

LA COMPÉTENCE EXTERNE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ OU LES FORCES NOUVELLES DU DROIT INTERNATIONAL * *THE EXTERNAL COMPETENCE OF THE SECURITY COUNCIL, THE NEW FORCES OF THE INTERNATIONAL LAW*

Fatma RAACH**

RESUMEN: El concepto de competencia externa de la organización internacional es desafortunadamente un concepto no utilizado y no definido, a pesar de su interés para la ciencia jurídica. Nosotros nos damos cuenta de su importancia especialmente cuando lo usamos para analizar las recientes actividades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. De hecho, permite a este importante órgano el ser capaz de actuar en cumplimiento de la realidad internacional. Debido a esto, este concepto implica una modernización en la acción normativa del Consejo de Seguridad.

Palabras clave: teoría de la competencia, competencia externa, Consejo de Seguridad, paz y seguridad internacionales.

ABSTRACT: The concept of external competence of international organization is unfortunately a non used and a non defined concept, in spite of its interest for the law science. We realize its importance especially when we use it to analyse the recent activities of the Security Council of the United Nations Organization. In fact, it allows to this important organ to be able to act in compliance with the international reality. Due to that it brings a renewal in the normative action of the Security Council.

Descriptors: Theory of competence, external competence, Security Council, peace and international security.

RÉSUMÉ: La notion de compétence externe des organisations internationales, une notion indéfinie et non utilisée reste à l'abandon. Or, son intérêt pour la science du droit est manifeste. Appliquée à l'action récente du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, elle dégage toute son ingéniosité. L'intérêt de cette notion réside en ce qu'elle place l'action de l'organe au cœur du droit international tout en lui permettant d'évoluer et de s'adapter à la réalité internationale. Elle assure de ce fait un certain renouveau dans l'action normative du Conseil de sécurité.

* Artículo recibido el 15 de julio de 2010 y aceptado para su publicación el 3 de septiembre de 2010.

** Doctorante por la Universidad de París I – Panthéon Sorbonne, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Túnez. Miembro de la Unidad de Investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Túnez.

La fonction essentielle du droit est de conférer,
de répartir et de réglementer des compétences.
Le droit international n'y fait pas exception.¹

SUMARIO: I. *Les manifestations de l'élargissement du pouvoir
du Conseil de sécurité.* II. *L'action du Conseil: conforme à sa
compétence externe.* III. *Conclusion.*

La notion de compétence est d'un intérêt capital pour la théorie du droit. Cette importance se vérifie au niveau du droit interne et au niveau du droit international. Appliquée aux organisations internationales, la compétence est définie par le *Dictionnaire de droit international public* comme étant le "pouvoir juridique attribué à une organisation internationale, ou à l'un de ses organes, d'examiner une question, de prendre une décision, d'accomplir un acte ou une action".² Une définition qui confond entre la compétence et le pouvoir juridique conféré à l'organe d'agir juridiquement ou opérationnellement. Une définition trop large qui embrasse les possibilités d'action que le droit reconnaît à l'organe. La compétence est donc confondue avec la titularité du pouvoir, plus particulièrement avec l'aptitude de l'organe à effectuer certains actes ou opérations juridiques. La compétence devient un catalogue des opérations juridiques attribuées à l'organe.

Les critiques du Professeur Olivier Beaud à l'égard de la définition que reçoit la compétence de l'Etat sont susceptibles d'être adressées également à la définition que reçoit la compétence des organisations internationales. Il considère que cette "identification de la compétence à une mission de l'Etat ou plus exactement aux «attributions de l'Etat» (Carré

¹ Kolb, Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 334, dans le même sens Charles Rousseau a considéré que "Le droit -et le droit public plus encore que le droit privé, comme l'a bien montré le professeur Jèze- a donc pour fonction de régler les compétences. Cette observation ne vaut pas seulement pour l'ordre juridique interne. Elle s'applique aussi au droit international public et n'a été pleinement mise en lumière qu'à l'époque contemporaine...", Rousseau, Charles, "Principes de droit international public", *R.C.A.D.I.*, vol. 93, 1958-I, p. 396.

² Salmon, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 216.

de Malberg) résulte d'un abus de langage. Sur ce point, on peut aller vite en revoyant à l'excellente démonstration effectuée par Robert Hertzog. «Le terme de *compétences*, même au pluriel, -écrit-il- n'est (...) pas approprié pour décrire les missions des personnes morales»³.

A défaut de présenter une étude d'ensemble qui procède au recentrage de l'activité juridique autour de la notion fondamentale de compétence, la notion baigne dans la confusion, son intérêt a même été amoindrie et négligée. Dans son étude portant sur les compétences implicites des organisations internationales,⁴ M. Rouyer-Hameray a considéré que "la définition de la "compétence" ne soulève pas de problème particulier. La compétence est un pouvoir juridique grâce auquel la volonté exprimée par l'agent se réalise socialement sous forme de situations juridiques".⁵ Cette définition prive la notion de compétence de tout rôle dans l'activité de l'organisation puisqu'elle est conçue comme une technique réalisant la volonté de l'agent.

Pour ce qui de la compétence externe des organisations internationales, l'examen minutieux de la doctrine internationaliste nous conduit à constater l'absence d'une définition de la compétence externe des organisations internationales. Aucun dictionnaire de droit international⁶ n'a procédé à cette tâche. Il est donc opportun que l'on s'intéresse à son étude afin d'éviter le nihilisme juridique.

³ Beaud, Olivier, art. précité, p. 15.

⁴ Rouyer-Hameray, Bernard, *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 1962.

⁵ *Ibid.*, p. 9, c'est nous qui soulignons. L'auteur continue en invoquant que sur cette base, deux contestations peuvent être adressées à savoir: l'existence de la compétence et son étendue. Cette approche néglige d'étudier les caractéristiques et les composantes de la notion.

⁶ Salmon, Jean (dir.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, l'auteur définit la compétence des organisations internationales comme étant un «pouvoir juridique attribué à une organisation internationale, où à l'un de ses organes, d'examiner une question, de prendre une décision, d'accomplir un acte ou une action», p. 216, il présente les caractéristiques de cette compétence en avançant les définitions de la compétence d'attribution, la compétence fonctionnelle et la compétence implicite, mais sans pour autant évoquer la compétence externe. Alland, Denis y Rials, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, pp. 247-253, présente une analyse de la notion de compétence et lui présente une définition mais sans aucune allusion à la compétence externe.

En effet, bien que la doctrine internationaliste se soit intéressée à l'étude des manifestations de l'action normative des différents organes des organisations internationales, ces études demeurent lacunaires. L'étude de ces actes était axée autour d'un certain nombre de questions à savoir leur nature,⁷ leur valeur juridique,⁸ la terminologie⁹ employée pour les désigner et son implication sur leur valeur juridique ainsi que leur contribution à l'évolution du droit international.¹⁰ Mais sans aucune tentative de systématisation pour en dégager une notion qui présente l'avantage de l'abstraction et de la théorisation.

Or, la reconnaissance d'une compétence implique, tout d'abord, l'existence d'une règle juridique à l'origine de la désignation de l'organe amené à l'exercer. De ce fait, la compétence ne peut pas être conçue sans l'existence d'un organe qui la mettra en œuvre.¹¹

La règle d'habilitation qui détermine le sujet titulaire de la compétence détermine également les modalités d'exercice de sa compétence. Par modalité d'exercice de la compétence on entend les conditions dans lesquelles l'organe est amené à mettre en œuvre les attributions qui lui reviennent en vertu de la règle d'habilitation. C'est le caractère essentiel de la règle de compétence qui la distingue de toute autre règle juridique.

