'article 1^{er} et le commentaire y afférent).

3. D'autre part, la situation devient un peu plus complexe dans les hypothèses de substitution d'une institution internationale comme les Nations Unies à un État dans l'exercice de l'ensemble des prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité non étatique. Selon le paragraphe 2, dans les régimes de substitution, le droit local désigne l'ordre juridique spécifique et temporaire que l'organe international met en place afin d'exercer ses prérogatives de puissance publique conformément à son mandat¹⁷. La nécessité de construire un tel ordre juridique s'explique par l'effacement ou du moins la suspension de l'ordre juridique national jusque-là applicable. Cet ordre juridique est ainsi spécifique parce qu'il est rattaché au droit international, sa création résidant dans le mandat international. En même temps, comme l'a précisé la Cour internationale de justice à propos de l'ordre juridique spécifique régissant le Kosovo et créé en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, cet ordre régit « des questions qui relèvent habituellement du droit interne plutôt que du droit international »¹⁸.

4. Il en résulte que dans les régimes de substitution le droit local comprend essentiellement, comme le précise le paragraphe 2, les actes réglementaires de l'organe international pris en exécution de son mandat – i.e. des actes législatifs rattachés formellement au droit international mais régissant des questions de droit interne – et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables au sein du droit local

¹⁷ Cf. à ce sujet et à propos du Kosovo et du Timor oriental les remarques de J. A. Frowein, *op. cit.*, pp. 46 ss.

¹⁸ CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, § 89.

conformément au projet d'article 14 sur lequel on reviendra plus loin. Cela dit, dans le silence du mandat l'organe international doit, pour éviter les lacunes, définir le droit applicable et surtout maintenir en vigueur la législation existante au moment de la substitution des pouvoirs, comme par exemple la législation serbe au Kosovo ou indonésienne au Timor oriental. Notre confrère, le professeur Novak souligne toutefois à juste titre qu'il est nécessaire qu'il existe « *a clear indication of which laws are superseded and which remain in force* ». Le paragraphe 2 se borne sur ce point à raffiner le principe qui découle de l'examen de la pratique internationale (voir aussi le rapport préliminaire, no 57). Il reconnaît que la législation antérieure, à savoir celle de l'État qui gouvernait l'entité en question avant l'instauration du régime de substitution, reste applicable dans la limite de sa compatibilité avec les actes réglementaires de l'organe international et les normes relatives à la protection des droits de l'homme. Il s'ensuit que la législation antérieure est subordonnée dans la hiérarchie des normes locales aux règlements de l'organe international et aux normes relatives à la protection des droits de l'homme. Au demeurant, cet ordre juridique spécifique est également de nature temporaire dans la mesure où le régime de substitution est destiné, tôt ou tard, à disparaître. Plusieurs membres de l'Institut, dont notre consœur, Mme Bastid-Burdeau et nos confrères, M. d'Argent et M. Ranjeva, ont soulevé la question du sort de cet ordre juridique, y compris le problème de la succession, à l'issue du régime de substitution. Ces questions extrêmement intéressantes dépassent toutefois quelque peu l'objet du présent projet de résolution. Quoi qu'il en soit, le principe qui se dégage de l'observation de la pratique est que l'État ayant récupéré l'exercice du pouvoir à l'intérieur de l'entité territoriale jusque-là soumise au régime de substitution est libre de modifier ou d'abroger le droit local (y compris donc les règlements de l'organe international) au moyen de ses propres lois nationales, sous réserve des situations légales constituées en vertu de ce droit local spécifique. Mais le « successeur » de l'organe international maintient généralement en vigueur les règlements de ce dernier afin d'éviter les lacunes comme le montre le cas du Timor oriental¹⁹.

Article 9 **Traités**

1. Les traités applicables à l'entité territoriale soumise au régime d'administration antérieurement à l'établissement de ce régime par les Nations Unies ou une autre institution internationale habilitée par les

¹⁹ Voir sur la portée temporelle du système juridique local, I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales*, op. cit., pp. 298-301.

Nations Unies ne lient pas lesdites institutions qui n'y sont pas parties. Il est toutefois entendu que, sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations découlant de traités établissant des régimes de frontière ou autres régimes territoriaux et se rapportant à l'entité soumise au régime d'administration ne sont pas affectés.

2. Sans préjudice du paragraphe 1^{er}, et afin de garantir la sécurité juridique des relations conventionnelles, le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international pourraient déclarer que les traités antérieurement conclus par l'État territorial doivent être respectés par l'organe international au titre du droit local, pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'exécution de son mandat.

3. Les traités conclus avec des États ou institutions internationales par l'organe international dans l'exercice de ses fonctions conformément à son mandat lient sur le plan international l'institution internationale dont cet organe relève. Le mandat, ou à défaut un acte de l'organe international, doivent préciser la place des traités ainsi conclus dans le droit local.

Commentaire

1. Le mandat de l'organe international et le droit local sont complétés par les normes conventionnelles ayant vocation à s'appliquer à l'intérieur d'une entité territoriale soumise à un régime d'administration, notamment de nature substitutive. Le présent projet d'article prévoit deux hypothèses qu'il convient de distinguer soigneusement (voir aussi le rapport préliminaire, no 55).

2. La première hypothèse, de loin la plus complexe, fait l'objet des deux premiers paragraphes qui, eux, visent à clarifier la condition juridique des traités conclus par l'ancienne puissance d'administration, y compris par l'État souverain auquel l'institution internationale s'est substituée. Le principe, confirmé par la pratique récente relative au Kosovo et au Timor oriental, est que ces traités ne lient formellement pas l'institution internationale ayant établi le régime qui n'y est évidemment pas partie. Sous réserve du cas particulier des traités de protection des droits de l'homme qui fait l'objet d'une disposition spéciale (voir *infra* le projet d'article 15), ce principe rigide doit toutefois être quelque peu tempéré. En effet, comme l'ont observé à très juste titre notre collègue Mme Infante Caffi et notre confrère M. Cardona Llorens, il serait attentatoire au principe de la sécurité juridique et aux droits des États tiers de reconnaître à l'organe international une carte blanche s'agissant du respect de tous les traités conclus par l'ancienne puissance chargée de

gouverner l'entité territoriale soumise à l'autorité des Nations Unies ou d'une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies. Ainsi, il est nécessaire de prendre en compte la nature spécifique de certains traités que l'organe international devrait en principe respecter, même s'il n'y est pas formellement partie. Comme le précise le paragraphe 1^{er} il en va tout particulièrement ainsi des traités établissant des régimes de frontière ou autres régimes territoriaux se rapportant à l'entité soumise au régime d'administration. Dans ce cas de figure, les droits et obligations découlant de ces traités ne sauraient en principe être affectés. Sur le plan théorique, on pourrait certes y voir une exception au principe de l'effet relatif des traités. En réalité, c'est la situation juridique créée par de tels traités qui est en principe opposable à tous, y compris donc aux Nations Unies ou toute autre institution habilitée par les Nations Unies à établir un régime d'administration²⁰. Au demeurant, il n'est pas nécessaire de faire ici l'inventaire exhaustif de tous les traités susceptibles d'appartenir à cette catégorie. Il suffit de relever que la solution s'inspire, *mutatis mutandis*, des articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978. En même temps, on ne saurait perdre de vue que, dans certains cas, il serait sans doute souhaitable d'affranchir l'organe international du respect de certains traités appartenant à cette catégorie afin de lui permettre d'exécuter son mandat. Il en va ainsi, comme le précise le paragraphe 1^{er}, dans l'hypothèse où le mandat de l'organe international est adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cela dit, la possibilité d'écarter le respect de ces traités devrait demeurer exceptionnelle, autrement dit strictement nécessaire à l'exécution du mandat.

3. Cela étant, dans le but de garantir davantage la sécurité juridique des relations juridiques reposant sur les traités antérieurement conclus par l'État territorial avec des États tiers, le paragraphe 2 du présent article ajoute que, sans préjudice du paragraphe 1^{er}, le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international pourraient déclarer que ces traités doivent être respectés par l'organe international au titre du droit local, pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'exécution du mandat de l'organe international. Une telle solution aurait en effet le mérite de concilier deux principes potentiellement en conflit : d'une part, la stabilité des relations conventionnelles (autres que celles établies sur la base d'un traité de nature territoriale visées par le paragraphe 1^{er}) et, d'autre part, l'absence de toute succession proprement dite en matière de

²⁰ Sur cette question voir aussi I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales*, *op. cit.*, pp. 398-401.

traités entre les Nations Unies ou une autre institution habilitée par les Nations Unies et l'ancienne puissance d'administration. Ainsi, si le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international déclarent formellement que l'organe international doit respecter certains, voire tous les traités antérieurement conclus, il est évident que cela ne suffirait pas à faire de l'institution internationale dont relève l'organe international partie aux instruments conventionnels concernés. Cependant, bien que les instruments conventionnels en tant que tels (*l'instrumentum*) continueraient à ne pas lier l'organe international sur le plan international, les termes matériels de ces traités (le *negotium*) lui seraient opposables au titre du droit local comme le reconnaît le présent paragraphe. Il en va d'ailleurs ainsi dans l'hypothèse où un traité conclu par l'ancienne puissance d'administration avait été incorporé dans la législation antérieure maintenue en vigueur par un acte réglementaire de l'organe international. Dans ce dernier cas de figure, les normes du droit local ayant une origine conventionnelle ne seraient toutefois applicables que dans la mesure de leur compatibilité avec le mandat (conformément au principe énoncé par le projet d'article 8, paragraphe 2). Le présent paragraphe établit dès lors le même principe s'agissant des traités que l'organe international devrait respecter en vertu de son mandat, voire d'un de ses propres actes réglementaires. Du reste, la compatibilité avec l'exécution du mandat comme condition d'opposabilité des traités antérieurement conclus à l'organe international devrait faire l'objet d'une évaluation attentive afin de ne pas porter une atteinte disproportionnée aux droits des États tiers en vertu de ces traités.

4. La seconde hypothèse, visée au paragraphe 2, concerne les traités conclus par l'organe international avec des États ou institutions internationales dans l'exercice de ses fonctions conformément à son mandat. Il n'est pas douteux que ces traités lient sur le plan international l'institution internationale dont cet organe relève. En outre, compte tenu du caractère fonctionnel du mandat, l'organe international n'est habilité à conclure que des traités rentrant dans le cadre de ses domaines matériels d'activité tels qu'ils devraient être définis par son mandat (voir le projet d'article 7). Le paragraphe 2 ajoute cependant pour plus de clarté que le mandat, ou à défaut un acte de l'organe international, doivent préciser la place des traités ainsi conclus dans le droit local. En d'autres termes, des normes devraient être prévues à propos de la condition juridique de ces traités dans le droit local. En particulier, il serait souhaitable de prévoir si ces traités l'emportent en cas de conflit avec le droit local, y compris et surtout les règlements de l'organe international lui-même.

Article 10

Droit international général

1. Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'organe international est tenu, dans l'exercice de ses fonctions, de respecter les normes pertinentes du droit international général.
2. En toutes circonstances, dans l'exercice de ses fonctions, l'organe international doit respecter et faire respecter les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris celles relatives à la protection des droits de l'homme.

Commentaire

1. Le présent projet d'article dispose que l'organe international est tenu de respecter les normes pertinentes du droit international général. En effet, il est incontestable que les Nations Unies, ou toute autre institution internationale, sont liées par les normes du droit international général en tant que sujets internationaux. D'ailleurs, ces normes peuvent créer des obligations pour les Nations Unies ou une autre institution internationale envers non seulement des États, notamment limitrophes, ou d'autres institutions internationales, mais aussi et surtout les particuliers. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les normes coutumières façonnées avant tout par et pour les États seraient « pertinentes », dans la mesure où les institutions internationales n'exercent d'ordinaire pas les mêmes fonctions que les États. Mais il est plutôt évident que les normes du droit international général régissant l'exercice du pouvoir étatique dans les espaces, pourraient parfaitement s'appliquer à une institution internationale exerçant temporellement des fonctions de nature éminemment gouvernementale et partant « territoriale » à l'instar d'un État, ce qui se produit avant tout dans les régimes de substitution (voir le rapport préliminaire, no 54). On pourrait ici donner comme exemple le principe de prévention des dommages transfrontières, voire du principe plus général de l'utilisation non dommageable du territoire qui relèvent, à n'en pas douter, du droit international général. Ainsi, l'organe international est tenu de faire en sorte que les activités qui se déroulent à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime ne portent pas atteinte aux droits d'États tiers et de leurs ressortissants, voire d'une autre institution internationale. De ce point de vue, le paragraphe 1^{er} fait écho à la question soulevée par notre consœur, Mme Bastid-Burdeau lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire, relative à la prise en compte des droits des États tiers, notamment limitrophes. En outre, font bien entendu partie des normes du droit

international général les normes de protection des droits de l'homme ayant ce caractère. Cependant, eu égard au fait que les normes coutumières en la matière n'ont pas vocation à assurer une protection complète des droits de l'homme, il est préférable que le mandat établisse un cadre juridique précis en la matière (voir les projets d'articles 13 et 14 et les commentaires y afférents).

2. Le paragraphe 1^{er} précise toutefois, à l'instar de l'article 9, paragraphe 1, à propos des traités conclus antérieurement à l'établissement du régime d'administration, que l'applicabilité des normes pertinentes du droit international général est sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette réserve ne vise donc pas les régimes d'administration établis dans le respect du consentement des parties intéressées, mais est seulement destinée à permettre au Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII, d'écarter ponctuellement certaines normes coutumières. Ladite réserve doit en outre être lue à la lumière du principe général énoncé à l'article 3, paragraphe 1, selon lequel l'acte fondateur du régime d'administration et le mandat y contenu doivent être conformes non seulement à la Charte des Nations Unies, mais aussi aux normes pertinentes du droit international général. En d'autres termes, s'agissant aussi bien de l'établissement du régime d'administration que de l'exécution du mandat confié à un organe international, le principe reste l'applicabilité des normes pertinentes du droit international général. En effet, tout comme pour les traités établissant des régimes territoriaux, la possibilité d'écarter l'applicabilité des normes pertinentes du droit international général, surtout lorsque celles-ci reconnaissent des droits aux États tiers, devrait demeurer exceptionnelle, autrement dit strictement nécessaire à l'exécution du mandat.

3. En revanche, comme le dit sans ambages le paragraphe 2, dans l'exercice de ses fonctions, l'organe international doit, en toutes circonstances, respecter et faire respecter les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris celles relatives à la protection des droits de l'homme, générant par ailleurs des obligations *erga omnes*. Ainsi, non seulement l'organe international est lié par les normes impératives, mais il doit aussi faire respecter ces normes par les institutions locales. Le mandat, même adopté en vertu du chapitre VII de la Charte, ne saurait à l'évidence écarter l'applicabilité de toutes ces normes fondamentales. Même s'il est peu probable que l'organe international se livre à des activités contraires aux normes impératives, cette disposition apparaît donc nécessaire pour éviter toute ambiguïté.

Article 11

Protection de la population civile

Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les règles coutumières du droit de l'occupation qui visent à la protection de la population civile, peuvent être applicables par analogie et à titre strictement supplétif :

- a) aux opérations d'administration civile établies par le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte et dotées d'une composante militaire intégrée ;
- b) dans la limite des prérogatives de puissance publique effectivement exercées dans un cas donné, aux forces multinationales créées sur autorisation du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte par les États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale et chargées d'assister une opération d'administration civile relevant des Nations Unies dans l'exercice de son mandat.

Commentaire

1. Il importe de rappeler d'emblée que la notion d'administration internationale, notamment sous sa forme substitutive, partage une logique qui pourrait rappeler l'occupation ou le régime de tutelle (auquel le projet d'article 12 est consacré). En effet, le point commun est qu'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. Cependant, le rapport préliminaire a fait état des réserves concernant non seulement l'applicabilité, mais aussi et surtout la pertinence du droit de l'occupation comme source de droit applicable à un régime d'administration internationale. Sans reprendre l'analyse, il convient simplement de rappeler que 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 (voir le rapport préliminaire, nos 23-28 et 83-84). La plupart des membres de la 13^e commission ayant répondu au questionnaire restent également hésitants sur la place du droit de l'occupation dans le cadre des régimes d'administration établis par les Nations Unies aux autres institutions internationales. Ils partagent ainsi nos doutes sur la pertinence de ce corps de normes coutumières. Notre consœur Infante Caffi, estime par exemple que si le régime international de tutelle

pourrait présenter des traits communs avec l'administration internationale, cela ne serait pas le cas de l'occupation de guerre.

2. Cela étant, il convient de préciser à nouveau que ce n'est pas l'applicabilité formelle du droit de l'occupation, mais sa pertinence qui est en cause. Ainsi, comme le relève notre confrère, Eyal Benvenisti dans une étude récente, il n'est pas exclu que ce droit soit applicable aux régimes d'administration établis par les Nations Unies²¹. De même, on ne peut qu'être d'accord avec notre confrère, F. Novak, qui souligne en réponse au questionnaire qu'indépendamment des objectifs différents des régimes d'administration et de l'occupation, « *the applicability of occupation law should be addressed, in the first place, by determining whether the factual situation triggers the application of all international humanitarian law rather than analysing the content of the rules or the legitimacy of the occupied powers* ». ²² Il ajoute par ailleurs que « *the incompatibility between the international territorial administration regime and occupation law should not be determined by comparing their purposes, considering that the objectives of the foreign presence are not included in the legal criteria on which the applicability of occupation law relies (see the article 42 of the Hague Regulations of 1907)* ». ²³ Et il conclut que le droit de l'occupation « *can be used at least as means of avoiding a legal vacuum in the international administration operations in specific cases* ». (Réponse à la question 2). Par ailleurs, comme le relève également notre confrère M. Ronzitti, lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire, l'administration territoriale est certes distincte de l'occupation, mais la première peut rencontrer elle-même une opposition armée. Dans cette hypothèse, le droit international humanitaire pourrait redevenir pertinent et ce d'autant plus qu'il est parcouru par une double finalité : d'une part, celle de la défense des droits et intérêts de la population locale, d'autre part, celle de la prise en compte des intérêts, notamment sécuritaires, de l'occupant. En outre, dans un sens similaire, note consœur Mme Bastid-Burdeau a insisté lors de la même discussion sur le fait que l'équilibre entre les droits de la population et les intérêts de l'autorité d'occupation, qui anime le droit de

²¹ Eyal Benvenisti, "The Applicability of the Law of Occupation to UN Administration of Foreign Territory", University of Cambridge, Faculty of Law, Research Paper No. 36/2019.

