

EGMR 20160621_5809_08 vom 21. Juni 2016

EGMR (Schweiz), 2016-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_egmr_20160621_5809_08

FR: CourEDH 20160621_5809_08 du 21 juin 2016

IT: CorteEDU 20160621_5809_08 del 21 giugno 2016

Regeste

Urteilkopf 5809/08 Al-Dulimi Khalaf, Montana Management Inc. c. Suisse Arrêt no. 5809/08, 21 juin 2016

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Droit d'accès à un tribunal lors de la mise en oeuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU liées à l'embargo contre l'Irak. Les autorités suisses ont prononcé la confiscation des avoirs de l'intéressé et de son entreprise en vue de leur transfert à l'Irak. La Grande Chambre confirme l'importance du droit d'accès à un tribunal dans les affaires relevant du droit civil. Lorsqu'une résolution de l'ONU ne contient pas de formule explicite excluant la possibilité d'un contrôle judiciaire des sanctions prises, elle doit être comprise comme autorisant les juridictions de l'Etat à effectuer un contrôle approprié. Ce contrôle peut se limiter à l'arbitraire, ce qui garantit le juste équilibre entre le respect des droits de l'homme et les impératifs de la protection de la paix et de la sécurité. En l'espèce, les mesures prises par les autorités suisses pour améliorer la situation des requérants n'étaient pas suffisantes (ch. 126-155). Conclusion: violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. N.B. Cet arrêt de la Grande Chambre fait suite à celui du 26.11.2013 d'une chambre. Affaire phare. Inhaltsangabe des BJ (2. Quartalsbericht 2016) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK); Einziehung von Vermögenswerten in Anwendung von UNO-Sanktionen. Der Beschwerdeführer war unter dem Regime Saddam Husseins für die Finanzen des irakischen Geheimdienstes verantwortlich. Er war Direktor der Beschwerdeführerin, einer Gesellschaft nach panamaischem Recht. Die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte der Beschwerdeführer waren 1990 im Zuge der Wirtschaftssanktionen aufgrund der Invasion Kuwaits durch den Irak eingefroren worden. Im Jahr 2003 verabschiedete der Sicherheitsrat der UNO die Resolution 1483 (2003), nach welcher die Vermögenswerte Saddam Husseins, anderer hoher Amtsträger des ehemaligen irakischen Regimes und der Einrichtungen in ihrem Eigentum eingefroren werden und an den Entwicklungsfonds für Irak überwiesen werden sollten. Der vom Sicherheitsrat in diesem Zusammenhang geschaffene Sanktionsausschuss trug die Beschwerdeführer im April 2004 in die Liste der von den Massnahmen betroffenen Personen und Einrichtungen ein. Die Massnahmen des Sicherheitsrates wurden in der Schweiz mit Verordnungen des Bundesrates umgesetzt. Im November 2006 ordnete das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die Einziehung der eingefrorenen Vermögenswerte der Beschwerdeführer an. Deren Beschwerden wies das Bundesgericht ab. Es wies namentlich darauf hin, dass nach Artikel 103 der Charta der Vereinten Nationen die Verpflichtungen aus der Charta - unter anderem jene, die Resolutionen des Sicherheitsrates einzuhalten - Vorrang haben, wenn sich diese und Verpflichtungen aus anderen internationalen Übereinkünften widersprechen. Dementsprechend bestehe bei der Umsetzung der angefochtenen Massnahmen, die in den anwendbaren Resolutionen klar definiert seien, kein Spielraum für eine Überprüfung des Verfahrens zur Eintragung in die Liste oder der Berechtigung der Eintragung. Vor dem

Gerichtshof machten die Beschwerdeführer insbesondere geltend, dass die Einziehung ihrer Vermögenswerte ohne faires Verfahren gemäss Artikel 6 Absatz 1 EMRK erfolgt war. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass die Vertragsparteien nach Massgabe von Artikel 1 EMRK für sämtliche Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe verantwortlich sind. Dies unabhängig davon, ob sie gestützt auf innerstaatliches Recht oder völkerrechtliche Verpflichtungen erfolgen. Der Gerichtshof erachtete sich demnach *ratione personae* für die Prüfung der Beschwerde zuständig. Wenn Resolutionen des Sicherheitsrates keine Formulierung enthalten, mit der die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Massnahmen zu deren Umsetzung deutlich und ausdrücklich ausgeschlossen wird, so sind sie gemäss dem Gerichtshof angesichts der schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen immer so auszulegen, dass die nationalen Gerichte zur Vermeidung von Willkür eine angemessene Überprüfung vornehmen können. Damit die Gerichte die Überprüfung vornehmen können, sollten sie hinreichend präzise Informationen zur Begründung der Eintragung erhalten. Falls sie keinen Zugang zu solchen Informationen erhalten, kann dies als Hinweis auf den willkürlichen Charakter einer Massnahme interpretiert werden. Im vorliegenden Fall habe es nicht genügt, dass das Bundesgericht prüft, ob die Namen der Beschwerdeführer tatsächlich auf der Liste des Sanktionsausschusses standen und ob die eingezogenen Vermögenswerte ihnen gehörten, um sich zu vergewissern, dass die Eintragung der Beschwerdeführer nicht willkürlich erfolgt war. Verletzung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK (15 zu 2 Stimmen). Sachverhalt GRANDE CHAMBRE AFFAIRE AL-DULIMI ET MONTANA MANAGEMENT INC. c. SUISSE (Requête no 5809/08) ARRÊT STRASBOURG 21 juin 2016 Cet arrêt es

Erwägungen

E. 1

Thèses des parties a) Le gouvernement défendeur 85. Comme devant la chambre, le gouvernement défendeur invite la Cour à déclarer la requête irrecevable pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. Il indique que les mesures litigieuses ont été prises sur le fondement des Résolutions 661 (1990), 670 (1990) et 1483 (2003) (abrogeant la Résolution 661 (1990)) du Conseil de sécurité, et qu'en vertu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations unies ces résolutions ont force obligatoire et priment les obligations découlant de tout autre accord international. Il ajoute que le langage utilisé dans les résolutions susmentionnées, qui selon lui doivent être directement exécutées par les États membres en vertu de la Charte des Nations unies, ne laisse à ces États aucune marge d'appréciation ou de manœuvre. Il considère que l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité confère également une force contraignante aux décisions des comités des sanctions. 86. À cet égard, le gouvernement défendeur oppose la présente affaire à l'affaire *Nada*, précitée, dans laquelle la Cour aurait conclu que la violation n'était pas inévitable en raison de la latitude dans la mise en œuvre de la résolution onusienne dont la Suisse aurait joui. Il avance que, justement, pareille latitude n'existait pas dans la présente affaire au motif que la description des mesures litigieuses dans le texte des résolutions était détaillée et ne laissait aucune place à l'interprétation. Il argue que la Suisse agissait en l'occurrence comme une sorte d'agent des Nations unies et qu'elle ne pouvait donc qu'exécuter la Résolution 1483 (2003). Il ajoute que la Suisse ne pouvait ni annuler ni modifier cette résolution, ni ajouter des noms à la liste ni en supprimer, et qu'il est par conséquent douteux que la Suisse ait vraiment eu «*juridiction*» sur les requérants au sens de l'article 1 de la Convention. Il admet que les mesures décidées par le Conseil de sécurité

ont été mises en œuvre au niveau national par l'adoption de l'ordonnance sur l'Irak et par l'inscription des requérants sur la liste des sanctions nationale. Il soutient toutefois que la prétendue atteinte au droit de propriété des requérants trouve sa seule origine dans la résolution elle-même. En effet, selon lui, l'obligation de mettre en œuvre les mesures imposées aurait été exactement la même avec ou sans transposition en droit interne. Il considère que, dans ces circonstances, la Suisse ne peut être tenue pour responsable. 87. Le gouvernement défendeur estime en outre que la présente requête est incompatible *ratione materiae* avec la Convention, l'article 6 § 1 ne trouvant pas d'après lui à s'appliquer en l'espèce. Il affirme que les avoirs des requérants ont été gelés en vue d'être confisqués en vertu des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU directement applicables dans l'ordre juridique interne. Il en déduit que ce gel et cette confiscation sont une conséquence immédiate de l'inscription du nom des intéressés sur la liste établie en vertu de la résolution et que la Suisse n'avait pas la moindre marge de manœuvre à cet égard. Il soutient que l'applicabilité directe de la résolution dans l'ordre juridique interne signifie que l'issue de la procédure devant les autorités suisses n'était pas directement déterminante pour les droits des requérants et ajoute que l'examen par le Tribunal fédéral du bien-fondé des sanctions n'aurait eu aucune influence sur le contenu des listes établies par le comité des sanctions et sur les conséquences juridiques en découlant. Il en conclut donc que la procédure litigieuse ne relève pas du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. b) Les requérants 88. Les requérants souscrivent aux motifs de recevabilité retenus par la chambre dans son arrêt. Concernant la compatibilité *ratione personae*, ils soutiennent qu'il est incontestable que les actes litigieux sont directement imputables à la Suisse qui, d'après eux, a agi par le biais d'actes propres de droit interne. Ils estiment que l'argument tiré de l'absence de marge de manœuvre est erroné, se référant à cet égard au paragraphe 298 de l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire Kadi I (paragraphe 62 ci-dessus) selon lequel « la charte des Nations unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions ». De même, les requérants considèrent que leur requête est compatible *ratione materiae* avec l'article 6 § 1 de la Convention. Ils avancent qu'il ne fait aucun doute qu'ils ont été privés d'un recours juridictionnel effectif et concret dans le cadre de la confiscation de leurs avoirs, qui, d'après eux, s'analyse en une atteinte à leurs droits de caractère « civil » au sens de cette disposition.

E. 2

Thèses des tiers intervenants a) Le gouvernement du Royaume-Uni 89. Le gouvernement britannique considère que la requête devrait être déclarée incompatible avec les dispositions de la Convention - soit *ratione personae*, le gouvernement défendeur ne faisant, selon lui, que mettre en œuvre un régime de sanctions en vertu d'une résolution impérative du Conseil de sécurité de l'ONU, soit *ratione materiae*, compte tenu de la « perte de primauté », par l'effet des articles 25 et 103 de la Charte des Nations unies, des obligations découlant de la Convention. b) Le gouvernement français 90. Le gouvernement français partage en substance la position du gouvernement défendeur. Il estime que la requête est irrecevable *ratione personae*, soutenant que la Suisse a pris les mesures non pas en son nom propre mais pour le compte du Conseil de sécurité dont la Résolution 1483 (2003) ne laissait aux États aucune marge d'appréciation et que, par conséquent, seule l'ONU doit assumer la responsabilité des mesures litigieuses dénoncées par les requérants. Dès lors, il est d'avis que les mesures en cause ne peuvent être considérées comme relevant de la « juridiction » de la Suisse au sens de l'article 1 de la Convention, sauf à vider cette notion de son sens. 91. En outre, le gouvernement français est convaincu que, bien que les décisions en cause ne

relèvent pas de missions menées hors du territoire des États membres, comme dans les affaires Behrami et Behrami contre France et Saramati contre France, Allemagne et Norvège (déc., [GC], nos 71412/01 et 78166/01), mais constituent des mesures de mise en œuvre en droit interne, les arguments développés dans ce précédent relativement à la nature des missions du Conseil de sécurité et des obligations en découlant pour les États devraient conduire la Cour à déclarer que ces mesures sont imputables à l'ONU, et donc à considérer que les griefs des requérants sont incompatibles *ratione personae* avec la Convention. Ainsi, d'après le gouvernement français, la présente affaire serait l'occasion pour la Cour de transposer sur le territoire même des États membres les principes dégagés dans l'affaire Behrami et Behrami (précitée) en tenant compte de la hiérarchie des normes de droit international et des différentes sphères juridiques qui en découlent.