Nous considérons donc la compétence comme étant un conditionnement juridique du pouvoir d'action de l'organe, elle détermine la sphère de son intervention (matérielle et circonstancielle), l'aptitude de l'organe

⁷ Morand, Charles-Albert, «Réflexions sur la nature des recommandations internationales et des actes de planification», *R.G.D.I.P.*, 1970/2, pp. 969-987.

⁸ Virally, Michel, "La valeur juridique des recommandations internationales", *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, pp. 66-96, Di Qual (L), *Les effets des résolutions des Nations Unies*, 1967, pp. 11 et ss., Sloan (F.B), "The binding force of a «Recommandation» of the General Assembly of the United Nations", *B.Y.B.I.L.*, vol. 25, 1948, pp. 1 et ss., Johnson, D. H., «The effect of resolutions of the General Assembly of the United Nations», *B.Y.B.I.L.*, vol. 32 (1955-56), pp. 97 et ss.

⁹ Virally, Michel, *art. précité*.

¹⁰ Skubiszewski, Krysstof, "A new source of the law of nations: Resolutions of international organisations", *Mélanges Guggenheim*, 1968, pp. 508-520.

¹¹ Constantinesco, Vlad, *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des communautés*, Thèse pour le Doctorat en droit, Paris, L.G.D.J., 1974, p.72, «Toute règle de compétence désigne en premier lieu un organe qui sera habilité à la mettre en œuvre. La procédure d'investiture est de ce fait fondamentale car elle permet de structurer organiquement l'ordre juridique».

à l'exercer (qui est une conséquence de la détention du pouvoir et une caractéristique de son titulaire), et exige une coïncidence entre le domaine d'action et l'auteur qui le détient.

Mais, quand est-ce qu'une compétence est dite externe? Pour pouvoir qualifier une compétence d'externe, il est indispensable de déterminer le critère en fonction duquel elle reçoit cette qualification. Toute confusion avec le critère spatial doit être écartée. L'organisation internationale n'étant pas un Etat disposant d'un territoire constituant le cadre spatial de l'exercice de son autorité et de sa compétence. De ce fait, c'est la différenciation des sujets impliqués par l'action normative qui fait que telle ou telle norme soit considérée comme relevant de la compétence externe. La catégorie des destinataires de la norme connaît une extension considérable avec l'apparition de nouveaux acteurs sur la scène internationale et l'évolution de l'activité des organisations internationales, ce qui engendre l'élargissement de la notion de compétence externe.

De ce fait, la règle de compétence externe peut être définie comme étant la règle juridique relative à l'exercice par l'organe habilité d'émettre des règles juridiques adressées à des sujets ou entités différents de l'organisation à laquelle il appartient. La notion de compétence externe est une notion utile. Elle assure à l'organe une action plus visible sur la scène internationale et surtout une action soumise au droit international.

Nous allons démontrer cette utilité à travers l'exemple du Conseil de sécurité. En effet, l'activisme juridique qui a marqué la pratique du Conseil ces dernières années a fait que la doctrine l'érige en pseudo législateur mondial.¹² Or, cette évolution s'inscrit dans la mise en œuvre de sa compétence externe et demeure conforme à l'habilitation dont il est bénéficiaire en vertu de la Charte.

¹² Tercinet, Josiane, "Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut-il légiférer?", *R.B.D.I.*, 2004/2, p. 528. Bien que l'enseignement du droit international repose sur un principe qui semble faire l'unanimité, à savoir l'absence de législateur mondial, l'auteur considère que "l'image du législateur s'impose" surtout que l'examen des résolutions 1373 (2001), 1540 (2004) et 1566 (2004) relatifs à la lutte contre le terrorisme se caractérisent par "un niveau de normativité élevé puisque ces trois résolutions établissent des régimes juridiques de caractère objectif, général et impersonnel, et, basées sur le chapitre VII, elles entendent poser des actes exécutoires, obligatoires, contraignants, bref, des décisions. L'addition des deux aspects: généralité et caractère décisoire génèrent de véritables de véritables normes, élaborées par un organe institutionnalisé", p. 532.

L'examen de l'action du Conseil depuis le début de ce millénaire démontre qu'elle est marquée par son passage d'un organe d'action à un organe de réflexion. Ceci se manifeste par l'adoption de résolutions de portée générale¹³ et d'une forte teneur normative contrairement aux résolutions ponctuelles¹⁴ afférentes aux conflits dont il était en charge.¹⁵

Mais, le respect de la compétence externe implique encore une fois la nécessité, pour le Conseil comme pour les autres organes de l'Organisation, d'agir conformément au droit de l'Organisation et au droit international. C'est dans ce sens que nous allons démontrer que la notion de compétence externe permet au Conseil de sécurité d'assurer ces fonctions tout en étant en conformité avec le cadre juridique de son action.

I. LES MANIFESTATIONS DE L'ÉLARGISSEMENT DU POUVOIR DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

Les développements récents qu'a connus la scène internationale se sont accompagnés par un changement qualitatif et quantitatif dans l'action du Conseil. Le Conseil s'émancipe et exerce pleinement ses pouvoirs. Les manifestations juridiques de cette évolution ont été à l'origine du débat doctrinal sur la conformité de cette action au droit international et spécialement à la Charte qui détermine son domaine d'intervention.¹⁶

¹³ Tercinet, Josiane, *art. précité*, p. 529; Tercinet, Josiane, «Le Conseil de sécurité et la sécurité humaine», in. Rioux, Jean-François (dir.), *La sécurité humaine*, Paris, L'Harmattan, 2002, pp. 159 et suivantes.

¹⁴ Voir, Sur (Serge), «Conclusions générales», in. *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Colloque de 1994, Rennes, Pedone, Paris, p. 995, p. 314. La réflexion est considérée par un certain nombre d'auteurs, dont Charles Chaumont qui considère que l'Assemblée générale est chargée de la dimension «structurelle» de la paix alors que le Conseil de sécurité est en charge du volet «sécuritaire», «Sécurité collective et organisation de la paix», *R.G.D.I.P.*, p. 617.

¹⁵ La force obligatoire de ces textes ne se contredit pas avec la notion de compétence externe qui permet de libérer les actes normatifs des organisations du souci de l'obligatorité. L'effet que peut produire l'acte ne dépend pas de sa nature contraignante ou non, il s'agit d'une étape qui succède la création normative et qui dépend de plusieurs facteurs : politiques, conjoncture internationale ou encore l'idéologie dominante de l'époque qui orienter l'action des destinataires de l'acte dans une direction ou une autre.

¹⁶ Hinojosa Martínez, Luis Miguel, "The legislative role of the Security council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits", l'auteur met l'accent sur le développement que connaît l'action du Conseil dans le cadre de la lutte contre le ter-

1. *L'adoption de résolutions de forte concentration normative*

Une lecture exégétique de la Charte fait que le Conseil de sécurité soit un organe d'action et non pas de réflexion. La rédaction de l'article 11 de la Charte met sur l'accent sur la fonction de l'Assemblée générale (AG) en tant qu'organe penseur. En effet, on distingue entre deux phases dans l'action de l'Assemblée générale. Une phase de réflexion pure entreprise par l'AG en vue d'assurer le développement de l'étude du droit international et de porter des réflexions sur les questions préoccupantes. Cette phase est généralement entreprise dans des situations plutôt calmes, c'est-à-dire en dehors de tout conflit international. C'est le cas couvert par les dispositions de l'article 11§1.¹⁷ La deuxième phase est celle relative à des situations plus concrètes «se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales»,¹⁸ dans laquelle il possède une compétence résiduelle puisqu'en vertu de l'article 11§2 «toute question de ce genre qui appelle une action est renvoyée au Conseil de sécurité par l'Assemblée générale, avant ou après discussion».