²² Voir aussi Lindsey Cameron and Rebecca Everly. "Conceptualizing the Administration of Territory by International Actors", *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, p. 239.

²³ En citant International Committee of the Red Cross (ICRC). *Expert Meeting. Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*. Geneva: ICRC, 2010, p. 78. ICRC. *Ib.*, p. 79.

l'occupation, pourrait être également pertinent pour l'administration territoriale internationale.

3. D'autre part, comme le rappelle en réponse au questionnaire notre confrère, le juge A. Cançado Trindade, l'administration internationale « *has its own foundations and characteristics, clearly distinct from occupation. Thus, any attempt to equate ITA with occupation would be flawed. Occupation, which is exceptional, requires a minimalist approach, as the occupant's authority—not vested with legislative prerogatives—is necessarily limited by the relevant provisions of International Humanitarian Law* ». En effet, le droit de l'occupation obéit à une logique minimaliste, à moins d'adhérer à la doctrine des occupations « transformatives » comme celle de l'Irak en 2003-2004 par les forces de la Coalition (voir aussi le rapport préliminaire, no 24). En d'autres termes, les pouvoirs de gouvernement de la puissance d'occupation sont matériellement limités et pour cause. Ainsi, selon le droit de l'occupation du moins classique, la puissance d'occupation n'a pas le pouvoir de définir le droit applicable, car ce droit est en principe celui de l'État auquel appartient le territoire occupé, sous réserve de modifications mineures qui pourraient y être apportées par l'occupant etc. En effet, le pouvoir réglementaire de l'occupant est extrêmement limité puisque celui-ci est tenu de respecter « sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »²⁴. Tout cela contraste avec les régimes récents d'administration où l'organe international se voit conférer tous les pouvoirs formellement rattachés à un État, et dans un large éventail de domaines matériels, ce qui est nécessaire pour exécuter son mandat et la finalité qui y est contenue, comme par exemple l'indépendance du peuple ou l'autonomie de la population soumis au régime. En effet, il est clair que le degré de pouvoirs doit suivre la finalité posée par le mandat et que le droit de l'occupation qui repose sur une approche minimaliste ne saurait fournir un cadre complet pour l'administration internationale. En conclusion, reconnaître l'applicabilité du droit de l'occupation risquerait de limiter drastiquement la marge de manœuvre de l'ONU qui devrait pouvoir poursuivre des finalités plus larges que celles d'un occupant étatique. En définitive, comme le relève notre confrère A.

²⁴ Article 43 du règlement de la Haye de 1907. Voir aussi l'article 64 de la IV^e Convention de Genève aux termes duquel : « La législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la Puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention. Sous réserve de cette dernière considération et de la nécessité d'assurer l'administration effective de la justice, les tribunaux du territoire occupé continueront à fonctionner pour toutes les infractions prévues par cette législation ».

Mahiou, « il n'est pas dans le but des Nations Unies d'être un occupant de territoire, même lorsque l'organisation autorise l'usage de la force, puisqu'elle ne dispose pas d'une armée propre dont les soldats seraient ses agents qui l'impliqueraient directement dans le conflit ... elle doit laisser faire les États qui sont tenus de respecter les normes et règles régissant les situations d'occupation de guerre ».

4. Bien que le rapporteur réitère son point de vue exprimé dans son rapport préliminaire (no 83) qu'inclure ces phénomènes dans une résolution de l'Institut visant avant tout l'administration d'une entité territoriale par les Nations Unies n'est ni nécessaire ni souhaitable, il s'avère que pour éviter des lacunes éventuelles, le droit de l'occupation et les principes du régime international de tutelle (qui seront examinées à l'occasion du projet d'article 12) pourraient faire l'objet de deux dispositions remplissant une fonction strictement supplétive. Et ce, d'autant plus qu'il n'est pas exclu, même si cela reste très peu probable dans la pratique, que le Conseil de sécurité autorise des États, voire d'autres institutions internationales, à occuper et à administrer une entité territoriale (voir le commentaire du projet d'article 5).

5. Gardant à l'esprit ces éléments, le présent projet d'article régit les situations dans lesquelles les règles coutumières du droit de l'occupation visant à la protection de la population civile pourraient être applicables, sous réserve cependant des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cela signifie donc qu'un tel mandat autoritaire, peut exclure l'applicabilité du droit de l'occupation (voir aussi le projet d'article 10 et le commentaire y afférent). Écarter la stricte applicabilité du droit de l'occupation est en effet possible puisque le Conseil de sécurité pourrait même autoriser, voire peut-être obliger des occupants étatiques à déroger au droit coutumier de l'occupation. On pourrait à la rigueur interpréter ainsi la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité qui *demandait* à la Coalition, dans le respect de la Charte et du droit de l'occupation, de promouvoir le bien-être de la population iraquienne en assurant une administration efficace du territoire, afin de lui permettre de déterminer librement son avenir politique (§§ 4 et 5 combinés). En même temps cependant, il importe de rappeler que le Conseil de sécurité, même s'il paraît confier à la Coalition un mandat gouvernemental « transformatif » dérogeant dès lors au droit classique de l'occupation, il n'avait pas autorisé les États concernés à occuper et à administrer l'Irak (voir aussi le rapport préliminaire, nos 24-25). De plus, le Conseil pourrait même être amené à interdire aux États autorisés à employer la force afin d'occuper le

territoire de l'État cible, comme le montre le cas libyen (voir le projet d'article 5 § 2), et partant à exclure, et ce par définition, l'applicabilité du droit de l'occupation. Cela étant, c'est une question d'interprétation que de savoir si le Conseil de sécurité a entendu exclure le droit de l'occupation des normes applicables à un régime d'administration qu'il établit, y compris indirectement, i.e. par voie d'autorisation. Quoi qu'il en soit, il n'est guère douteux que le mandat ne saurait écarter les règles coutumières du droit de l'occupation visant à la protection de la population civile et qui auraient un caractère impératif (*jus cogens*) conformément au principe posé par le projet d'article 10, paragraphe 2.

6. Lorsque le mandat reste ambigu, comme le montre la pratique récente au Kosovo et au Timor oriental, l'applicabilité des règles coutumières du droit de l'occupation visant à la protection de la population civile – dont notamment celles codifiées par la 4^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 –, pourraient toutefois opérer « par analogie et à titre strictement supplétif ». Cela signifie que ces normes pourraient être applicables pour combler les lacunes éventuelles du mandat, surtout dans l'hypothèse où ce dernier ne contient pas un cadre juridique suffisant en matière de protection des droits de l'homme à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration. En outre, l'applicabilité analogique et supplétive de ces règles est à l'évidence limitée aux seuls régimes de substitution établis ou autorisés par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, quand bien même des éléments consensuels, juridiquement impertinents, viendraient se greffer sur le processus (voir le rapport préliminaire, no 45). En fonction de l'articulation concrète des volets civil et militaire, il ressort de l'examen de la pratique qu'il existe deux situations dans lesquelles les règles coutumières du droit de l'occupation visant à la protection de la population civile sont susceptibles d'être applicables à titre strictement supplétif²⁵.

7. D'une part, dans le silence ou l'imprécision du mandat, ce corps normatif pourrait être applicable aux opérations d'administration civile établies par le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte et dotées d'une composante militaire intégrée à savoir relevant des Nations Unies (et non pas d'une force multinationale autorisée). Liées par le droit international général (voir aussi le projet d'article 10), rien ne s'oppose en effet à ce que les Nations Unies soient également tenues de respecter aussi certaines normes coutumières du droit de l'occupation. L'ATNUTO au Timor oriental en constitue l'exemple typique sur ce point, puisque selon la résolution 1272, § 3, adopté en

²⁵ Voir I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales*, op. cit., pp. 382-385.

vertu du chapitre VII, cette opération comportait une composante civile chargée de gouverner et une composante militaire. Le paragraphe 2 précisait que l'ATNUTO, à qui était confiée la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental et qui était habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice (§ 1), avait aussi pour mandat d'assurer la sécurité et le maintien de l'ordre sur l'ensemble du territoire du Timor oriental et de mettre en place une administration efficace. Dans la pratique, la composante militaire de l'ATNUTO a succédé à l'INTERFET, la force multinationale sous commandement unifié australien autorisée par la résolution 1264 (1999) du Conseil de sécurité²⁶ à prendre contrôle du territoire afin d'y rétablir l'ordre et la sécurité et faciliter le déploiement de l'ATNUTO. Il convient toutefois de rappeler que l'ATNUTO avait pour mandat de faciliter l'accès à l'indépendance du peuple timorais conformément à la résolution 1264, ce qui diminue drastiquement la pertinence du droit de l'occupation.

8. D'autre part, la situation est différente lorsqu'une opération onusienne chargée de gouverner une entité territoriale coexiste avec une force multinationale autorisée à maintenir l'ordre et la sécurité à l'intérieur de cette même entité, comme la MINUK et la KFOR au Kosovo respectivement, en vertu de la résolution 1244 (1999). Dans une telle configuration, la situation est plus incertaine puisqu'en vertu du droit traditionnel de l'occupation, les pouvoirs d'administration civile, par ailleurs matériellement limités comme cela a déjà été souligné, sont confiés aux forces armées. Cependant, dans le cas du Kosovo, la KFOR n'était pas autorisée à exercer les pouvoirs de gouvernement car ceux-ci étaient confiés à la MINUK. A ce titre, la KFOR, dépourvue de pouvoirs de gouvernement, ne pouvait sans doute pas être considérée comme une véritable « force d'occupation » du Kosovo, même si elle était investie de missions militaires importantes, comme notamment celles d'assurer le maintien de l'ordre et la sécurité publics jusqu'à ce que la présence internationale civile puisse s'en charger et d'appuyer le travail de la présence internationale civile en vertu du paragraphe 9 de la résolution 1244 (1999). Ainsi, les règles coutumières du droit de l'occupation visant à la protection de la population civile ne pourraient s'appliquer à une force multinationale, qui n'est pas autorisée à occuper et à administrer elle-même une entité territoriale, que dans la mesure où elle exerce des fonctions pouvant affecter les particuliers. Le point b) du présent projet d'article vise donc cette situation complexe en prévoyant l'applicabilité des règles en question « dans la limite des prérogatives de

²⁶ S/RES/1264 (1999), 15 septembre 1999.

puissance publique effectivement exercées dans un cas donné » aux forces multinationales, comme la KFOR au Kosovo, voire l'INTERFET au Timor oriental, chargées, en vertu d'une résolution du chapitre VII de la Charte, d'assister une opération d'administration civile relevant des Nations Unies.

Article 12

Régime international de tutelle

1. Dans l'hypothèse où les Nations Unies assument l'administration d'un territoire sous tutelle conformément à l'article 81 de la Charte, les principes contenus dans le chapitre XII de la Charte sont applicables.
2. Dans l'hypothèse où les Nations Unies assument, en dehors du régime international de tutelle, l'administration d'une entité territoriale non étatique jouissant du droit à l'égalité et à l'autodétermination des peuples conformément au droit international, les principes contenus dans les chapitres XI et XII de la Charte (en particulier les articles 73 et 76) sont applicables par analogie, sous réserve des dispositions du mandat.

Commentaire

1. Les raisons justifiant l'inclusion dans le présent projet de résolution d'une disposition consacrée au régime international de tutelle ont été expliquées plus haut à l'occasion de l'examen du projet d'article 11 portant sur le droit de l'occupation. Le régime international de tutelle n'offre certainement pas un cadre juridique complet susceptible de régir toutes les manifestations du phénomène de l'administration internationale (voir le rapport préliminaire, nos 29-31). Cependant, afin d'écartier toute ambiguïté et d'éviter les lacunes éventuelles, il est apparu nécessaire de prévoir quelques dispositions supplétives sur ce point.
2. D'une part, il est évident que si les Nations Unies étaient amenées à gouverner un territoire sous tutelle conformément à l'article 81 de la Charte, ce qui paraît pour le moins peu probable aujourd'hui la décolonisation s'étant pratiquement achevée, les principes contenus dans le chapitre XII de la Charte seront applicables conformément au paragraphe 1^{er} du présent projet d'article. Comme le souligne notre confrère, A. Mahiou, « la situation de tutelle exercée directement par des Nations Unies devrait rentrer dans le sujet, même si la pratique montre qu'une telle situation est plutôt hypothétique ». Il convient toutefois de relever que dans cette hypothèse, un accord de tutelle conclu entre les États directement intéressés et les Nations Unies sera nécessaire pour définir les termes du régime, à savoir les conditions dans lesquelles le territoire sous tutelle sera administré (voir les articles 79 et 81 combinés de la Charte). Ainsi, l'accord de tutelle remplirait en pratique le rôle du mandat, sans qu'il soit toutefois entièrement clair si dans ce cas les

Nations Unies devraient aussi approuver par un acte juridique propre l'accord de tutelle, à l'instar des régimes de tutelle gérés par des puissances d'administration étatiques. Par ailleurs, malgré la finalité alternative des régimes de tutelle conformément à l'article 76 de la Charte (favoriser l'évolution progressive des territoires sous tutelle vers la capacité à s'administrer eux-mêmes *ou* l'indépendance), il ne fait guère de doute, surtout à la lumière de l'évolution du droit international en la matière, que l'administration par les Nations Unies d'un territoire sous tutelle ne saurait avoir pour finalité que d'accorder l'indépendance au peuple concerné et pas uniquement de lui permettre d'atteindre un statut d'« auto-administration »²⁷.

3. D'autre part, même dehors du régime international de tutelle, il n'est pas exclu que les Nations Unies ou une autre institution internationale soient amenées à gouverner une entité territoriale formée par un peuple jouissant du droit à l'autodétermination. Le rapport préliminaire reste hésitant sur l'applicabilité en pareille hypothèse de limitations fiduciaires s'inspirant du régime de tutelle à tous les régimes d'administration notamment parce que tous ces régimes ne poursuivent pas l'objectif de l'indépendance d'un peuple (nos 31 et 84). En même temps, lorsque la finalité du régime d'administration internationale est bien de faciliter l'accession d'un peuple à l'indépendance, rien ne s'oppose à ce que les principes du régime international de tutelle s'appliquent par analogie et à titre supplétif. Il s'agit en particulier ici des principes contenus dans les chapitres XI et XII de la Charte (en particulier les articles 73 et 76) qui définissent les objectifs particuliers des régimes d'administration des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, dont par exemple celui de favoriser le progrès politique, économique et social des populations concernées. Dans un tel cas, un accord de tutelle ne sera évidemment pas nécessaire, mais comme le montre le cas du Timor oriental, deux États intéressés pourraient très bien prévoir par accord les modalités du transfert de l'autorité sur une telle entité aux Nations Unies qui, elles, auront la charge de la gouverner afin de lui permettre d'accéder à l'indépendance.

4. D'une manière générale, notre confrère F. Novak a à juste titre précisé que « *the application of the rules of the international trusteeship system to the international territorial administration regime would definitely have a connotation of colonialism* », mais sans exclure un « *guidance role* » pour les principes du régime international de tutelle. Quoi qu'il en soit, il est clair que les Nations Unies, n'étant pas une

²⁷ Cf. aussi déjà H. Kelsen, *The Law of the United Nations – A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, with supplement, Stevens, London, 1951, p. 651 et p. 693.

puissance coloniale qui serait attachée à ses propres intérêts plutôt qu'à ceux du peuple concerné, constitue la seule institution internationale réellement désintéressée et partant particulièrement compétente pour conduire un peuple vers l'indépendance comme le montre le cas du Timor oriental. En outre, les §§ 4 et 5 du projet d'article 3 – posant les principes généraux devant guider l'instauration d'un régime d'administration internationale – insistent sur la nécessité non seulement d'associer le peuple ou la population concernés à l'exercice du pouvoir pendant le régime d'administration, mais aussi et surtout de lui transférer « sitôt que possible » le pouvoir, reconnaissant que quelle que soit la finalité du régime « le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés ». Une telle formulation tient donc compte d'une manière très claire de l'idée que tout régime d'administration internationale, indépendamment de sa finalité particulière, serait soumis à des limitations « fiduciaires » (dont notamment celle d'agir dans l'intérêt de la population), même si la portée exacte de ces limitations peut prêter à discussion (voir le rapport préliminaire, nos 31 et 84).

CHAPITRE IV

PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE CADRE DU RÉGIME D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

Article 13

Conformément aux articles 1, paragraphe 3, **Obligation générale de promouvoir le respect des droits de l'Homme** et 55 de la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international général, les Nations Unies, et toute autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, ont l'obligation générale de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour toute personne relevant de leur autorité dans le cadre d'un régime d'administration internationale.

Commentaire

1. Alors que les États sont soumis à des obligations constitutionnelles nationales ou à des obligations conventionnelles internationales plus ou moins claires et précises en matière de protection des droits de l'homme, dans l'hypothèse où les Nations Unies ou une autre institution internationale exercent, à l'instar d'un État, des prérogatives de puissance publique à l'intérieur d'une entité territoriale donnée la situation s'avère incertaine sur le plan juridique. La raison en est que les institutions internationales ne disposent évidemment pas d'une législation interne reconnaissant des droits et des libertés à des particuliers et ne sont pas non plus liées par les instruments

conventionnels pertinents qui n'ont pour destinataires que les États. Un chapitre distinct consacré entièrement à la protection des droits de l'homme dans le cadre d'un régime d'administration se justifie dès lors par la spécificité des problèmes apparus dans la pratique récente en ce domaine (voir le rapport préliminaire, nos 60-63).

2. Le projet d'article 13 qui ouvre le chapitre IV repose sur l'idée que les Nations Unies ou toute autre institution internationale habilitée par l'Organisation ont l'obligation générale de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour toute personne relevant de l'autorité de l'Organisation dans le cadre d'un régime d'administration internationale.