E. 3

La portée de la règle s'étend, d'une part, à toutes les obligations découlant des dispositions de la Charte et des décisions obligatoires des organes des Nations unies, telles que les résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du Chapitre VII de la Charte [8] et, d'autre part, à toutes les obligations découlant d'autres traités ou accords présents ou futurs, bilatéraux ou multilatéraux, incluant les traités ou accords avec des États non membres des Nations unies [9], ainsi que les obligations découlant du droit international coutumier [10]. Les obligations découlant des traités constitutifs d'organisations internationales ou régionales sont évidemment aussi concernées par l'article 103, même si ces organisations ne sont pas parties à la Charte. A fortiori, la règle s'étend également aux obligations légales ou contractuelles souscrites par un État relativement à un individu ou une entité privée [11]. En d'autres termes, les résolutions du Conseil de sécurité peuvent créer pour tout État, organisation internationale ou régionale, entité privée ou individu des obligations qui, dans des situations spécifiques, priment sur tous les autres droits ou obligations antérieurs ou futurs de nature conventionnelle, coutumière, législative ou contractuelle.

E. 4

Ainsi, la portée de la règle s'étend bien au conflit entre les obligations issues de la Charte et des obligations constitutionnelles, c'est-à-dire des obligations découlant de l'ordre constitutionnel d'un État. Dans l'ordre juridique international, un État ne peut pas invoquer son propre droit interne, y compris sa Constitution, pour se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international en vigueur, et tout particulièrement à celles imposées par la Charte [12]. Les États ne peuvent se servir des obligations constitutionnelles pour se soustraire à des engagements internationaux. L'autorité prépondérante des obligations internationales sur le droit national, y compris le droit constitutionnel, a été particulièrement affirmée dans le champ du droit international des droits de l'homme, du fait de la nature des droits de l'homme qui ne relèvent pas du domaine réservé des juridictions nationales des États (article 2 § 7 de la Charte) et du fait que les traités relatifs aux droits de l'homme non seulement lient les États parties, mais reconnaissent également des droits et libertés aux citoyens relevant de la juridiction des États parties (voir, par exemple, l'article 1 de la Convention). iii. Les limitations intrinsèques et extrinsèques à l'applicabilité de la règle

E. 5

Il y a des limitations intrinsèques et extrinsèques à l'applicabilité de la règle énoncée à l'article 103. Tout d'abord, l'article 103 présuppose la validité des obligations en jeu. En cas

d'actes ultra vires [13] ou d'actes allant à l'encontre des objectifs de la Charte, la disposition elle-même n'entre pas en jeu. Il s'agit moins d'une exception à la règle que d'une condition intrinsèque à son applicabilité. Ainsi, par exemple, des résolutions du Conseil de sécurité qui vont de manière flagrante à l'encontre des buts et principes des Nations unies (article 24 § 2 de la Charte) ne bénéficient pas de la règle de primauté. Par conséquent, avant d'appliquer la règle de l'article 103, il faut vérifier la validité interne des résolutions.

E. 6

Une réelle limitation extrinsèque à l'applicabilité de la règle prévue à l'article 103 est le jus cogens [14], dont la formulation faisant le plus autorité demeure la liste fournie par la Cour internationale de justice (« la CIJ ») dans l'affaire *Barcelona Traction* [15]. Par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité qui violent le jus cogens sont en soi non valides et n'entraînent donc pas l'applicabilité de l'article 103 [16]. Ainsi, en amont de l'application de l'article 103, la validité externe des résolutions du Conseil de sécurité doit être examinée. iv. La constitutionnalisation de la Charte ?

E. 7

Les individus étant l'épicentre du droit international, les droits de l'homme sont aujourd'hui le facteur central de la légitimation du droit international. Tel un nouvel espéranto, le langage du droit international des droits de l'homme est centré sur l'individu et non sur l'État. La responsabilité de protéger les droits de l'homme est le rôle premier de la souveraineté [17]. Les relations entre un État et ses propres nationaux ne sont plus vues, comme dans le passé, comme des questions purement nationales. La révolution copernicienne à laquelle le droit international a fait face avec la naissance des deux Pactes jumeaux relatifs aux droits de l'homme et leurs équivalents régionaux a créé en droit international un nouveau langage aux accents constitutionnels, possédant une force contrefactuelle propre [18]. Des développements remarquables dans le droit des traités des organisations internationales ou régionales émergentes, et particulièrement des Communautés européennes, ont favorisé le processus de constitutionnalisation du droit international. Le Document final du Sommet mondial de 2005 a porté ce processus à un point de non-retour, le sujet ayant atteint le statut de *locus classicus* en droit international [19].

E. 8

Bien que la constitutionnalité ait graduellement été déconnectée de l'État, l'heure du constitutionalisme mondial n'est pas encore venue. La Charte ne remplit pas encore la double fonction d'une constitution, c'est-à-dire celle de source fondatrice et non dérivée du droit et de limite primaire à l'exercice de la puissance publique et au recours à la force publique. Ni le principe de spécialité des organisations internationales, ni l'absence de territoires et de population permanente ne sont décisifs dans ce contexte. Il existe une double raison expliquant le trou noir constitutionnel dans le cadre des Nations unies. D'une part, la Cour internationale de justice n'a pas encore franchi le pas d'une décision *Marbury*, soumettant les organes et agents des Nations unies, et en particulier son organe politique et législatif le plus important, le Conseil de sécurité, à un contrôle constitutionnel effectif [20]. D'autre part, les recommandations du Comité des droits de l'homme, sur le fondement du premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP, n'offrent pas de système de protection des droits de l'homme juridictionnel, contraignant et non optionnel, ainsi que l'aurait requis la garantie de limitation effective de la puissance publique et de la force publique. La

réalisation de la coopération internationale par la promotion et l'encouragement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (article 1 § 3 de la Charte et quatrième considérant du préambule du PIDCP) ne suffit pas à compenser le manque dans la Charte de contraintes spécifiques relativement aux droits de l'homme. Tant qu'il n'existera pas de Cour mondiale des droits de l'homme, qui aurait juridiction obligatoire à la fois sur les organes et sur les agents des Nations unies et les membres de celles-ci, ou que la Cour internationale de justice n'aura pas juridiction obligatoire sur ces questions, les Nations unies n'auront pas une nature constitutionnelle. Dans l'état actuel des choses, une source de droit fondatrice et non dérivée peut émerger dans le cadre des Nations unies, mais il n'existe pas encore une réelle Constitution globale en l'absence de limites justiciables et fondées sur les droits de l'homme à l'exercice de la puissance publique et au recours à la force publique. Partant, la Charte des Nations unies n'a pas encore acquis la nature d'une Constitution de la communauté internationale et par conséquent il n'y a pas de relation hiérarchique entre les obligations découlant de la Charte et celles découlant d'autres traités et accords, et particulièrement des traités relatifs aux droits de l'homme. B. L'interprétation de la Résolution 1483 i. L'interprétation littérale

E. 9

La majorité soutient que le sens ordinaire des termes employés dans les Résolutions 1483 (2003) et 1518 (2003) [21] n'interdisait pas explicitement un contrôle juridictionnel des mesures prises au niveau national sur le fondement de la première résolution [22]. Tenant dûment compte des règles d'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité, je ne partage pas cette opinion [23].

E. 10

La Résolution 1483 a créé deux mesures de confiscation : celle prévue par le paragraphe 23 a) était une confiscation in rem applicable à tous les fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques du gouvernement irakien précédent ou d'organes, entreprises ou institutions publiques qui avaient quitté l'Irak ; et l'autre mesure prévue par le paragraphe 23 b) était une confiscation punitive fondée sur une responsabilité sans faute, applicable à tous les fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques sortis d'Irak ou acquis par Saddam Hussein ou d'autres hauts responsables de l'ancien régime irakien ou des membres de leur famille proche, y compris les entités appartenant à ces personnes ou à d'autres personnes agissant en leur nom ou selon leurs instructions, ou se trouvant sous leur contrôle direct ou indirect. Ces individus et entités devaient être identifiés par un « comité des sanctions ».

E. 11

Le comité devait recenser les personnes et entités visées sans aucun pouvoir discrétionnaire d'après le paragraphe 19 (« shall » dans la version anglaise). De même, tous les États membres étaient tenus de procéder à la confiscation des fonds et avoirs financiers sans aucun pouvoir discrétionnaire d'après le paragraphe 23 (« shall » dans la version anglaise, « sont tenus » dans la version française). Dans les deux cas, que ce soit au paragraphe 23 a) ou au paragraphe 23 b), aucune limite du montant des avoirs confisqués, ni aucune limite temporelle à l'applicabilité des mesures de confiscation n'étaient prévues. En principe, la mesure de confiscation, avec le transfert consécutif de propriété et de possession des fonds et avoirs confisqués, était définitive et irréversible, à l'exception d'un recours ex post facto non juridictionnel et non légal sous la forme d'une « demande » au gouvernement

représentatif de l'Irak concernant des fonds ou avoirs financiers déjà « transférés ». Aucun critère n'a été établi pour l'exercice du pouvoir de contrôle par cette autorité politique. Il n'était pas indiqué clairement si les « particuliers ou entités non gouvernementales » qui pouvaient soumettre cette demande étaient seulement ceux visés par la confiscation ou toute autre personne ou entité juridique agissant en leur nom ou sous leur direction, ou quiconque ayant un intérêt légal relativement aux fonds et avoirs financiers transférés.

E. 12

De façon suffisamment explicite, l'emploi de termes tels que « sans retard » et « immédiatement » indique qu'il n'y avait pas d'autres voies de droit pour contester la confiscation devant une autorité indépendante, ni ex ante ni ex post facto . Tout recours juridique entraînerait inévitablement un « retard » et entraverait le transfert « immédiat » de la propriété et de la possession [24] . Les termes « d'une mesure ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale » dont auraient fait l'objet les fonds et avoirs font référence à des décisions rendues avant la date d'adoption de la Résolution 1483 elle-même et qui avaient acquis force de chose jugée (res judicata) avant cette date. L'élément littéral justifiant cette interprétation est, bien sûr, la référence au paragraphe 23 a) à « la date d'adoption de la présente résolution ». Ainsi, la garantie que constituent les décisions judiciaires, administratives ou arbitrales se rapportant aux fonds et avoirs financiers des personnes et entités visées assurait la res judicata des décisions judiciaires, administratives ou arbitrales définitives à compter du 22 mai 2003. Les avoirs couverts par une telle res judicata jouissaient d'une immunité et ne pouvaient pas être confisqués. ii. L'interprétation téléologique

E. 13

Tant le préambule que le texte de la Résolution 1483 envisageaient d'apporter une réponse urgente et uniforme de la communauté internationale pour financer la reconstruction économique de l'Irak après la guerre de 1990 et les treize années consécutives de programme de sanctions financières et commerciales [25] . La situation en Irak au lendemain du conflit était si inquiétante qu'elle était considérée comme une menace pour la paix et la sécurité internationales justifiant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII et une action « immédiate » de tous les États membres. Dans ces circonstances, l'effectivité de la réponse de la communauté internationale ne devait pas être compromise par des procédures judiciaires, administratives ou arbitrales menées contre les mesures de confiscation. Ces procédures étaient incompatibles en soi avec la promptitude requise des procédures de confiscation. De plus, le Conseil de sécurité visait une réponse cohésive de la communauté internationale, avec l'objectif d'éviter une multiplicité et une fragmentation des approches qui dépendraient des particularismes des différentes procédures nationales de contestation et de recours contre les mesures de confiscation. Des procédures internes différentes et longues permettant de contester des mesures de confiscation iraient à l'encontre de l'objectif même de la résolution. iii. L'interprétation contextuelle

E. 14

La Résolution 1483 a été adoptée dans le contexte historique de la reconstruction de l'Irak et de son infrastructure économique après l'effondrement du régime de Saddam Hussein [26] . Dans une situation de manque immense de ressources et de crise humanitaire, le Conseil de sécurité a fait le choix politique d'identifier les ressources qui devaient être transférées au Fonds de Développement pour l'Irak et qui devaient remplacer certaines des sanctions de

l'ancien « comité 661 », qui cessa d'exister officiellement le 22 novembre 2003. À cette date, il a été mis fin à toutes les interdictions portant sur le commerce avec l'Irak et l'apport de ressources financières ou économiques à l'Irak imposées par la Résolution 661 (1990) et d'autres résolutions. Un an plus tard, cette même menace entraînera l'adoption de la Résolution 1546 (2004) sur la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Irak. La réaction de la communauté internationale a été guidée par le droit international et les droits de l'homme, auxquels le Conseil de sécurité a explicitement fait référence à maintes reprises dans les Résolutions 1483 et 1546 [27].

