

LE DROIT DES RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES DANS LA PRATIQUE RÉCENTE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

PAR

Nicolas ANGELET (*)

DOCTEUR EN DROIT,
CHERCHEUR AU CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES,
AVOCAT À BRUXELLES

INTRODUCTION

1. Au cours des dernières années, l'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte a laissé son empreinte sur l'application du droit international coutumier et conventionnel dans divers domaines. Si le rôle du Conseil de sécurité dans certaines matières comme le droit humanitaire a fait l'objet d'études doctrinales, son impact sur le droit des relations diplomatiques n'a pas, à ce jour, été analysé. Or, l'examen de la pratique du Conseil est susceptible de contribuer à une meilleure compréhension de la *réalité* du droit des relations diplomatiques et consulaires et de son évolution (1). Elle pourrait également aider à mieux définir la portée des pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte. Sur ce plan, on ne peut manquer de relever qu'à défaut d'être tous des juristes, les représentants des États membres du Conseil sont sans exception des diplomates. Si l'on a pu mettre en doute la compétence du Conseil de sécurité pour interpréter et appliquer le droit international (2), il n'est guère contestable que ses membres ont une connaissance pratique du droit des relations diplomatiques et consulaires, et un intérêt personnel à sauvegarder son intégrité. La pratique dans ce domaine pourrait donc constituer le modèle de l'action du Conseil au regard du droit international, en ce sens

(*) L'auteur tient à remercier MM. Jean Salmon et Pierre Klein pour leurs suggestions. Les erreurs sont bien sûr imputables à lui seul.

(1) Sur l'influence qu'exerce le Conseil de sécurité sur l'évolution du droit international, V. en particulier ALVAREZ, José, «Judging the Security Council», *A.J.I.L.*, vol. 90, 1996, pp. 1-39.

(2) V. notamment *Conséquences juridiques pour les États...*, op. diss. Fitzmaurice, C.I.J. Recueil 1971, p. 299, par. 2; HIGGINS, Rosalyn, «International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes — General Course on Public International Law», *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 241; ARANGIO-RUIZ, Gaetano, *Cinquième Rapport sur la Responsabilité des États*, A/CN.4/453/Add.3 du 17 juin 1993, par. 103.

qu'elle posséderait au plus haut point certaines qualités ou caractéristiques qui en feraient le représentant de sa catégorie. Elle est susceptible, à tout le moins, d'offrir un modèle *pour* l'action du Conseil, c'est-à-dire l'exemple à suivre, dans d'autres secteurs du droit international. Pour en juger, il convient d'analyser la pratique du Conseil de sécurité dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires pour élaborer un modèle, au sens, cette fois, d'une représentation schématisée d'une réalité complexe (3).

A cette fin, il faut montrer d'abord que le Conseil a, depuis l'invasion du Koweït par l'Iraq, accordé une importance particulière à la protection des relations diplomatiques. Le droit qui les régit s'avère être, à divers égards, un élément clé du maintien de la paix (A). Il faudra ensuite étudier les cas où le droit diplomatique, et notamment l'immunité, semblent de prime abord être un obstacle au maintien de la paix, et où le Conseil de sécurité paraît déroger au 'droit commun' des relations diplomatiques, tel qu'il est inscrit notamment dans les conventions de Vienne de 1961 et 1963 (B). Il apparaîtra, dans l'ensemble, que le maintien de la paix et le respect du droit ne sont pas aussi antinomiques que le pensent certains.

La notion de 'droit diplomatique' sera utilisée ci-après de façon générique, comme englobant le droit des relations diplomatiques, le droit des relations consulaires et les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents, qui relèvent tout autant du droit des organisations internationales.

I. — LE DROIT DES RELATIONS DIPLOMATIQUES COMME ÉLÉMENT-CLÉ DU MAINTIEN DE LA PAIX

2. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité depuis la deuxième guerre du Golfe montrent bien le rôle particulier du droit diplomatique dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le respect du droit des relations diplomatiques inter-étatiques est perçu comme une condition essentielle au maintien de la paix entre États (1). Le droit diplomatique, et notamment les privilèges et immunités de l'ONU, ont également pour fonction de garantir le bon déroulement des actions du Conseil de sécurité (2). La place particulière qui est ainsi accordée au droit diplomatique va de pair avec une motivation spécifique du recours au Chapitre VII de la Charte.

(3) Pour ces diverses acceptions du terme 'modèle', V. *Le nouveau petit Robert — dictionnaire de la langue française*, Vo «Modèle», respectivement 3, 1 et 7; pour la dernière acception, V. aussi VIRALLY, M., «Le phénomène juridique», in : *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, P.U.F., 1990, p. 38; CORTEN, O., *L'utilisation du «raisonnable» par le juge international. Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 605 et les références.

1. — *Le respect du droit des relations diplomatiques inter-étatiques comme élément-clé de la paix entre États, ou la violation du droit diplomatique comme atteinte aux principes de la Charte*

a) *L'affaire des otages américains à Téhéran*

3. Le *locus classicus* de l'intervention du Conseil de sécurité afin de garantir le respect du droit des relations diplomatiques inter-étatiques est assurément l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran. Les résolutions adoptées dans cette affaire reflètent pourtant une conception minimaliste du rôle du droit diplomatique dans le maintien de la paix.

Suite à l'occupation de l'ambassade américaine à Téhéran par des militants islamistes, le 4 novembre 1979, le Conseil de sécurité adopta la résolution 457 (1979). Le Conseil réaffirma « l'obligation solennelle qu'ont tous les États parties à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et à la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 de respecter l'inviolabilité du personnel diplomatique et des locaux de ses missions », et demanda instamment au Gouvernement iranien « de libérer immédiatement le personnel de l'ambassade des États-Unis d'Amérique détenu à Téhéran, d'assurer sa protection et de lui permettre de quitter le pays » (4). Cette résolution n'ayant pas été suivie d'effet, le Conseil adopta la résolution 461 (1979) du 31 décembre 1979. Par ce texte, le Conseil,

« *Gravement préoccupé* par la tension croissante entre la République islamique d'Iran et les États-Unis d'Amérique causée par la capture et la détention prolongée de ressortissants des États-Unis qui sont détenus en otages en Iran en violation du droit international, et qui pourrait avoir des conséquences graves pour la paix et la sécurité internationales [...]»