Il en ressort du partage des compétences établi dans cet article entre l'AG et le Conseil de sécurité (CS), que le premier est exclusivement un organe de réflexion,¹⁹ alors que le second peut être amené, de par l'ac-

torisme, ce qui l'amène à se poser les questions suivantes: «This legislative activity has aroused a great deal of controversy both among scholars and the States. Is the SC acting ultra vires? Has it revealed a new form of creating of international norms which overrides definitively States's consent as the only material source of international law?», *ICLQ*, vol. 57, April 2008, p. 333, Bothe (Michael), «Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité», in *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, cit., pp. 67-81.

¹⁷ L'article 11§1 dispose: «L'Assemblée générale peut étudier les principes généraux de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, y compris les principes régissant le désarmement et la réglementation des armements, et faire, sur ces principes, des recommandations soit aux membres de l'Organisation, soit au Conseil de sécurité, soit aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité».

¹⁸ L'article 11§2 dispose: «L'Assemblée générale peut discuter toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'un quelconque des Membres des Nations Unies, ou par le Conseil de sécurité, ou par un Etat qui n'est pas Membre de l'Organisation conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'Article 35, et, sous réserve de l'Article 12, faire sur toutes questions de ce genre des recommandations soit à l'Etat ou aux Etats intéressés, soit au Conseil de sécurité, soit aux Etats et au Conseil de sécurité...».

¹⁹ Sur cette question voir Martínez (Luis Miguel Hinojosa), *art. précité*, «In practice, these competences have been translated into the drafting of resolutions in which the GA

complissement de sa mission, à porter des réflexions ou formuler des règles générales. En effet, le fait de décider une action nécessite déjà un travail de conceptualisation.

Ce traçage a, désormais, connu une certaine érosion du fait de l'évolution des pouvoirs du Conseil. En s'emparant des faits internationaux faisant parties de son champ de prédilection, le Conseil a développé la capacité de partir du concret pour atteindre l'abstrait. Cette migration du particulier au général a fait que le Conseil a osé légiférer mais tout en restant dans le cadre de la légalité.

Dans le cadre de la lutte internationale contre le terrorisme, le Conseil de sécurité a adopté un certain nombre de résolutions dans lesquelles il demande aux Etats d'assurer la mise en œuvre des mesures qu'il a prises dans leurs ordres juridiques internes.²⁰ Les résolutions 1373 (2001)²¹ et la résolution 1540 (2004) sont une démonstration de cette concentration normative.

identified the international law in force, in a declarative function, although it could not draw up additional or complementary norms that imposed new obligations on the States. For the latter, and on the basis of Article 13 (1) of the Charter, the GA created its Sixth Committee, and in other subsidiary bodies created ad hoc for the negotiation of certain international conventions, enable treaties to be drawn up that are subsequently approved by the GA, but which lack binding force until they have been ratified by sufficient number of States. In short, what makes these conventions obligatory is the State's expression of consent, since the GA possesses competence to 'encourage' the progressive development of international law, but it cannot take the place of the indispensable consent of the States in that process", p. 337.

²⁰ "In recent years, the SC has taken decisions on general issues, not necessarily linked to a particular conflict, and has established rules of general scope that oblige Member States of the United Nations (UN) to adopt legislation and administrative acts in their internal legal systems", *ibidem*.

²¹ En effet, plusieurs Etats et organisations régionales ont donné suite aux obligations découlant de cette résolution. Dès le 10 décembre 2001, le Conseil de l'Union européenne est parvenu à un accord sur une position commune relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. Cet accord doit permettre à l'Union européenne de donner suite aux dispositions de la résolution 1373 (2001). A cet égard le Conseil avait déjà adopté, le 6 mars 2001, un règlement prévoyant le gel de tous les fonds et autres ressources financières appartenant à toute personne physique ou morale, toute entité ou tout organisme désigné par le «Comité des sanctions contre les Taliban» (institué par la résolution 1267(1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies) et énuméré dans une des annexes du règlement», Thomas (Isabelle), «La mise en œuvre en droit européen des dispositions internationales de lutte contre le terrorisme», *R.G.D.I.P.*, 2004-2, p. 465.

L'analyse de ces résolutions démontre que le Conseil a agi en conformité aux règles d'habilitation déterminant sa sphère d'action matérielle, temporelle et personnelle.

A. *La résolution 1371 (2001)*

Contrairement aux organisations dotés d'un pouvoir législatif (tel que l'OMS en vertu de l'article 22 de sa Constitution), l'ONU ne dispose pas d'une compétence explicite en la matière. Le partage des compétences normatives en droit international réserve la part du lion aux Etats. Ces derniers se créent de nouvelles obligations internationales par le biais des traités internationaux ou en reconnaissant l'existence d'une règle de droit international général.

La participation des organisations internationales dans la création du droit international passe souvent par la technique conventionnelle. Elles peuvent également créer du droit mou, la «soft law» qui peut se transformer graduellement en normes coutumières.²² Mais, les temps ont changé. L'adoption de la résolution 1373 (2001) annonce l'émergence d'une nouvelle forme de résolutions à forte teneur normative. Elle est particulière en ce qu'elle crée des obligations de caractère général à la charge des Etats.²³ Mais on s'interroge sur l'élément qui nous permet de considérer

²² Scasz, Paul C., "The Security Council starts legislating", *A.J.I.L.*, 2002, vol. 96, n° 4, p. 901; *cfr.* Happold, Matthew, "Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nation", *L.J.I.L.*, 2003, vol. 16, n. 3, pp. 593-610.

²³ Matthew Happold, qui admet ce caractère obligatoire, général et unilatéral, est toutefois sceptique par rapport à ce développement dans l'action normative du Conseil; "By contrast, Resolution 1373 is in the form of a legislative act or statute. It is a unilateral act imposing a series of general obligations binding on all UN member states", "Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nation", *L.J.I.L.*, 2003, vol. 16, n. 3, p. 595. L'auteur ajoute "The structure of the Charter and previous practice both support the conclusion that the Security Council can only exercise its powers under Chapter VII of the Charter in response to specific situations or conduct. (...) Resolution 1373 purports to create a series of general and temporally undefined legal obligations binding the member states. In this it goes beyond the limits of the Security Council's powers", p. 607. "Once the Security Council starts imposing general and temporally undefined obligations on states, it is usurping a role that states have reserved for themselves. Moreover, given its composition and procedures, it is doing so in way that erodes the principle of sovereign equality", p. 610. Voir également, Rosand (Eric), "The Security Council as 'Global legislator': *Ultra Vires* or ultra innovative?", *F.I.L.J.*, vol. 28, 2005-3, pp. 542-590.

qu'il s'agit d'un acte normatif. Le Conseil a déjà adopté auparavant des résolutions obligatoires dans lesquelles il met des obligations à la charge des Etats. Toutefois, ces décisions obligatoires ne possèdent pas la généralité nécessaire pour accéder à la normativité. L'obligatorité n'est jamais synonyme de normativité.

L'adoption de la résolution 1373 semble annoncer une nouvelle aire de l'action du CS. En effet, avec la fin de la guerre froide, l'avènement du nouvel ordre mondial et l'apparition de conflits nouveaux, le Conseil a su introduire une approche plus substantielle dans son action et ce en se dégageant de la conception qui le cantonne à un organe d'action. Ce qui a donné lieu à des résolutions sur des questions générales de droit international, tels que la protection des enfants,²⁴ des civils²⁵ et les questions humanitaires. Mais, ses résolutions n'ont pas atteint le degré de concentration normative de la résolution 1373 (2001). Puisque le Conseil développait des positions sur des questions de droit international mais sans pour autant créer d'obligations à la charge des Etats.