E. 15

Dans le contexte différent de la lutte contre la menace terroriste que représentaient Oussama Ben Laden et les Taliban, la Résolution 1452 (2002) [28] prévoyait des dérogations à la Résolution 1267 (1999) [29] et à la Résolution 1390 (2002) [30], pour les actifs ou ressources économiques dont l'État compétent ou les États compétents avaient déterminé qu'ils étaient nécessaires pour des dépenses de base, pour le paiement d'honoraires professionnels raisonnables et le remboursement des dépenses correspondant à des services juridiques, ou des charges ou frais correspondant à la garde ou à la gestion de fonds gelés ou d'autres actifs financiers ou ressources économiques, et des dépenses extraordinaires. La Résolution 1483 ne prévoyait aucune dérogation similaire conformément à la politique du Conseil de sécurité strictement orientée vers l'acquisition des ressources [31].

E. 16

Le 24 novembre 2003, par la Résolution 1518 (2003), le Conseil de sécurité établit, avec effet immédiat, un comité (« le comité 1518 ») comprenant tous les membres du Conseil et chargé de recenser, en vertu du paragraphe 19 de la Résolution 1483, les personnes et les entités visées par le paragraphe 23 de cette même résolution et d'adopter les directives [32] et définitions [33] précédemment acceptées par le comité créé en vertu du paragraphe 6 de la Résolution 661 (1990). Les « Directives relatives à l'application des paragraphes 19 et 23 de la Résolution 1483 (2003) » fournissent de brèves indications sur la procédure décisionnelle du comité. Le « Document officiel concernant l'application du paragraphe 23 de la Résolution 1483 (2003) », qui n'est pas « juridiquement contraignant » mais qui a été élaboré au sein du Comité et « reflète la compréhension commune » de ses membres, a développé l'interprétation de certaines définitions de la Résolution 1483. iv. L'interprétation systématique

E. 17

Lors du Sommet mondial de 2005, l'Assemblée générale a appelé le Conseil de sécurité à veiller, avec le concours du Secrétaire général, à ce que des procédures équitables et transparentes soient en place pour imposer et lever les mesures de sanctions, ainsi que pour octroyer des dérogations à des fins humanitaires [34]. Le Conseil de sécurité a répondu à l'appel de Vienne de deux façons différentes. Dans la majorité des cas, le Conseil de sécurité a établi un point focal chargé d'examiner les demandes de radiation des listes de sanctions des comités suivants : 751 (1992) et 1907 (2009) concernant la Somalie et l'Érythrée ; 1518 (2003) ; 1521 (2003) concernant le Libéria ; 1533 (2004) concernant la République démocratique du Congo ; 1572 (2004) concernant la Côte d'Ivoire ; 1591 (2005) concernant le Soudan ; 1636 (2005) ; 1718 (2006) ; 1970 (2011) concernant la Libye ; 1988 (2011) ; 2048 (2012) concernant la Guinée-Bissau ; 2127 (2013) concernant la République centrafricaine ; 2140 (2014), et 2206 (2015) concernant le Soudan du Sud. Le bureau du

Médiateur a été institué pour les personnes inscrites sur les listes du comité 1267/1989/2253 (« la Liste de Sanctions contre l'EIL (Daech) et Al-Qaida ») [35] . Ces deux réponses ont adopté des approches totalement différentes face à un même problème juridique. Il y a lieu de procéder à une interprétation logique et systématique de leurs interactions pour réellement appréhender la signification de chacune de ces réponses apportées par le Conseil de sécurité [36] .

E. 18

Le 14 décembre 2005, le nouveau « comité 1518 » a adopté les « Directives du Comité en matière de radiation » [37] . Par la suite, la Résolution 1730 (2006) [38] a adopté la procédure de radiation et a requis la création au sein du secrétariat du Conseil de sécurité d'un point focal chargé de recevoir les demandes de radiation et de faire fonction d'intermédiaire entre les requérants et le comité. Les personnes concernées pouvaient soumettre une telle demande par l'intermédiaire du point focal ou par l'intermédiaire de leur État de résidence ou de nationalité. Le point focal était chargé de transmettre ces demandes au(x) gouvernement(s) à l'origine de l'inscription sur la liste et au(x) gouvernement(s) de l'État de nationalité et de l'État de résidence. Ce(s) dernier(s), avant toute recommandation de radiation, devai(en)t consulter le gouvernement qui était à l'origine de l'inscription de la personne sur la liste. Si, à l'issue de ces consultations, la radiation était recommandée par écrit par un de ces gouvernements et accompagnée d'explications, la demande était inscrite à l'ordre du jour du comité par son Président. Cependant si un de ces États s'opposait à la demande de radiation, le point focal en informait le comité et lui transmettait une copie de la demande de radiation. Tout membre du comité ayant des informations en faveur de la radiation était prié, mais pas tenu, d'en faire part aux gouvernements. L'État à l'origine de l'inscription sur la liste n'était pas tenu de communiquer au comité les informations à décharge en sa possession. Si, après trois mois, aucun des gouvernements ayant examiné la demande de radiation n'avait formulé d'observations, tout membre du comité pouvait, après consultation du ou des gouvernements à l'origine de l'inscription sur la liste, recommander la radiation en envoyant la demande au président du comité des sanctions. Si après un mois, aucun membre du comité n'avait recommandé la radiation, la demande était réputée rejetée. Le comité était également habilité à faire droit à la demande et à supprimer le nom de la personne de la liste. Malgré la référence dans le préambule de la Résolution 1730 (2006) à « l'octroi d'exemptions pour raisons humanitaires », le texte de la résolution omettait toute référence à de telles « exemptions ». En 2006, une autre amélioration importante a été apportée par la Résolution 1735 (2006) [39] . Celle-ci prévoyait que lorsqu'ils proposaient au comité d'inscrire des noms sur la liste récapitulative, les États devaient fournir un mémoire exposé des motifs, le mémoire correspondant devant comporter un exposé aussi détaillé que possible des motifs de la demande d'inscription sur la liste.

E. 19

L'année 2008 s'est révélée être une *annus horribilis* pour le mécanisme de sanctions. Après trois reproches directs, et parfois même caustiques, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 23 janvier (« Une telle procédure est (...) totalement arbitraire et sans crédibilité aucune ») [40] , de la Cour de justice des Communautés européennes le 3 septembre [41] et du Comité des droits de l'homme des Nations unies le 29 décembre [42] , le Conseil de sécurité a finalement décidé d'adopter des mesures sérieuses pour éliminer les racines des critiques politiques et judiciaires. Dans la lutte contre Al-Qaida, Oussama Ben Laden et les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités leur étant associés,

le Conseil de sécurité a décidé dans la Résolution 1904 (2009) [43] que, lors de l'examen des demandes de radiation de la liste, le comité serait assisté par le bureau du Médiateur [44], que le Médiateur devait exercer ses fonctions en toute indépendance et impartialité et qu'il ne solliciterait ni ne recevrait d'instructions d'aucun gouvernement [45]. Le Médiateur n'avait ni le pouvoir d'annuler les décisions du comité, ni de lui faire des recommandations [46].

E. 20

La Résolution 1989 (2011) [47] a précisé la compétence et les méthodes de travail du Médiateur. Deux étapes essentielles ont été franchies. D'une part, le Médiateur s'est vu accorder le pouvoir de faire dans un rapport d'ensemble des recommandations sur la radiation des personnes, groupes, entreprises ou entités ayant fait une demande de radiation de la liste Al-Qaida par le biais du bureau du Médiateur [48]. Ces recommandations pouvaient tendre soit à ce que le comité maintienne l'inscription sur la liste, soit à ce qu'il envisage de procéder à la radiation. Lorsque le Médiateur se prononçait contre la radiation, la personne restait inscrite sur la liste. Lorsque le Médiateur recommandait que le comité envisage de procéder à la radiation, l'obligation faite aux États de prendre les mesures énoncées dans la résolution concernant les personnes, groupes, entreprises, ou entités ayant soumis la demande cessait de leur incomber automatiquement soixante jours après que le comité eut achevé d'examiner un rapport d'ensemble du Médiateur, sauf si le comité décidait par consensus avant l'expiration de ce délai de soixante jours que ladite obligation continuait de s'imposer concernant ces personnes, groupes, entreprises ou entités. Ainsi, la condition d'un consensus en faveur de la radiation a été remplacée par une présomption de consensus, qui pouvait être renversée par un vote explicite et unanime des quinze membres du comité. Le « consensus inversé » a été le second changement essentiel ayant renforcé la position du Médiateur : les recommandations de radiation du Médiateur prévalaient en l'absence d'un consensus contraire du comité ou d'une saisine et d'un vote du Conseil de sécurité. En l'absence de consensus, le président devait, sur demande d'un membre du comité, soumettre la question de la radiation des personnes, groupes, entreprises ou entités en question au Conseil de sécurité pour une décision dans un délai de soixante jours (« le mécanisme déclencheur »). La possibilité pour le comité d'annuler par consensus ou pour le Conseil de sécurité de déroger à la recommandation du Médiateur inscrivait dans le processus un élément politique décisif, aggravé par l'absence d'obligation de motivation pour le Conseil de sécurité [49]. La même procédure était suivie lorsque l'État à l'origine de l'inscription sur la liste soumettait une demande de radiation.