3. Concernant les Nations Unies, le rapport préliminaire (no 61) avait précisé que la Charte des Nations Unies, dont l'article 1 § 3 énumère parmi les buts des Nations Unies le développement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, ne saurait offrir un cadre juridique complet de protection des droits des personnes placées sous l'autorité directe de l'Organisation dans le cadre d'un régime d'administration internationale. Il en va par ailleurs de même des normes coutumières de protection des droits de l'homme. En même temps, rien ne s'oppose à une interprétation de la Charte selon laquelle les Nations Unies ont une obligation générale de respecter, voire mieux de promouvoir le respect, des droits de l'homme au sein d'une entité territoriale soumise à leur autorité. Comme le relève notre confrère, F. Novak alors que « *the United Nations has the duty to respect rules of international law, including human rights that have acquired a customary status* ».... « *it does not seem evident that the Charter of the United Nations, particularly its articles 1 (3) and 55, contain a general obligation to respect "human rights and fundamental freedoms", but "in a strictly legal point of view, the provisions referred are a merely "non-compulsory commitment" (article 1, paragraph 3) and an "obligation to promote respect for human rights" (article 55)* ».²⁸

4. Ainsi, le paragraphe 1^{er} du présent projet d'article retient une formulation mettant l'accent sur le fait que les Nations Unies ont l'obligation générale de « promouvoir le respect » universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour toute personne relevant de l'autorité de l'Organisation dans le cadre d'un régime d'administration internationale conformément aux articles 1 § 3 et 55 de

²⁸ Voir aussi E. de Brabandere, "Human Rights Accountability of International Administrations: Theory and Practice in East Timor", in Jan Wouters, Eva Brems, Stefaan Smis, Pierre Schmitt (eds), *Accountability for human rights violations by international organisations*. Antwerp: Intersentia, 2010, p. 334.

la Charte des Nations Unies et aux normes du droit international général. Cependant, il est évident que la même obligation pèse sur toute autre institution internationale qui serait habilitée par les Nations Unies à établir un régime d'administration, ce que le paragraphe en question ne manque pas de souligner.

5. Cette obligation générale de promouvoir le respect des droits de l'homme découle dès lors indubitablement, et pour ainsi dire inévitablement, sinon de la Charte des Nations Unies, du moins du droit international général. En effet, toute autre interprétation impliquerait que les institutions internationales exerçant des fonctions similaires à celles réservées aux États n'auraient aucune obligation envers les personnes soumises à leur autorité, ce qui serait absurde.

6. En même temps, cette obligation générale remplit une fonction spécifique. Elle n'implique pas que les Nations Unies – qui ne disposent à l'évidence pas d'une législation de type national (voir le projet d'article 8) et qui ne sont pas liées par les instruments conventionnels pertinents (voir le projet d'article 15) – doivent respecter tel ou tel droit ou liberté. Elle implique en revanche avant tout, et ceci presque nécessairement, que les Nations Unies sont tenues de mettre en place un cadre juridique précis et efficace en matière de protection des droits de l'homme au sein du droit local, ce qui nous amène au projet d'article 14.

Article 14

Mise en place d'un cadre juridique précis en matière de protection des droits de l'homme au sein du droit local

1. Pour s'acquitter de l'obligation générale énoncée à l'article précédent, les Nations Unies ou une autre institution internationale compétente devraient prévoir dans le mandat de l'organe international les normes relatives à la protection des droits de l'homme qui seront applicables en droit local, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière.

2. Le mandat devrait imposer d'une manière claire à l'organe international le devoir de respecter, dans l'exercice de ses fonctions réglementaires ou exécutives, les normes du droit international général relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.

3. Dans le silence du mandat, l'organe international devrait préciser par acte réglementaire les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière.

4. Tous les actes de l'organe international devraient être conformes aux normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local conformément au paragraphe précédent.

5. L'organe international doit s'assurer que les institutions locales respectent, dans l'exercice de leurs propres fonctions, les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.

Commentaire

1. Le présent projet d'articles est conçu dans le but d'éviter les ambiguïtés apparues dans la pratique récente quant à la place et à la portée des normes relatives à la protection des droits de l'homme au sein de l'entité soumise au régime d'administration. En effet, comme le souligne le rapport préliminaire (no 62), les mandats conférés à la MINUK au Kosovo et à l'ATNUTO au Timor oriental ne contenaient aucune disposition précise en la matière puisqu'ils se contentaient de confier d'une manière abstraite, et parfois par renvoi aux rapports du Secrétaire général, aux opérations onusiennes la mission de défendre et de promouvoir les droits de l'homme à l'intérieur des entités en question. En même temps, on le voit, cette mission générale en matière de défense et de promotion des droits de l'homme n'est pas sans rappeler l'obligation pesant sur les Nations Unies au titre du projet d'article 13 examiné plus haut. Par implication donc, le Conseil de sécurité demandait aux opérations d'administration civile de mettre en place elles-mêmes un cadre juridique en matière de protection des droits de l'homme. Cependant, comme le souligne le rapport préliminaire (no 90), au lieu de laisser à l'organe international le soin d'« incorporer » par règlement les normes relatives à la protection des droits de l'homme dans le droit local, il serait préférable que le mandat règle expressément cette question.

2. Ainsi, le présent projet d'article dispose en son paragraphe 1^{er} que, pour s'acquitter de l'obligation générale énoncée à l'article précédent, les institutions internationales mettant en place des régimes d'administration devraient prévoir dans le mandat de l'organe international les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables au sein de l'entité administrée, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière. Cette disposition s'inscrit dès lors dans le prolongement du principe selon lequel le mandat devrait, dans les régimes de substitution, définir le droit local, y compris les normes relatives à la protection des droits de l'homme (voir le projet d'article 7, § 2, d). Elle implique au moins deux choses. D'une part, le mandat devrait préciser que sont applicables dans le droit local non seulement les « standards de droits de l'homme

internationalement reconnus », tels que reflétés dans les principaux instruments conventionnels en la matière (ce qui semble viser les normes coutumières uniquement), comme l'ont fait dans la pratique récente les premiers règlements de la MINUK et de l'ATNUTO (voir le rapport préliminaire, no 63), mais aussi des normes précises tirant directement leur contenu matériel des termes de ces mêmes instruments. Il s'ensuit qu'il serait souhaitable que le mandat adopte des formulations proches de celles qu'on trouve dans les instruments internationaux pertinents, en précisant par exemple que l'organe international doit reconnaître à toute personne relevant du régime d'administration les droits et les libertés garantis par les instruments en question. Pour plus de précision, une référence dans le mandat à la jurisprudence des organes compétents selon le cas (par exemple du Comité des droits de l'homme ou de la Cour EDH) en tant qu'instruments d'interprétation des normes matérielles applicables apparaît comme tout à fait appropriée.

3. Chose plus importante, suivant une recommandation contenue dans le rapport préliminaire (no 90), le paragraphe 2 du présent projet d'article dispose que le mandat devrait également imposer d'une manière claire à l'organe international le devoir de respecter, dans l'exercice de ses fonctions réglementaires ou exécutives, les normes relatives à la protection des droits de l'homme figurant dans le mandat et applicables au sein de l'entité administrée. Cette disposition est évidemment destinée à prévenir toute idée de fragmentation des normes applicables, qui ne seraient applicables qu'aux institutions locales agissant sous le contrôle de l'organe international, mais pas à cet organe lui-même, comme le montre par exemple fait que les normes de protection des droits de l'homme intégrées dans le « Cadre constitutionnel » du Kosovo, mettant en place des institutions locales provisoires autonomes, ne liaient que les institutions locales et non pas l'organe international (voir le rapport préliminaire, no 64)²⁹. Il en résulte que si le mandat contient ce genre de dispositions, il aurait pour effet de « constitutionnaliser » les normes de protection des droits de l'homme dans le droit local, puisque l'organe international ne pourrait pas s'affranchir de leur respect dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales au sein de l'entité territoriale soumise au régime d'administration. De plus, que le mandat puisse être considéré ou non comme faisant lui-même directement partie du droit local en qualité de norme « fondamentale » ou « constitutionnelle » (ce qui paraît incertain, voir le projet d'article 8 et le commentaire y afférent), ne change rien au fait qu'il remplirait essentiellement le même rôle normatif

²⁹ Voir aussi UNMIK/REG/2001/9, « On a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo », 15 mai 2001, chapitre 3.2.

qu'un instrument conventionnel de protection des droits de l'homme remplit vis-à-vis d'un État partie dans son propre ordre juridique.

4. Cependant, il est nécessaire d'envisager l'hypothèse, regrettable mais point inconcevable vu la pratique récente, où le mandat reste imprécis, voir muet, en la matière. Dans une telle hypothèse, conformément au paragraphe 3 du présent projet d'article, il appartient à l'organe international lui-même de préciser, à la place de son créateur et par acte réglementaire, les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière.

5. En même temps, le paragraphe 4 précise, d'une manière analogue à celle du paragraphe 2, que tous les actes de l'organe international devraient être conformes aux normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local conformément au paragraphe 3. En d'autres termes, dans le silence du mandat, l'organe international devrait non seulement préciser *in abstracto* les normes applicables, mais aussi s'y soumettre dans l'exercice de ces fonctions. Cependant, le rapporteur est d'avis que cette méthode d'« autolimitation » présente l'inconvénient que l'organe international pourrait à sa guise modifier son acte réglementaire prévoyant les normes de protection des droits de l'homme applicables en droit local. En d'autres termes, à la différence de l'hypothèse, qu'il faut privilégier, où c'est le mandat qui énonce à la fois les normes applicables et le devoir de l'organe international de les respecter, dans le cas de figure ici considéré la « constitutionnalisation » des droits de l'homme dans le droit local risque d'être incertaine.

6. Quoiqu'il en soit, les dispositions précédentes visent à garantir deux choses. D'une part, que des normes précises relatives à la protection des droits de l'homme sont incorporées dans l'ordre juridique local, que ce soit en vertu du mandat ou d'un acte réglementaire de l'organe international ; et d'autre part, que ces normes sont contraignantes non seulement pour les autorités locales, voire les fonctionnaires internationaux faisant partie de la structure de l'organe international, mais aussi pour l'organe international lui-même, i.e. le gouverneur, l'administrateur, le représentant spécial du Secrétaire général etc., qui se voit investi de toutes les prérogatives de puissance publique dans les régimes de substitution. Dès lors, en termes de hiérarchie normative, les normes relatives à la protection des droits de l'homme devraient clairement l'emporter en cas de conflit avec les actes, notamment réglementaires, de l'organe international (sous réserve de l'exercice du pouvoir de dérogation en vertu du projet d'article 16). En d'autres termes, ces dispositions visent à établir la primauté des normes relatives

à la protection des droits de l'homme sur les actes notamment réglementaires qui font partie, eux aussi, du droit local (voir le projet d'article 8). En même temps, cette primauté ne saurait être garantie par les juridictions locales elles-mêmes, mais grâce à des mécanismes spécifiques (voir le projet d'article 17). En revanche, les juridictions locales seraient tout à fait compétentes pour écarter l'application d'une loi antérieure incompatible avec les mêmes normes.

7. Enfin, le paragraphe 5 du présent projet d'article prévoit que l'organe international, lui-même lié par ces normes, doit s'assurer que les institutions locales respectent, dans l'exercice de leurs propres fonctions, i.e. au fur et à mesure que ces institutions commencent à apparaître, les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables au sein de l'ordre juridique. Ce dispositif reflète la pratique du contrôle exercé par l'organe international dans les régimes récents qui incluaient le respect des droits de l'homme. Par exemple le « Cadre constitutionnel », le règlement de la MINUK mettant en place les institutions locales provisoires dans la perspective de l'autonomie au Kosovo, imposait à ces institutions des obligations étendues en matière de protection des droits de l'homme et des droits des communautés ethniques, tout en reconnaissant un droit d'intervention au Représentant spécial du Secrétaire général³⁰. En tout cas, une telle fonction de contrôle serait d'autant plus légitime si l'organe international lui-même est soumis aux mêmes normes.

Article 15

Instruments conventionnels de protection des droits de l'homme

1. Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'organe international doit respecter, dans l'exercice de ses fonctions, les termes des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme incorporés dans la législation antérieure applicable au titre du droit local conformément à l'article 9 de la présente résolution.

2. Afin de renforcer la protection des droits de l'homme pendant le régime d'administration, l'organe international devrait conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les institutions internationales compétentes destinés à :

- a) Étendre l'applicabilité des termes de certains instruments conventionnels de protection des droits de l'homme à l'intérieur

³⁰ Voir UNMIK/REG/2001/9, « On a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo », 15 mai 2001, chapitres 3 et 4.

de l'entité territoriale soumise au régime d'administration, lorsque ces instruments n'y étaient pas applicables au titre du droit local ; et /ou

- b) Permettre aux organes conventionnels compétents d'exercer leurs fonctions de contrôle du respect des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme applicables à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration au titre du droit local.

3. Dans l'hypothèse où le Conseil autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, les instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels sont parties les États concernés s'appliquent sous réserve du paragraphe 4 de l'article 16 de la présente résolution.

Commentaire

1. Le présent projet d'article vise à clarifier la condition des traités de protection des droits de l'homme conclus par l'ancienne puissance d'administration antérieurement à l'établissement d'un régime d'administration, notamment de nature substitutive. Dans leurs réponses au questionnaire, certains membres de la 13^e commission (A. Mahiou, M.T. Infante Caffi et B. Vukas) sont en faveur de l'opposabilité de ces traités à l'organe international, alors que d'autres sont plus réticents (F. Novak). En outre, lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire, notre confrère, M. Petrović, a soulevé « *the specific case of the succession to international obligations of the State resulting from such situations* », ce qui paraît inclure aussi et surtout les obligations conventionnelles en matière de protection des droits de l'homme.

2. Comme point de départ, l'observation générale n^o 26 du Comité des droits de l'homme semble en faveur de l'idée d'une succession automatique aux traités de protection des droits de l'homme en ce sens que toute autorité gouvernant une entité territoriale serait tenue de les respecter. Aux termes de cette observation : « Les droits consacrés dans le Pacte appartiennent aux individus qui vivent sur le territoire de l'État partie. Le Comité des droits de l'homme a constamment été d'avis, comme le montre de longue date sa pratique, que dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'État partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs États ou d'une succession d'États et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise

ultérieurement l'État partie en vue de les dépouiller des droits garantis par le Pacte »³¹. Le Comité a d'ailleurs réitéré cette position s'agissant de la MINUK en se fondant sur son observation générale n° 26, sur la résolution 1244 (1999) et sur l'incorporation du Pacte dans le droit local³². Cependant, l'existence d'une succession automatique aux traités de protection des droits de l'homme en droit international reste passablement incertaine. Pour cette raison, si l'idée d'une succession fonctionnelle ou automatique est partagée par une partie de la doctrine³³, elle ne semble pas refléter le droit positif.³⁴

3. Dans ce cadre, la MINUK a adopté une position claire allant dans le sens que les traités de protection des droits de l'homme ne lui étaient pas opposables. En même temps, elle a admis qu'elle avait l'obligation de respecter certains instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels la RFY (Serbie) était partie sur la seule base du premier règlement de la MINUK définissant le droit applicable au Kosovo (voir le rapport préliminaire, no 65).

4. S'inscrivant dans le sillage du principe énoncé par l'article 9, paragraphe 1^{er} à propos des traités conclus antérieurement à l'établissement du régime d'administration, le paragraphe 1er du présent projet d'article dispose ainsi que, sous réserve d'un mandat adopté en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'organe international doit respecter, dans l'exercice de ses fonctions, les termes des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme incorporés dans la législation antérieure applicable au titre du droit local (y compris donc celle maintenue en vigueur par l'acte réglementaire de l'organe international définissant le droit applicable local). Certes, comme on l'a vu à propos du projet d'article 7, le mandat pourrait et, selon nous, devrait prévoir directement les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables dans le droit local et liant

³¹ Observation générale n° 26 sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 décembre 1997, § 4.

³² Voir 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, §§ 2-3.

³³ Voir par exemple concernant les régimes récents d'administration J. Cerone, « Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo », *EJIL*, 2001, pp. 469-488, pp. 474-475 et M. Bothe et T. Marauhn, « UN Administration of Kosovo and East Timor : Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration », in Ch. Tomuschat (éd.), *Kosovo and the International Community*, op. cit., pp. 217-242, p. 237.

³⁴ Voir C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration – Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge University Press, 2008, pp. 495-496 et I. Prezas, *L'administration de collectivités territoriales*, op. cit., pp. 290-292.

l'organe international et les institutions locales. Dans un tel cas, la condition des traités antérieurs de protection des droits fondamentaux deviendrait sans doute largement superflue. Mais il convient de rappeler que même si le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international incorporaient les instruments conventionnels pertinents dans le droit local, ces instruments ne lieraient pas en tant que tels l'organe international sur le plan international. Du reste, la nécessité que le mandat, ou à défaut un acte réglementaire de l'organe international, mette en place un cadre juridique précis et efficace en la matière s'explique par le fait que les instruments conventionnels pertinents ne lient pas formellement l'institution internationale ayant établi le régime d'administration.

5. C'est pour cette raison que le paragraphe 2 du présent projet d'article vise à renforcer la protection des droits de l'homme en reconnaissant implicitement que le premier paragraphe retient une solution qui, pour refléter en partie la pratique existante, est loin d'être entièrement satisfaisante. En effet, à moins que le mandat n'établisse un cadre précis en la matière, l'inopposabilité des traités à l'organe international dans l'ordre juridique international et l'applicabilité limitée de leurs termes au titre du droit local, constituent autant de facteurs qui risqueraient de rendre illusoire toute protection effective des droits de l'homme au sein d'une entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale. Il est clair, comme le relève notre confrère, le professeur Novak dans ses réponses au questionnaire que « *an agreement with treaty bodies who oversee the implementation of the treaties at issue could be necessary, considering that those bodies are not legally bound by the Security Council resolutions* », en ajoutant que la conclusion d'un tel accord « *seems appropriate when there is no express obligation throughout the mandate in order to compel the international administration to abide by human rights treaties* ».