2. *Déplore* le maintien en détention des otages à l'encontre de sa résolution 457 (1979) et de l'ordonnance de la Cour internationale de Justice en date du 15 décembre 1979;

3. *Demande instamment une fois encore* au Gouvernement de la République islamique d'Iran de libérer immédiatement tous les ressortissants des États-Unis détenus en otages en Iran, d'assurer leur protection et de leur permettre de quitter le pays; [...]

6. *Décide* de se réunir le 7 janvier 1980 pour examiner la situation et, en cas d'inobservation de la présente résolution, pour adopter des mesures efficaces conformément aux articles 39 et 41 de la Charte des Nations Unies. » (5)

Un projet de résolution prévoyant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte sera rejeté le 13 janvier 1980 suite au vote négatif de l'Union soviétique (6). Il n'en est pas moins intéressant de voir quel

(4) S/RES/457 (1979), par. 7 du préambule et par. 1 du dispositif.

(5) S/RES/461 (1979), e.a. par. 3 du préambule.

(6) S/PV.2191 du 13.1.1980.

aurait été le fondement concret de l'action en vertu du Chapitre VII qu'annonçait par la résolution 461 (1979).

4. Dans la résolution 461 (1979), les mots-clefs «paix et sécurité internationales», qui rappellent la formule de l'article 39 de la Charte, se réfèrent à la «tension croissante» entre l'Iran et les États-Unis causée par la détention des otages «en violation du droit international» (7). Cette formule met deux choses en évidence. D'abord, l'action en vertu du Chapitre VII ne serait pas fondée directement sur la violation du droit des relations diplomatiques et consulaires par l'Iran, mais sur le fait que la tension entre les États-Unis et l'Iran résultant de cette violation du droit international pourrait générer un conflit armé international. Il s'agit là d'une 'menace contre la paix' au sens le plus classique de cette notion (8). Ensuite, le Conseil est loin de mettre l'accent sur le rôle cardinal des conventions de Vienne de 1961 et 1963 dans les relations internationales. Le paragraphe de la résolution 461 où le Conseil se réfère à la paix et la sécurité internationales, mentionne bien plus généralement la détention des «ressortissants» américains en violation du «droit international». Cette formule générale s'imposait sans doute, dès lors que tous les otages ne bénéficiaient pas du statut diplomatique. Mais il n'en est pas moins remarquable qu'elle n'est accompagnée d'aucune référence spécifique au droit diplomatique. C'est la prise d'otages plutôt que la violation du droit diplomatique qui semble déterminante, et le Conseil aurait apparemment pu agir de même si des touristes avaient été pris en otages dans un hôtel. Sur ce point, les résolutions du Conseil de sécurité sont en retrait par rapport à l'ordonnance et l'arrêt rendus par la Cour internationale dans cette affaire, qui insistent sur l'importance cardinale des conventions de Vienne de 1961 et 1963 (9). Ceci n'empêche, bien sûr, que la violation du droit diplomatique détermine la façon dont il faut éliminer la menace contre la paix et la sécurité internationales, à savoir en mettant fin à cette violation qui est une des causes de la tension (10). Si elle ne suffit pas en soi à justifier l'action en vertu du Chapitre VII, la violation du droit diplomatique influe donc bien sur la portée de cette action. Mais elle ne se distingue pas, en cela, de toute autre violation grave et manifeste du droit international.

(7) S/RES/461 (51979), par. 4 du préambule.

(8) Le Conseil appelle d'ailleurs les deux parties à régler leurs différends de manière pacifique, rappelle l'interdiction du recours à la force, etc. : S/RES/457 (1979), par. 5-6 du préambule et par. 2-3 du dispositif; S/RES/461 (1979), par. 6-8 du préambule.

(9) V. ci-après, par. 8.

(10) Le par. 3 du préambule, précité, précise cette causalité. Sur ce raisonnement typique du Conseil, V. FROWEN, Jochen Abr., «Art. 39», in SIMMA, Bruno, e.a., eds. *Charta der Vereinten Nationen — Kommentar*, München, Beck, 1991, p. 567, nr. 22; STEIN, Torsten, «Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof», *A.V.R.*, 1993, p. 219.

b) *La fermeture des missions diplomatiques au Koweït par l'Iraq*

5. L'approche adoptée par le Conseil de sécurité lors du conflit entre l'Iraq et le Koweït est entièrement différente. Dans la résolution 664 (1990) le Conseil, agissant en vertu du Chapitre VII,

«1. *Exige* que l'Iraq autorise, et facilite, le départ immédiat du Koweït et de l'Iraq des nationaux d'États tiers et qu'il permette aux agents consulaires dont relèvent ces nationaux d'entrer et de se tenir en contact avec ces derniers;...

3. *Réaffirme...* que l'annexion du Koweït par l'Iraq est nulle et non avenue, et exige en conséquence que le Gouvernement iraquien rapporte les décrets par lesquels il a imposé la fermeture des missions diplomatiques et consulaires au Koweït et retiré son immunité au personnel de ces missions et qu'il s'abstienne désormais de toutes mesures de cette nature» (11).

Plus encore que le paragraphe 3, le paragraphe 1^{er} est de première importance. Le Conseil cherche, non pas à protéger les agents consulaires, mais à leur permettre d'exercer leur fonction à l'égard des personnes relevant de leur compétence. C'est bien *la fonction propre du droit diplomatique* que le Conseil veut sauvegarder, bien plus que le respect du droit international en général, comme c'était le cas dans l'affaire des otages. La protection des étrangers par leurs agents consulaires lors d'un conflit armé international présente effectivement un lien direct avec le maintien de la paix : le droit diplomatique remplit dans ce contexte un rôle qui n'est pas sans rappeler celui du droit humanitaire. Ultérieurement, le Conseil traitera d'ailleurs dans un seul élan des violations, par l'Iraq, du droit diplomatique et du droit humanitaire (12).