L'examen de la terminologie employée dans la résolution 1373 (2001) ne fait que confirmer son caractère normatif. En effet, et comme l'a démontré M. Szasz, "in the past, [...], the Security Council has often required states to take certain actions, such as to implement sanctions against a particular state or to cooperate with an ad hoc tribunal, but these requirements always related to a particular situation or dispute and, even though not explicitly limited in time, would naturally expire when the issue in question and all its consequences were resolved. By contrast, as Resolutions 1373, while inspired by the attacks of September 11, 2001, is not specifically related to these (though they are mentioned in the preamble) and lacks any explicit or implicit time limitation, a significant portion of the resolution can be said to establish new binding rules of international law-rather than mere commands relating to a particular situation-and, moreover, even creates a mechanism for monitoring compliance with them".²⁶

²⁴ Res. 1261 (25 août 1999).

²⁵ Res. 1265 (17 septembre 1999).

²⁶ Szasz (Paul C.), *art. précité*, p. 902. Position partagée par Roberto Lavalle, "Moreover, as Szasz points out, the obligations in question resemble those usually laid down in national legislation in another respect: unlike those created by prior Council resolutions adopted under Chapter VII, they are not subject to any time limitation. Thus, by adopting Resolution 1373 (2001), the Council certainly cast itself, for the first time, as the

En effet, en dépit de son adoption hâtive et à l'unanimité sur un projet proposé par les Etats unis, la résolution 1373 est généralement admise comme innovante. Bien qu'elle ne crée pas un droit d'application immédiate dans les Etats membres, et qu'elle ne s'adresse pas directement aux entités non étatiques, elle demeure originale en ce qu'elle crée des obligations à la charge des Etats pour adopter les mesures nécessaires en droit interne tout en créant les mécanismes juridiques nécessaires pour assurer son effectivité.²⁷

En outre, cette résolution est fondée sur des résolutions adoptées par l'AG à l'unanimité et portant sur l'élimination du terrorisme international²⁸. Une référence qui ne fait qu'augmenter la crédibilité de l'action du

legislature of the community of states", "A novel, if awkward, exercise in international law-making: Security Council Resolution 1540 (2004)", *N.I.L.R.*, 2004, pp. 415 et 416.

²⁷ Lavalle, Roberto, "A novel, if awkward, exercise in international law-making: Security Council Resolution 1540 (2004)", *N.I.L.R.*, 2004, "To be sure, Resolution 1373 (2001) differs from national legislation in that it does not directly impose obligations on individuals and entities other than states, the sole direct addressees of the obligations the resolutions lays down. This does not, however, stand in the way of a close parallel being possible between Resolution 1373 (2001) and a national statute of the normal kind. For Resolution 1373 (2001) embodies mandatory rules that seek to deal, in a general, uniform and geographically unlimited manner, with a set of interrelated problems that as a whole have no particular geographical location and are of universal concern", p. 415. La résolution 1373 a également mis en place le Comité contre le terrorisme qui revêt de cette manière une dimension institutionnelle qui vise à renforcer l'effectivité de la résolution en question. Voir, Szurek, Sandra, «La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII: Un laboratoire normatif», *R.G.D.I.P.*, 2005-1, pp. 5-49, sur l'action du Comité contre le Terrorisme, voir pp. 45 et 46, voir également, Corten, Olivier, «Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans la lutte contre le terrorisme?», in, K. Bannelier, Th. Christakis, O. Corten, B. Delcourt, *Le droit international face au terrorisme*, préface S.E. Gilbert Guillaume, CEDIN Paris I, Cahiers internationaux n. 17, Paris, Pedone, 2002, pp. 259-277, Condorelli, Luigi, «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», *R.G.D.I.P.*, 2001-4, pp. 829-848.

²⁸ "Though it is not of direct legal significance, it should be noted that the substantive rules that the Security Council thus imposed on all states were not suddenly invented by the Council but were based, albeit somewhat loosely, on prior resolutions of the General Assembly adopted unanimously or by overwhelming majorities largely during the past decade", Scasz, Paul C., *art. précité*, pp. 902 et 903. **Le Conseil rappelle que les fondements juridiques de la résolution 1373 sont à chercher dans la Charte des Nations Unies. Il réaffirme «la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme».**

Conseil et encourager les Etats membres pour mettre en œuvre la résolution en question. Comme l'a formulé M. Szasz,

When legislating, the Council would also be well advised to do so only the extent that it reflects the general will of the world community, as expressed by the General Assembly, though this procedure is not required for the adoption of Council resolution. As noted above, in the binding portions of Resolution 1373, the Council included only provisions that corresponded to recommendations previously approved by the Assembly, for example, those in the Convention on the Financing of Terrorism, which it had adopted without opposition in 1999. In principle, the Security Council could adopt formally binding rules even without the approval of most of the world's states, but such "laws" would probably remain empty letters if widely disapproved and therefore disregarded, since the Council would obviously have no way of enforcing unpopular decrees; on the other hand, if the Council's legislation were to meet with general approval, pressure could be brought to bear on any few recalcitrant states.²⁹

Cette résolution est une manifestation de la compétence externe du Conseil de sécurité, qui lui donne la possibilité d'émettre des actes unilatéraux qui varient dans leur teneur normative. Il s'agit d'une technique qui libère l'action normative de la lenteur et les procédures inhérentes au multilatéralisme. De ce fait, par des actes unilatéraux à forte teneur normative, le Conseil de sécurité adopte des décisions qui s'approche des traités de par leur nature et leur teneur sans pour autant être soumis aux impératifs du droit des traités.

Cette idée trouve un écho dans la doctrine anglo-saxonne. En effet, M. Roberto Lavalley souligne que "It should be noted, in the first place, that the two resolutions bear a resemblance not only to legislation but also to multilateral treaties (of the lawmaking kind, needless to say). This is because the '[d]ecides that' paragraphs of the operative part of each one of them that impose obligations on all states clearly create a situation resembling the one that would arise from a multilateral treaty whose operative paragraphs would be precisely those provisions and to which all states would be parties. But clearly the analogy is less accurate than the one highlighted by Szasz: since the relations among the states on which obligations are imposed by either resolution do not arise from an agree-

²⁹ *Ibidem*, pp. 904 et 905.

ment among those states, those relations can in no way be governed by the law of treaties”.³⁰

La résolution 1373 est considérée par un auteur anglo-saxon comme étant révolutionnaire en ce qu’elle met en place des normes générales et impersonnelles et ne se contente pas de codifier un droit préexistant. Elle crée une obligation envers les Etats pour adopter une législation et des mesures en vue d’assurer sa mise en œuvre sur le plan interne. Cette résolution a l’avantage de libérer l’action normative des impératifs de la technique conventionnelle.³¹

Toutefois, cette technique juridique devrait être utilisée avec beaucoup de précaution³² afin de ne pas se transformer en un unilatéralisme dévastateur. Mais, ce qui nous rassure, c’est que la compétence externe repose par nature sur cette dialectique entre le sujet à l’origine de l’acte et le

³⁰ Lavallo, Roberto, *art. précité*, p. 418, Rosand, Eric, “The Security Council as ‘Global legislator’: *Ultra Vires* or ultra innovative?”, *F.I.L.J.*, vol. 28, 2005-3, pp. 544, 573-578.