E. 21

La Résolution priait instamment les États membres de communiquer toute information utile au Médiateur, y compris, s'il y avait lieu, toute information confidentielle pertinente, le Médiateur étant tenu de respecter toute règle de confidentialité attachée à cette information par l'État l'ayant fournie. Par conséquent, les informations manquantes ne faisaient pas partie du dossier étudié par le Médiateur et n'étaient pas incluses dans le rapport d'ensemble et ses recommandations. En principe, cela devait représenter un avantage important pour le requérant : le dossier communiqué au requérant étant le même que celui sur lequel le Médiateur se fondait pour ses recommandations. De plus, le rapport mettait « au même niveau » l'étendue des informations à disposition des membres du comité, puisque les quinze membres avaient accès à la même information [50]. Cependant, puisque qu'il n'y avait pas d'obligation de communiquer des informations pertinentes au Médiateur, rien

n'empêchait en pratique l'État de fournir au comité ou à certains de ses membres des informations non communiquées au Médiateur, avec le risque que la demande fût examinée sur la base d'informations qui n'étaient ni communiquées au demandeur ni étudiées par le Médiateur [51] . En d'autres termes, le Comité Al-Qaida continuait d'agir en tant que juge de sa propre cause et l'exercice par le Médiateur du pouvoir d'investigation et de divulgation de preuves était toujours soumis au pouvoir discrétionnaire illimité des États [52] . Le demandeur et le grand public n'avaient pas accès au rapport d'ensemble du Médiateur, à ses conclusions, aux preuves à charge et à décharge ni même à l'identité de l'État à l'origine de l'inscription sur la liste d'une personne ou d'une entité [53] . Ces défauts n'ont pas été compensés par les nouvelles obligations de rendre public un mémoire exposant les motifs ayant justifié l'inscription sur les listes et d'indiquer les raisons du refus d'une demande de radiation [54] .

E. 22

Finale­ment, la résolution encourageait les États membres à se prévaloir des dispositions organisant les dérogations prévues aux paragraphes 1 et 2 de la Résolution 1452 (2002), modifiés par la Résolution 1735 (2006), et elle a chargé le comité d'examiner les procédures de dérogation définies dans ses directives, afin de permettre aux États membres de s'en prévaloir et de continuer à accorder en toute célérité et transparence des dérogations pour raisons humanitaires. La Résolution 2161 (2014) [55] prévoyait que le mécanisme du point focal pourrait recevoir des demandes de dérogations de personnes, groupes, entreprises ou entités. Cependant, cette question demeurait soumise à la discrétion du comité.

E. 23

L'interprétation systématique des mécanismes de radiation de la Résolution 1730 (2006) et de la Résolution 1904 (2009), développés par la Résolution 1989 (2011), montre une différence abyssale : la première ne fournit même pas encore les garanties fondamentales d'équité de la seconde [56] . Le point focal n'étudie pas le fond des demandes de radiation et n'a aucun accès aux preuves justifiant l'inscription sur la liste. Le « comité 1518 », qui est l'organe compétent pour l'inscription sur les listes, est également l'organe compétent pour la radiation des personnes et entités en vertu des Résolutions 1483 et 1730, agissant sur le fondement d'une procédure secrète et inquisitoire. Le comité adopte une décision politique consensuelle qui est le résultat d'une négociation interne, interétatique et diplomatique. Le veto non motivé d'un seul membre suffit pour bloquer la procédure de radiation, le demandeur n'ayant pas le droit de savoir qui a opposé ce veto et sur quelles bases.

E. 24

Sans raison évidente pour une telle différence de traitement entre des individus faisant l'objet de sanctions ciblées, l'arbitraire de la panoplie générale des sanctions est aggravé lorsque des individus sont radiés de la liste de « première classe » Al-Qaida (renommée la Liste de Sanctions contre l'EIL (Daech) et Al-Qaida) et sont par la suite inscrits de nouveau sur une liste « de seconde classe », comme si ce second régime servait de subterfuge fourre-tout pour punir ceux qui ont réussi à traverser les tourments de la première [57] . Des erreurs flagrantes comme celle de la Résolution 1530 (2004), qui attribuait les attentats de Madrid en 2004 à l'organisation de l'ETA, aggravent encore les perspectives d'individus se trouvant pris dans une telle machine punitive kafkaïenne. C. Conclusion préliminaire

E. 25

La Charte des Nations unies n'a pas encore acquis la nature de Constitution de la communauté internationale. Par conséquent, son article 103 est une règle de primauté, qui n'a pas pour effet direct ou indirect d'annuler des normes de traités ou d'accords renfermant des obligations conflictuelles. Les obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité ne sont pas une exception à cette règle de conflit non hiérarchique.

E. 26

La Résolution 1483 a créé deux mesures de confiscation, dont les conditions sont différentes : une confiscation in rem applicable aux fonds et avoirs de l'ancien gouvernement irakien et une confiscation punitive fondée sur une responsabilité sans faute applicable aux fonds et avoirs qui sont la propriété ou en la possession de l'ancienne classe politique dirigeante irakienne. La référence dans le préambule à la nécessité d'« obliger l'ancien régime irakien à répondre des crimes et atrocités qu'il a commis » et l'appel « à tous les États membres de refuser de donner refuge aux membres de l'ancien régime irakien présumés responsables de crimes et d'atrocités et de soutenir toute action visant à les traduire en justice » démontrent clairement la nature punitive des confiscations [58] . Les conséquences pour les individus inscrits sur les listes et leurs familles peuvent être si graves que ceux-ci peuvent être considérés comme des « prisonniers de l'État dans les faits » [59] .

E. 27

Les mesures de confiscation elles-mêmes sont attribuables aux États les mettant en œuvre. Ainsi, les Parties contractantes à la Convention sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes ou omissions de leurs organes qui découlent de leurs obligations internationales. Aucun accès à un contrôle indépendant et effectif n'a été prévu. Ni la Résolution 1730 (2006) ni la Résolution 1904 (2009) n'ont rempli ce vide juridique. N'étant qu'un point de transmission, le point focal n'a même pas les caractéristiques d'un mécanisme de contrôle sur le fond, indépendant ou non. Par contraste, le bureau du Médiateur offre des garanties procédurales fondamentales, mais le pouvoir décisionnel demeure entre les mains du comité et du Conseil de sécurité. En tout état de cause, le Médiateur n'est pas compétent pour radier des individus ou entités inscrits sur les listes en vertu de la Résolution 1483. III. Le droit d'accès à un tribunal en droit international A. La nature du droit d'accès à un tribunal i. En droit international humanitaire et en droit pénal international

E. 28

La règle selon laquelle nul ne peut être condamné ou sanctionné sans la tenue d'un procès équitable offrant toutes les garanties judiciaires et procédurales requises est bien établie en droit international coutumier et est applicable à des conflits armés tant internationaux que non internationaux [60] . Le droit à un procès équitable est prévu par l'article 49, quatrième paragraphe, de la Première Convention de Genève, par l'article 50, quatrième paragraphe, de la Deuxième Convention de Genève, par les articles 102-108 de la Troisième Convention de Genève, par les articles 5 et 66-75 de la Quatrième Convention de Genève, par l'article 75 § 4 (adopté par consensus) du Protocole additionnel I, et par l'article 6 § 2 (adopté par consensus) du Protocole additionnel II. Priver une personne protégée d'un procès équitable et régulier est une grave violation de l'article 130 de la Troisième Convention de Genève, de l'article 147 de la Quatrième Convention de Genève, de l'article 85 § 4 e) (adopté par consensus) du Protocole additionnel I. L'article 3 commun aux Conventions de Genève interdit les condamnations de personnes et les exécutions effectuées sans un jugement

préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué. Surtout, priver une personne du droit à un procès équitable figure comme crime de guerre à l'article 8 § 2 a) vi) et c) iv) du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 2 f) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à l'article 4 g) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et à l'article 3 g) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. On peut ainsi affirmer que le droit d'accès à un tribunal dans le cadre de procédures pénales a acquis aujourd'hui le statut de norme de jus cogens. Comme le Haut Commissaire aux droits de l'homme l'a précisément déclaré au sujet des listes noires individuelles, « toutes les décisions à caractère punitif devraient être soit judiciaires, soit susceptibles de contrôle judiciaire » [61].

E. 29

Conformément aux dispositions susmentionnées, la garantie non négociable de judiciarisation de la répression pénale implique l'accès à un tribunal indépendant, impartial et régulièrement constitué, devant lequel l'accusé est présumé innocent, ne peut être contraint de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable et peut être entendu, contester les preuves à charge et présenter des preuves à décharge, après avoir été informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. La plupart de ces garanties sont également assurées par l'article 67 § 1 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui inclut les conditions intrinsèques d'un procès équitable dans le contexte du droit pénal international. ii. En droit international des droits de l'homme

E. 30

Il a été soutenu que certaines obligations découlant des droits de l'homme sont des normes impératives du droit international général. D'après le Comité des droits de l'homme, les États parties au PIDCP ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire et aux normes impératives du droit international général, par exemple l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable, notamment la présomption d'innocence [62]. Parmi les principes fondamentaux du procès équitable reconnus comme normes impératives du droit international figure la règle *nemo debet esse iudex in propria sua causa* [63]. De même, voire plus important encore, le principe selon lequel *ideo homo non potest simul esse accusator, iudex et testis* s'inscrit sans aucun doute parmi les « principes de justice naturelle » inaliénables auxquels la Cour Suprême canadienne a fait référence [64]. La garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal au sens de l'article 14, paragraphe 1, du PIDCP, est un droit absolu qui ne souffre aucune exception, étant ainsi par essence incompatible avec tout pouvoir de surveillance d'un organe politique ou exécutif sur les jugements et décisions d'un tribunal [65]. Cela vaut d'autant plus lorsque l'organe politique agit *sic volo sic jubeo* en concentrant le pouvoir législatif de créer le cadre légal des sanctions, le pouvoir exécutif de les imposer à des individus et entités ciblés (« inscrire sur la liste ») et le « pouvoir judiciaire » de les exempter des mesures ou de les lever (« radier de la liste »).

E. 31

Dans *Sayadi et Vinck c. Belgique*, le Comité des droits de l'homme (CDH) a considéré que l'affaire concernait la compatibilité avec le PIDCP des mesures nationales prises par l'État partie pour mettre en œuvre les Résolutions 1267 (1999), 1333 (2000), 190 (2002) et 1455 (2003) du Conseil de sécurité et, sans plus de développements, il a conclu ainsi : « par

conséquent, le Comité considère que l'article 46 n'est pas pertinent pour la présente affaire. » [66] De plus, le CDH a considéré que, nonobstant le fait que l'État partie n'était pas compétent pour radier lui-même les noms des requérants figurant sur les listes onusiennes et européennes, ce dernier était responsable de la présence des noms des requérants sur ces listes et de l'interdiction de voyager qui en découlait. Sur la question spécifique du contrôle juridictionnel, le CDH a conclu que les requérants avaient eu accès à un recours effectif, dans les limites de la juridiction de l'État partie, qui avait garanti un suivi effectif en soumettant deux demandes de radiation. iii. En droit européen des droits de l'homme

E. 32

Dans l'arrêt *Golder*, la Cour a fait référence à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, en conjonction avec l'article 38 § 1 c) du Statut de la Cour internationale de justice, reconnaissant que les règles de droit international incluent « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Le droit d'accès à un tribunal était un de ces principes généraux de droit [67]. Par conséquent, la Cour a conclu que l'article 6 de la Convention devait être interprété à la lumière de ces principes généraux de droit. De plus, la Cour a dit que ce droit appartenait à un « domaine qui rel[evait] de l'ordre public des États membres du Conseil de l'Europe », et que de ce fait toute mesure ou solution dénoncée comme contraire à l'article 6 appelait « un contrôle particulièrement attentif » [68]. Elle a estimé aussi que le pouvoir de rendre une décision obligatoire ne pouvant être modifiée par une autorité non judiciaire au détriment d'une partie était inhérent à la notion même de « tribunal » [69]. B. Une norme de jus cogens ? i Dans le cadre de procédures civiles

E. 33

Dans une conclusion assez abrupte, la majorité déclare que le droit d'accès à un tribunal n'est pas encore une norme du jus cogens [70], sans plus d'explications. Le droit d'accès à un tribunal dans le cadre de procédures civiles n'est certainement pas absolu, puisqu'il se prête à des limitations implicitement admises [71]. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, les limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un « but légitime » et s'il existe « un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » [72]. Par exemple, une règle issue d'un traité international sur l'immunité d'une organisation internationale devant les juridictions nationales peut poursuivre un but légitime [73], mais elle n'est en conformité avec l'article 6 § 1 que si la restriction en découlant n'est pas disproportionnée. Ainsi, la restriction sera compatible avec l'article 6 § 1 si les personnes concernées disposaient d'une autre voie raisonnable pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention [74].