6. L'accent qui est ainsi mis sur la fonction propre du droit diplomatique et sa contribution au maintien de la paix va de pair avec *une motivation particulière du recours au Chapitre VII* de la Charte : c'est la violation du droit diplomatique *en tant que telle* qui justifie l'adoption de mesures coercitives. En témoignage, la résolution 667 (1990), qui est entièrement consacrée au droit diplomatique. Dans cette résolution, le Conseil insiste tout d'abord sur les violations du droit diplomatique par l'Iraq :

«*Rappelant* la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, du 18 avril 1961, et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, du 24 avril 1963, auxquelles l'Iraq est partie,

Considérant que la décision de l'Iraq d'ordonner la fermeture de missions diplomatiques et consulaires au Koweït et de révoquer les privilèges et immunités de ces missions et de leur personnel va à l'encontre des décisions du Conseil de sécurité, des conventions internationales susmentionnées et du droit international,

Profondément préoccupé de ce que, nonobstant les décisions du Conseil et les dispositions des conventions susmentionnées, l'Iraq ait commis des actes de

(11) S/RES/664 (1990) du 18 août 1990, par. 1-3 du dispositif.

(12) V. S/RES/674 (1990) du 29 octobre 1990, Section A.

violence à l'encontre de missions diplomatiques et de leur personnel au Koweït,

Indigné par les récentes violations auxquelles s'est livré l'Iraq en pénétrant dans les locaux de missions diplomatiques au Koweït et en enlevant des personnes jouissant de l'immunité diplomatique ainsi que des ressortissants étrangers qui se trouvaient dans ces locaux, [...]» (13).

Le Conseil va ensuite relier ces violations du droit diplomatique aux obligations de l'Iraq en vertu de la Charte des Nations Unies, et justifier ainsi le recours au Chapitre VII :

«*Considérant également* que les agissements en question constituent de la part de l'Iraq des actes agressifs et une violation flagrante de ses obligations internationales et *portent atteinte au fondement même de ce que doit être la conduite des relations internationales selon la Charte des Nations Unies*, [...]»

Considérant en outre que la gravité des actes de l'Iraq, qui constituent un degré supplémentaire dans les violations du droit international par ce pays, contraint le Conseil [...] à procéder d'urgence à des consultations en vue de l'adoption de nouvelles mesures concrètes destinées à amener l'Iraq à se conformer à ses résolutions,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, [...]

6. *Décide* de procéder d'urgence à des consultations en vue de l'adoption [...] de nouvelles mesures concrètes, au titre du Chapitre VII [...], eu égard à la violation persistante par l'Iraq de la *Charte des Nations Unies*, des résolutions du Conseil de sécurité et du droit international.» (14)

La violation grave du droit des relations diplomatiques *en tant que telle* déclenche ici l'action en vertu du Chapitre VII de la Charte (15). C'est sans doute pour conforter cette approche que le Conseil constate que ces violations graves et flagrantes du droit diplomatique «portent atteinte au fondement même de ce que doit être la conduite des relations internationales selon la Charte des Nations Unies». Cette référence à la Charte facilite en effet l'accès au Chapitre VII. Si toute violation du «droit de la Charte» ne justifie pas une action en vertu du Chapitre VII, la violation grave des buts et principes des Nations Unies crée néanmoins une *présomption de menace contre la paix* au sens de l'article 39 de la Charte : elle permet au Conseil de sécurité d'agir en vertu du Chapitre VII sans qu'il soit nécessaire d'apprécier les conséquences que cette violation aura dans le cas d'espèce pour le maintien de la 'paix négative' (l'absence de conflit armé).

L'importance particulière que le Conseil de sécurité accorde au droit des relations diplomatiques apparaîtra encore ultérieurement : ce sont les viola-

(13) S/RES/667 (1990) du 16 septembre 1990, par. 2-6 du préambule.

(14) *Ibid.*, e.a. par. 9 et 10 du préambule. Nous soulignons.

(15) C'est le cas, à tout le moins, dans le contexte plus large de l'affaire iraquienne où le Conseil a déjà procédé à la constatation d'une rupture de la paix et de la sécurité internationales. Cette constatation n'est pas renouvelée dans la présente résolution, même si le Conseil affirme que les agissements de l'Iraq constituent des «actes agressifs». Il s'agit peut-être d'une allusion, peu adéquate, à l'agression visée par l'article 39 de la Charte.

tions du droit diplomatique et du droit humanitaire qui, en premier lieu, amèneront le Conseil à engager la responsabilité de l'Iraq (16).

c) *Le bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade*

7. Le lien qui est ainsi établi entre le droit diplomatique et la Charte des Nations Unies se voit confirmé par la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 14 mai 1999, consacrée au bombardement de l'Ambassade de la République populaire de Chine à Belgrade par les forces de l'OTAN. Comme cet incident concernait, directement ou indirectement, et notamment en tant qu'auteurs du bombardement, plusieurs membres permanents du Conseil, on ne pouvait pas s'attendre à une condamnation sévère. La déclaration réitère toutefois très clairement le rattachement de l'inviolabilité diplomatique à la Charte des Nations Unies :

« *Ayant à l'esprit la Charte des Nations Unies, il [le Conseil] réaffirme que le principe de l'inviolabilité du personnel et des locaux diplomatiques doit être respecté en toutes circonstances, conformément aux normes internationalement acceptées.* » (17)

d) *Enseignements*

8. L'importance pratique (sur laquelle nous reviendrons (18)) de ces références à la Charte des Nations Unies exige qu'on tente de préciser leur portée exacte.

Il ne fait guère de doute que le respect des droits fondamentaux de la personne fait partie des buts et principes des Nations Unies, ou encore, du 'droit de la Charte' (19). L'enlèvement par l'Iraq du personnel diplomatique accrédité au Koweït et les actes de violence commis à leur rencontre peuvent, dans cette mesure, être considérés comme des violations de la Charte (20). Mais dans l'affaire iraquienne, le Conseil de sécurité ne se prévaut pas uniquement des principes protecteurs des droits de la personne. Le préambule de la résolution 667 (1990) vise également la fermeture des mis-

(16) S/RES/674 (1990) du 29 octobre 1990, Section A, par. 2 du dispositif. V. aussi S/RES/667 (1990) du 16 septembre 1990, par. 7 du préambule.

(17) Déclaration présidentielle du 14 mai 1999, figurant dans le Communiqué de Presse CS/1048 — nous soulignons.

(18) V. *infra*, par. 16 ss., en particulier par. 18.

(19) V. art. 1(3) et 55 de la Charte, et surtout : *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, C.I.J. Recueil 1971, p. 57; *Restatement of the Law 3rd., Foreign Relations Law of the United States*, 1987, par. 701, Comment (d); MERON, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 1989, p. 82 et la référence à Louis Sohn; et l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des otages, cité dans la note suivante.