³¹ Sur ce point nous partageons parfaitement la position de M. Luis Miguel Hinojosa Martínez, en mettant en valeur le caractère révolutionnaire de la résolution 1373, l’auteur considère que “With this Resolution, for te first time the SC acted by establishing general, permanent obligations, unconnected to any given controversy. They are new obligations—or at least some of them are— created by the SC, so the argument that this institution is limited to codifying pre-existing law cannot be defended. The Resolution imposes on all States, independently of their relation to the terrorist phenomenon, the adoption of a series of penal, administrative and procedural measures that require legislative reforms in national law. Therefore, the legislative (and not the administrative regulatory) nature of Resolution 1373 is clear. Besides, most of the doctrine understands it that way. The normative nature of the Resolution is well demonstrated if its effects are compared with the conclusion of a multilateral convention in which all the members of the United Nations appeared as parties. An instrument of that nature would have brought about the same consequences, but with the advantage that Resolution 1373 produces immediate effects without having to wait for the slow process of ratification, and furthermore guarantees that all countries are bound by it. Another legal difference with the option of the Resolution is that the latter is not ruled by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties for its modification, interpretation or the control of its compliance. It is the SC itself that carries out all those functions. In short, we find a formidable accumulation of power because of the concentration of normative and executive powers in a single organ”, *art. précité*, pp. 342 et 343.

³² Comme l’a fait remarquer M. Szasz, “If used prudently, this new tool will enhance the United Nations and benefit the world community, whose ability to create international law through traditional processes has lagged behind the urgent requirements of the new millennium”, *ibid.*, p. 905.

destinataire, qui seul, pourra donner effet à l'acte. La compétence externe apparaît donc comme une technique souple et interactive.

B. La résolution 1540 (2004)

La résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité constitue un exemple latent de l'extension de la liste des destinataires prévue dans la Charte. Résolution adoptée dans le cadre du chapitre VII, elle s'appuie sur le large pouvoir discrétionnaire dont bénéficie le Conseil pour assurer sa mission exclusive de maintien de la paix.³³

C'est donc en vue d'assurer une plus grande efficacité de son action dans le cadre de sa lutte contre le terrorisme³⁴ que le Conseil de sécurité:

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, Décide que tous les États doivent³⁵ s'abstenir d'apporter un appui, quel qu'en soit la forme, à des acteurs non étatiques qui tenteraient de mettre au point, de se procurer, de fabriquer, de posséder, de transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs

La lecture de la résolution montre l'usage de termes impératifs «décide», «reconnaît», «demande», ce qui prouve encore une fois le caractère obligatoire et normatif de cette résolution. Elle détaille les comportements que les Etats doivent adopter en vue d'empêcher les entités non étatiques de se procurer des armes de destruction massive (§ 1 de la résolution) et leur impose l'adoption de la législation adéquate en vue d'assurer l'effectivité de cette résolution sur le plan interne (§ 2 et 3 de la

³³ On lit dans cette résolution: «S'affirmant déterminé à prendre des mesures efficaces et appropriées face à toute menace contre la paix et la sécurité internationales causée par la prolifération des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou de leurs vecteurs, comme la responsabilité principale lui en est confiée par la Charte des Nations Unies».

³⁴ «Gravement préoccupé par la menace du terrorisme et par le risque de voir des acteurs non étatiques, tels que ceux visés par la liste de l'Organisation des Nations Unies établie et tenue par le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1267 (1999) ou ceux visés par la résolution 1373 (2001), se procurer des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs, en mettre au point, se livrer à leur trafic ou en faire usage».

³⁵ C'est nous qui soulignons.

résolution).³⁶ En outre, la résolution 1540 adopte la même démarche que la résolution 1371 en mettant en place un comité chargé de s'assurer de la mise en œuvre des dispositions de cette résolution³⁷ sur le plan national.³⁸

Cette résolution, adoptée à l'unanimité tout comme la résolution 1371 (2001), est une manifestation de ce pouvoir normatif et créateur du Conseil mis en œuvre pour faire face à un danger mondial.³⁹ L'adoption de la résolution 1540 (2004) ne fait que confirmer ce nouveau pouvoir original et créateur offrant de forces nouvelles au Conseil de sécurité. En effet, si l'adoption de la résolution 1373 (2001) s'est faite dans un contexte marquée par la panique de l'après 11 septembre 2001 et n'a pas exigé des débats et de discussions, ce qui a poussé M. Szasz à considérer que les Etats n'étaient pas conscients du caractère pionnier de ce qu'ils étaient en train de faire; l'adoption de la résolution 1540 s'est faite après

³⁶ Sur, Serge, «La résolution 1540 du Conseil de sécurité (28 avril 2004): Entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques», *R.G.D.I.P.*, 2004-4, pp. 855 et 856.

³⁷ La résolution 1540 dispose que le CS «Décide également que tous les États doivent adopter et appliquer, conformément à leurs procédures internes, une législation appropriée et efficace interdisant à tout acteur non étatique de fabriquer, se procurer, mettre au point, posséder, transporter, transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs, en particulier à des fins terroristes, réprimant toutes les tentatives de l'une quelconque de ces activités, le fait d'y participer en tant que complice et le fait d'y fournir assistance ou de la finance».

³⁸ § 4 de la résolution 1540: «Décide de créer, conformément à l'article 28 de son règlement intérieur provisoire et pour une période ne dépassant pas deux ans, un comité du Conseil de sécurité formé de tous les membres du Conseil et qui fera appel, la cas échéant, à d'autres compétences, qui lui fera rapport pour son examen sur la mise en œuvre de la présente résolution, et, à cette fin, demande aux Etats de présenter au Comité un premier rapport au plus tard six mois après l'adoption de la présente résolution sur les mesures qu'ils auront prises ou qu'ils envisagent de prendre pour mettre en application la présente résolution».

³⁹ Lavalley, Roberto, "A novel, if awkward, exercise in international law-making: Security council resolution 1540 (2004)", *N.I.L.L.R.*, 2004, pp. 411-437, "by adopting Resolution 1373 (2001), the Council certainly cast itself, for the first time, as the legislature of the community of states. Resolution 1540 (2004), which constitutes the Council's second exercise in law-making, was adopted in response to the need to strengthen the rules for preventing the proliferation of weapons of mass destruction, particularly to ward off their possible use by terrorists", p. 416.

des discussions vives⁴⁰ et avec une conscience de l'évolution du rôle normatif du Conseil de sécurité.⁴¹

On conclut donc que la rédaction des deux résolutions, les obligations qu'elles imposent aux Etats font qu'elles sont assimilables non seulement aux textes législatifs mais aussi aux traités multilatéraux. En effet, et comme le développe M. Roberto Lavelle, "It should be noted, in the first place, that the two resolutions bear a resemblance not only to legislation but also to multilateral treaties (of the lawmaking kind, needless to say). This is because the '[d]ecides that' paragraphs of the operative part of each one of them that impose obligations on all states clearly create a situation resembling the one would arise from a multilateral treaty whose operative paragraphs would be precisely those provisions and to which all states would be parties".⁴²

⁴⁰ Sur, Serge, «La résolution 1540...», art. précité, Le Professeur Sur a souligné le multilatéralisme qui a marqué les négociations précédant l'adoption de la résolution, «multilatéralisme, parce que la négociation a débordé largement le cadre restreint du Conseil et s'est déroulé au sein d'instances diverses. Segmentation, parce qu'elle ne s'est pas limitée aux Nations Unies, par ce qu'elle s'est déroulée à des niveaux différents, et qu'elle a obéi à une série de séquences séparées», p. 859.