6. Ainsi, le paragraphe 2, s'inspirant de la pratique récente, va plus loin en prévoyant que l'organe international devrait conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les institutions internationales compétentes dans deux hypothèses. D'une part, afin d'étendre l'applicabilité des termes de certains instruments conventionnels de protection des droits de l'homme à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration, lorsque ces instruments n'y étaient pas applicables au titre du droit local. D'autre part, afin de permettre aux organes conventionnels compétents d'exercer leurs fonctions de contrôle du respect des instruments conventionnels de protection des droits de

l'homme applicables à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration conformément au paragraphe 1.

7. La MINUK, tout en se déclarant non automatiquement liée par les instruments conventionnels ratifiés par la RFY-Serbie sur le plan international, a conclu deux arrangements techniques avec le Conseil de l'Europe 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 cause. Il convient aussi de relever que l'adhésion de la RFY (Serbie) à ces conventions a été considérée comme une condition de l'extension de leur applicabilité de principe au Kosovo et, partant, de la conclusion de ces arrangements techniques entre la MINUK et le Conseil de l'Europe³⁵. De même, mais sans conclure un arrangement particulier, la MINUK a soumis un rapport en application de l'article 40 du Pacte international sur les droits civils et politiques qui était déjà incorporé dans la législation antérieure, tout en déclarant agir « en vertu du mandat qui lui a été conféré par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1244 (1999) » (voir le rapport préliminaire, no 66).

8. D'une manière générale, il serait donc souhaitable que l'organe international envisage de conclure des accords particuliers permettant non seulement l'application en droit local des termes de certains instruments conventionnels de protection des droits de l'homme, mais aussi le contrôle de la part des organes conventionnels compétents du respect de leurs termes par l'organe international. Cela dit, il est évident que ce sont uniquement ces accords spécifiques étendant l'applicabilité des termes de certains instruments de protection qui lient l'organe international et non pas ces instruments en tant que tels. Autrement dit, l'accord reprendrait les termes de ces instruments, et le cas échéant déclencherait aussi les mécanismes de contrôle, mais sur une base légale autonome par rapport aux instruments conventionnels de référence.

9. Enfin, le paragraphe 4 rappelle, si besoin en était, l'applicabilité des instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme aux États parties autorisés par le Conseil de sécurité, en vertu du chapitre VII de la Charte, à établir une force multinationale chargée d'assister un

³⁵ Voir Conseil de l'Europe, GR-EDS (2004) 18, 3 juin 2004, Applicabilité des conventions au Kosovo – Projets d'accords révisés, note explicative §§ 3-4 et Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, C.P.T. (2003) 57, 24 juin 2003, Extension éventuelle des activités du C.P.T. au Kosovo, p. 2.

organe international dans l'exécution de son mandat (comme notamment la KFOR au Kosovo). Cependant, la même disposition reconnaît que l'application de ces instruments pourrait être écartée dans l'hypothèse du paragraphe 4 du projet d'article 16. Ceci nous amène donc à la question épineuse du pouvoir de dérogation.

Article 16 **Pouvoir de dérogation**

1. Le mandat devrait préciser expressément si et dans quelle mesure l'organe international, dans l'exercice de ses fonctions, est en droit de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme qui font partie du droit local.
2. Dans l'hypothèse où le mandat autorise expressément les dérogations, il devrait en préciser la procédure et le mécanisme de contrôle.
3. Les clauses conventionnelles imposant aux États parties le devoir de notification des mesures dérogatoires à l'organe conventionnel compétent pourraient s'appliquer sur la base d'un arrangement spécifique conclu entre l'organe international et l'institution internationale dont relève l'organe conventionnel compétent conformément au paragraphe 2, b) de l'article 15 de la présente résolution.
4. Dans l'hypothèse où le Conseil autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres des Nations Unies à établir une force multinationale chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat, il devrait préciser dans le mandat si et dans quelle mesure ces États, dans l'exercice de leurs fonctions, sont en droit de déroger aux obligations découlant d'instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels ils sont parties.
5. Dans le silence du mandat, l'établissement par le Conseil de sécurité ou par une autre institution internationale habilitée par celui-ci d'un régime d'administration internationale en vertu du chapitre VII de la Charte n'implique pas automatiquement que l'organe international, ou les États autorisés conformément paragraphe précédent, ont le pouvoir de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme.
6. Aucune dérogation n'est permise aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) relatives à la protection des droits de l'homme.

Commentaire

1. Comme le souligne le rapport préliminaire (no 90), en plus d'établir un cadre juridique précis de protection des droits de l'homme au sein du droit local, le mandat devrait également régler la question des

dérogrations aux normes pertinentes. En particulier, il devrait préciser non seulement si et dans quelle mesure des dérogations sont permises, mais aussi prévoir la procédure et surtout un mécanisme permettant de contrôler le bien-fondé des mesures dérogatoires adoptées dans un cas donné par l'organe international. Notre consœur, Infante Caffi, estime certes en réponse au questionnaire, et de manière tout à fait légitime, que les normes relatives à la protection des droits de l'homme ne devraient faire l'objet d'aucune dérogation dans le cas d'un régime d'administration internationale. Il n'empêche que la reconnaissance d'un pouvoir de dérogation va de pair avec la mise en place d'un cadre juridique précis en matière de protection des droits de l'homme. En d'autres termes, si l'organe international est lié, de préférence en vertu de son mandat, par les mêmes obligations, en substance, que les obligations conventionnelles pesant sur les États, on voit mal pourquoi il ne faudrait pas lui reconnaître le pouvoir de prendre des mesures dérogatoires justifiées par des motifs légitimes et susceptibles d'être contrôlées par un mécanisme indépendant. En revanche, il est évident que ce qu'il faut prévenir est qu'un organe international s'arroge de manière abusive le pouvoir de déroger aux normes relatives à la protection de droits de l'homme, alors même qu'il n'a pas pris soin de clarifier le statut de ces normes en droit local de manière univoque. En somme, ce n'est pas le principe de la dérogation en tant que tel, mais son encadrement juridique qui soulève des doutes, et que le présent projet d'article vise à dissiper. Selon le paragraphe 1, le mandat doit dès lors préciser expressément si et dans quelle mesure l'organe international, dans l'exercice de ses fonctions, est en droit de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.

2. Dans l'hypothèse où le mandat autorise expressément les dérogations, il devrait en préciser la procédure et le mécanisme de contrôle, conformément au paragraphe 2. Ces deux premiers paragraphes présupposent qu'il existe déjà un cadre juridique précis en la matière. Il va sans dire que dans l'hypothèse fort souhaitable que l'institution internationale déciderait de prévoir directement dans le mandat un cadre juridique précis de protection, en s'inspirant des instruments conventionnels pertinents liant les États (voir le projet d'article 14), elle ne pourrait se passer de la nécessité de régler aussi le problème des dérogations. En outre, le rapport préliminaire a souligné (no 70) que les clauses conventionnelles, comme l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme 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 sécurité, et par

extension aux opérations onusiennes gouvernant directement une entité territoriale. 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 ». Le mandat devrait donc au moins s'inspirer par analogie de ces clauses.

3. Cependant, on ne saurait exclure que le mandat reste entièrement muet sur la procédure des dérogations (mais aussi, ce qui est plus troublant, sur les normes applicables elles-mêmes). Le paragraphe 3 prévoit qu'à défaut de telles précisions sur la procédure, les clauses conventionnelles imposant aux États parties le devoir de notification des mesures dérogatoires à l'organe conventionnel compétent pour en contrôler l'admissibilité pourraient s'appliquer sur la base d'un arrangement spécifique conclu entre l'organe international et l'institution internationale dont relève l'organe conventionnel compétent conformément au paragraphe 2, b) de l'article 15 de la présente résolution. Ceci présuppose toutefois au moins l'incorporation des instruments conventionnels pertinents dans le droit local, tel par exemple la Convention européenne des droits de l'homme (voir le projet d'article 15 § 1).

4. Les trois premiers paragraphes visent donc à éviter que l'organe international s'arroge un pouvoir de déroger aux normes relatives à la protection des droits fondamentaux applicables dans le droit local en vertu de l'article 14, sans qu'il soit soumis à un quelconque mécanisme de contrôle de l'exercice de ce pouvoir.

5. Ceci nous amène au paragraphe 4 qui envisage une situation différente. Cette disposition repose sur la considération évidente qu'à l'inverse des Nations Unies ou de toute autre institution internationale, les États sont liés par des traités de protection des droits fondamentaux. Mais son objet principal est de régler une question fondamentale, celle de savoir si les États peuvent prendre des mesures dérogatoires à leurs obligations conventionnelles lorsqu'ils mettent en place une opération multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat.

6. Sur le plan théorique, deux thèses peuvent être avancées pour donner une réponse affirmative à cette question. D'une part, on peut penser, avec une partie de la doctrine que, même si les opérations multinationales *autorisées* ne reposent pas sur une décision *obligatoire*, il serait possible de les faire rentrer dans le champ d'application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies à la faveur d'une

interprétation extensive et en particulier téléologique et évolutive³⁶. Ainsi, cette disposition, dont la lettre ne vise que les conflits entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, couvrirait aussi les autorisations. D'autre part, comme il l'a expliqué ailleurs³⁷, le présent rapporteur est d'avis que l'article 103 de la Charte n'est pas applicable aux autorisations accordées aux États par le Conseil de sécurité. Il estime en particulier que les autorisations, y compris celles portant sur l'administration internationale, seraient plus correctement analysées sous l'angle des circonstances excluant l'illicéité. En effet, retenir la thèse extensive de l'article 103, reviendrait à permettre l'invocation de toute résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte dans le but de légitimer des violations d'obligations conventionnelles. Ainsi, comme il l'a écrit à propos précisément des critiques adressées par l'OSCE à la KFOR se livrant à des pratiques d'arrestation et de détention incompatibles avec l'article 5 de la Convention européenne, « [d]éroger de façon ponctuelle à certains droits dans la stricte mesure où la situation l'exige pour exécuter le mandat du Conseil de sécurité est une chose ; invoquer les résolutions du Conseil pour bafouer impunément le noyau des droits fondamentaux en est certainement une autre »³⁸.

7. Cela étant, il importe de relever que, que ce soit sous l'angle d'un conflit d'obligations au regard de l'article 103 – à le supposer applicable non seulement aux décisions obligatoires du Conseil de sécurité, mais aussi aux autorisations – ou sur le fondement des circonstances excluant l'illicéité d'un comportement, il est essentiel de ne pas perdre de vue que la question fondamentale est de savoir si et dans quelle mesure le Conseil a réellement entendu que les États autorisés soient en droit de prendre des mesures dérogatoires. Sur ce point, les principes pertinents de la jurisprudence de la Cour EDH s'appliquant aussi bien aux décisions qu'aux autorisations du Conseil pourraient être utilement mobilisés pour définir les contours d'une telle possibilité (voir aussi le rapport préliminaire, no 68). Ainsi, il faudra présumer que le Conseil de sécurité, lorsqu'il autorise les États à entreprendre certaines actions, n'entend pas automatiquement de leur permettre (voire de les obliger, si l'on retient la

³⁶ Voir R. Kolb, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies », 367 *RCADI* (2013), vol. 367, 2013, pp. 9-252, pp. 156-166.

³⁷ 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, p. 180 et note 491, pp. 175-180 et pp. 349-350. Voir aussi *idem*, « The European Court of Human Rights facing the Security Council: Towards Systemic Harmonization », *ICLQ*, 2017, pp. 783-804, notamment pp. 788-790.

³⁸ L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme ... », *op. cit.*, p. 350.

lecture extensive de l'article 103) de s'affranchir de leurs obligations conventionnelles en matière de protection des droits de l'homme. Il s'ensuit que le Conseil de sécurité doit employer un langage clair et explicite s'il veut que les États membres des Nations Unies autorisés en vertu du chapitre VII de la Charte à établir une force multinationale chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat – voire d'occuper et d'administrer directement, ce qui demeure toutefois théorique et peu souhaitable politiquement, voir le commentaire du projet d'article 5, paragraphe 2 – prennent des mesures susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme. Le paragraphe 4 du présent projet d'article retient une solution équilibrée s'inspirant de ces principes, en disposant que dans l'hypothèse d'une autorisation, le Conseil de sécurité devrait préciser dans le mandat si et dans quelle mesure ces États sont en droit de déroger à leurs obligations découlant d'instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels ils sont parties. Au demeurant, comme on l'a vu plus haut, le Conseil de sécurité pourrait en théorie même autoriser les États à déroger à certaines normes coutumières du droit de l'occupation (voir projet d'article 11). On voit dès lors mal pourquoi il en irait autrement s'agissant des normes conventionnelles en matière de protection des droits de l'homme. Au demeurant, il est évident que les États autorisés continuent d'être liés par les clauses conventionnelles leur imposant le devoir de notification des mesures dérogatoires à l'organe conventionnel compétent pour en contrôler l'admissibilité.

8. Le paragraphe 5 est, enfin, conçu pour renforcer les dispositions précédentes et en particulier pour éviter l'invocation abusive par l'organe international, voire par les forces multinationales établies par les États sur autorisation du Conseil de sécurité, d'un pouvoir de dérogation sur le seul fondement de l'origine autoritaire du régime d'administration internationale. Il précise ainsi que dans le silence du mandat, l'établissement par le Conseil de sécurité, ou par une autre institution internationale habilitée, d'un tel régime en vertu du chapitre VII de la Charte n'implique pas automatiquement que l'organe international ou les États autorisés ont le pouvoir de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme. Les normes pertinentes auxquelles la dérogation ne saurait être admise dans ces conditions sont non seulement les normes applicables en droit local et liant l'organe international ou les normes conventionnelles liant les États autorisés à agir, mais aussi, dans les deux cas, les normes coutumières. Ainsi le paragraphe 5 embrasse toutes les situations, y compris celle, la plus troublante, où les normes relatives à la protection des droits d'homme ne sont définies que d'une

façon équivoque dans le droit local, comme l'atteste le cas du Kosovo. Sur ce point, il convient de rappeler que les acteurs internationaux, à savoir l'organe international (la MINUK) et la force multinationale (la KFOR) se fondaient sur la résolution 1244 (1999), adoptée en vertu du chapitre VII, pour justifier l'adoption de mesures dérogatoires aux droits de l'homme (comme notamment des détentions « exécutives »), tout en invoquant sans doute par analogie, ce qui est assez surprenant, l'article 15 de la Convention européenne (voir le rapport préliminaire, no 69). Cependant, un organe international ou une force multinationale agissant dans un contexte où ni le mandat ni un acte réglementaire n'établissent un cadre juridique précis en la matière, ne sauraient invoquer à leur guise le pouvoir de déroger aux droits de l'homme sur le seul fondement du caractère unilatéral de l'acte fondateur du régime d'administration. Le paragraphe 5 vise donc à garantir que si le mandat ne contient aucune référence au pouvoir de dérogation ou s'il ne met pas en place un cadre juridique précis en la matière, aucune dérogation « implicite » ne saurait être permise aux normes relatives à la protection des droits de l'homme (y compris celles incorporées dans la législation antérieure maintenue en vigueur ou applicables au titre du droit coutumier). Bref, le Conseil de sécurité doit expressément et sans ambiguïté conférer un pouvoir de dérogation aux acteurs concernés, conformément aux paragraphes 1 à 4 du présent projet d'article.

9. Enfin, le paragraphe 6 rappelle l'évidence qu'aucune dérogation n'est permise aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) relatives à la protection des droits de l'homme, ce qui s'applique manifestement même à hypothèse souhaitable où le mandat a non seulement établi un cadre juridique précis en matière de protection, mais a aussi conféré un pouvoir de dérogation aux acteurs concernés.

CHAPITRE V

CONTRÔLE DES ACTES DE L'ORGANE INTERNATIONAL ET MÉCANISMES DE RESPONSABILITÉ

Commentaire général

Dans la pratique récente, en rapport notamment avec la protection des droits de l'homme, l'absence généralisée de mécanismes de contrôle des actes de l'organe international ou propres à permettre l'engagement de sa responsabilité a été vivement, et à juste titre, critiquée (voir en général le rapport préliminaire, n^{os} 71 ss). Malgré ces critiques légitimes, le respect de la hiérarchie normative ancrée dans le mandat ne saurait relever des institutions, surtout judiciaires, de l'entité territoriale gouvernée elle-même. Un contrôle local des actes de l'organe international ne semble dès lors pas souhaitable, puisque cela constituerait, comme l'absence

d'immunité, une menace pour l'accomplissement de son mandat. En même temps, l'absence de toute possibilité de contrôle ou de responsabilité des acteurs concernés en droit local devrait certainement être compensé par la mise en place de mécanismes alternatifs de règlement des différends qui opposent ces acteurs aux individus, y compris des mécanismes spécifiques de contrôle de la conformité de leurs actes avec des sources normatives supérieures, à savoir le mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme (voir aussi le rapport préliminaire, n° 93). Ainsi, les articles faisant l'objet du présent chapitre reposent sur un effort de conciliation entre intérêts potentiellement contradictoires, mais tout aussi légitimes : l'indépendance notamment des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions importantes ne saurait être garantie au mépris total des droits des particuliers, voire ceux d'autres sujets internationaux le cas échéant. L'idée est donc, comme le met en exergue le préambule, de garantir pleinement le respect du principe de l'État de droit et en particulier de renforcer l'*accountability* des Nations Unies et d'autres institutions internationales exerçant des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée à l'égard des personnes soumises à leur autorité. Au demeurant, les dispositions qui suivent ne sont applicables qu'aux activités de l'organe international lui-même, à l'exclusion donc des institutions locales dont les actes peuvent faire l'objet d'un contrôle par les juridictions locales et éventuellement par l'organe international s'agissant notamment de leur conformité avec le mandat.

Article 17

Contrôle des actes de l'organe international

1. À moins que le mandat ou les actes réglementaires de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales ne sont pas compétentes pour contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.
2. Le mandat, ou dans son silence un acte réglementaire de l'organe international, devrait établir des mécanismes spécifiques permettant de contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local. Ces mécanismes devraient prendre la forme d'un organe compétent pour recevoir et instruire des plaintes introduites par toute personne relevant de l'autorité de l'organe international et s'estimant lésée dans ses droits par un acte de cet organe.