(20) V. à ce sujet : *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 42, par. 91 : « Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies... »

sions diplomatiques et consulaires au Koweït et la révocation de leurs immunités (21), ainsi que l'atteinte à l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques et consulaires par l'Iraq (22), qui ne peuvent être qualifiées de violations des droits de la personne. Surtout, le Conseil se réfère incontestablement au droit des relations diplomatiques, et non aux droits de la personne, lorsqu'il considère que les agissements de l'Iraq portent atteinte au fondement même de ce que doit être « la conduite des *relations internationales* selon la Charte » (23). De même, dans l'affaire du bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade, c'est l'inviolabilité des locaux de la mission que le Conseil relie à la Charte des Nations Unies. C'est donc bien le droit des relations diplomatiques qui est considéré, en tout ou en partie, comme faisant partie intégrante de la Charte des Nations Unies.

Cette intégration totale ou partielle du droit diplomatique à la Charte des Nations Unies (ou en d'autres termes, cette concrétisation des buts et principes des Nations Unies) n'est pas dépourvue de fondement. Le préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques se prévaut lui-même des articles 1^{er} et 2 de la Charte, c'est-à-dire des buts et principes des Nations Unies :

« *Conscients* des buts et des principes de la Charte des Nations Unies concernant l'égalité souveraine des États, le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement de relations amicales entre les nations,

Persuadés qu'une convention internationale sur les relations, privilèges et immunités diplomatiques contribuerait à favoriser les relations d'amitié entre les pays, quelle que soit la diversité de leurs régimes constitutionnels et sociaux » (24).

La Cour internationale de Justice a également mis en évidence la contribution du droit diplomatique au maintien de la paix et au règlement pacifique des différends. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour a ainsi souligné que

« ... les deux conventions de Vienne sont d'une importance capitale pour le maintien de bonnes relations entre États... L'institution de la diplomatie... permet aux États... de résoudre leurs divergences par des moyens pacifiques... Ces événements [survenus en Iran] ne peuvent que saper à la base un édifice... dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité... d'une communauté internationale aussi complexe... » (25)

Le lien entre le droit diplomatique et les buts et principes des Nations Unies est donc peu contestable. Mais cette constatation ne permet pas, pour autant, de déterminer la portée exacte de l'intégration du droit diplo-

(21) /RES/667 (1990), par. 3 du préambule.

(22) *Loc. cit.*, par. 5 du préambule.

(23) *Loc. cit.*, par. 6 du préambule — italiques ajoutées.

(24) Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, par. 2 et 3 du préambule, *R.T.N.U.*, 1964, vol. 500, p. 97.

(25) Affaire du personnel diplomatique et consulaire à Téhéran, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1980, p. 42-43, par. 91-92, citant e.a. C.I.J. *Recueil* 1979, p. 19.

matique au droit de la Charte, que la pratique du Conseil de sécurité contribue à réaliser ou à révéler. La Charte des Nations Unies englobe-t-elle la totalité des conventions de Vienne qui « énoncent les principes et règles indispensables au maintien de relations pacifiques entre États » (26), ou seulement certains principes fondamentaux, et lesquels ? L'intégration porte-t-elle, outre sur l'immunité diplomatique, sur l'immunité d'État (27) ? Nous verrons plus loin qu'il ne peut être question d'une incorporation de la totalité des conventions de Vienne dans la Charte des Nations Unies ; mais il apparaîtra aussi que même une conception minimaliste de l'incorporation, qui la limite à certains principes fondamentaux du droit diplomatique, revêt une importance pratique considérable (28).

2. — *Le respect du droit des relations diplomatiques
comme condition du bon déroulement des actions du Conseil de sécurité,
ou la violation du droit diplomatique comme « ingérence dans l'exercice
des responsabilités du Conseil »*

a) *L'affaire Bernadotte*

9. Aux résolutions précitées concernant le droit des relations diplomatiques inter-étatiques s'en ajoutent d'autres concernant les organisations internationales et leurs organes. La cause célèbre est ici l'affaire du Comte Folke Bernadotte.

10. Après l'assassinat du Comte Bernadotte et d'un observateur des Nations Unies, le Colonel André Sérot, le Conseil adopte la résolution 59 (1948). Le Conseil y note d'abord avec inquiétude que le Gouvernement provisoire d'Israël n'a pas encore soumis de rapport au sujet des progrès accomplis en ce qui concerne l'enquête sur l'assassinat, et invite ce Gouvernement à indiquer les mesures prises en ce qui concerne la négligence dont se seraient rendus coupables des fonctionnaires ou tous autres facteurs ayant eu une influence sur le crime (29). Ensuite, le Conseil

(26) *Ibid.*, p. 24, par. 45.

(27) Comp. sur ce point l'analyse de KOKOTT, Juliane, « Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen », in : BEYERLIN, Ulrich, BOTHE, Michael, HOFMANN, Rainer et PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung — Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 145 et 148, qui souligne que contrairement à l'immunité d'État, l'immunité diplomatique ne sert pas uniquement les intérêts propres de l'État d'envoi mais est une condition essentielle au bon déroulement des relations inter-étatiques. On peut en déduire que contrairement à l'immunité diplomatique, l'immunité d'État n'a pas pour fonction de contribuer au maintien de la paix et au règlement des différends. Mais l'immunité d'État n'en est pas moins une conséquence du principe de l'égalité souveraine consacré par l'article 2, par. 1 de la Charte des Nations Unies. Elle n'est donc pas étrangère aux buts et principes de l'ONU.

(28) V. *infra*, par. 15 et s.

(29) S/RES/59 (1948) du 19 octobre 1948, par. 1 et 2.

«5. *Décide*, conformément à ses résolutions 54 (1948) et 56 (1948), que les gouvernements et autorités ont le devoir :

a) De permettre, après notification officielle, aux observateurs des Nations Unies dûment accrédités et aux autres personnes préposées à la surveillance de la trêve, munies de pouvoirs en bonne et due forme, d'accéder librement à tous lieux où leurs fonctions les appellent [...];

b) De faciliter la liberté de mouvement et le transport du personnel de surveillance de la trêve [...]; [...]

e) De prendre toutes les mesures raisonnables pour garantir la sécurité et la libre circulation du personnel chargé de la surveillance de la trêve et des représentants du Médiateur [...];

f) De faire tous efforts pour appréhender et punir sans délai toute personne soumise à leur juridiction, qui se rendrait coupable de tout acte d'agression ou voie de fait contre le personnel chargé de la surveillance de la trêve ou contre les représentants du Médiateur.»