⁴¹ Lavelle, Roberto, art. précité, p. 435, "In conclusion, Szasz observes that when they adopted Resolution 1373 (2001), the members of the Council 'were most likely unaware... of the pioneering nature' of what they were doing. Quite the contrary is the case of the Council were, as is made perfectly clear by the records, fully (one could even say, up to a point, painfully) aware of what they were doing. The precedent set by Resolution 1373 (2001) was thus, not only confirmed, but fully brought out into the open", p. 435, voir également Szasz, Paul C., art. précité, p. 904, « nombre d'observateurs signalent que ces actions ne s'inscrivent plus seulement dans une forme de maintien de l'ordre international, mais s'inscrivent dans un objectif obligatoire plus large incluant l'imposition d'une législation internationale obligatoire (la résolution 1373 suite aux attentats du 11 septembre 2001 sur l'imposition de conventions en matière de lutte contre le terrorisme), ou le règlement judiciaire d'une question (indirectement par la création des tribunaux pénaux *ad hoc*, ou indirectement par l'imposition du règlement judiciaire dans l'affaire *Lockerbie*). Le Conseil fait la loi et la justice, et non simplement la police. [...] L'action normative est par conséquent évidente et ne concerne pas seulement la norme nécessaire au règlement immédiat du différend (souvent sous forme de mesures d'embargo ou de moyens militaires mis à disposition) mais celle nécessaire à un cadre législatif général», Sorel, Jean-Marc, «Le caractère discrétionnaire...», art. précité, p. 469.

⁴² Lavelle, Roberto, "A novel, if awkward, exercise in international law-making: Security council resolution 1540 (2004)", *N.I.L.R.*, 2004, p. 418.

2. *L'élargissement de la notion de menace contre la paix*

Le Conseil de sécurité est habilité, en vertu de la Charte des Nations Unies, de procéder à la qualification de tout fait international pouvant constituer une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. La lettre de l'article 39 de la Charte ne prévoit pas expressément cette opération de qualification puisqu'il mentionne que le Conseil «constate» l'existence de ses situations. Mais, on ne peut aboutir à cette constatation qu'on partant d'une situation de fait à laquelle on applique des critères juridiques en vue de la qualifier et la considérer comme une menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression. Une opération juridique par essence.⁴³

⁴³ Le caractère factuel des éléments qui déclenchent la mise en œuvre de la procédure de l'article 39 de la Charte ne lui ôte pas son aspect juridique. La qualification présuppose un traitement juridique des faits réels. Le Professeur Combacau critique cette approche en intégrant une prise en compte de l'élément psychologique et intentionnel des décideurs. Il considère que «le texte de l'article 39 est trompeur, au moins dans sa version française; en posant que le Conseil "constate" l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'agression, il paraît donner à ces institutions le statut de "choses", d'êtres réels; ce ne sont en réalité que des êtres nominaux, des noms de choses, dénominations que leur attribuent des sujets animés de volontés et d'arrière-pensées: il n'y a pas de "menaces contre la paix" en soi, de "ruptures de la paix" en soi, dont l'existence empirique n'aurait qu'à être constatée par le Conseil selon une logique "réaliste"; il y a le nom de menace contre la paix ou de rupture de la paix dont un organe désigne une certaine chose, parce qu'il a le pouvoir de "décider" (*determine*, dit le texte anglais) qu'elle existe», Combacau (Jean), «Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: Résurrection ou métamorphose?», in. Ben Achour, Rafaa et Laghmani, Slim (dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, p. 146. De ce fait, selon cette logique il ne s'agit point de qualification des faits existants mais d'appellations décidés par le libre arbitre de celui qui détient le pouvoir. Voir également, Tehindrazanarivelo, Djacoba Liva, *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires*, Paris, P.U.F, voir pp. 35 et 36, Cohen-Jonathan, Gérard, «Commentaire de l'art. 39», in Cot, Jean-Pierre et Pellet, Alain (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 2a. ed., Economica, 1991, p. 665 ; Zambelli, Mirko, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de Sécurité. Le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte*, Helbing & Lichtenhan, 2002, p. 102; Zemanek, Karl, "Is the Security Council the sole judge of its own legality?", *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*, Kluwer Law Internationale, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 629-645, Conforti, Benedetto, «Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression», *Le développement*

Cette opération de qualification est d'une certaine importance surtout qu'elle implique l'adoption de recommandations et la prise de décision conformément aux articles 41 et 42 et ce pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. L'enjeu est grand et le pouvoir du Conseil de sécurité en la matière est de plus en plus grandissant.

Ne disposant pas de limites quant à la qualification des situations pouvant constituer une menace à la paix,⁴⁴ la pratique récente du Conseil s'insère dans une démarche d'élargissement de cette notion qui est à l'origine de la mise en œuvre de ces pouvoirs en vertu du chapitre VII. En effet, «l'article 39 ne fixe aucune limite au pouvoir discrétionnaire de qualification du Conseil de sécurité, qui n'est susceptible d'aucun contrôle juridictionnel, ni encadré par aucune définition limitative de la rupture de la paix, de la menace contre la paix ou de l'agression... les rédacteurs de la Charte ont délibérément laissé la formule "menace contre la paix" dans l'indétermination, dans le but de laisser le Conseil de sécurité libre d'élargir son champ d'action».⁴⁵

du rôle du Conseil de sécurité, cit, pp. 51-60; Weckel, Philippe, «Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité», *A.F.D.I.*, pp. 165-202.

⁴⁴ Monsieur Combacau considère que «ce pouvoir est indéterminé non seulement parce qu'il repose sur des concepts indéterminés – mais encore par ce qu'il n'est pas soumis à un contrôle: il est ultime, aucun organe n'ayant qualité pour mettre en cause les qualifications auxquelles procède le Conseil», Combacau, Jean, «Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: Résurrection ou métamorphose?», in Ben Achour, Rafaa, Laghmani, Slim (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, p. 146.

⁴⁵ Lagrange, Evelyne, *Les opérations de maintien de la paix et le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Monchrestien, 1999, pp. 36-37. Sur le caractère large de la notion de menace contre la paix voir également Combacau, Jean, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, M. Combacau considère que «la seule définition d'une menace contre la paix qu'on puisse actuellement donner est celle-ci [...]: une menace pour la paix au sens de l'article 39 est une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix», pp. 99-100. Il s'agit donc d'une définition volontariste qui dépend de la seule appréciation du Conseil de sécurité. M. Combacau reprend cette définition et confirme sa position, «J'avais surpris jadis certains lecteurs en disant, en bon nominaliste, qu'une menace contre la paix est ce dont le Conseil de sécurité déclare que c'est une menace contre la paix; attitude anticonceptuelle si l'on veut, mais parce qu'il n'y a pas de concept: on peut à la rigueur systématiser les usages que le Conseil a faits d'un mot, mais non dire le sens qu'aurait ce mot en droit; elle me paraît justifiée a posteriori par la pratique des années 90», «Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: Résurrection ou métamorphose?», art. précité, p. 146. Voir égale-

C'est en usant de son pouvoir discrétionnaire que le Conseil opère les élargissements de son domaine d'action.⁴⁶ En outre, le caractère large qui est à l'origine de l'évolution du concept de menace contre la paix et la sécurité internationale. Une évolution qui a pour conséquence d'élargir le champ matériel de la compétence du CS. En effet, en considérant que les actes de terrorisme international constituent une menace contre la paix (en vertu de la résolution 368 (2001)), le Conseil se crée la possibilité de s'offrir tous les moyens d'actions qu'il est habilité à utiliser en la matière.⁴⁷

En effet, dans sa résolution 1368 (2001), le Conseil considère les actes terroristes comme constituant une menace à la paix. Le Conseil «Résolu à combattre par tous les moyens les menaces à la paix et à la sécurité internationales causées par les actes terroristes, (...) *Condamne catégoriquement* dans les termes les plus forts les épouvantables attaques terroristes qui ont eu lieu le 11 septembre 2001 à New York, Washington (DC) et en Pennsylvanie et *considère* de tels actes, comme tout acte de terrorisme international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales». Les résolutions du Conseil qui reflètent cet élargissement⁴⁸ se

ment, Kerbrat, Yann, *La référence au chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 23, l'auteur considère que « la menace contre la paix n'est pas un concept mais une notion fonctionnelle », Zambelli, Mirko, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité Le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Helbing & Lichtenhahen, Genève-Bâle-Munich, 2002, pp. 141-147.