E. 34

Les cas les plus problématiques concernent l'immunité des États en cas de dommages corporels dus à un acte ou à une omission survenus dans l'État du for [75] et l'immunité de l'État pour des actes à l'encontre des normes de jus cogens en dehors de l'État du for [76]. *Al-Adsani*, réitéré et étendu par *Jones et autres* [77], n'accorde pas aux normes de jus cogens un effet dérogatoire aux immunités de l'État dans le cadre de procédures civiles en vertu du droit coutumier international. En d'autres termes, l'effet impératif de la norme supérieure de jus cogens interdisant et punissant la torture est invalidé par une norme inférieure de droit coutumier. La question qui devrait se poser est celle de savoir si le droit

d'accès à un tribunal en matière civile n'est pas un principe général qui relève des normes de jus cogens lorsque le droit civil en question a lui-même un tel statut. La Cour est réticente à le reconnaître. Dans l'affaire *Stitching Mothers of Srebrenica et autres* [78], elle a de nouveau considéré que le droit international ne permettait pas de dire qu'une plainte civile devait l'emporter sur l'immunité de poursuite au seul motif qu'elle se fondait sur une allégation de violation particulièrement grave d'une norme de droit international. Dans ce sens, elle a invoqué une affaire récente de la Cour internationale de justice, dans laquelle était clairement énoncé ce principe concernant l'immunité souveraine des États étrangers [79]. De l'avis de la Cour, ce principe était également applicable à l'immunité dont jouissaient les Nations unies. ii. Dans le cadre de procédures pénales

E. 35

Le « droit à un tribunal » est évidemment plus impératif en matière pénale qu'en matière civile. S'il est toujours sujet à des limitations implicitement admises [80], celles-ci sont bien moins importantes dans les affaires pénales que dans les affaires civiles. En tout état de cause, ces limitations ne doivent pas restreindre l'exercice du droit d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, ces limitations doivent tendre à un but légitime et il faut qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [81]. Lorsque la peine est appliquée par un organe ou agent qui n'a pas une qualité judiciaire, un appel doit être garanti devant un tribunal [82]. L'article 15 de la Convention doit être lu à la lumière de l'évolution du droit international humanitaire et du droit pénal international, qui garantissent le respect du droit d'accès à un tribunal en matière pénale comme un droit indérogeable. Une telle lecture est la seule compatible avec l'émergence de ce droit en tant que norme intransgressible de jus cogens. S'il en était autrement, le jus cogens pourrait être écarté telle une belle mais inutile Bentley qui ne sort jamais du garage, pour emprunter l'image de Brownlie [83]. C. Conclusion préliminaire

E. 36

La Résolution 1483 est difficilement compatible avec le droit international humanitaire, le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme [84]. Le comité 1518 est un organe purement politique, une émanation du Conseil de sécurité. Le même organe politique décide à la fois de l'inscription sur les listes d'individus et d'entités et de leur radiation. Pire encore, l'accusateur peut également être le juge, puisque l'État demandant l'inscription sur la liste peut être amené à décider de l'inscription sur la liste et de la radiation.

E. 37

Les requérants ont fait l'objet de mesures de confiscation en vertu du paragraphe 23 b) de la Résolution 1483 [85]. Même s'il ne contient pas une accusation formelle, le paragraphe 23 b) de la résolution satisfait aux exigences de la Convention pour déclencher les garanties procédurales du volet pénal de son article 6, et notamment la présomption d'innocence [86]. L'impossibilité d'accéder à un tribunal pour contester les mesures de confiscation punitives viole une norme de jus cogens, privant ainsi l'obligation découlant de la Résolution 1483 et ses mesures d'exécution de leur force légale en vertu des articles 24 et 103 de la Charte [87]. Mais même en admettant, pour les besoins du raisonnement, que tel n'est pas le cas, les mesures de confiscation en cause soulèvent une question concernant l'ordre public européen du fait de la violation d'une norme minimale fondamentale de protection des droits de

l'homme. À tout le moins, les garanties procédurales du volet civil de l'article 6 se trouvent en jeu. La restriction à l'accès à un tribunal ne sera compatible avec l'article 6 § 1 que si les personnes concernées disposent d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits garantis par la Convention, notamment si elles ont accès à un autre organe ou agent habilité à exercer des pouvoirs judiciaires. Lorsqu'aucune autre voie légale n'est accessible aux individus et entités visés, le droit à un contrôle indépendant et impartial - le droit à un contrôle judiciaire - peut être atteint dans sa substance, comme la majorité l'a admis au paragraphe 151 (« le droit des requérants d'accéder à un tribunal a été atteint dans sa substance même »). Aucun test de proportionnalité additionnel n'est alors nécessaire.

Seconde partie - La résolution du conflit normatif IV. Le conflit entre les obligations découlant de la Charte et les obligations découlant des traités relatifs aux droits de l'homme

A. Les solutions possibles i. La primauté des obligations découlant de la Charte

E. 38

Une solution radicale au conflit entre les obligations découlant de la Charte et celles découlant de traités relatifs aux droits de l'homme consiste à soumettre de façon strictement hiérarchique ces dernières à celles découlant de la Charte, conformément à l'article 103 de la Charte des Nations unies [88]. Cette solution, qui reconnaît le rôle constitutionnel de la Charte, a été adoptée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (« TPICE », aujourd'hui le Tribunal) dans *Kadi I*. Dans ses arrêts du 21 septembre 2005 [89], le TPICE a considéré que les tribunaux des Communautés européennes avaient une compétence limitée concernant l'interprétation des règlements communautaires adoptés en application de résolutions du Conseil de sécurité. Du fait du transfert de pouvoirs souverains des États membres à l'Union, cette dernière était liée par la Charte même si elle n'était pas elle-même membre des Nations unies. De plus, il a retenu que les violations du droit à un procès équitable et du droit d'être entendu étaient acceptables à la lumière de « l'intérêt général essentiel qu'il y a[vait] à ce que la paix et la sécurité internationales [fussent] maintenues face à une menace clairement identifiée par le Conseil de sécurité ».

E. 39

D'un point de vue hiérarchique, l'article 103 de la Charte excluait donc tout contrôle par la Cour des actes des États parties mettant en œuvre les obligations de la Charte. En pure logique, la Cour n'aurait pas d'autre choix que de déclarer toute requête à ce sujet irrecevable. Cependant, le déficit de constitutionnalité de la Charte, associé à la multiplication des strates normatives et des institutions juridiques ayant des revendications constitutionnelles dans la sphère internationale, particulièrement dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, appellent tous deux une adaptation du modèle de règlement des conflits normatifs de la Charte. En d'autres termes, au niveau mondial, une perspective strictement kelsenienne de la hiérarchie des normes en droit international ne semble toujours pas être adaptée à la réalité. L'article 103 de la Charte ne pouvant être interprété indépendamment des règles primaires de la Charte établissant des obligations, une interprétation systématique de la Charte ne peut ignorer les limites et les déficiences de l'architecture des Nations unies centrée sur l'État en présence de prétentions constitutionnelles conflictuelles en droit international. Le droit primaire de la Charte des Nations unies, qui avance une prétention constitutionnelle émergente, mais encore faible, peut céder le pas, dans des cas spécifiques de conflit, à certaines normes internationales à vocation constitutionnelle plus forte et dont l'effet n'est pas neutralisé par la règle secondaire de l'article 103 de la Charte. ii. La primauté des obligations découlant des traités

relatifs aux droits de l'homme

E. 40

La solution fondamentalement opposée écarte explicitement toute atténuation de la protection des droits de l'homme par une soumission aux résolutions contraignantes du Conseil de sécurité [90]. Dans l'affaire Kadi I, la Cour de justice des Communautés européennes (la CJCE - aujourd'hui la Cour de justice de l'Union européenne - la CJUE) a considéré qu'elle avait compétence pour contrôler la légalité du règlement (CE) no 881/2002 mettant en œuvre les Résolutions 1267 (1999), 1333 (2000) et 1390 (2002) du Conseil de sécurité visant Al-Qaida et les Taliban. Dans son arrêt du 3 septembre 2008, elle a dit que le contrôle de validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux devait être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte [91]. Elle a expliqué que ce contrôle concernait les actes communautaires adoptés qui visent à mettre en œuvre les accords internationaux en question, et non l'accord en soi, insistant sur le principe que tous les actes communautaires devaient respecter les droits fondamentaux - ce respect constituant une condition de légalité [92]. Dans Kadi I, la CJCE a estimé que les droits de défense des requérants, et en particulier leur droit à être entendu, avaient été violés [93]. De plus, leur droit à un recours juridictionnel effectif avait été violé puisqu'ils n'avaient pas pu défendre leurs droits dans des conditions satisfaisantes devant une juridiction communautaire, et que leur droit de propriété avait été violé, en l'absence des garanties procédurales fondamentales [94]. À la lumière de ces violations, la Cour a annulé le règlement litigieux, pour autant qu'il concernait M. Kadi et la fondation Al-Barakaat [95].

E. 41

Pour résumer, la CJCE a considéré l'ordre constitutionnel de l'Union comme un repère pour évaluer tout acte communautaire ou interne mettant en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité. Tout en affirmant qu'une immunité à l'égard des juridictions de l'Union européenne « n'apparaît pas justifiée, dès lors que [la] procédure de réexamen [devant le Comité des sanctions] n'offre manifestement pas les garanties d'une protection juridictionnelle », la CJCE a implicitement introduit un avertissement du type Solange [96]. La question qui s'ensuit désormais est celle de savoir s'il en va de même de la communauté des 47 États européens qui composent le Conseil de l'Europe. iii. Harmonisation des obligations découlant de la Charte avec les obligations découlant des traités relatifs aux droits de l'homme

E. 42

La solution intermédiaire évite le conflit normatif, et ce de deux, voire trois manières différentes en réalité. La première consiste à déterminer si l'acte ou l'omission contesté peut être attribué aux Nations unies, et par conséquent si la Cour a la compétence *ratione personae* pour contrôler de telles actions ou omissions attribuées à l'ONU. Lorsque la Cour conclut que ces actes et omissions contestés ne peuvent pas être attribués à l'État défendeur car l'autorité et le contrôle ultimes sur ceux-ci relevaient du Conseil de sécurité, elle n'est pas compétente *ratione personae* (approche Behrami) [97]. La seconde manière implique une interprétation du texte de la résolution du Conseil de sécurité visant à faire coexister les obligations, soit en estimant que la mesure litigieuse adoptée par l'État défendeur n'était pas en réalité requise par le Conseil de sécurité (approche Al-Jedda) [98], soit en considérant

que, dans la mise en œuvre de la résolution, l'État défendeur avait une certaine latitude - peut-être restreinte, mais néanmoins réelle - et que la violation alléguée découlait de l'utilisation insuffisante de cette marge de manœuvre par l'État défendeur (approche Nada) [99] .