3. Conformément au paragraphe 2, b) de l'article 15 et au paragraphe 3 de l'article 16 de la présente résolution, l'organe international devrait conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les organes conventionnels compétents afin de permettre un contrôle international efficace du respect par cet organe des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme applicables en droit local.

Commentaire

1. Le présent projet d'article vise les mécanismes de contrôle de légalité, voire de « constitutionnalité », des actes de l'organe international. Il traite donc d'un problème plus large que celui de la responsabilité en droit local ou en droit international pour les dommages infligés à des particuliers ou autres sujets internationaux du fait de l'organe international, voire des États autorisés à gouverner une entité territoriale. Pratiquement, le mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local ou faisant partie du droit international général sont ici les principales sources normatives de référence. Bien entendu, les traités liant l'organe international sur le plan international pourraient aussi être pertinents, tout comme, à titre strictement supplétif le droit de l'occupation et les principes du régime de tutelle.

2. Aux fins de ce qui suit, cependant, l'accent sera mis sur le mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme. La nécessité de mécanismes spécifiques s'explique par le fait que, comme indiqué dans le rapport préliminaire (no 92) dans l'hypothèse où les Nations Unies agissent 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 normes relatives à la protection des droits fondamentaux. Il ressort en effet de l'examen de la pratique récente que les juridictions locales, qu'il s'agisse de juridictions rattachées à une entité non étatique dans un régime de substitution ou un État dans un régime de contrôle, ne semblent pas se reconnaître le pouvoir et s'abstiennent généralement de contrôler les actes, réglementaires ou exécutifs de l'organe international, au regard de normes supérieures, tel le mandat ou les normes en matière de protection des droits de l'homme (voir pour la pratique sur ce point le rapport préliminaire, nos 74-75).

3. Ainsi, le paragraphe 1^{er} établit le principe qu'à moins que le mandat ou les actes réglementaires de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales ne sont pas compétentes pour contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe

international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local. Ce principe s'explique par le fait que l'organe international agit au nom d'une institution internationale et non pas au nom du peuple ou de la population concernés. En particulier, si un acte de l'organe international semble contraire aux dispositions du mandat, régissant par exemple la finalité du régime d'administration ou les attributions formelles et matérielles de l'organe international (voir le projet d'article 7, voire aux principes généraux énoncés au projet d'article 3, il est évident que les juridictions locales ne devraient pas en connaître car il s'agirait d'interpréter un acte de droit international présentant par ailleurs généralement un caractère éminemment politique, *i.e.* le mandat. Il en irait de même s'agissant de la décision par laquelle l'organe international, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, déclarerait nulle et non avenue une loi adoptée par les institutions législatives locales au motif qu'elle serait contraire à son mandat. Certes, en dehors des dispositions du mandat – voire celles d'un acte réglementaire de l'organe international, comme par exemple le « Cadre constitutionnel » pour une autonomie provisoire au Kosovo – présentant une nature plus « politique », la conformité d'un acte de l'organe international avec les droits de l'homme applicables en droit local pourrait se prêter à première vue plus facilement à un tel contrôle. Cependant, là aussi l'impartialité des juridictions locales pourrait être sujette à caution, sans oublier le fait qu'il n'est pas certain qu'elles soient qualifiées, en termes de formation et de moyens, pour mener à bien pareil contrôle. Ainsi, elles devraient s'abstenir de s'immiscer dans l'exécution du mandat, y compris s'agissant des actes de l'organe international susceptibles d'entrer en conflit avec les normes relatives à la protection des droits de l'homme. À vrai dire, tous les actes de l'organe international doivent être présumés adoptés dans l'exécution de son mandat, même si ce dernier « constitutionnalise » les droits de l'homme et les rend donc obligatoires pour cet organe dans l'exercice de ses fonctions (voir le projet d'article 15 et le commentaire y afférent). Dans son rapport au Comité des droits de l'homme, la MINUK estimait ainsi que la création d'un organe judiciaire qui rendrait des décisions contraignantes pour la MINUK poserait problème, en mettant, entre autres, l'accent sur le fait qu'« importe de ne pas porter atteinte au pouvoir d'appréciation laissé aux institutions des Nations Unies pour interpréter le mandat de la MINUK défini dans la résolution 1244 du Conseil de sécurité ».³⁹ Encore faut-il, cependant, explorer d'autres

³⁹ Voir le rapport soumis au Comité des droits de l'homme par la MINUK, CCPR/C/UNK/1, 13 mars 2006, p. 32, § 132.

possibilités si l'on veut renforcer l'*accountability* des Nations Unies (et d'autres institutions actives dans ce domaine).

4. Le paragraphe 2 prévoit donc que le mandat, ou dans son silence un acte réglementaire de l'organe international, devrait établir des mécanismes spécifiques permettant de contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local. Cette disposition établit une exigence minimale destinée à mitiger l'absence généralisée de contrôle des actes de l'organe international. Il instaure un devoir d'autolimitation de l'institution internationale qui, pour ne pas être soumise aux juridictions locales, ne devrait pas échapper, pas plus que l'organe qu'elle met en place pour gouverner, à tout contrôle.

5. Afin d'assurer une protection plus efficace des droits de l'homme, le même paragraphe va plus loin en prévoyant que ces mécanismes devraient prendre la forme d'un organe compétent pour recevoir et instruire des plaintes introduites par toute personne relevant de l'autorité de l'organe international et s'estimant lésée dans ses droits par un acte de cet organe. Cette disposition se situe essentiellement sur le terrain du contrôle de la conformité des actes de l'organe international avec les normes relatives à la protection des droits de l'homme. En revanche, il ne couvre en principe pas la conformité des actes de l'organe international avec son mandat dans ses aspects politiques. En outre, les mécanismes dont il est question ici peuvent être de nature juridictionnelle ou quasi juridictionnelle. Un tel organe pourrait prendre la forme, comme au Kosovo, d'un *Ombudsperson*, voire d'un Panel consultatif (*Human Rights Advisory Panel*). Cependant, comme l'a souligné le rapport préliminaire (no 78) ces mécanismes très souples d'*accountability* ont une efficacité sensiblement limitée. En toute hypothèse, l'impartialité et l'indépendance des organes en question, que ceux-ci aient un caractère juridictionnel ou pas, devraient constituer les conditions fondamentales de leur fonctionnement.

6. Enfin, le paragraphe 3 vise à approfondir la protection des droits de l'homme en établissant la possibilité d'un contrôle des actes de l'organe international au niveau international et s'inscrit dans le prolongement des paragraphes 2 b) de l'article 15 et paragraphe 3 de l'article 16. Compte tenu du fait que les traités de protection des droits de l'homme et les mécanismes de contrôle y afférents ne lient pas les institutions internationales, il est évident que la Cour EDH ou le Comité des droits de l'homme sont incompétents pour se prononcer directement sur les actes de l'organe international au regard des droits de l'homme. Ceci est

d'ailleurs indépendant de l'applicabilité de l'instrument conventionnel concerné à l'intérieur de l'entité soumise au régime d'administration. En effet, comme la MINUK l'a souligné dans son rapport au Comité des droits de l'homme : « Depuis que la Serbie-et-Monténégro est devenue Haute Partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme le 3 mars 2004, toute personne résidant au Kosovo peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour de Strasbourg) d'une requête pour violation des droits de l'homme due à une action ou une omission des autorités de Serbie-et-Monténégro [...]. La MINUK n'est évidemment pas une Haute Partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'ensuit que les personnes vivant au Kosovo n'ont pas de moyen effectif d'obtenir réparation pour une violation alléguée des droits de l'homme en saisissant la Cour de Strasbourg ».⁴⁰

7. Ainsi le paragraphe 3 rappelle que l'organe international devrait, le cas échéant, conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les organes conventionnels compétents afin de permettre un contrôle international efficace du respect par cet organe des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme applicables en droit local. Cette suggestion vise à renforcer la pratique entamée par la MINUK (voir le rapport préliminaire, nos 72 et 65-67 et les projets d'article 15 § 2 et 16 § 3).

Article 18

Privilèges et immunités

1. Les Nations Unies et toute autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, jouissent à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration de la capacité juridique et des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance les prérogatives de puissance publique et atteindre les buts fixés par le mandat.

2. À moins que le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur des litiges en matière de contrats ou autres litiges de droit privé impliquant l'organe international, y compris relatifs à des dommages subis par des particuliers du fait de l'organe international.

⁴⁰ Voir le rapport soumis au Comité des droits de l'homme par la MINUK, CCPR/C/UNK/1, 13 mars 2006, pp. 31-32, § 131.

Commentaire

1. Le projet d'article 18 porte sur une hypothèse en principe distincte de celles traitées par le projet d'article 17. Il reconnaît l'immunité de l'organe international dans le droit local et partant l'impossibilité pour les juridictions locales de se prononcer sur la responsabilité de l'institution internationale concernée, notamment des Nations Unies. Cette situation ne doit pas être confondue avec la question du contrôle de légalité ou de constitutionnalité des actes de l'organe international. En effet, l'immunité joue notamment au sujet d'un litige de droit touchant plus particulièrement à des questions de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, à savoir un litige qui relève en principe du droit local normalement applicable. La raison en est que cette responsabilité est en principe régie par le droit local et non pas par le droit international, même si dans le cas du contentieux local certains principes de droit international pourraient être applicables. Les questions de responsabilité internationale proprement dites sont donc traitées de manière séparée dans le projet d'article 20. En outre, le présent projet d'article ne préjuge en rien les immunités attachées aux fonctionnaires internationaux en tant que tels (y compris l'administrateur ou le gouverneur), qui pourraient être levées par exemple par le Secrétaire général des Nations Unies, mais uniquement les immunités institutionnelles, à savoir celles reconnues à l'institution responsable du régime d'administration agissant à travers un organe international.

2. Le paragraphe 1^{er} du présent projet d'article s'inspire de la logique fonctionnelle de l'immunité. Il prévoit que les institutions responsables d'un régime d'administration jouissent à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration de la capacité juridique et des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance les prérogatives de puissance publique et atteindre les buts fixés par le mandat.

3. Le paragraphe 2 établit donc qu'à moins que le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur des litiges en matière de contrats ou autres litiges de droit privé impliquant l'organe international, y compris relatifs à des dommages subis par des particuliers du fait de l'organe international. Cette disposition ne fait que refléter la pratique normative courante. Du reste, le mandat, voire un acte de l'organe international, pourrait bien organiser une espèce de renonciation par avance à l'immunité mais ceci semble peu probable dans la pratique. Cette nuance se justifie par le souci de ne pas fermer la porte à la proposition de réduire à la mesure nécessaire, d'un point de

vue fonctionnel, l'étendue des immunités des Nations Unies et des organes qu'elles mettent en place pour gouverner.

4. En effet, ces immunités étant absolues ont été vivement contestées dans la pratique récente surtout dans un régime de substitution comme au Kosovo (voir le rapport préliminaire, n° 77). À vrai dire, l'idée d'une immunité absolue d'un organe exerçant en dernière analyse les mêmes fonctions qu'un État pourrait sembler problématique du point de vue du principe de l'État de droit. Après tout, même dans les ordres juridiques nationaux la responsabilité de l'État peut être engagée pour les dommages qu'il cause à des particuliers. Notre confrère, le professeur Novak, estime ainsi en réponse au questionnaire que « *if it is true that immunities satisfy a functional necessity, considering that they truly allow the United Nations to fulfil their mandate in an independent manner, it is not less real that other mechanisms of settlement of disputes different to local jurisdiction may not be as efficient. Although a complete lack of immunity is not desirable, an almost absolute immunity can render it near impossible to enforce accountability* ». Et il suggère « *to analyse to what extent it is possible to limit immunities while respecting the functional role they fulfil* ». ⁴¹ Cela dit, le rapporteur rappelle le fait que l'institution internationale, n'étant pas un État, poursuit une mission de nature internationale, mais aussi temporaire. Il réitère donc son avis (voir le rapport préliminaire, n° 77) que ce qui est problématique ce n'est pas le principe de l'immunité institutionnelle des Nations Unies en tant que tel, mais le fait que les Nations Unies n'ont pas institué de mécanismes alternatifs de règlement des différends au profit des individus comme le montre le cas de la MINUK notamment. Ceci nous amène au projet d'article suivant.

Article 19

Mécanismes alternatifs de règlement des litiges

1. En contrepartie des immunités prévues par l'article précédent, le mandat devrait prévoir l'institution de mécanismes alternatifs de règlement pour les litiges en matière de contrats ou autres litiges de droit privé impliquant l'organe international, y compris relatifs à des dommages subis par des particuliers du fait de l'organe international.

2. Dans le silence du mandat, l'organe international devrait mettre en place des mécanismes alternatifs de règlement pour les litiges mentionnés au paragraphe précédent.

⁴¹ En citant Aleksandar Momirov, *Accountability of International Territorial Administrations. A Public Law Approach*. The Hague: Eleven International Publishing, 2011, p. 146.

3. Les mécanismes alternatifs de règlement des litiges doivent être appropriés et efficaces, à savoir offrir toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité conformément aux principes internationaux pertinents en la matière.

Commentaire

1. On l'a vu plus haut, le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international pourrait permettre aux juridictions locales de se prononcer sur les litiges qui sont couverts par l'immunité. Mais ceci semble très peu probable et en tout cas il n'existe en droit positif une obligation pour les institutions internationales de se soumettre à la juridiction des tribunaux locaux (ou de renoncer, le cas échéant, à leur propre immunité institutionnelle). Dans ces conditions, le paragraphe 1^{er} du présent projet d'article insiste sur la nécessité pour les institutions internationales, et en particulier les Nations Unies, d'instituer des mécanismes alternatifs de règlement pour les litiges sur lesquels les juridictions locales ne sauraient se prononcer du fait des immunités. Concernant les Nations Unies un tel principe est expressément consacré par l'article VIII, section 29 de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Ainsi, la nécessité d'offrir des modes alternatifs est la contrepartie nécessaire de l'immunité devant les juridictions locales.

2. L'institution de mécanismes alternatifs de règlement devrait en outre être prévue, si possible, dans le mandat lui-même, précisant les caractéristiques de ces mécanismes. Cependant, le paragraphe 2 tend à couvrir l'hypothèse du silence du mandat, qui est par ailleurs assez probable, pour établir qu'il appartiendra alors à l'organe international de mettre en place des mécanismes alternatifs de règlement pour les mêmes litiges de droit privé. Comme souligné dans le rapport préliminaire (no 77, *in fine*), le règlement de la MINUK sur les immunités prévoyait certes l'institution de commissions de réclamations, mais à l'exception de la KFOR qui avait partiellement mis en place une telle procédure, la MINUK ne paraît pas avoir institué un mécanisme similaire.

3. Cela dit, les mécanismes alternatifs ne doivent pas être d'un caractère purement nominal. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 3 insiste sur le fait que les mécanismes alternatifs de règlement des litiges doivent être appropriés et efficaces, à savoir offrir toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité conformément aux principes internationaux pertinents en la matière.

4. Encore faut-il rappeler que la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'immunité des organisations internationales et l'impact de celle-ci sur le droit au juge est assez nuancée. Certes, dans les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* la Cour n'a pas trouvé de violation du droit

d'accès à un tribunal au titre de l'article 6 de la Convention étant donné que l'organisation concernée (l'Agence spatiale européenne) avait prévu un mécanisme alternatif de solution du litige⁴². Cependant, comme l'a précisé la Cour dans une affaire concernant l'attitude du contingent néerlandais au sein de la FOPRONU lors du massacre de Srebrenica, même en l'absence d'un tel recours, la reconnaissance de l'immunité des Nations Unies n'entraînerait pas *ipso facto* une violation du droit d'accès à un tribunal. Et la Cour d'ajouter qu'on ne saurait tirer « une interprétation aussi absolue des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* ». Elle a, enfin, relevé que si les Nations unies n'ont pas prévu de « modes de règlement » pour le litige en cause conformément à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies, cette situation n'était pas attribuable aux Pays-Bas⁴³. Pour décevante qu'elle puisse paraître du point de vue des victimes, cette approche reflète le droit positif. D'où la nécessité d'insister sur l'instauration de mécanismes alternatifs de solution des litiges dans les régimes d'administration établis par les Nations Unies (ou par d'autres institutions internationales).

Article 20 **Responsabilité internationale**

1. La responsabilité internationale d'une institution internationale établissant un régime d'administration territoriale internationale est régie par les dispositions pertinentes du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, et par analogie, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite élaborés par la Commission du droit international.
2. Le comportement de l'organe international est considéré comme un fait de l'institution internationale dont cet organe relève d'après le droit international.
3. Dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, le comportement de ces États ou institution n'est pas considéré, en principe, et sous réserve du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales élaboré par la Commission du droit international, comme un fait des Nations Unies

⁴² Voir notamment Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, (requête no 26083/94), 18 février 1999, §§ 50-74.

⁴³ CEDH, *Stichting mothers of Srebrenica et al. c/ Pays-Bas*, n° 65542/12, 11 juin 2013, §§ 163-165.

4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 sont sans préjudice de toute question de responsabilité conjointe des Nations Unies, des États participant à une force multinationale ou d'une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, qui pourrait se poser dans le cadre d'un régime d'administration internationale.

5. Dans le cas d'un régime de substitution, le comportement des autorités locales est considéré comme un fait de l'institution internationale ayant établi le régime.

Commentaire

1. Les membres de la 13^e Commission se sont largement déclarés en faveur de l'applicabilité des principes contenus dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission du droit international en 2011 (ci-après « DARIO » suivant l'acronyme anglais de ce texte). Si ce texte n'envisage pas spécifiquement le phénomène de l'administration internationale, les principes qu'il contient pourraient être tout à fait pertinents. Le premier paragraphe du présent projet d'article pose donc comme point de départ que la responsabilité internationale d'une institution internationale établissant un régime d'administration territoriale internationale est régie par les dispositions pertinentes du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, et par analogie, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite élaborés par la Commission du droit international. L'application analogique des articles sur la responsabilité de l'État s'explique évidemment par le fait que dans certains cas limités ces articles pourraient aussi être pertinents, comme on le verra un peu plus loin.