Le Conseil ne fait pas expressément référence au Chapitre VII de la Charte, et n'adopte aucune mesure de coercition. Mais la «décision» du paragraphe 5 de la résolution est adoptée conformément aux résolutions antérieures, qui s'inscrivaient expressément dans le cadre du Chapitre VII (30). Il s'agit donc bien d'une décision obligatoire en vertu du Chapitre VII de la Charte. Aucune motivation particulière ne vient toutefois étayer ce recours au Chapitre VII, ce qui ne peut s'expliquer que partiellement par le fait que ni Israël ni les Palestiniens n'étaient parties à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

b) *L'affaire iraquienne*

11. Dans l'affaire iraquienne, le Conseil se prononcera à diverses reprises sur l'interprétation et l'application des privilèges et immunités des Nations Unies. Après la guerre du Golfe, le Conseil exigera ainsi que l'Iraq assure «la pleine jouissance, conformément à ses engagements antérieurs, des privilèges, immunités et facilités accordés aux représentants de la Commission spéciale et de l'Agence [internationale de l'énergie atomique], et garantisse pleinement leur sécurité et leur liberté de mouvement» (31). Le Conseil rappellera «que les privilèges et immunités des Nations Unies s'étendent aux activités qui doivent être entreprises par le Secrétaire général ou en son nom» concernant la vente de pétrole iraquien pour financer le fonctionnement du Fonds d'indemnisation des Nations Unies et l'assistance humanitaire au peuple iraquien. Il réaffirmera aussi que «les privilèges et immunités des Nations Unies s'étendent au compte séquestre que doit ouvrir l'Organisation des Nations Unies... comme cela est le cas pour le Fonds

(30) V. S/RES/54 (1948) du 15 juillet 1948, par. 1. La possibilité d'un recours au Chapitre VII avait déjà été annoncée dans S/RES/50 (1948) du 29 mai 1948, par. 11.

(31) S/RES/707 (1991) du 15 août 1991, par. 3 (g) du dispositif. V. aussi le par. 8 du préambule.

d'indemnisation des Nations Unies créé par la résolution 692 (1991)», et encore que «les inspecteurs et autres experts en mission pour le compte de l'Organisation des Nations Unies... jouissent des privilèges et immunités prévus par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies» (32).

Ces passages montrent bien que le respect de l'immunité de l'ONU, des institutions spécialisées ou assimilées (AIEA) et de leurs organes participant à une action en vertu du Chapitre VII est une condition essentielle du bon déroulement de cette action. Le lien entre le droit diplomatique et l'action du Conseil de sécurité aux fins du maintien de la paix est, sur ce plan, évident.

Le Conseil n'a pas, pour autant, établi un lien particulier entre la violation éventuelle des privilèges et immunités de l'ONU et le recours au Chapitre VII de la Charte, comme il l'avait fait antérieurement au sujet de la violation des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 par l'Iraq (33). Ceci pourrait toutefois s'expliquer par le fait que l'action du Conseil était déjà fermement ancrée dans le Chapitre VII au moment où les résolutions précitées ont été adoptées.

c) *La résolution 868 (1993)*

12. De fait, il semble bien que lorsque sont en jeu les immunités des organes subsidiaires du Conseil, ou plus généralement du personnel des Nations Unies, le Conseil s'estime en droit de se placer dans le contexte du Chapitre VII du fait de ce seul constat, sans se référer aux circonstances concrètes d'où découlerait en l'occurrence une menace à la paix. La résolution 868 (1993) en témoigne. Cette résolution a une portée générale et programmatrice. Elle ne traite pas d'une affaire particulière, mais énonce certains principes devant régir l'action du Conseil dans une matière qui relève partiellement du droit diplomatique, à savoir la sécurité des personnes engagées dans une opération des Nations Unies. Le Conseil

(32) S/RES/712 (1991) du 19 septembre 1991, par. 4 du préambule et par. 6 et 7 du dispositif. Il a été dit que le compte séquestre susmentionné ne bénéficie pas de plein droit des immunités prévues par la Convention de 1946 (COTTEREAU, Gilles, «De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité», *A.F.D.I.*, 1991, p. 110). Cette analyse est toutefois sujette à caution. Il est vrai que les fonds et comptes de l'ONU sont uniquement mentionnés de façon expresse dans la section V de la Convention de 1946, qui prévoit que l'Organisation peut les détenir «sans être astreinte à aucun contrôle, réglementation ou moratoire financiers». Ceci n'équivaut pas à leur conférer l'immunité. La section II confère toutefois des immunités aux «biens et avoirs» de l'ONU, et la section III prévoit : «Ses biens et avoirs, où qu'ils se trouvent et quel que soit leur détenteur, sont exempts de perquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme de contrainte...». Comme elles ne se réfèrent pas expressément à la «propriété» de l'ONU, ces dispositions permettent de couvrir les comptes ouverts par le Secrétaire général, quel que soit le propriétaire des sommes qui y seront déposées.

(33) *V. supra*, par. 5-6.

«*Rappelant* les dispositions de la Charte relatives aux privilèges et immunités ainsi que la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, en tant qu'elles s'appliquent aux opérations des Nations Unies et aux personnes y participant, [...]»

4. *Confirme* que les attaques et l'usage de la force contre des personnes participant à une opération des Nations Unies autorisée par le Conseil de sécurité seront considérés comme une ingérence dans l'exercice des responsabilités du Conseil et pourront amener le Conseil à envisager les mesures qu'il jugera appropriées;

5. *Confirme également* que si, à son avis, le pays d'accueil n'a pas la possibilité ou la volonté de s'acquitter de ses obligations relatives à la sécurité d'une opération des Nations Unies et du personnel participant à l'opération, il examinera les mesures qu'il y aurait lieu de prendre eu égard à la situation;» (34)

Ces paragraphes ne contiennent aucune référence aux concepts de menace contre la paix, rupture de la paix et agression, et se distinguent sur ce point d'autres textes programmatoires du Conseil de sécurité (35). L'ingérence dans l'exercice des responsabilités du Conseil semble pouvoir donner lieu *en soi* à des «mesures», c'est-à-dire à une action en vertu du Chapitre VII (et ceci est d'autant plus remarquable que la résolution ne se limite pas à l'hypothèse où l'opération aurait été déployée en vertu du Chapitre VII) (36). Ce raisonnement permet aussi au Conseil d'agir en vertu du Chapitre VII lorsque les immunités en cause sont celles d'une organisation régionale participant à une action de l'ONU. Cette possibilité n'aurait pas existé si le Conseil s'était référé à une violation de l'article 105 de la Charte relatif aux immunités de l'ONU (37).

d) *Les affaires libyenne et kosovare*

13. La contribution du droit diplomatique au fonctionnement du Conseil de sécurité explique aussi la réaction du Conseil dans une affaire qui concernait pourtant, sur le plan formel, les relations diplomatiques inter-étatiques. Suite à l'adoption de la résolution 748 (1992) imposant des sanctions

(34) S/RES/868 (1993) du 29 septembre 1993, e.a. par. 3 du préambule.