E. 43

Comme formulée dans l'arrêt Al-Jedda , la présomption contre le conflit normatif vise à l'intégration systémique de l'ordre juridique des Nations unies dans l'ordre juridique européen. Cependant, il s'agit d'un instrument d'interprétation de valeur limitée puisque dans les cas de libellés dénués d'ambiguïté imposant une obligation qui viole les droits de l'homme, aucune conclusion n'est tirée du renversement de la présomption - de ce fait, la présomption demeure inutile - et dans les cas de libellés n'imposant aucune obligation, il n'y a pas de conflit normatif - et la présomption est alors superflue. Le raisonnement Nada n'aide pas beaucoup dans ce contexte. Il est imprégné de la conviction que la Charte laisse aux membres des Nations unies une liberté de choix parmi différents modèles de réception dans leur ordre juridique interne des résolutions du Conseil de sécurité [100] . Mais le raffinement Nada d'une obligation à deux niveaux pour les États membres des Nations unies, concernant à la fois l'interprétation et la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité, n'est pas convaincant. D'un point de vue méthodologique, le distinguo entre l'interprétation et la mise en œuvre ignore un acquis de théorie juridique de longue date, à savoir que tout acte d'interprétation d'une norme est déjà une manière particulière de la mettre en œuvre et, vice versa , que tout acte de mise en œuvre d'une norme implique une certaine interprétation de la norme. De plus, en insistant sur « la phase de mise en œuvre », Nada annule implicitement les effets du test d'interprétation prétendument autonome en admettant que la présomption Al-Jedda peut être renversée même en présence d'un libellé clair et explicite imposant une obligation de résultat. Dans de tels cas, la fiction de la latitude [101] risque d'étendre excessivement le texte par une interprétation artificielle et ambiguë. La meilleure preuve de cette artificialité ressort de l'obligation de facere imposée à l'État défendeur qui n'a pas d'ancrage dans la réalité. En créant un devoir d'agir pour atténuer la rigidité de la résolution dans les limites de l'obligation découlant de l'article 103, la Cour a recherché avec insistance dans Nada une discrétion souveraine de la Suisse, là où le Conseil de sécurité n'en voulait pas. Lorsque l'effort louable d'intégration systémique, imposé par l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, va au-delà des limites du raisonnable, il n'est plus convaincant. C'était le cas dans Nada .

E. 44

Bien qu'aucune « latitude » n'ait été accordée par le libellé du texte de la résolution, la discrétion souveraine a été ressuscitée au niveau de la phase de mise en œuvre de l'obligation par l'État, dans le but d'éviter d'appliquer explicitement le test de protection équivalente. Il y a, en effet, une analyse déguisée comparable dans la partie de l'arrêt Nada relative à l'article 13. La Cour conclut que, en l'absence d'un contrôle juridictionnel effectif au niveau des Nations unies, l'État défendeur avait le devoir de fournir des recours effectifs, sans préciser comment un tel contrôle devait être organisé. Dans ce contexte, la référence mutatis mutandis dans l'arrêt Nada au paragraphe 299 de Kadi I (2008) est assez révélatrice [102] , et elle indique que la majorité dans Nada était bien guidée par la philosophie constitutionnelle de la CJCE, même si elle a évité la même position frontale et conflictuelle.

B. Critique du raisonnement de la majorité i. La promesse non tenue d'une interprétation de la Résolution 1483

E. 45

La promesse faite par la majorité au paragraphe 139 du présent arrêt d'examiner le libellé et la portée du texte de la Résolution 1483 n'est pas tenue. Au lieu d'interpréter le texte de la Résolution 1483, la majorité l'a réinventé, en en étendant le sens et le libellé et, pire encore, l'a décontextualisé. Aucun effort interprétatif n'a été fait pour réconcilier certaines expressions telles que geler « sans retard » et transférer « immédiatement » avec la possibilité d'une longue procédure de contrôle juridictionnel. Moins d'efforts encore ont été déployés pour expliquer l'exception concernant les actifs et ressources ayant « fait l'objet d'une mesure ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale », cette exception étant simplement ignorée par la majorité. Le silence de la majorité sur ce point est assourdissant.

E. 46

L'interprétation superficielle de la Résolution 1483 par la majorité est particulièrement marquante au regard du fait qu'aucune considération n'a été donnée à des régimes de sanctions parallèles, et notamment aux comités du Conseil de sécurité établis par les Résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant l'EIIL (Daech), Al-Qaida et les individus, groupes, entreprises et entités associés. En particulier, aucune étude n'est faite de l'applicabilité du régime éventuel de dérogation aux gels des avoirs, omission qui est amplifiée par l'absence de toute recherche sur le fondement légal onusien des autorisations du Secrétaire d'État à l'économie (SECO) pour utiliser les avoirs des requérants gelés en Suisse. ii. La « nature constitutionnelle » implicite du droit d'accès à un tribunal

E. 47

La majorité note que l'inscription de particuliers sur la liste des sanctions peut entraîner des conséquences « d'une extrême gravité » pour les individus [103] . Elle relève également qu'au regard de conséquences « si lourdes », ces listes « ne sauraient être mises en œuvre sans que soit ouvert un droit à un contrôle adéquat ». Ce qui est remarquable dans ce raisonnement, ce n'est pas tant l'évaluation par la majorité, en des termes très généraux, des listes de sanctions, qui pourrait être interprétée comme établissant une norme générale pour toutes les résolutions du Conseil de sécurité imposant des sanctions, soit une norme pour les quinze régimes de sanctions en cours qui visent à promouvoir le règlement politique des conflits, la non-prolifération nucléaire, et la lutte contre le terrorisme, mais la nature fallacieuse de cette analyse.

E. 48

D'un point de vue purement logique, la majorité a commis deux erreurs intellectuelles majeures. En premier lieu, elle s'est engagée dans un sophisme naturel, tirant un jugement de valeur (sur l'existence d'un « droit à un contrôle approprié ») d'un constat factuel (sur les conséquences de l'inscription sur la liste des sanctions). De plus, la majorité s'est également engagée dans un sophisme par la conséquence, déduisant l'existence d'une exigence juridique (un « contrôle approprié ») d'une conséquence négative probable de son inexistence. Ce type de raisonnement fallacieux est particulièrement notoire en raison de la nature incertaine du constat des faits qui ne mentionne que des conséquences potentielles (« pouvant être d'une extrême gravité », « peuvent être si lourdes »).

E. 49

Même si l'on voulait accorder à l'argumentation tortueuse de la majorité une valeur limitée et purement rhétorique, la valeur ajoutée de son raisonnement ne reposerait pas dans la force de son argument par la conséquence (argumentum ad consequentiam), mais ailleurs. Lorsqu'on lit l'intégralité du paragraphe 145 de l'arrêt, il apparaît à l'évidence que l'argument par la conséquence servait l'objectif de la majorité de placer le débat là où il devait être : au cœur de l'ordre public européen. Dans le même paragraphe 145 de l'arrêt où elle fait référence à « l'extrême gravité » et aux « si lourdes » conséquences des listes de sanctions, la majorité rappelle que la Convention est un instrument constitutionnel de l'ordre public européen qui est fondé sur le principe de l'État de droit et dont l'arbitraire constitue la négation. La gravité des conséquences des listes de sanctions est l'instrument rhétorique pour attirer l'attention du lecteur sur ce qui est vraiment en jeu : la violation de valeurs fondamentales et non négociables de l'ordre juridique européen à laquelle la Cour ne pouvait pas rester indifférente.

E. 50

Kimberly Prost, The Office of the Ombudsperson; a case for fair process, p. 4, https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/fair_process.pdf (consulté le 22 avril 2016). Kimberly Prost, The Office of the Ombudsperson, précité, p. 2. 51. Kimberly Prost, The Office of the Ombudsperson, précité, p. 2. Après que le bureau du Médiateur est devenu opérationnel, la Médiatrice elle-même a admis que le processus n'était « pas transparent ». Elle faisait référence au fait que le rapport d'ensemble n'était pas divulgué en dehors du comité, mais qu'il était possible de le divulguer, sur une base discrétionnaire, à certains États intéressés sur demande, et à la réticence des États à fournir des détails factuels et l'accès aux informations confidentielles (Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 3, Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 2, Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 5). 52. Après que le bureau du Médiateur est devenu opérationnel, la Médiatrice elle-même a admis que le processus n'était « pas transparent ». Elle faisait référence au fait que le rapport d'ensemble n'était pas divulgué en dehors du comité, mais qu'il était possible de le divulguer, sur une base discrétionnaire, à certains États intéressés sur demande, et à la réticence des États à fournir des détails factuels et l'accès aux informations confidentielles (Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 3, Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 2, Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 5). Il semble que les États ont pour pratique de respecter la position de la Médiatrice. D'après la Médiatrice, « pour toute demande post-Résolution 1989 (2011) traitée, la décision d'un mécanisme indépendant et impartial l'a emporté dans l'évaluation de la demande de radiation » (Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 3). 53. Il semble que les États ont pour pratique de respecter la position de la Médiatrice. D'après la Médiatrice, « pour toute demande post-Résolution 1989 (2011) traitée, la décision d'un mécanisme indépendant et impartial l'a emporté dans l'évaluation de la demande de radiation » (Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 3). Concernant cette critique, voir le Rapport du Rapporteur spécial pour la promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 26 septembre 2012, A/67/396, (Rapport Emmerson), § 31 ; Rapport de la Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 15 décembre 2010, A/HRC/16/50 (Rapport de la Haut Commissaire 2010), §§ 21-22, 44, Rapporteur spécial pour la promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 6 août 2010, A/65/258 (Rapport Scheinin

2010), §§ 55-56. 54. Concernant cette critique, voir le Rapport du Rapporteur spécial pour la promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 26 septembre 2012, A/67/396, (Rapport Emmerson), § 31 ; Rapport de la Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 15 décembre 2010, A/HRC/16/50 (Rapport de la Haut Commissaire 2010), §§ 21-22, 44, Rapporteur spécial pour la promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 6 août 2010, A/65/258 (Rapport Scheinin 2010), §§ 55-56. Récemment, le comité 1518 a rendu accessible « un résumé des motifs de l'inscription » purement formaliste concernant la seconde requérante, Montana Management, INC. Aucune raison ou preuve substantielle n'a été présentée. 55. Récemment, le comité 1518 a rendu accessible « un résumé des motifs de l'inscription » purement formaliste concernant la seconde requérante, Montana Management, INC. Aucune raison ou preuve substantielle n'a été présentée. Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 2161 (2014) [sur les menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes terroristes d'Al-Qaida], 17 juin 2014, S/RES/2161 (2014). 56. Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 2161 (2014) [sur les menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes terroristes d'Al-Qaida], 17 juin 2014, S/RES/2161 (2014). Comme la Médiatrice elle-même l'a conclu, « le mécanisme du point focal, de par sa nature et sa structure, n'a pas les caractéristiques fondamentales nécessaires pour faire fonction de mécanisme de contrôle indépendant apte à fournir un recours efficace », Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 2). 57. Comme la Médiatrice elle-même l'a conclu, « le mécanisme du point focal, de par sa nature et sa structure, n'a pas les caractéristiques fondamentales nécessaires pour faire fonction de mécanisme de contrôle indépendant apte à fournir un recours efficace », Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 2). Comme critiqué par la Médiatrice elle-même, Kimberly Prost, The Office, précité, p. 5, et Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 1. Plus tard, la Médiatrice a soutenu que cette procédure présentait des « avantages significatifs par rapport à une procédure judiciaire, ajoutant « c'est une procédure simple, elle peut être engagée par e-mail, le requérant peut communiquer dans la langue de son choix, un avocat n'est pas requis, il n'y a pas de frais, il y a des délais stricts qui rendent le processus relativement rapide » (Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 4). Je soutiendrais qu'il ne faut pas beaucoup d'imagination pour concevoir une procédure judiciaire d'urgence simplifiée présentant tous ces « avantages ». La Médiatrice a également soutenu que le contrôle judiciaire ne pourrait pas prendre en compte l'évolution des situations. Je répondrais que rien n'empêche une juridiction de procéder à un contrôle de novo de la situation initiale. C'est exactement le cas de l'évaluation de la dangerosité de l'accusé dans les mesures de sécurité européennes (strafrechtliche Massnahmen, misura di sicurezza) appliquées aux procédures pénales. 58. Comme critiqué par la Médiatrice elle-même, Kimberly Prost, The Office, précité, p. 5, et Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 1. Plus tard, la Médiatrice a soutenu que cette procédure présentait des « avantages significatifs par rapport à une procédure judiciaire, ajoutant « c'est une procédure simple, elle peut être engagée par e-mail, le requérant peut communiquer dans la langue de son choix, un avocat n'est pas requis, il n'y a pas de frais, il y a des délais stricts qui rendent le processus relativement rapide » (Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 4). Je soutiendrais qu'il ne faut pas beaucoup d'imagination pour concevoir une procédure judiciaire d'urgence simplifiée présentant tous ces « avantages ». La Médiatrice a également soutenu que le contrôle