2. Selon l'article 4 du DARIO, il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale, qui peut engager sa responsabilité internationale, lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) est attribuable à cette organisation en vertu du droit international ; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation.

3. S'agissant de « la violation d'une obligation internationale » par une institution internationale établissant un régime d'administration, il est possible de considérer que les normes applicables au régime d'administration exposées au chapitre III du présent projet de résolution sont susceptibles d'établir de telles obligations. Cependant, l'identification exacte du sujet potentiellement lésé par une violation de ces normes (particuliers, États tiers, voire le cas échéant l'État

formellement souverain, autres institutions internationales etc.) relève du droit primaire et dépasse dès lors le cadre du présent projet d'article. La question de l'attribution, qui est fondamentale, fait ainsi l'objet principal du projet d'article 20. Comme indiqué dans le rapport préliminaire (no 92), l'attribution des actes accomplis dans le cadre d'un régime d'administration internationale, et surtout des actes (ou omissions) contraires aux droits de l'homme, est loin d'être toujours évidente. Le présent projet d'article distingue trois hypothèses à cet égard.

4. En premier lieu, dans l'hypothèse où les Nations Unies ou une autre institution internationale établissent et gèrent directement le régime d'administration, le principe applicable est assez simple. Le comportement de l'organe international chargé par cette institution de gouverner une entité territoriale est considéré comme un fait de l'institution internationale dont cet organe relève d'après le droit international. Ce paragraphe s'inspire de l'article 6 du DARIO dont le paragraphe 1^{er} dispose que « [l]e comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation ». Il est ainsi évident que les comportements, y compris et surtout normatifs (règlements ou décisions exécutives) de l'organe international (et pratiquement du haut fonctionnaire qui exerce les fonctions d'administrateur ou de gouverneur) sont attribuables à l'institution internationale dont l'organe est précisément l'organe ou agent, comme par exemple les actes de la MINUK aux Nations Unies. Cependant, comme le note le rapport préliminaire (no 72), dans l'hypothèse où les Nations Unies (où une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies) agissent directement, il n'existe pas de forum juridictionnel où la responsabilité internationale de l'institution concernée pourrait être invoquée, notamment pour violation des droits de l'homme, sauf dans le cas où l'organe international accepte de se soumettre au contrôle d'un organe conventionnel compétent comme cela a déjà été signalé plus haut (voir le projet d'article 17). À vrai dire, seuls les mécanismes spécifiques de contrôle et surtout un contentieux alternatif en matière de responsabilité établi conformément aux articles 17 et 19 pourraient permettre de mettre en œuvre la responsabilité de l'institution internationale, y compris, le cas échéant, pour violation des droits de l'homme.

5. Il convient également de souligner que si les Nations Unies estiment qu'elles exercent un contrôle exclusif sur le déploiement des contingents nationaux d'une force ou opération de maintien de la paix et que donc le

paragraphe 2 est applicable, il n'est pas exclu qu'un comportement donné soit attribué à l'État fournisseur en raison du contrôle que cet État conserve en matière disciplinaire et pénale sur ses propres contingents. L'attribution du comportement à l'État fournisseur de contingents est liée au fait que cet État conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit État possède sur les questions correspondantes⁴⁴. Cela pourrait par exemple être pertinent à propos d'une opération d'administration onusienne dotée à la fois d'une composante civile et d'une composante militaire comme l'ATNUTO au Timor oriental. Mais le critère du contrôle devient encore plus pertinent dans l'hypothèse suivante.

6. En deuxième lieu, au-delà de l'hypothèse précédente, il n'est pas exclu que des États, voire d'autres institutions internationales, soient impliqués à un titre ou à un autre dans le régime d'administration. Selon le paragraphe 3 du présent projet d'article, dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, le comportement de ces États ou institution n'est pas considéré, en principe, et sous réserve du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales élaboré par la Commission du droit international, comme un fait des Nations Unies. Cette disposition s'inspire précisément de l'article 7 du DARIO qui se lit comme suit : « Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement ».⁴⁵

7. Le critère du contrôle effectif, bien que non figurant expressément dans le paragraphe 3 du présent projet d'article, explique que le comportement des États ou d'autres institutions habilitées par le Conseil de sécurité n'est en principe pas attribuable aux Nations Unies, puisque le Conseil de sécurité n'exerce en règle générale aucun contrôle effectif comme l'atteste l'examen de la pratique. Il en va *a fortiori* de même lorsque le Conseil de sécurité n'a même pas expressément autorisé une autre institution internationale à exercer des fonctions dans le cadre d'un régime d'administration relevant des Nations Unies, comme notamment s'agissant de la mission de l'État de droit de l'Union européenne au

⁴⁴ Voir le commentaire du DARIO, *ACDI, 2011*, vol. II(2), p. 56, §§ 6-7.

⁴⁵ Voir aussi le commentaire du DARIO, *ibid.*, pp. 55-59.

Kosovo (EULEX). Le comportement de cette mission ne saurait donc être attribué aux Nations Unies⁴⁶.

8. Cela étant, le principe établi par le paragraphe 3 vaut pour les États participant à une force multinationale chargée d'assister une opération d'administration civile (comme la KFOR envers la MINUK au Kosovo), voire d'occuper et d'administrer directement, ce qui demeure toutefois théorique et peu souhaitable politiquement (voir le commentaire du projet d'article 5, paragraphe 2). Il est d'ailleurs intéressant de relever que dans son commentaire la Commission du droit international précise que les projets d'articles « ne disent pas, et ne font que sous-entendre, que le comportement des forces militaires d'États ou d'organisations internationales n'est pas attribuable à l'Organisation des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité autorise des États ou des organisations internationales à prendre les mesures nécessaires en dehors d'une chaîne de commandement reliant ces forces aux Nations Unies ». ⁴⁷ Dans le prolongement de ces idées, le paragraphe 3 opte pour une espèce de présomption en faveur de l'absence d'attribution d'un comportement aux Nations Unies.

9. Cette manière de voir est corroborée par la jurisprudence de la Cour EDH. En effet, dans l'affaire *Al-Jedda* la Cour EDH a estimé 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 attribuable au Royaume-Uni et non pas aux Nations Unies. Le motif était que le Conseil de sécurité n'exerçait « ni un contrôle effectif ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale » ⁴⁸. De manière similaire, mais dans un cadre où l'attribution d'un comportement aux Nations Unies n'était pas en cause, la Cour EDH a jugé dans l'affaire *Jaloud* que le comportement litigieux était attribuable aux Pays-Bas dont le contingent militaire, exerçant la responsabilité d'assurer la sécurité dans une zone en Irak, n'agissait pas sous le contrôle effectif des puissances d'occupation car l'État défendeur conservait le plein commandement sur leur contingent et donc exerçait sa juridiction à l'intérieur de cette zone ⁴⁹.

⁴⁶ P. Palchetti, « Les autorités provisoires de gouvernement (PISG) du Kosovo, EULEX et ONU : les principes d'attribution à l'épreuve », *RBDI*, 2013/1, pp. 45-56, pp. 53-55.

⁴⁷ Voir le commentaire du DARIO, p. 53, § 5

⁴⁸ *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, [GC], requête no 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011, § 84.

⁴⁹ *Jaloud c. Pays-Bas*, [GC], requête no 47708/08, arrêt du 20 novembre 2014, §§ 140-155.

10. En troisième lieu, dans un souci de complétude, le paragraphe 4 du présent projet d'article envisage une situation particulière, soulignée par notre confrère, le professeur Novak, relevant dans ses réponses au questionnaire que « *It must be taken into account that the same conduct could in principle be attributed to both the United Nations and a State participating in an act of a peacekeeping force – a case of dual attribution* ». ⁵⁰ Ainsi, les dispositions précédentes relatives respectivement à l'attribution d'un fait soit aux Nations Unies (lorsqu'un organe onusien agit seul) ou à une autre institution internationale soit aux États ou autres institutions agissant sur l'autorisation du Conseil de sécurité ne sauraient masquer la complexité des configurations potentielles de la responsabilité internationale, y compris dans le cadre d'un régime d'administration internationale. Ainsi, le paragraphe 4 prévoit que ces dispositions sont sans préjudice de toute question de responsabilité conjointe des Nations Unies, des États participant à une force multinationale ou d'une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, qui pourrait se poser dans le cadre d'un régime d'administration internationale. Comme le note le commentaire du DARIO, « [b]ien qu'elle ne soit sans doute pas fréquente dans la pratique, la double – voire la multiple – attribution d'un comportement ne saurait être exclue. Ainsi, l'attribution d'un certain comportement à une organisation internationale n'implique pas que le même comportement ne puisse pas être attribué à un État, pas plus que l'attribution d'un comportement à un État n'exclut l'attribution du même comportement à une organisation internationale. On pourrait aussi envisager que le comportement soit simultanément attribué à deux organisations internationales ou davantage, lorsque par exemple elles établissent un organe commun et agissent par l'intermédiaire de cet organe ». ⁵¹ En s'inspirant des travaux de la Commission du droit international, la Cour suprême des Pays-Bas a ainsi jugé dans l'affaire *Nuhanović* que l'article 7 du DARIO en combinaison avec son article 48 n'excluaient pas que le même comportement illicite soit attribué à la fois aux Nations Unies et à un État, en l'espèce les Pays-Bas pour le comportement de son contingent militaire engagé à Srebrenica sur autorisation du Conseil de sécurité. En particulier, selon la Cour suprême, il était même possible que l'organisation internationale et l'État concerné aient tous les deux exercé un contrôle effectif sur le

⁵⁰ En citant Simon Chesterman, Ian Johnstone and David M. Malone. *Law and Practice of the United Nations*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 584.

⁵¹ P. 53, § 4.

comportement illicite en cause⁵². Là aussi, la possibilité d'une responsabilité conjointe viserait à renforcer la responsabilité dans le cadre d'opérations autorisées, en ouvrant la voie aux victimes d'obtenir réparation devant les tribunaux nationaux de l'État mis en cause, ce qui rendrait sans doute moins fâcheuse la reconnaissance par les mêmes tribunaux d'une immunité absolue aux Nations Unies pour le même fait illicite.

11. Le paragraphe 5 se réfère à une autre hypothèse spécifique. Il prévoit que dans un régime de substitution, le comportement des autorités locales est en principe considéré comme un fait de l'institution internationale ayant établi le régime. Le principe institue une présomption d'imputabilité et s'explique par le fait que dans l'ordre juridique international, seul l'organe international peut voir sa responsabilité engagée, dans la mesure où les institutions locales lui sont subordonnées. Ce principe est par ailleurs valable que l'entité non étatique soumise au régime ait ou non une personnalité juridique propre⁵³, question par ailleurs étroitement liée au problème évoqué par notre confrère, le professeur D'Argent, lors de la discussion ayant suivi la présentation du rapport préliminaire, relatif à la représentation internationale du territoire et son lien avec la gestion interne. La pratique semble en tout cas confirmer cette approche. Pour s'en tenir à un exemple, la MINUK a souligné qu'elle était seule compétente pour conclure l'arrangement avec le Conseil de l'Europe sur les modalités techniques relatives à l'application de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales au Kosovo. Et elle a ajouté que « bien que les PISG soient responsables du respect des droits de l'homme en vertu de l'article 5.1(r) du Cadre constitutionnel, c'est au RSSG et à la MINUK qu'incombent en dernier ressort la protection et la promotion des droits de l'homme » au Kosovo⁵⁴. En outre, le Panel consultatif des droits de l'homme au Kosovo, créé en 2006, a précisé que la « *UNMIK remained responsible, from a human rights perspective, for any action or*

⁵² *The Netherlands c. Hasan Nuhanović*, Cour suprême des Pays-Bas, arrêt du 6 septembre 2013, pp. 22-23, par. 3.11.2.

⁵³ Voir sur ce point le débat doctrinal dans le rapport préliminaire, no 56.

⁵⁴ Voir le rapport présenté par la MINUK conformément à l'article 2.2. de l'Accord entre la MINUK et le Conseil de l'Europe sur les modalités techniques relatives à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ACFC (2005) 003, 2 juin 2005, p. 159. Voir aussi dans le même sens l'Avis du Comité consultatif de la Convention-cadre sur la mise en œuvre de cette convention au Kosovo, ACFC/OP/I (2005) 004, 2 mars 2006, § 18).

omission imputable to the PISG », au regard du contrôle que l'opération onusienne exerçait sur ces institutions⁵⁵.

12. En outre, le paragraphe 5 ne traite que des régimes de substitution et non pas de contrôle ou de supervision d'un État, ce dernier terme ayant une signification différente par rapport au critère du contrôle effectif aux fins de l'attribution d'un comportement (voir *supra*). La raison en est que l'État soumis à un régime de contrôle n'est pas, du moins pas nécessairement, soumis à un contrôle effectif s'agissant des activités régaliennes qu'il exerce lui-même. Il ne faut pas perdre de vue le fait que les prérogatives exercées par l'organe international de contrôle sont beaucoup plus limitées que dans un régime de substitution qui s'applique, par ailleurs, à une entité non étatique et non pas à un État qui pourrait parfaitement assumer la responsabilité internationale pour ses propres actes.

Article 21

Fonction consultative de la Cour internationale justice

Dans l'hypothèse où se poserait une question importante et complexe relative à l'interprétation ou à l'application du mandat ou de tout autre instrument pertinent, les organes compétents des Nations Unies, et tout particulièrement l'organe qui a établi le régime d'administration, devraient tenir dûment compte de la possibilité de soumettre à la Cour internationale de justice une demande d'avis consultatif.

Commentaire

1. La complexité des questions relatives au contrôle des actes de l'organe international et aux mécanismes de responsabilité qui font l'objet des dispositions précédentes, justifie l'introduction d'une dernière disposition dans le chapitre V du présent projet de résolution. L'idée, suggérée par le rapporteur et accueillie favorablement par les membres de la 13^e Commission, est de confier à la Cour internationale de justice la mission de se prononcer par voie consultative sur une question importante et complexe relative à l'interprétation ou à l'application du mandat. Ainsi, les organes compétents des Nations Unies, et tout particulièrement l'organe qui a établi le régime d'administration, sont invitées à exercer leur faculté de soumettre à la Cour internationale de justice une demande d'avis consultatif conformément à l'article 96 de la Charte des Nations Unies et à l'article 65 du Statut de la Cour. Les organes politiques principaux de l'ONU, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, pourraient donc demander à la Cour, s'ils l'estiment nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions, un avis consultatif à la CIJ

⁵⁵ Rapporté par P. Palchetti, *op. cit.*, p. 48, note 7 pour les références.

concernant notamment la conformité d'un acte réglementaire de l'organe international à son mandat ou aux autres normes applicables. Un mécanisme similaire avait d'ailleurs déjà été envisagé en doctrine à propos des actes du Conseil des Nations Unies pour la Namibie⁵⁶ qui, pourtant, n'a jamais exercé sur le terrain les fonctions d'administration qui lui avaient été confiées. En outre, comme le rappelle notre confrère, le professeur F. Novak, dans ses réponses au questionnaire « *the alternative of an advisory opinion seems not only promising but also feasible* » en se référant à un précédent ancien. En effet, le Conseil de la Société des Nations, compétent pour se prononcer sur les recours formés contre les décisions du Haut-Représentant par la Ville libre de Dantzig, avait délégué cette fonction à la Cour permanente de justice internationale qui a effectivement déclaré contraires au droit les décisions de cet organe international⁵⁷.

2. Certes, comme le souligne le rapport préliminaire (no 72), la Cour n'est 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. Autrement dit, la Cour ne saurait contrôler la constitutionnalité du mandat en tant que tel. Rien ne semble s'opposer toutefois à ce qu'elle tranche une question relative à l'application et à l'interprétation de ce même mandat, ou de tout autre instrument pertinent (comme par exemple l'accord par lequel les parties intéressées ont invité les Nations Unies à assumer l'administration d'une entité territoriale, voire un acte réglementaire de l'organe international), y compris à la lumière des autres normes pertinentes du droit international.

3. La faculté de demander un avis consultatif devrait cependant être limitée aux cas les plus complexes. Il n'est donc pas question de solliciter la Cour à propos de questions gouvernementales ordinaires touchant au fonctionnement quotidien du régime d'administration internationale, comme le souligne notre confrère, le professeur Novak en réponse au questionnaire. En effet, la procédure consultative « *is not meant to resolve the everyday problems of international administration. It is rather a means to enforce existing mechanisms of accountability and to ensure that they meet international obligations. The ideal solution would provide the representatives of an internationally administered*

⁵⁶ M. H. Arsanjani, « Claims Against International Organizations: *Quis custodiet ipsos custodes ?* », *Yale Journal of World Public Order*, 1981, pp. 131-176, p. 157.

⁵⁷ Voir notamment CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, avis consultatif du 3 mars 1928, Série B/15.

territory competence to petition the court directly in such circumstances ». ⁵⁸

4. Il n'est du reste pas nécessaire de dresser une liste exhaustive des questions importantes et complexes pour lesquelles l'intervention consultative de la Cour serait souhaitable, voire nécessaire, mais il semblerait que la Cour pourrait utilement être sollicitée à propos de problèmes relatifs :

- au respect de la finalité et de la durée du régime d'administration au regard des buts et principes de la Charte ;
- aux rapports entre l'organe international et les autorités locales ;
- à la responsabilité internationale des Nations Unies ; ou
- à la protection des droits de l'homme par l'organe international à l'intérieur de l'entité soumise au régime d'administration.

5. Bien que dépourvus de force obligatoire *stricto sensu*, les avis de la Cour revêtent une autorité importante. Ils pourraient dès lors s'avérer très utiles dans le cadre d'une activité aussi complexe que l'administration d'une entité territoriale par l'Organisation.

⁵⁸ Lindsey Cameron. *Accountability of International Organisations Engaged in the Administration of Territory*. Geneva: University Centre for International Humanitarian Law, 2006, p. 95.