⁴⁶ Le Professeur Sorel s'est interrogé sur la nature de ce pouvoir que la doctrine préfère considérer comme étant discrétionnaire alors que cette discrétionnalité tend vers l'arbitraire; «...il est rare de s'interroger sur la réalité de ce pouvoir, sur son effective discrétionnalité. L'interrogation est donc simple: et si le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité était plus qu'un pouvoir discrétionnaire pour tendre vers une forme d'arbitraire? L'affirmation est gênante parce que souhaitée par personne dans sa réalité, mais revêtir une notion d'un habit qui n'est pas le sien n'a jamais rendu service sauf à être adepte de la méthode coué », Sorel, Jean-Marc, «Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : Remarques sur quelques incertitudes partielles», *R.B.D.I.*, 2004/2, p. 465.

⁴⁷ Tercinet, Josiane, art. précité., p. 537.

⁴⁸ Kooijmans, Peter H., "The enlargement of the concept "Threat to peace"", in *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, Le développement du rôle du Conseil de sécurité peace-keeping and peace-building*, Colloque, La Haye, 21-23 juillet 1992, M. Nijhoff, 1993, pp. 111-121.

multiplier⁴⁹ pour permettre au Conseil de s'adapter avec les exigences de la réalité de la société. Ceci a été rappelé par le T.P.I.Y. dans l'Affaire Tadić. La Chambre de première instance a considéré dans le §21 que «Le Conseil de sécurité a créé le Tribunal international comme mesure d'exécution au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies après avoir constaté que les violations du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie constituaient une menace contre la paix. En faisant cette constatation, le Conseil de sécurité a agi aux termes de l'article 39 de la Charte...».

II. L'ACTION DU CONSEIL: CONFORME À SA COMPÉTENCE EXTERNE

La question de savoir si le Conseil de sécurité peut «violer le droit international» est, comme l'a soulevé Madame Evelyne Lagrange, «dépourvue de sens: la Charte des Nations Unies ne l'habilite pas plus à *violer* le droit international». ⁵⁰ La question qui se pose donc est celle de savoir si l'action du Conseil de sécurité est conforme à sa compétence externe.

Tout d'abord, il convient de préciser que les dépassements des pouvoirs attribués est une éventualité que la réglementation de la compétence n'exclut pas. En effet, si le Conseil de sécurité viole le droit international ceci ne veut pas dire que «le Conseil de sécurité n'est pas inconditionnellement soumis aux règles du droit international». ⁵¹

⁴⁹ La résolution 1540 (2004), le Conseil a affirmé «que la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs constitue une menace *pour la paix et la sécurité internationales*». C'est nous qui soulignons.

⁵⁰ Lagrange, Evelyne, «Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?», *R.B.D.I.*, 2004/2, p. 568. L'auteur considère que l'organisation internationale est «évidemment assujettie aux règles de droit international dans ses relations avec les tiers, elle peut en revanche y être soustraite dans les relations qu'elle noue avec ses membres par leur propre volonté, consignée dans l'acte constitutif et, si celui-ci l'y autorise, elle peut imposer à ses membres, dans leurs relations mutuelles, des normes qui dérogent aux règles du droit international général, sous réserve *peut-être* qu'elles ne soient pas impératives », p. 570, l'éventualité peut s'avérer réalisable si, bien évidemment l'acte constitutif le prévoit. Mais, pour ce qui est de la Charte des Nations Unies, aucune dérogation n'est donnée aux organes de l'Organisation de procéder de la sorte dans leurs rapports avec les Etats membres.

⁵¹ *Ibidem*. Mme Lagrange soutient la position selon laquelle, «le Conseil de sécurité ne pourrait violer le droit international s'il n'y était soumis. Et il n'y serait pas soumis

1. *La conformité de l'action du Conseil de sécurité à sa compétence ratione materiae*

La règle de compétence circonscrit les limites juridiques de l'action de l'organe tout en déterminant les conditions de mise en œuvre des pouvoirs qui lui sont attribués.⁵² Mais, l'existence de la règle de compétence ne doit pas condamner l'organe à une action insuffisante par rapport aux missions dont il est en charge. D'où l'utilité de la théorie des pouvoirs implicite ainsi que la discrétionnalité de l'action qui introduisent une souplesse dans l'action de l'organe.

Le Conseil de sécurité est le responsable principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales,⁵³ cette exclusivité que lui accorde la Charte lui assure déjà un champ d'intervention propre. En outre, l'absence tout critère permettant de qualifier les faits constituant une menace contre la paix en fait une notion passible d'élargissement perpétuel en

soit si les règles de droit international comportaient une exception en sa faveur, soit si la Charte l'habilitait valablement à édicter une «légalité d'exception» vouée à se substituer à la légalité ordinaire, en adoptant ou bien de simples *décisions* pouvant comporter une dérogation temporaire aux règles du droit international général, ou bien des *règles* dérogeant à celles-ci».

⁵² Mme Lagrange refuse la notion de «transferts de compétences» tout en reconnaissant la nature attribuée de la compétence. L'auteur considère que «quelque grande que puisse être la ressemblance entre les pouvoirs des Etats et les pouvoirs d'une organisation internationale, leurs titres diffèrent car l'attribution de compétences à une organisation internationale est un acte de création des Etats membres, qui peut s'accompagner d'une renonciation, de la part de ceux-ci, à l'exercice des compétences correspondantes (d'un point de vue matériel). Les compétences des organisations internationales ne peuvent donc pas procéder du «transfert des compétences» des Etats car les unes et les autres sont hétérogènes», p. 571, se référer également à la thèse de l'auteur, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 550 et 551. Bien que nous sommes de l'avis de Mme Lagrange sur le fait que l'acte de création de l'organisation ne porte par transfert de compétence, nous pensons qu'il faut distinguer entre l'acte de création en tant qu'acte de constitution de l'organisation et source du cadre juridique délimitant son action et l'opération d'attribution de compétences sans laquelle le nouveau sujet de droit, qui se distingue de ceux qui ont été à l'origine de sa création, ne pourra réaliser les buts pour lesquels il a vu le jour. L'hétérogénéité des sujets n'est pas le fondement unique de l'attribution des compétences, opération qui implique de manière expresse ou implicite une répartition de compétence entre les Etats créateurs de l'organisation et l'organisation même.

⁵³ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

fonction des impératifs du moment. Cet élargissement ne peut être considéré en lui-même comme contradictoire avec la Charte puisqu'il lui inhérent.

En effet, l'extension que connaît la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales a pour conséquence directe d'élargir la compétence *rationae materie* du Conseil. La lecture des articles déterminant les modalités de l'exercice de la compétence du Conseil sous le Chapitre VII de la Charte le confirme bien.

L'article 39 de la Charte dispose que «Le Conseil de sécurité constate⁵⁴ l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression...». La constatation suppose la survenance de faits réels et observables. La tâche dévolue au Conseil est de qualifier ces faits et de les d'intégrer dans la catégorie de menace contre la paix.