judiciaire ne pourrait pas prendre en compte l'évolution des situations. Je répondrais que rien n'empêche une juridiction de procéder à un contrôle de novo de la situation initiale. C'est exactement le cas de l'évaluation de la dangerosité de l'accusé dans les mesures de sécurité européennes (strafrechtliche Massnahmen, misure di sicurezza) appliquées aux procédures pénales. En faveur du caractère punitif des sanctions des Nations unies, y compris les ordres de gel des avoirs, voir le Rapport Emmerson, précité, § 55, le Rapport de la Haut Commissaire 2010, précité, § 17 et le Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 2 septembre 2009, A/HRC/12/22 (Rapport du Haut Commissaire 2009), § 42 et de l'ancien Rapporteur spécial, 6 août 2008, A/63/223 (Rapport Scheinin 2008), § 16. L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 30 septembre 2010, Yassin Abdullah Kadi c. Commission européenne (T-85/09, Rec. p. II-5177), § 150, a soulevé la question de la nature punitive de ces sanctions relativement aux ordres de gel des avoirs, tout en acceptant que la confiscation portait atteinte à la substance même du droit de propriété. La Médiatrice s'oppose à cette interprétation, considérant (sur le site internet du bureau du Médiateur) que « les sanctions n'ont pas pour vocation de punir un comportement criminel », mais « d'empêcher (...) [l']accès à des ressources » et « encourager un changement de comportement » de la part des personnes visées. En même temps, il est admis que ces sanctions découlant de l'inscription sur les listes de sanctions « ont une incidence directe et considérable sur les droits et libertés des individus et entités » et sont de « durée indéterminée » et de ce fait « les informations à partir desquelles les sanctions sont appliquées doivent être étayées et fiables ». Aucun élément moral spécifique n'est requis par la Médiatrice, mais il faut démontrer que la personne « savait ou aurait dû savoir » qu'elle soutenait l'EIL (Daech), Al-Qaida ou toute personne ou entité qui leur est associée. À mon avis, affirmer que le gel temporaire de tous les avoirs de personnes ou entités sans aucune clause de prescription n'est qu'une mesure préventive est contestable. En tout état de cause, l'affaire Al-Dulimi est plus simple en ce qu'elle ne porte pas sur des gels temporaires, mais sur de réelles mesures de confiscation impliquant un transfert définitif et illimité de propriété avec une intention clairement punitive. 59. En faveur du caractère punitif des sanctions des Nations unies, y compris les ordres de gel des avoirs, voir le Rapport Emmerson, précité, § 55, le Rapport de la Haut Commissaire 2010, précité, § 17 et le Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 2 septembre 2009, A/HRC/12/22 (Rapport du Haut Commissaire 2009), § 42 et de l'ancien Rapporteur spécial, 6 août 2008, A/63/223 (Rapport Scheinin 2008), § 16. L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 30 septembre 2010, Yassin Abdullah Kadi c. Commission européenne (T-85/09, Rec. p. II-5177), § 150, a soulevé la question de la nature punitive de ces sanctions relativement aux ordres de gel des avoirs, tout en acceptant que la confiscation portait atteinte à la substance même du droit de propriété. La Médiatrice s'oppose à cette interprétation, considérant (sur le site internet du bureau du Médiateur) que « les sanctions n'ont pas pour vocation de punir un comportement criminel », mais « d'empêcher (...) [l']accès à des ressources » et « encourager un changement de comportement » de la part des personnes visées. En même temps, il est admis que ces sanctions découlant de l'inscription sur les listes de sanctions « ont une incidence directe et considérable sur les droits et libertés des individus et entités » et sont de « durée indéterminée » et de ce fait « les informations à partir desquelles les sanctions sont appliquées doivent être étayées et fiables ». Aucun élément moral spécifique n'est requis par la Médiatrice, mais il faut

démontrer que la personne « savait ou aurait dû savoir » qu'elle soutenait l'EIIL (Daech), Al-Qaida ou toute personne ou entité qui leur est associée. À mon avis, affirmer que le gel temporaire de tous les avoirs de personnes ou entités sans aucune clause de prescription n'est qu'une mesure préventive est contestable. En tout état de cause, l'affaire Al-Dulimi est plus simple en ce qu'elle ne porte pas sur des gels temporaires, mais sur de réelles mesures de confiscation impliquant un transfert définitif et illimité de propriété avec une intention clairement punitive. Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants) [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534 Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants) [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, § 60, faisant référence à la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité. La Commission Internationale de Juristes les appelle les « parias internationaux » (Commission Internationale de Juristes, Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, Genève, décembre 2008, p. 117). 5. Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], no 45036/98, CEDH 2005-VI La Cour a manifestement pour rôle d'interpréter l'article 103 de la Charte et la résolution applicable aux fins de la présente affaire pour examiner si ces instruments fournissent une base plausible pour résoudre les questions soulevées devant elle (voir, mutatis mutandis, Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège (déc.) [GC], nos 71412/01 et 78166/01, §122, 2 mai 2007 (« Behrami »)). 60. Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants) [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, § 60, faisant référence à la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité. La Commission Internationale de Juristes les appelle les « parias internationaux » (Commission Internationale de Juristes, Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, Genève, décembre 2008, p. 117). Rapport Scheinin 2008, précité, § 9 (droit coutumier international). 61. Rapport Scheinin 2008, précité, § 9 (droit coutumier international). Rapport du Haut Commissaire 2009, précité, § 42, et Chambre d'appel du TPIY dans Dusko Tadic, arrêt confirmatif relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-AR77, 27 février 2001 (voir les attendus de l'arrêt), et Tribunal Spécial du Liban, Procureur v. El Sayed, ordonnance du Président Antonio Cassese « portant renvoi devant le Juge de la mise en état », CH/PRES/2010/01, 15 Avril 2010. 62. Rapport du Haut Commissaire 2009, précité, § 42, et Chambre d'appel du TPIY dans Dusko Tadic, arrêt confirmatif relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-AR77, 27 février 2001 (voir les attendus de l'arrêt), et Tribunal Spécial du Liban, Procureur v. El Sayed, ordonnance du Président Antonio Cassese « portant renvoi devant le Juge de la mise en état », CH/PRES/2010/01, 15 Avril 2010. Comité des droits de l'homme, Observation générale no 29, États d'urgence (art. 4), 31 août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §§ 7 et 15, et Observation générale no 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, 27 août 2007, CCPR/C/GC/32, §§ 6 et 59. Voir également l'article 27 § 2 de la Convention américaine des droits de l'homme et l'article 4 § 2 de la Charte arabe des droits de l'Homme ; et Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Goiburú et al. v. Paraguay, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 22 Septembre 2006, § 131, Habeas corpus et suspension des garanties judiciaires, avis consultatif OC-8/87, du 30 Janvier 1987, §§ 17-43, et Garanties judiciaires en situations d'urgence, avis consultatif OC-9/87, du 6 octobre 1987, §§ 18-34. 63. Comité des droits de l'homme, Observation générale no 29, États d'urgence (art. 4), 31

août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §§ 7 et 15, et Observation générale no 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, 27 août 2007, CCPR/C/GC/32, §§ 6 et 59. Voir également l'article 27 § 2 de la Convention américaine des droits de l'homme et l'article 4 § 2 de la Charte arabe des droits de l'Homme ; et Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Goiburú et al. v. Paraguay, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 22 Septembre 2006, § 131, Habeas corpus et suspension des garanties judiciaires, avis consultatif OC-8/87, du 30 Janvier 1987, §§ 17-43, et Garanties judiciaires en situations d'urgence, avis consultatif OC-9/87, du 6 octobre 1987, §§ 18-34. Rapport Emmerson, précité, § 15, et Rapport Scheinin 2008, précité, § 12. 64. Rapport Emmerson, précité, § 15, et Rapport Scheinin 2008, précité, § 12. Abdelrazik v. The Minister of Foreign Affairs Abdelrazik v. The Minister of Foreign Affairs, (2009) FC 580, § 51. 65. Abdelrazik v. The Minister of Foreign Affairs, (2009) FC 580, § 51. Observation générale n Observation générale no Observation générale no 32, précitée, § 19. 66. Observation générale no 32, précitée, § 19. Communication n Communication no Communication no 1472/2006 du CDH, précitée, § 10.3. Le CDH s'est exprimé contre la nature pénale des sanctions des résolutions susmentionnées (§ 10.11). 67. Communication no 1472/2006 du CDH, précitée, § 10.3. Le CDH s'est exprimé contre la nature pénale des sanctions des résolutions susmentionnées (§ 10.11). Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, § 35, série A no 18. 68. Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, § 35, série A no 18. . Deweer c. Belgique, 27 février 1980, § 49, série A no 35. 69. . Deweer c. Belgique, 27 février 1980, § 49, série A no 35. Van de Hurk c. Pays-Bas Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 45, série A n Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 45, série A no Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 45, série A no 288. 6. La Cour a manifestement pour rôle d'interpréter l'article 103 de la Charte et la résolution applicable aux fins de la présente affaire pour examiner si ces instruments fournissent une base plausible pour résoudre les questions soulevées devant elle (voir, mutatis mutandis, Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège (déc.) [GC], nos 71412/01 et 78166/01 , §122, 2 mai 2007 (« Behrami »)). A/RES/25/2625, 24 octobre 1970. 70. Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 45, série A no 288. Voir le paragraphe 13 Voir le paragraphe 136 Voir le paragraphe 136 de l'arrêt. 71. Voir le paragraphe 136 de l'arrêt. Golder, précité, § 38 ; Stanev c. Bulgarie [GC], no 36760/06 , § 230, CEDH 2012. 72. Golder, précité, § 38 ; Stanev c. Bulgarie [GC], no 36760/06 , § 230, CEDH 2012. Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, § 57, série A no 93, et Fayed c. Royaume-Uni, 21 septembre 1994, § 65, série A no 294-B. 73. Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, § 57, série A no 93, et Fayed c. Royaume-Uni, 21 septembre 1994, § 65, série A no 294-B. Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], no 26083/94 , § 63, CEDH 1999-I. 74. Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], no 26083/94 , § 63, CEDH 1999-I. Waite et Kennedy, précité, §§ 68-74 ; Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], no 42527/98 , § 48, CEDH 2001-VIII. 75. Waite et Kennedy, précité, §§ 68-74 ; Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], no 42527/98 , § 48, CEDH 2001-VIII. McElhinney c. Ireland McElhinney c. Ireland [GC], n McElhinney c. Ireland [GC], no McElhinney c. Ireland [GC], no 31253/96 , § 38, CEDH 2001-XI (extraits). 76. McElhinney c. Ireland [GC], no 31253/96 , § 38, CEDH 2001-XI (extraits). Al-Adsani c. Royaume-Uni Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], no Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], no 35763/97 , § 54, CEDH 2001-XI. 77. Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], no 35763/97 , § 54, CEDH 2001-XI. Jones et autres c. Royaume-Uni Jones et autres c. Royaume-Uni, n Jones et autres c. Royaume-Uni, nos Jones et autres c. Royaume-Uni, nos 34356/06 et 40528/06 , 14 janvier