(35) V. notamment les déclarations du Président du Conseil de sécurité du 31 janvier 1992 (S/PV.3046) et du 26 février 1993 (S/25344).

(36) Si le Conseil n'a pas *expressément* invoqué la résolution 868 (1993) pour motiver ses actions subséquentes visant à garantir la sécurité du personnel de l'ONU, le Conseil s'est parfois abstenu de constater une menace contre la paix lorsqu'il agissait, à cette fin, en vertu du Chapitre VII : V. p. ex. S/RES/871 (1993), dernier par. du préambule; S/RES/908 (1994), dernier par. du préambule; S/RES/914 (1994), dernier par. du préambule. Mais ce n'est pas toujours le cas : V. p. ex. S/RES/814 (1993), dernier par. du préambule et section B, par. 9; S/RES/897 (1994), par. 7, 9, et dernier par. du préambule (avec une 'menace' classique) et par. 2 (g), 4, 8 du dispositif; S/RES/912 (1994), dernier par. du préambule et par. 5 du dispositif; S/RES/918 (1994), par. 4 du dispositif; S/RES/925 (1994), par. 5 et 12 du dispositif; S/RES/1050 (1996), dernier par. du préambule et par. 2 du dispositif. Mais même lorsque le Conseil constate l'existence d'une 'menace', on peut affirmer que l'atteinte à la sécurité du personnel crée une *présomption* de menace contre la paix.

(37) *Comp. supra*, par. 5-6.

à la Libye dans l'affaire de Lockerbie, des actes de violence furent perpétrés contre les locaux de l'ambassade vénézuélienne à Tripoli. Comme le Venezuela faisait alors partie du Conseil et s'était prononcé en faveur des sanctions, ces actes de violence furent considérés — en ce compris par les autorités libyennes — comme une réaction à l'adoption de la résolution 748 (1992). Le 2 avril 1992, le Président du Conseil condamna les actes de violence, exigea que le Gouvernement libyen garantisse la sécurité du personnel diplomatique sur son territoire, et indemnise le Venezuela des dommages causés. Il insista surtout, par deux fois, sur le fait que

«L'idée que ces actes de violence n'auraient pas été dirigés contre le Gouvernement vénézuélien mais auraient constitué une réaction d'hostilité à l'égard de la résolution 748 (1992) est extrêmement grave et totalement inacceptable.» (38)

C'est bien le fonctionnement du Conseil de sécurité qui était ici en cause, à travers la possibilité pour les États d'assumer leurs responsabilités en tant que membres du Conseil sans avoir à craindre des représailles. Ceci est d'autant plus évident que les actes de violence perpétrés contre la mission vénézuélienne n'étaient pas, en tant que tels, d'une gravité exceptionnelle. La gravité de la situation justifiant la réaction du Conseil tenait donc bien à son incidence potentielle sur le fonctionnement du Conseil lui-même.

14. Un souci similaire ressort de la résolution 1199 (1998), relative à l'affaire kosovare. Dans cette résolution, adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil condamne les violations des droits de la personne au Kosovo et

a) *Exige en outre* que la République fédérale de Yougoslavie applique immédiatement [...] les mesures suivantes : [...]

b) Permettre à la Mission de vérification de la Communauté européenne et aux missions diplomatiques accréditées en République fédérale de Yougoslavie d'exercer une surveillance internationale efficace et continue au Kosovo, y compris en accordant à ces observateurs l'accès et la liberté totale de mouvement afin qu'ils puissent entrer au Kosovo, s'y déplacer et en sortir sans rencontrer d'obstacles de la part des autorités gouvernementales, et délivrer rapidement les documents de voyage appropriés au personnel international contribuant à la surveillance; [...]

5. *Prend note*, à cet égard, des engagements que le Président de la [...] Yougoslavie a pris [...]

c) d'assurer la pleine et entière liberté de mouvement des représentants des États étrangers et des organismes internationaux accrédités auprès de la [...] Yougoslavie qui suivent la situation au Kosovo et assurer qu'il ne leur soit pas imposé de restrictions;

10. *Rappelle* à la [...] Yougoslavie que c'est à elle qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer la sécurité de tout le personnel diplomatique accrédité auprès d'elle ainsi que celle de tout le personnel des organisations

(38) Déclaration du Président au nom du Conseil de sécurité, 3064^e séance du 2 avril 1992.

internationales et non gouvernementales à vocation humanitaire se trouvant sur son territoire...» (39)

Comme dans l'affaire iraquienne (40), le Conseil attribue aux missions diplomatiques et consulaires dans l'État sanctionné une fonction comparable à celle des organisations à vocation humanitaire. Mais alors que dans l'affaire iraquienne, le Conseil cherchait à permettre aux missions consulaires d'exercer leurs fonctions à l'égard de leurs nationaux, il s'agit à présent de permettre aux missions diplomatiques de vérifier le respect des droits de la personne au Kosovo. Cette activité relève sans doute des droits, voire, des obligations de toute mission diplomatique, dans toute la mesure où elle conditionne l'exercice du droit (ou de l'obligation) des États de réagir aux violations graves des droits de la personne. Le Conseil n'en est pas moins fort audacieux lorsqu'il exige de la Yougoslavie qu'elle garantisse, à cette fin, la liberté d'entrée et de déplacement des missions diplomatiques au Kosovo (et qui plus est, garantisse leur sécurité à cette occasion!). L'article 26 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit en effet que

« Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de *sécurité nationale*, l'État accréditaire assure à tous les membres de la mission la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire. »