La qualification des faits comme constituant une menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression, implique la prise de décisions et ce conformément aux articles 41 et 42 de la Charte. Ce sont les mesures prises en vertu de l'article 41 qui nous intéresse dans le présent cadre. L'article 41 donne une compétence large et discrétionnaire au Conseil qui «peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions». La seule limite apparaît dans l'écartement des mesures impliquant l'emploi de la force. Sinon, le Conseil demeure libre dans le choix des décisions et des mesures efficaces pouvant leur donner effet.⁵⁵ Les mesures prises s'adressent aux Etats qui sont tenus en vertu de l'article 25 CNU⁵⁶ «d'ac-

⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ Cette lecture de la Charte a été soutenue par le T.P.I.Y. dans l'affaire Tadić dans laquelle le Tribunal soutient que l'article 41 présente une définition négative des compétences du Conseil en précisant les mesures qu'il n'est pas habilitées à prendre à savoir les « mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée ». De ce fait, il n'y a aucune limitation concernant ce que peut faire le Conseil. De ce fait, le Conseil dispose de la compétence normative nécessaire à l'accomplissement de sa mission de sauvegarde de la paix et la sécurité internationales, T.P.I.Y., 94-1, 2 octobre 1995, par. 35, 43 et 44.

⁵⁶ L'article 24 de la Charte constitue le cadre légal de la compétence générale du Conseil, contrairement à la position des auteurs qui considèrent l'article 25 de la Charte comme le fondement de la compétence normative générale du Conseil, position qu'on partage avec Martínez (Luis Miguel Hinojosa), "I do not share the opinion of a sector of the doctrine that considers that the SC enjoys a general legislative competence on the basis of Article 25 of the Charter. (...) In reality since Article 25 makes no mention whatever of any material sphere, it would convert the SC into a type of universal legisla-

cepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la [présente] Charte».

De ce fait, les demandes adressés aux Etats en vue de prendre des mesures appropriées dans leurs législations internes est une mesure conforme à la Charte. Elle permet d'appliquer les décisions du Conseil⁵⁷ puisque les Etats ont déjà reconnu dans l'article 24§1 de la Charte que le «Conseil de sécurité agit en leur nom». Cette obligation des Etats de se conformer aux décisions du Conseil a été rappelée par la C.I.J. dans son Avis consultatif du 21 juin 1971 relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, dans lequel la Cour a considéré qu'«En adoptant les résolutions pertinentes, celui-ci a agi dans l'exercice de ce qu'il estimait sa responsabilité principale, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité. L'Article 24 de la Charte lui conférait les pouvoirs nécessaires. Ses décisions ont été adoptées conformément aux buts et aux principes de la Charte. Aux termes de l'Article 25,⁵⁸ il incombe aux Etats Membres de s'y conformer,

tor without limits *ratione materiae*, which without doubt, would go beyond the intentions of the Charter's drafters" art. précité, p. 336, c.f. Tomuschat, Christian, «L'adaptation institutionnelle des Nations Unies au nouvel ordre mondial», in., Ben Achour, R. et Laghmani, S., *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, p. 163.

⁵⁷ Dans sa résolution 1540 (2004), le Conseil de sécurité, conformément au Chapitre VII, «*Décide également* que tous les États doivent adopter et appliquer, conformément à leurs procédures internes, une législation appropriée et efficace interdisant à tout acteur non étatique de fabriquer, se procurer, mettre au point, posséder, transporter, transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs, en particulier à des fins terroristes, réprimant toutes les tentatives de l'une quelconque de ces activités, le fait d'y participer en tant que complice et le fait d'y fournir assistance ou de la financer; 3. *Décide également* que tous les États doivent prendre et appliquer des mesures efficaces afin de mettre en place des dispositifs intérieurs de contrôle destinés à prévenir la prolifération des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou de leurs vecteurs, y compris en mettant en place des dispositifs de contrôle appropriés pour les éléments connexes...». Les mesures internes sont un moyen pour assurer l'effectivité des mesures prises par le Conseil.

⁵⁸ L'article 25 CNU dispose «Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte», la doctrine s'est intéressée au sens de la dernière partie de cet article «conformément à la présente Charte», on retient le sens de la conformité des décisions à la Charte. De ce fait, l'acceptation est tributaire de la légalité des décisions. "Here, the question is whether the words "in accordance with the present Charter" qualify the obligation, or the SC deci-

même aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil».

Il en résulte que le développement qu'a connu l'action du Conseil demeure conforme aux dispositions du chapitre VII. Comme l'a souligné M. Laval, "The proper constitutional basis of Resolutions 1373 (2001) and 1540 (2004), as distinct from the factitious one provided by Chapter VII as a whole, is not far to seek. There can be no doubt that the only Charter provisions that can directly underpin one or the other resolution are, jointly, Articles 39 and 41. It is equally clear that, while article 25, 48 and 49 may reinforce either solution, none of these provisions can be regarded as an element of its primary legal basis".⁵⁹

2. L'extension de la compétence ratione personae du Conseil, en cohérence avec sa compétence externe

L'élargissement des destinataires des résolutions du Conseil n'est point incompatible avec sa compétence externe. Au contraire, elle constitue une manifestation de la mise en œuvre de cette compétence. Un des éléments importants dans la compétence externe est la différenciation entre le sujet ayant adopté la règle et ses destinataires. Cette différenciation se réalise dans ses résolutions adressées aux Etats Membres de l'Organisation. De ce fait, si les résolutions concernent des entités non étatiques ils n'en font pas des destinataires de leurs actes unilatéraux.

sions? If interpreted in the latter sense, member states would be bound by only those SC decisions they themselves determined conform to the Charter. According to Delbrück, the drafting history of the Charter as well as the prevailing opinion support this latter interpretation", Oosthuizen (Gabiël H.), "Playing the devil's advocate: the United Nations Security Council is unbound by law", *Leiden Journal of International Law*, 1999, vol. 12, pp. 555-556, Eitel, Tono, "The UN Security Council and its future contribution in the field of International Law What may expect?", *MPYUNL*, 2000-4, pp. 53-71, "Council law is not "soft law" but, comparable to decisions of the ICJ (Article 59 of its Statute), it is to be executed by the addressees and with respect to the material object of the Council's decision", p. 61; Oosthuizen, Gabiël H., "Playing the devil's advocate: the United Nations Security Council is unbound by law", *Leiden Journal of International Law*, 1999, vol. 12, p. 551: "In accordance with Article 25, the SC also has the exclusive right to make decisions binding on member states and to order binding sanctions against a state".

⁵⁹ Laval, Roberto, art. précité, p. 420.

Les résolutions récentes du Conseil de sécurité adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme paraissent élargir la sphère de sa compétence *ratione personae* puisqu'ils concernent des entités non étatiques. Mais, il faut signaler que le Conseil ne s'adresse pas directement à ces entités. En effet, il ne fait que poser des obligations à la charge des Etats pour adopter de règles juridiques applicables aux entités non étatiques. De cette manière le Conseil agit dans les limites de sa compétence.

III. CONCLUSION

Le propre à la compétence externe est de générer une dialectique entre la source et les destinataires qui se trouvent impliqués dans l'opération normative. Ce sont les destinataires qui produisant les effets escomptés de la norme. Cette technique assure une efficacité dans l'action du Conseil sans l'amener à agir en dehors du cadre légal de son action. La compétence externe apparaît comme une notion pouvant être à l'origine d'une évolution considérable du Conseil de sécurité, ce qui lui permettra d'être en phase avec les impératifs de la société internationale. C'est pour cette raison qu'on peut parler des forces nouvelles du droit international.