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

L'Institut de Droit international,

Rappelant que c'est aux États qu'incombe en principe la responsabilité d'exercer les prérogatives de puissance publique à l'égard des peuples et des populations, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international général, y compris du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples, du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire,

Reconnaissant, toutefois, que dans des circonstances exceptionnelles les Nations Unies ou d'autres institutions internationales pourraient être amenées à établir un régime d'administration territoriale temporaire et transitoire, notamment dans le contexte du maintien de la paix et de la sécurité,

Soulignant que compte tenu du rôle primordial des Nations Unies en ce domaine, tout régime d'administration internationale établi par l'Organisation ou par une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies doit être conforme à la Charte des Nations Unies, et notamment aux buts et principes des Nations Unies, y compris le principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples,

Ayant présent à l'esprit que les régimes d'administration internationale partagent dans une certaine mesure des traits communs avec d'autres phénomènes d'administration d'un État ou d'une entité territoriale non étatique,

Considérant, néanmoins, que vu leur caractère exceptionnel et singulier, les régimes d'administration territoriale internationale doivent être soumis à une réglementation juridique à la fois plus précise et adaptée aux circonstances particulières de chaque espèce,

Constatant que dans les régimes récents d'administration territoriale internationale, faute notamment de mécanismes de contrôle appropriés, la protection des droits de l'homme n'a pas été toujours pleinement assurée,

Convaincu de la nécessité de garantir pleinement le respect du principe de l'État de droit et de renforcer l'*accountability* des Nations Unies et d'autres institutions internationales exerçant des prérogatives de

puissance publique au sein d'une entité territoriale donnée à l'égard des personnes soumises à leur autorité,

Soulignant que tout régime d'administration internationale doit être de nature temporaire et transitoire et que le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés,

Adopte la présente résolution :

CHAPITRE I
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1
Définitions

Aux fins de la présente Résolution, les expressions et termes ci-après ont la définition suivante :

- a) « Régime d'administration territoriale internationale » (ou « régime d'administration » ou « administration internationale ») s'entend d'un régime de gouvernance où les Nations Unies ou une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies :
 - i. Soit se substitue à un État dans l'exercice de toutes les prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale non étatique ou d'un État (ci-après « régime de substitution ») ;
 - ii. Soit exerce, au sein d'un État, certaines prérogatives spécifiques de puissance publique dans le but de contrôler l'exercice par les institutions nationales de leurs propres prérogatives de puissance publique au regard de certaines exigences posées par le droit international (ci-après « régime de contrôle »).
- b) L'expression « entité territoriale » désigne une entité territoriale non étatique ou un État.
- c) L'expression « institution internationale » désigne une organisation intergouvernementale, de caractère régional ou sous-régional, ainsi que toute autre institution spécifique mise en place par des États et habilitée par les Nations Unies à établir un régime d'administration dans un cas particulier.
- d) « Acte fondateur » s'entend de l'acte juridique par lequel les Nations Unies établissent ou habilitent une autre institution internationale à établir un régime d'administration territoriale internationale.
- e) L'expression « organe international » désigne l'organe chargé par l'institution internationale responsable du régime, à savoir les Nations Unies ou une institution internationale habilitée par les

Nations Unies, d'exercer sur le terrain les prérogatives de puissance publique conformément à son mandat.

- f) L'expression « force multinationale » désigne une force militaire établie par des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, sur autorisation du Conseil de sécurité en vertu des chapitres VII et VIII de la Charte, et chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat.
- g) Le terme « mandat » désigne les dispositions de l'acte fondateur du régime d'administration territoriale internationale gouvernant les activités de l'organe international et / ou d'une force multinationale.
- h) « Autorités locales » s'entend des autorités (législatives, exécutives ou judiciaires) qui relèvent de l'entité territoriale soumise à un régime d'administration internationale.

Article 2

Portée de la présente résolution

1. La présente résolution s'applique à tous les régimes d'administration territoriale internationale établis par les Nations Unies.
2. La présente résolution s'applique également aux hypothèses où le Conseil de sécurité autorise, en vertu du chapitre VII, ou le cas échéant du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale, à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale.
3. La présente résolution ne s'applique pas aux régimes d'administration établis avec l'accord des parties intéressées et conformément à leur instrument constitutif par d'autres institutions internationales non habilitées par les Nations Unies. Les principes énoncés dans la présente résolution pourraient s'appliquer par analogie à ces régimes. Il est entendu qu'aucun régime d'administration internationale revêtant un caractère coercitif ne peut être établi par une autre institution internationale, régionale ou sous-régionale, sans l'autorisation du Conseil de sécurité en vertu de l'article 53, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies.
4. La présente résolution ne s'applique pas aux hypothèses où les Nations Unies ou d'autres institutions internationales exercent des missions d'assistance technique ou d'autres missions relevant des opérations de paix qui n'impliquent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale.

CHAPITRE II
FONDEMENT DU RÉGIME D'ADMINISTRATION TERRITORIALE
INTERNATIONALE

Article 3
Principes généraux

1. L'acte fondateur du régime d'administration et le mandat y contenu doivent être conformes à la Charte des Nations Unies, en particulier aux buts et principes des Nations Unies, ainsi qu'aux normes pertinentes du droit international général, et le cas échéant à l'instrument constitutif de l'institution internationale habilitée par les Nations Unies.
2. L'organe international doit agir conformément à l'acte fondateur et à son mandat.
3. Le régime d'administration doit, dans la mesure du possible, être établi dans le respect du consentement des parties intéressées.
4. Pendant toute la durée de son existence, le régime d'administration doit permettre à la population ou au peuple concernés de s'associer effectivement à l'exercice des prérogatives de puissance publique.
5. Quelle que soit sa finalité particulière, et sous réserve le cas échéant d'une décision du Conseil de sécurité dans le cas d'un régime d'administration établi en vertu du chapitre VII de la Charte, le régime d'administration doit être de nature temporaire et transitoire, sachant que le bénéficiaire ultime du processus doit être la population ou le peuple concernés. En conséquence, les prérogatives de puissance publique doivent être restituées sitôt que possible à la population ou au peuple concernés pour être exercées dans le cadre d'un État respectueux des principes démocratiques, de l'État de droit et des droits de l'homme.

Article 4
Régimes d'administration établis par les Nations Unies dans
le respect du consentement des parties intéressées

Les Nations Unies peuvent établir, avec l'accord des parties intéressées et dans le respect des limites de celui-ci, un régime d'administration pour une entité territoriale conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies et en particulier les buts et principes des Nations Unies, y compris le principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples. Le consentement des parties intéressées peut être donné dans un accord international ou autre instrument équivalent, que l'organe compétent des Nations Unies approuve par un acte juridique propre conformément à la Charte.

Article 5

Régimes d'administration établis par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte

1. Afin de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, a le pouvoir d'établir un régime d'administration internationale.
2. Dans les conditions prévues au paragraphe 1^{er} de cet article, le Conseil de sécurité peut autoriser, le cas échéant conformément aux dispositions du chapitre VIII de la Charte, une autre institution internationale à établir un organe international chargé d'exercer des prérogatives de puissance publique au sein d'une entité territoriale et/ou une force multinationale chargée d'assister l'organe international dans l'exécution de son mandat.
3. En définissant la finalité du régime d'administration, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. En particulier, il tient compte du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et il n'impose pas de règlements territoriaux permanents.

Article 6

Participation d'une institution internationale à un régime d'administration établi par les Nations Unies

Conformément aux chapitres VII et VIII de la Charte et dans le respect de ses compétences et procédures statutaires, une institution internationale, régionale ou sous-régionale, peut participer, le cas échéant en vertu d'un accord spécifique conclu avec l'Organisation, à un régime d'administration internationale établi par les Nations Unies.

CHAPITRE III

NORMES APPLICABLES AU RÉGIME D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

Article 7

Le mandat

1. En tant que partie intégrante de l'acte fondateur du régime d'administration, le mandat régit l'exercice par l'organe international des prérogatives de puissance publique.
2. Il faudrait que le mandat précise, notamment dans les régimes de substitution, entre autres éléments :
 - a) la finalité et la durée exacte du régime d'administration, de même que les conditions de prorogation de cette dernière ;
 - b) les attributions formelles de l'organe international ;

- c) les domaines matériels d'activité de l'organe international ;
 - d) le droit applicable, y compris les normes relatives à la protection des droits de l'homme, au sein de l'entité territoriale soumise au régime d'administration.
3. Tous les actes de l'organe international, et notamment ses actes réglementaires et exécutifs, doivent être conformes à son mandat.
4. Les paragraphes précédents s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux hypothèses prévues par l'article 5, paragraphe 2, de la présente résolution.

Article 8

Droit local

1. Dans les régimes de contrôle, le droit local désigne l'ordre juridique national de l'État soumis au régime et à l'intérieur duquel l'organe international exerce des prérogatives spécifiques afin de contrôler les activités des institutions nationales au regard des exigences posées par son mandat.
2. Dans les régimes de substitution, le droit local désigne l'ordre juridique spécifique et temporaire que l'organe international met en place afin d'exercer ses prérogatives de puissance publique conformément à son mandat. Cet ordre juridique comprend les actes réglementaires de l'organe international pris en exécution de son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local conformément à l'article 15 de la présente résolution. La législation antérieure continue d'être applicable dans la limite de sa compatibilité avec les actes réglementaires de l'organe international et les normes relatives à la protection des droits de l'homme.

Article 9

Traités

1. Les traités applicables à l'entité territoriale soumise au régime d'administration antérieurement à l'établissement de ce régime par les Nations Unies ou une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies ne lient pas lesdites institutions qui n'y sont pas parties. Il est toutefois entendu que, sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations découlant de traités établissant des régimes de frontière ou autres régimes territoriaux et se rapportant à l'entité soumise au régime d'administration ne sont pas affectés.
2. Sans préjudice du paragraphe 1^{er}, et afin de garantir la sécurité juridique des relations conventionnelles, le mandat ou un acte

réglementaire de l'organe international pourraient déclarer que les traités antérieurement conclus par l'État territorial doivent être respectés par l'organe international au titre du droit local, pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'exécution de son mandat.

3. Les traités conclus avec des États ou institutions internationales par l'organe international dans l'exercice de ses fonctions conformément à son mandat lient sur le plan international l'institution internationale dont cet organe relève. Le mandat, ou à défaut un acte de l'organe international, doivent préciser la place des traités ainsi conclus dans le droit local.

Article 10

Droit international général

1. Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'organe international est tenu, dans l'exercice de ses fonctions, de respecter les normes pertinentes du droit international général.

2. En toutes circonstances, dans l'exercice de ses fonctions, l'organe international doit respecter et faire respecter les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris celles relatives à la protection des droits de l'homme.

Article 11

Protection de la population civile

Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les règles coutumières du droit de l'occupation qui visent à la protection de la population civile, peuvent être applicables par analogie et à titre strictement supplétif :

- a) aux opérations d'administration civile établies par le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte et dotées d'une composante militaire intégrée ;
- b) dans la limite des prérogatives de puissance publique effectivement exercées dans un cas donné, aux forces multinationales créées sur autorisation du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte par les États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale et chargées d'assister une opération d'administration civile relevant des Nations Unies dans l'exercice de son mandat ;

Article 12

Régime international de tutelle

1. Dans l'hypothèse où les Nations Unies assument l'administration d'un territoire sous tutelle conformément à l'article 81 de la Charte, les principes contenus dans le chapitre XII de la Charte sont applicables.
2. Dans l'hypothèse où les Nations Unies assument, en dehors du régime international de tutelle, l'administration d'une entité territoriale non étatique jouissant du droit à l'égalité et à l'autodétermination des peuples conformément au droit international, les principes contenus dans les chapitres XI et XII de la Charte (en particulier les articles 73 et 76) sont applicables par analogie, sous réserve des dispositions du mandat.

CHAPITRE IV

PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE CADRE DU REGIME D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE

Article 13

Obligation générale de promouvoir le respect des droits de l'homme

Conformément aux articles 1, paragraphe 3 et 55 de la Charte les Nations Unies et aux principes du droit international général, les Nations Unies, et toute une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, ont l'obligation générale de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour toute personne relevant de leur autorité dans le cadre d'un régime d'administration internationale.

Article 14

Mise en place d'un cadre juridique précis en matière de protection des droits de l'homme au sein du droit local

1. Pour s'acquitter de l'obligation générale énoncée à l'article précédent, les Nations Unies ou une autre institution internationale compétente devraient prévoir dans le mandat de l'organe international les normes relatives à la protection des droits de l'homme qui seront applicables en droit local, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière.
2. Le mandat devrait imposer d'une manière claire à l'organe international le devoir de respecter, dans l'exercice de ses fonctions réglementaires ou exécutives, les normes du droit international général relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.
3. Dans le silence du mandat, l'organe international devrait préciser par acte réglementaire les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local, le cas échéant par référence aux principaux instruments conventionnels internationaux en la matière.

4. Tous les actes de l'organe international devraient être conformes aux normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local conformément au paragraphe précédent.

5. L'organe international doit s'assurer que les institutions locales respectent, dans l'exercice de leurs propres fonctions, les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.

Article 15

Instruments conventionnels de protection des droits de l'homme

1. Sous réserve des dispositions d'un mandat adopté en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'organe international doit respecter, dans l'exercice de ses fonctions, les termes des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme incorporés dans la législation antérieure applicable au titre du droit local conformément à l'article 9 de la présente résolution.

2. Afin de renforcer la protection des droits de l'homme pendant le régime d'administration, l'organe international devrait conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les institutions internationales compétentes destinés à :

- a) Étendre l'applicabilité des termes de certains instruments conventionnels de protection des droits de l'homme à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration, lorsque ces instruments n'y étaient pas applicables au titre du droit local ; et /ou
- b) Permettre aux organes conventionnels compétents d'exercer leurs fonctions de contrôle du respect des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme applicables à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration au titre du droit local.

3. Dans l'hypothèse où le Conseil autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, les instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels sont parties les États concernés s'appliquent sous réserve du paragraphe 4 de l'article 16 de la présente résolution.

Article 16

Pouvoir de dérogation

1. Le mandat devrait préciser expressément si et dans quelle mesure l'organe international, dans l'exercice de ses fonctions, est en droit de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme qui font partie du droit local.

2. Dans l'hypothèse où le mandat autorise expressément les dérogations, il devrait en préciser la procédure et le mécanisme de contrôle.
3. Les clauses conventionnelles imposant aux États parties le devoir de notification des mesures dérogatoires à l'organe conventionnel compétent pourraient s'appliquer sur la base d'un arrangement spécifique conclu entre l'organe international et l'institution internationale dont relève l'organe conventionnel compétent conformément au paragraphe 2, b) de l'article 15 de la présente résolution.
4. Dans l'hypothèse où le Conseil autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres des Nations Unies à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, il devrait préciser dans le mandat si et dans quelle mesure ces États, dans l'exercice de leurs fonctions, sont en droit de déroger aux obligations découlant d'instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels ils sont parties.
5. Dans le silence du mandat, l'établissement par le Conseil de sécurité ou par une autre institution internationale habilitée par celui-ci d'un régime d'administration internationale en vertu du chapitre VII de la Charte n'implique pas automatiquement que l'organe international, ou les États autorisés conformément au paragraphe précédent, ont le pouvoir de déroger aux normes relatives à la protection des droits de l'homme.
6. Aucune dérogation n'est permise aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) relatives à la protection des droits de l'homme.

CHAPITRE V
CONTROLE DES ACTES DE L'ORGANE INTERNATIONAL ET
MECANISMES DE RESPONSABILITE

Article 17

Contrôle des actes de l'organe international

1. À moins que le mandat ou les actes réglementaires de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales ne sont pas compétentes pour contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local.
2. Le mandat, ou dans son silence un acte réglementaire de l'organe international, devrait établir des mécanismes spécifiques permettant de contrôler la conformité des actes, réglementaires ou exécutifs, de l'organe international avec son mandat et les normes relatives à la protection des droits de l'homme applicables en droit local. Ces mécanismes devraient prendre la forme d'un organe compétent pour

recevoir et instruire des plaintes introduites par toute personne relevant de l'autorité de l'organe international et s'estimant lésée dans ses droits par un acte de cet organe.

3. Conformément au paragraphe 2, b) de l'article 15 et au paragraphe 3 de l'article 16 de la présente résolution, l'organe international devrait conclure des accords ou arrangements spécifiques avec les organes conventionnels compétents afin de permettre un contrôle international efficace du respect par cet organe des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme applicables en droit local.

Article 18

Privilèges et immunités

1. Les Nations Unies et toute autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, jouissent à l'intérieur de l'entité territoriale soumise au régime d'administration de la capacité juridique et des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance les prérogatives de puissance publique et atteindre les buts fixés par le mandat.

2. À moins que le mandat ou un acte réglementaire de l'organe international n'en disposent autrement, les juridictions locales n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur des litiges en matière de contrats ou autres litiges de droit privé impliquant l'organe international, y compris relatifs à des dommages subis par des particuliers du fait de l'organe international.

Article 19

Mécanismes alternatifs de règlement des litiges

1. En contrepartie des immunités prévues par l'article précédent, le mandat devrait prévoir l'institution de mécanismes alternatifs de règlement pour les litiges en matière de contrats ou autres litiges de droit privé impliquant l'organe international, y compris relatifs à des dommages subis par des particuliers du fait de l'organe international.

2. Dans le silence du mandat, l'organe international devrait mettre en place des mécanismes alternatifs de règlement pour les litiges mentionnés au paragraphe précédent.

3. Les mécanismes alternatifs de règlement des litiges doivent être appropriés et efficaces, à savoir offrir toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité conformément aux principes internationaux pertinents en la matière.

Article 20

Responsabilité internationale

1. La responsabilité internationale d'une institution internationale établissant un régime d'administration territoriale internationale est régie par les dispositions pertinentes du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, et par analogie, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite élaborés par la Commission du droit international.
2. Le comportement de l'organe international est considéré comme un fait de l'institution internationale dont cet organe relève d'après le droit international.
3. Dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité autorise, en vertu du chapitre VII de la Charte, des États membres des Nations Unies ou une autre institution internationale, à établir une force multinationale chargée d'assister un organe international dans l'exécution de son mandat, le comportement de ces États ou institution n'est pas considéré, en principe, et sous réserve du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales élaboré par la Commission du droit international, comme un fait des Nations Unies.
4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 sont sans préjudice de toute question de responsabilité conjointe des Nations Unies, des États participant à une force multinationale ou d'une autre institution internationale habilitée par les Nations Unies, qui pourrait se poser dans le cadre d'un régime d'administration internationale.
5. Dans le cas d'un régime de substitution, le comportement des autorités locales est considéré comme un fait de l'institution internationale ayant établi le régime.