Dans son acception traditionnelle, la réserve relative à la sécurité nationale permet à l'État accréditaire de refuser l'accès de diplomates à une partie de son territoire où sévit une guerre civile. La résolution 1199 peut dès lors être interprétée comme dérogeant au droit diplomatique en vertu du pouvoir discrétionnaire que le Chapitre VII confère au Conseil de sécurité. Mais on peut également y voir une nouvelle interprétation du droit diplomatique en la matière, selon laquelle l'État accréditaire (du moins lorsqu'il est soupçonné de graves violations des droits de la personne ou que de telles violations ont été constatées (41)) ne peut se prévaloir de sa sécurité nationale pour empêcher les missions diplomatiques accréditées sur son territoire de vérifier si les droits fondamentaux de la personne y sont respectés. S'il en est ainsi, le Conseil de sécurité contribue au développement du droit diplomatique, en même temps qu'il renforce la contribution du droit diplomatique (et des missions diplomatiques des États membres) au maintien de la paix (42).

15. Ces cas de figure hybrides, où le Conseil cherche à sauvegarder ou à améliorer le fonctionnement de l'Organisation en garantissant le respect du

(39) S/RES/1199 (1998) du 23 septembre 1998.

(40) V. *supra*, par. 5.

(41) V. aussi les principes de l'abus de droit et de la forclusion, *infra*, par. 24-25.

(42) S'il est clair que l'activité envisagée n'est pas sans danger pour les diplomates, il importe de souligner que le Conseil n'oblige aucunement les missions diplomatiques à se rendre au Kosovo.

droit des relations diplomatiques inter-étatiques, s'expliquent aisément par le fait que l'Organisation ne peut fonctionner sans les États dont elle est composée. Il apparaîtra plus loin que cette caractéristique essentielle — et totalement évidente — du fonctionnement de l'ONU n'est pas sans importance lorsqu'il s'agit de déterminer le pouvoir du Conseil, et des États membres de l'ONU agissant dans le cadre d'une résolution du Conseil, d'ignorer certains aspects de l'immunité diplomatique dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs aux fins du maintien de la paix (43).

II. — LE DROIT DES RELATIONS DIPLOMATIQUES COMME OBSTACLE AU MAINTIEN DE LA PAIX ?

16. Le respect du droit des relations diplomatiques inter-étatiques joue un rôle essentiel dans le maintien de la paix entre les États; le respect du droit diplomatique conditionne aussi le bon déroulement des actions du Conseil de sécurité. Dans d'autre cas de figure, toutefois, le droit diplomatique entretient avec les objectifs du Conseil de sécurité une relation potentiellement conflictuelle. L'immunité diplomatique pourrait, par exemple, faire obstacle à l'efficacité d'un embargo. Quel est alors l'effet des résolutions du Conseil sur le droit diplomatique ? Quel est, inversement, l'impact du droit diplomatique sur les pouvoirs du Conseil ?

1. — *Le droit diplomatique influe sur l'action du Conseil de sécurité*

17. L'article 41 de la Charte prévoit que les mesures n'impliquant pas l'emploi de la force et auxquelles le Conseil peut avoir recours pour donner effet à ses décisions peuvent comprendre « la rupture des relations diplomatiques ». C'est dire que l'action du Conseil en vertu du Chapitre VII de la Charte peut influencer sur la conduite normale des relations diplomatiques inter-étatiques. Mais les pouvoirs du Conseil en la matière ne sont pas, pour autant, illimités. Le droit diplomatique peut constituer un élément dans l'application du principe de proportionnalité (défini au sens étroit comme une exigence de nécessité), qui limite les pouvoirs du Conseil (44). Le pou-

(43) V. *infra*, par. 26.

(44) A la Conférence de San Francisco, le Rapport du Comité I/1 prévoyait que « ... le Conseil de sécurité ne peut, d'après ce principe [de non-intervention], prendre des mesures qui dépassent celles qui sont essentielles à la coercition. » (U.N.C.I.O. Doc. 1070, I/1/34 (1) (d), Documents, vol. VI, p. 492 — nous soulignons). Le Conseil consacre ce même principe s'agissant des 'mesures appropriées' à prendre par les États membres (rés. 787 (1992), par. 12 et rés. 820 (1993), par. 29 : « les mesures proportionnées aux circonstances particulières qui peuvent s'avérer nécessaires pour appliquer la présente résolution »). V. aussi BOTHE, Michael, « Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité », in DUPUY, René-Jean, éd., *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1992, pp. 67 et s., not. pp. 76-79. Comp. pourtant GOWLLAND-DEBBAS, Vera, « Security Council Enfor-

voir discrétionnaire du Conseil est limité plus avant par l'incorporation des inviolabilités et immunités diplomatiques dans «le droit de la Charte». C'est alors le droit diplomatique qui influe sur l'action du Conseil; mais ceci ne signifie pas qu'il porte atteinte à la possibilité pour le Conseil de déployer une action efficace.

a) *e droit diplomatique comme élément d'appréciation de la proportionnalité de l'action du Conseil de sécurité*

18. L'article 41 de la Charte permet au Conseil de décider de l'interruption des relations économiques et des communications, ainsi que de la rupture des relations diplomatiques. L'interruption des relations économiques et des communications a-t-elle pour effet d'interdire aussi les livraisons et communications pour les besoins des missions diplomatiques sur le territoire de l'État sanctionné? Ou ces livraisons et communications font-elles l'objet d'une exception, expresse ou implicite, à l'embargo?

Les mesures d'embargo ne peuvent bien sûr faire obstacle aux communications nécessaires aux missions de l'ONU, ni aux missions des États ou organisations régionales qui agissent de concert avec le Conseil de sécurité. Ces missions font, de fait, l'objet d'exceptions expresses aux mesures décrétées par le Conseil de sécurité. Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité décrète un embargo aérien contre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (45), il décide aussi

«que les mesures imposées [...] ne s'appliqueront pas aux activités liées à la FORPRONU, à la Conférence sur la Yougoslavie ou à la Mission de vérification de la Communauté européenne, et que les États concernés, toutes les parties et les autres intéressés coopéreront pleinement avec la FORPRONU, la Conférence sur la Yougoslavie et la Mission de vérification de la Communauté européenne, et respecteront pleinement leur liberté de mouvement ainsi que la sécurité de leur personnel;» (46)

En dehors de ce contexte particulier, la pratique du Conseil est toutefois plus complexe. Dans sa résolution 748 (1992), le Conseil décide que les États devront réduire de façon significative le nombre et le niveau hiérarchique des membres du personnel diplomatique libyen sur leur territoire (47), mais n'impose pas la rupture des relations diplomatiques, et ne limite pas plus la représentation diplomatique des États membres de l'ONU en Libye. Pourtant, l'embargo sur les communications aériennes instauré par cette même résolution n'exempte que les vols autorisés par le Comité

cement Action and Issues of State Responsibility», *I.C.L.Q.*, vol. 43, 1994, p. 62. La divergence est sans doute d'ordre purement terminologique.