2014. 78. Jones et autres c. Royaume-Uni, nos 34356/06 et 40528/06 , 14 janvier 2014. *Stitching Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas* (déc.), no 53342/12 , 27 juin 2013. 79. *Stitching Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas* (déc.), no 53342/12 , 27 juin 2013. Immunités juridictionnelles de l'État (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), arrêt, CIJ, Recueil 2012, Immunités juridictionnelles de l'État (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), arrêt, CIJ, Recueil 2012, p. 99. 7. A/RES/25/2625, 24 octobre 1970. Article 59 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs de la Commission du droit international (CDI), Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II(2). 80. Immunités juridictionnelles de l'État (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), arrêt, CIJ, Recueil 2012, p. 99. Deweer, précité, § 49, et *Kart c. Turquie* [GC], no 8917/05 , § 67, CEDH 2009 (extraits). 81. Deweer, précité, § 49, et *Kart c. Turquie* [GC], no 8917/05 , § 67, CEDH 2009 (extraits). *Guérin c. France* [GC], 29 juillet 1998, § 37, Recueil des arrêts et décisions 1998-V. 82. *Guérin c. France* [GC], 29 juillet 1998, § 37, Recueil des arrêts et décisions 1998-V. Voir mon opinion séparée dans *A. Menarini Diagnostics S.R.L c. Italie*, no 43509/08 , 27 septembre 2011. 83. Voir mon opinion séparée dans *A. Menarini Diagnostics S.R.L c. Italie*, no 43509/08 , 27 septembre 2011. Brownlie, « Comment », in Weiler and Cassesse (eds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, de Gruyter, 1988, p. 110. 84. Brownlie, « Comment », in Weiler and Cassesse (eds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, de Gruyter, 1988, p. 110. Voir, parmi les voix indépendantes, à la fois en dehors et au sein des Nations unies elles-mêmes, le Rapport Emmerson, précité, §§ 55-57, le Rapport de la Haut Commissaire 2010, précité, § 17, la Commission internationale de juristes, *Assessing Damage*, précité, pp. 115-116, et le Rapport Scheinin 2008, précité, § 16. 85. Voir, parmi les voix indépendantes, à la fois en dehors et au sein des Nations unies elles-mêmes, le Rapport Emmerson, précité, §§ 55-57, le Rapport de la Haut Commissaire 2010, précité, § 17, la Commission internationale de juristes, *Assessing Damage*, précité, pp. 115-116, et le Rapport Scheinin 2008, précité, § 16. Voir le paragraphe 26 de l'arrêt. 86. Voir le paragraphe 26 de l'arrêt. Le Rapport Emmerson, précité, §§ 56-58, plaide pour un critère de prépondérance des probabilités et une clause de prescription imposant une limite temporelle à la durée des inscriptions sur les listes. Dans sa résolution la plus récente, la Résolution 2253 (2015), le Conseil de sécurité a exhorté les États membres, au paragraphe 16, à faire application d'une norme de preuve dite des « motifs raisonnables » ou de « raisonnabilité ». 87. Le Rapport Emmerson, précité, §§ 56-58, plaide pour un critère de prépondérance des probabilités et une clause de prescription imposant une limite temporelle à la durée des inscriptions sur les listes. Dans sa résolution la plus récente, la Résolution 2253 (2015), le Conseil de sécurité a exhorté les États membres, au paragraphe 16, à faire application d'une norme de preuve dite des « motifs raisonnables » ou de « raisonnabilité ». Mutatis mutandis, articles 53 et 64 de la Convention de Vienne, précitée. Cette décision est ultra vires et donc sans effet juridique. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'absence de contrôle juridictionnel indépendant des sanctions de nature pénale est si grave qu'elle rend le régime de sanctions actuel ultra vires des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII (Rapport Scheinin, 2010, précité, § 57). 88. Mutatis mutandis, articles 53 et 64 de la Convention de Vienne, précitée. Cette décision est ultra vires et donc sans effet juridique. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'absence de contrôle juridictionnel indépendant des sanctions de nature pénale est si grave qu'elle rend le régime de sanctions actuel ultra vires des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII (Rapport Scheinin, 2010, précité, § 57). Voir, par exemple, Kolb, « L'article 103 de la Charte des

Nations unies », Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 2014, pp. 119-123, Arcari, « Forgetting article 103 of the Charter ? Some perplexities on 'equivalent protection' after Al-Dulimi », QIL, Zoom-in 6 (2014), p. 33 et Bernhardt, « Commentary to Article 103 », in Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2002, p. 1300. 89. Voir, par exemple, Kolb, « L'article 103 de la Charte des Nations unies », Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 2014, pp. 119-123, Arcari, « Forgetting article 103 of the Charter ? Some perplexities on 'equivalent protection' after Al-Dulimi », QIL, Zoom-in 6 (2014), p. 33 et Bernhardt, « Commentary to Article 103 », in Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2002, p. 1300. T-315/01, Recueil de la jurisprudence 2005 II-03649, et T-306/01, Recueil de la jurisprudence 2005 II-03533, respectivement. 8. Article 59 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs de la Commission du droit international (CDI), *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2). Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, CIJ Recueil 1984, p. 392, § 107, et Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006 (CDI, Rapport sur la fragmentation), §§ 331-332. 90. T-315/01, Recueil de la jurisprudence 2005 II-03649, et T-306/01, Recueil de la jurisprudence 2005 II-03533, respectivement. Voir, par exemple, Bruno Simma, « Universality of International Law from the perspective of a practitioner », *EJIL* (2009), p. 294 : « If ... universal institutions like the UN cannot maintain a system of adequate protection of human rights, considerations of human rights deserve trump arguments of universality ». 91. Voir, par exemple, Bruno Simma, « Universality of International Law from the perspective of a practitioner », *EJIL* (2009), p. 294 : « If ... universal institutions like the UN cannot maintain a system of adequate protection of human rights, considerations of human rights deserve trump arguments of universality ». Kadi I, Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 316. 92. Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 316. Kadi I, 3 septembre 2008, précité, §§ 284-287. 93. Kadi I, 3 septembre 2008, précité, §§ 284-287. La Médiatrice elle-même a considéré cet arrêt comme « un tournant » dans le contexte des critiques émanant de plusieurs endroits, en mettant clairement et directement en péril l'exécution du régime du Conseil de sécurité (Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 2). 94. La Médiatrice elle-même a considéré cet arrêt comme « un tournant » dans le contexte des critiques émanant de plusieurs endroits, en mettant clairement et directement en péril l'exécution du régime du Conseil de sécurité (Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 2). Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 353. 95. Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 353. Dans *Commission et autres c. Kadi*, affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, 18 juillet 2013 (Kadi II), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a confirmé l'annulation du nouveau règlement adopté par la Commission pour se conformer à Kadi I. Il est instructif de noter la façon dont, dans l'arrêt Kadi II, la CJUE donne des détails précis concernant la conduite qui est attendue des autorités compétentes de l'Union (voir paragraphes 111-116, 135-136). Mais dans Kadi II, la CJUE n'a pas inclus la Médiatrice dans son analyse, ce que cette dernière a considéré comme « regrettable ». La Médiatrice a ajouté que de telles considérations par la CJUE « auraient été utiles (...) même si la CJUE considérait que le mécanisme n'allait pas assez loin » (Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 4). 96. Dans *Commission et autres c. Kadi*, affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, 18 juillet 2013 (Kadi II), la

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a confirmé l'annulation du nouveau règlement adopté par la Commission pour se conformer à Kadi I. Il est instructif de noter la façon dont, dans l'arrêt Kadi II, la CJUE donne des détails précis concernant la conduite qui est attendue des autorités compétentes de l'Union (voir paragraphes 111-116, 135-136). Mais dans Kadi II, la CJUE n'a pas inclus la Médiatrice dans son analyse, ce que cette dernière a considéré comme « regrettable ». La Médiatrice a ajouté que de telles considérations par la CJUE « auraient été utiles (...) même si la CJUE considérait que le mécanisme n'allait pas assez loin » (Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 4).

Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 322, et Kokott et Sobotta, « The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance », EJIL (2012), vol. 23 no 4, p. 1019. Tout particulièrement, Malenovsky considère que la CJCE a appliqué le test Bosphorus en retenant implicitement l'insuffisance du niveau de protection de l'ONU (voir « L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg, R.G.D.I.P., 2009-4). 97. Kadi I, 3 septembre 2008, précité, § 322, et Kokott et Sobotta, « The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance », EJIL (2012), vol. 23 no 4, p. 1019. Tout particulièrement, Malenovsky considère que la CJCE a appliqué le test Bosphorus en retenant implicitement l'insuffisance du niveau de protection de l'ONU (voir « L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg, R.G.D.I.P., 2009-4). Behrami, précité, § 133. La Cour a adopté le critère de « l'autorité globale » exposé par Sarooshi dans « The United Nations and the Development of Collective Security » (1999), qui est distinct du critère plus rigoureux de l'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Pour une critique de cette approche, voir Sicilianos, « Le Conseil de Sécurité, La responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l'homme : vers une approche intégrée ? », R.G.D.I.P., 2015-4, p. 782, et la doctrine citée. 98. Behrami, précité, § 133. La Cour a adopté le critère de « l'autorité globale » exposé par Sarooshi dans « The United Nations and the Development of Collective Security » (1999), qui est distinct du critère plus rigoureux de l'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Pour une critique de cette approche, voir Sicilianos, « Le Conseil de Sécurité, La responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l'homme : vers une approche intégrée ? », R.G.D.I.P., 2015-4, p. 782, et la doctrine citée. Al-Jedda c. Royaume-Uni [GC], no 27021/08, CEDH 2011. La Cour a suivi l'opinion concordante formulée par Sir Nigel Rodley dans Sayadi et Vinck, précité. 99. Al-Jedda c. Royaume-Uni [GC], no 27021/08, CEDH 2011. La Cour a suivi l'opinion concordante formulée par Sir Nigel Rodley dans Sayadi et Vinck, précité. Nada, précité. 9. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, CIJ Recueil 1984, p. 392, § 107, et Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006 (CDI, Rapport sur la fragmentation), §§ 331-332. Cela laisse manifestement ouverte la question de la responsabilité envers les États non membres du fait de l'application de l'article 103 (CDI, Rapport sur la fragmentation, précité, § 343).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.