Article 21

Fonction consultative de la Cour internationale justice

Dans l'hypothèse où se poserait une question importante et complexe relative à l'interprétation ou à l'application du mandat ou de tout autre instrument pertinent, les organes compétents des Nations Unies, et tout particulièrement l'organe qui a établi le régime d'administration, devraient tenir dûment compte de la possibilité de soumettre à la Cour internationale de justice une demande d'avis consultatif.

DRAFT RESOLUTION
Territorial administration by the United Nations
and other international institutions authorised by the United Nations

The Institute of International Law,

Reiterating that States in principle have responsibility for exercising powers of public authority vis-à-vis peoples and populations, in accordance with the United Nations Charter and general international law, including the principle of equal rights and self-determination of peoples, international human rights law and international humanitarian law,

Acknowledging, however, that in exceptional circumstances the United Nations or other international institutions may be called upon to establish a temporary and transitional territorial administration regime, particularly in the context of maintaining peace and security,

Emphasising that in view of the fundamental role of the United Nations in this sphere, any international administration regime established by the Organisation or by another international institution authorised by the United Nations must be consistent with the United Nations Charter, and in particular with the purposes and principles of the United Nations, including the principle of equal rights and self-determination of peoples,

Bearing in mind that international administration regimes to a certain extent share common features with other phenomena entailing administration of a State or a non-State territorial entity,

Considering, nevertheless, that in view of their exceptional and singular nature, international territorial administration regimes must be subject to legal regulations that are both more precise and geared to the particular circumstances of each case,

Observing that in recent international territorial administration regimes, notably on account of the lack of appropriate supervisory mechanisms, the protection of human rights has not always been fully secured,

Convinced of the need to guarantee full observance of the principle of the rule of law and to strengthen the accountability of the United Nations and other international institutions exercising powers of public authority within a particular territorial entity vis-à-vis the persons subject to their authority,

Emphasising that any international administration regime must be temporary and transitional in nature and that the ultimate beneficiary of the process must be the population or people concerned,

Adopts the present resolution:

**CHAPTER I
GENERAL PROVISIONS**

**Article 1
Definitions**

For the purposes of this resolution, the expressions and terms hereunder shall be defined as follows:

- a) “International territorial administration regime” (or “administration regime” or “international administration”) shall mean a system of governance whereby the United Nations or another international institution authorised by the United Nations:
 - i. either substitutes itself for a State in exercising all powers of public authority within a non-State territorial entity or a State (hereinafter “substitution regime”);
 - ii. or exercises certain specific powers of public authority within a State, for the purpose of supervising the exercise by the national institutions of their own powers of public authority in relation to certain requirements laid down in international law (hereinafter “supervisory regime”).
- b) “Territorial entity” shall denote a non-State territorial entity or a State.
- c) “International institution” shall denote a regional or sub-regional intergovernmental organisation, or any other specific institution set up by States and authorised by the United Nations to establish an administration regime in a particular case.
- d) “Founding act” shall mean the legal act whereby the United Nations establishes, or authorises another international institution to establish, an international territorial administration regime.
- e) “International body” shall denote the body appointed by the international institution responsible for the regime, that is to say, the United Nations or an international institution authorised by the United Nations, to exercise powers of public authority on the ground in accordance with its mandate.
- f) “Multinational force” shall denote a military force established by United Nations member States or another international institution, with the authorisation of the Security Council under Chapters VII

TERRITORIAL ADMINISTRATION BY THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL
INSTITUTIONS AUTHORISED BY THE UNITED NATIONS

and VIII of the Charter, and with the task of assisting the international body in discharging its mandate.

- g) “Mandate” shall denote the provisions of the founding act of the international territorial administration regime governing the activities of the international body and/or a multinational force.
- h) “Local authorities” shall mean the authorities (legislative, executive or judicial) belonging to the territorial entity subject to an international administration regime.

Article 2

Scope of the present resolution

1. This resolution shall apply to all international territorial administration regimes established by the United Nations.
2. This resolution shall apply to situations where the Security Council, under Chapter VII or, as the case may be, Chapter VIII of the Charter, authorises another international institution to establish an international body with the task of exercising powers of public authority within a territorial entity.
3. This resolution shall not apply to administration regimes established with the agreement of the interested parties, and in accordance with their constitutive instrument, by other international institutions not authorised by the United Nations. The principles set forth in this resolution may apply by analogy to such regimes. It is understood that no international administration regime with an enforcement role may be established by a regional or sub-regional international institution without the authorisation of the Security Council under Article 53, paragraph 1, of the United Nations Charter.
4. This resolution shall not apply to situations where the United Nations or other international institutions perform technical assistance missions, or any other missions relating to peacekeeping operations, which do not involve the exercise of powers of public authority within a territorial entity.

CHAPTER II

**BASIS OF THE INTERNATIONAL TERRITORIAL ADMINISTRATION
REGIME**

Article 3

General principles

1. The founding act of the administration regime and the mandate set out therein shall be consistent with the United Nations Charter, in particular the purposes and principles of the United Nations, and with the relevant norms of general international law and, where appropriate, the

constitutive instrument of the international institution authorised by the United Nations.

2. The international body must act in accordance with the founding act and with its mandate.
3. The administration regime shall, where possible, be established with the consent of the interested parties.
4. Throughout its existence, the administration regime shall give the population or people concerned the opportunity to be effectively involved in the exercise of powers of public authority.
5. Whatever its particular purpose, and subject, where appropriate, to a decision of the Security Council in the case of an administration regime established under Chapter VII of the Charter, the administration regime shall be temporary and transitional in nature, it being understood that the ultimate beneficiary of the process must be the population or people concerned. Consequently, powers of public authority must be returned as soon as possible to the population or people concerned in order to be exercised within the framework of a State respecting democratic principles, the rule of law and human rights.

Article 4

Administration regimes established by the United Nations with the consent of the interested parties

The United Nations may establish, with the agreement of the interested parties and subject to the limits of such agreement, an administration regime for a territorial entity in accordance with the provisions of the United Nations Charter, and in particular the purposes and principles of the United Nations, including the principle of equal rights and self-determination of peoples. The consent of the interested parties may be given in an international agreement or other equivalent instrument, to be approved by the competent United Nations body in a separate legal instrument in accordance with the Charter.

Article 5

Administration regimes established unilaterally by the Security Council under Chapter VII of the Charter

1. In order to maintain or restore international peace and security, the Security Council, acting under chapter VII of the Charter, is empowered to establish an international administration regime.
2. In the circumstances set out in paragraph 1 of this Article, the Security Council may authorise another international institution, where appropriate in accordance with the provisions of Chapter VIII of the Charter, to establish an international body with the task of exercising

powers of public authority within a territorial entity and/or a multinational force with the task of assisting the international body in discharging its mandate.

3. In defining the purpose of the administration regime, the Security Council shall act in accordance with the purposes and principles of the United Nations. In particular, it shall have regard to the principle of equal rights and self-determination of peoples and shall not impose permanent territorial regulations.

Article 6

Participation of an international institution in an administration regime established by the United Nations

In accordance with Chapters VII and VIII of the Charter and in compliance with its statutory powers and procedures, a regional or sub-regional international institution may participate, where appropriate pursuant to a specific agreement with the Organisation, in an international administration regime established by the United Nations.

CHAPTER III

RULES APPLICABLE TO THE INTERNATIONAL ADMINISTRATION REGIME

Article 7

Mandate

1. As an integral part of the founding act of the administration regime, the mandate shall govern the exercise of powers of public authority by the international body.
2. The mandate should specify the following aspects, among others, particularly in the case of substitution regimes:
 - a) the purpose and exact duration of the administration regime, as well as the conditions under which this duration may be extended;
 - b) the formal responsibilities of the international body;
 - c) the substantive fields of activity of the international body; and
 - d) the applicable law, including the standards on human rights protection, within the territorial entity subject to the administration regime.
3. All acts of the international body, in particular its regulatory and executive acts, must be consistent with its mandate.
4. The preceding paragraphs shall apply, *mutatis mutandis*, to the situations provided for in Article 5, paragraph 2, of this resolution.

Article 8
Local law

1. In supervisory regimes, local law shall denote the national legal order of the State which is subject to the regime and within which the international body exercises specific powers with a view to supervising the activities of the national institutions in relation to the requirements set forth in its mandate.
2. In substitution regimes, local law shall denote the specific temporary legal order put in place by the international body with a view to exercising its powers of public authority in accordance with its mandate. This legal order shall include the regulatory acts issued by the international body pursuant to its mandate and the standards on human rights protection applicable under local law in accordance with Article 15 of this resolution. Prior legislation shall continue to be applicable within the limits of its compatibility with the regulatory acts of the international body and the standards on human rights protection.

Article 9
Treaties

1. Treaties that were applicable to the territorial entity subject to the administration regime prior to the establishment of that regime by the United Nations or another international institution authorised by the United Nations shall not be binding on those institutions that are not parties to it. However, subject to the provisions of a mandate adopted pursuant to a Security Council resolution on the basis of Chapter VII of the United Nations Charter, any rights and obligations which result from treaties establishing border regimes or other territorial regimes and which relate to the entity subject to the administration regime shall not be affected.
2. Without prejudice to paragraph 1, and in order to guarantee legal certainty in treaty relations, the mandate or a regulatory act of the international body may declare that any treaties previously concluded by the territorial State must be honoured by the international body under local law, provided that they are not incompatible with the discharge of its mandate.
3. Treaties concluded with States or international institutions by the international body while discharging its functions in accordance with its mandate shall be binding at international level on the international institution with authority over the body. The mandate, or else an act of the international body, must specify the position of the treaties thus concluded in local law.

Article 10

General international law

1. Subject to the provisions of a mandate adopted pursuant to a Security Council resolution on the basis of Chapter VII of the United Nations Charter, while discharging its functions the international body shall be required to abide by the relevant norms of general international law.
2. In all circumstances, while discharging its functions the international body must observe and ensure the observance of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), including those relating to human rights protection.

Article 11

Protection of civilians

Subject to the provisions of a mandate adopted pursuant to a Security Council resolution on the basis of Chapter VII of the United Nations Charter, the customary rules of the law of occupation relating to the protection of civilians may be applicable by analogy and on a strictly supplementary basis:

- a) to civilian administration operations established by the Security Council under Chapter VII of the Charter with an integrated military component; and
- b) within the limits of the powers of public authority actually exercised in a particular case, to multinational forces established with the authorisation of the Security Council under Chapter VII of the Charter by United Nations member States or another international institution and tasked with assisting a United Nations civilian administration operation in discharging its mandate.

Article 12

International trusteeship system

1. Where the United Nations assumes responsibility for the administration of a trust territory in accordance with Article 81 of the Charter, the principles set out in Chapter XII of the Charter shall be applicable.
2. Where the United Nations assumes responsibility, outside the international trusteeship system, for the administration of a non-State territorial entity enjoying the right of peoples to equality and self-determination in accordance with international law, the principles set out in Chapters XI and XII of the Charter (in particular Articles 73 and 76) shall be applicable by analogy, subject to the provisions of the mandate.

CHAPTER IV
PROTECTION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE INTERNATIONAL
ADMINISTRATION REGIME

Article 13

General obligation to promote respect for human rights

In accordance with Article 1 § 3 and Article 55 of the United Nations Charter and the principles of general international law, the United Nations, and any other international institution authorised by the United Nations, shall have a general obligation to promote universal and effective respect for human rights and fundamental freedoms for anyone under their authority in connection with an international administration regime.

Article 14

Establishment of a precise legal framework
for human rights protection in local law

1. To discharge the general obligation set forth in the previous Article, the United Nations or another competent international institution should specify in the international body's mandate the standards on human rights protection that will be applicable under local law, where appropriate with reference to the main international treaty instruments in this field.
2. The mandate should lay down a clear duty for the international body to observe, while exercising its regulatory or executive functions, the standards of general international law on human rights protection applicable under local law.
3. In the absence of any such provision in the mandate, the international body should specify by means of a regulatory act the standards on human rights protection applicable under local law, where appropriate with reference to the main international treaty instruments in this field.
4. All the acts of the international body should be consistent with the standards on human rights protection applicable under local law, in accordance with the previous paragraph.
5. The international body must ensure that the local institutions, while discharging their own functions, observe the standards on human rights protection applicable under local law.

Article 15

Binding instruments on human rights protection

1. Subject to the provisions of a mandate adopted pursuant to a Security Council resolution on the basis of Chapter VII of the United Nations Charter, in discharging its functions the international body must abide by

TERRITORIAL ADMINISTRATION BY THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL
INSTITUTIONS AUTHORISED BY THE UNITED NATIONS

the terms of the treaty instruments on human rights protection incorporated in the prior legislation applicable under local law in accordance with Article 9 of this resolution.

2. To strengthen the protection of human rights during the administration regime, the international body should enter into specific agreements or arrangements with the competent international institutions for the purpose of:

- a) extending the applicability of the terms of certain binding instruments on human rights protection within the territorial entity subject to the administration regime, where those instruments were not previously applicable under local law in that territory; and/or
- b) enabling the relevant treaty bodies to perform their functions of monitoring observance of the relevant instruments on human rights protection applicable under local law within the territorial entity subject to the administration regime.

3. Where the Security Council authorises member States, under Chapter VII of the Charter, to establish a multinational force with the task of assisting an international body in discharging its mandate, the instruments on human rights protection to which the States concerned are parties shall apply subject to paragraph 4 of Article 16 of this resolution.

Article 16

Power of derogation

1. The mandate should expressly specify whether, and to what extent, the international body, while discharging its functions, is entitled to derogate from the standards on human rights protection forming part of local law.

2. Where the mandate expressly allows derogations, it should specify the relevant procedure and supervisory mechanism.

3. Treaty provisions imposing a duty on the States Parties to notify the relevant treaty body of derogating measures may apply on the basis of a specific arrangement between the international body and the international institution to which the relevant treaty body reports, in accordance with paragraph 2 b) of Article 15 of this resolution.

4. Where the Security Council authorises United Nations member States, under Chapter VII of the Charter, to establish a multinational force with the task of assisting an international body in discharging its mandate, it should specify in the mandate whether, and to what extent, the States concerned, while discharging their functions, are entitled to derogate from the obligations resulting from treaty instruments on human rights protection to which they are parties.

5. In the absence of any such provision in the mandate, the establishment by the Security Council, or by another international institution authorised by it, of an international administration regime under Chapter VII of the Charter shall not automatically mean that the international body, or the States authorised in accordance with the previous paragraph, have the power to derogate from standards on human rights protection.

6. No derogation shall be permitted from the peremptory norms of general international law (*jus cogens*) relating to human rights protection.

CHAPTER V
SUPERVISION OF ACTS OF THE INTERNATIONAL BODY AND
ACCOUNTABILITY MECHANISMS

Article 17

Supervision of acts of the international body

1. Unless the mandate or regulatory acts of the international body provide otherwise, the local courts shall not have jurisdiction to supervise the compliance of regulatory or executive acts of the international body with its mandate and the standards on human rights protection applicable under local law.

2. The mandate or, in the absence of any express provision therein, a regulatory act of the international body, should establish specific mechanisms for supervising the compliance of regulatory or executive acts of the international body with its mandate and the standards on human rights protection applicable under local law. Such mechanisms should take the form of a body with jurisdiction to receive and investigate complaints by anyone under the authority of the international body who considers that his or her rights have been infringed by an act of that body.

3. In accordance with paragraph 2 (b) of Article 15 and paragraph 3 of Article 16 of this resolution, the international body should enter into specific agreements or arrangements with the appropriate treaty bodies in order to ensure effective international supervision of its compliance with the treaties on human rights protection applicable under local law.

Article 18

Privileges and Immunities

1. The United Nations and any other international institution authorised by the United Nations, shall enjoy, within the territorial entity subject to the administration regime, the legal capacity and the privileges and

immunities necessary for them to exercise powers of public authority entirely independently and to achieve the aims set by the mandate.

2. Unless the mandate or a regulatory act of the international body provides otherwise, the local courts shall not be competent to rule on contractual or other private-law disputes involving the international body, including in relation to damage sustained by individuals through acts of the international body.

Article 19

Alternative dispute resolution mechanisms

1. In return for the immunities referred to in the previous Article, the mandate should provide for the institution of alternative mechanisms for resolving contractual or other private-law disputes involving the international body, including in relation to damage sustained by individuals through acts of the international body.

2. In the absence of any such provision in the mandate, the international body should introduce alternative mechanisms for resolving the disputes referred to in the previous paragraph.

3. The alternative dispute resolution mechanisms must be appropriate and effective, that is, they must offer every guarantee of independence and impartiality in accordance with the relevant international principles in this sphere.

Article 20

International responsibility

1. The international responsibility of an international institution establishing an international territorial administration regime shall be governed by the relevant provisions of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations and, by analogy, the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts drawn up by the International Law Commission.

2. The conduct of the international body shall be considered an act of the international institution with authority over that body under international law.

3. Where the Security Council, under Chapter VII of the Charter, authorises United Nations member States or another international institution to establish a multinational force with the task of assisting an international body in discharging its mandate, the conduct of those States or that institution shall not in principle, subject to the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations drawn up by the International Law Commission, be considered an act of the United Nations.

4. The provisions of paragraphs 2 and 3 shall be without prejudice to any question of shared responsibility of the United Nations, the States participating in a multinational force or another international institution authorised by the United Nations that may arise in connection with an international administration regime.

5. In the case of a substitution regime, the conduct of the local authorities shall be considered an act of the international institution that established the regime.

Article 21

Advisory function of the International Court of Justice

Should an important and complex question arise concerning the interpretation or implementation of the mandate or any other relevant instrument, the competent United Nations bodies, and in particular the body that established the administration regime, should take due account of the possibility of submitting a request for an advisory opinion to the International Court of Justice.