(45) S/RES/757 du 30 mai 1992, par. 7 du dispositif.

(46) *Ibid.*, par. 10 du dispositif.

(47) S/RES/748 (1992) du 31 mars 1992, par. 6 (a) du dispositif V. aussi S/RES/883 du 11 novembre 1993, par. 7 du dispositif.

des sanctions pour des raisons humanitaires (48). Il s'applique donc également aux déplacements officiels des chefs d'État et aux autres déplacements relevant de l'exercice des relations diplomatiques. Ainsi, c'est en voiture que le Président Mandela s'est rendu à Tripoli en octobre 1997 (49). Dans ce cas, les relations diplomatiques n'ont donc bénéficié d'aucun régime de faveur. Dans l'affaire haïtienne, par contre, le Comité des sanctions établi conformément à la résolution 841 (1993) a fait la déclaration suivante :

«The Committee has recently considered the issue of shipment of goods belonging to diplomatic and consular missions in Haiti, as well as personal effects of the personnel of such missions. The Committee wishes to reiterate its view that the measures envisaged under resolution 917 (1994) and other relevant resolutions of the Security Council should not apply to the functioning of foreign diplomatic and consular missions in Haiti, which remain subject to the Vienna Conventions on Diplomatic and Consular relations of 1961 and 1963, respectively, so that their normal functioning would remain unimpeded.» (50)

L'exception consacrée dans l'affaire haïtienne ne peut pas s'expliquer par la fiction aujourd'hui abandonnée de l'extraterritorialité des ambassades (51). Elle se fonde donc sur la considération plus générale que les livraisons et communications conformes aux conventions de Vienne de 1961 et 1963 sont compatibles avec les objectifs de l'embargo, ou sont présumées telles.

(48) S/RES/748 (1992) du 31 mars 1992, par. 4 (a) du dispositif.

(49) V. *Le Monde*, octobre 1997.

(50) SC/5862 du 15 juin 1994. Cette déclaration est d'autant plus remarquable que la résolution 917 (1994) appelait les États à appliquer les mesures coercitives nonobstant l'existence de tout droit ou obligation conféré ou imposé par un accord international (S/RES/917 (1994) du 6 mai 1994, par. 12 du dispositif), et assortissait l'embargo de certaines exceptions expresses, qui n'incluaient pas les transports relevant des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 (*Loc. cit.*, par. 7 du dispositif). La déclaration ne semble pas, d'autre part, pouvoir puiser son fondement dans les pouvoirs propres du Comité des sanctions de prévoir des exceptions aux mesures coercitives. Dans sa résolution 873 (1993) du 13 octobre 1993, par. 3 du dispositif, le Conseil décide que le Comité «aura autorité pour lever les interdictions (autres que celles... visées... ci-dessus)... au cas par cas et selon la procédure d'approbation tacite, pour donner suite à des demandes émanant du Président Aristide ou du Premier Ministre Malval d'Haïti». Le pouvoir du Comité d'ajouter des exceptions à celles explicitées par le Conseil était donc soumis à une double condition, à savoir que les dérogations devaient être accordées au cas par cas, et qu'elles devaient l'être à la demande de MM. Aristide ou Malval. D'autre part, la résolution 917 (1994), par. 2 du dispositif, instaurait un embargo aérien «à moins que le vol en question n'ait été approuvé, à des fins humanitaires ou à d'autres fins compatibles avec la présente résolution et les autres résolutions pertinentes, par le Comité...». Cette exception devait également être appliquée au cas par cas. Ce n'est pas la première fois, toutefois, qu'un Comité des sanctions s'arroge un pouvoir non prévu par les décisions du Conseil de sécurité : V. ANGELET, Nicolas, «L'embargo et l'ONU», in Association européenne pour le Droit bancaire et financier (Belgium), *L'embargo*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 83 et s. Le fait que le Comité des sanctions ait procédé de la sorte en l'occurrence suggère néanmoins qu'il s'agissait, pour lui, d'une importante question de principe.

(51) V. à ce sujet SALMON, Jean, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, n° 272-273.

De ce point de vue, la différence d'approche dans les affaires libyenne et haïtienne est sans doute liée aux circonstances de l'espèce. L'embargo instauré contre Haïti était assorti de nombreuses exceptions, notamment en ce qui concerne le transport des personnes, qui requéraient une certaine régularité des liaisons aériennes (52). Il était donc facile, sur le plan pratique, d'autoriser aussi le transport de biens destinés aux missions diplomatiques et consulaires. Cette possibilité n'existait pas dans l'affaire libyenne où l'embargo prévoyait uniquement des exceptions humanitaires limitées, à appliquer au cas par cas. S'il était faisable d'exempter aussi des vols exceptionnels tels que ceux d'un chef d'État en visite officielle, une telle exemption n'était pas souhaitable dès lors que la politique du Conseil ne faisait pas l'unanimité des membres de l'ONU : l'exemption aurait permis aux gouvernements solidaires de la Libye d'aller lui témoigner leur soutien dans ses démêlés avec le Conseil de sécurité. L'opposition des États-Unis à la visite du Président sud-africain en Libye conforte cette analyse (53).

A défaut de pouvoir formuler une règle précise et généralement applicable, on peut donc tenter d'identifier l'idée générale soustendant ces diverses décisions de l'ONU : pour autant qu'elles ne visent pas à apporter un soutien diplomatique à l'État sanctionné par l'ONU (ce qui serait contraire à l'article 2, par. 5 de la Charte), et pour autant qu'elles sont pratiquement conciliables avec l'embargo, les activités conformes au droit diplomatique seront exemptées des mesures restrictives décidées par le Conseil de sécurité.

On peut y voir une application du principe de proportionnalité. La déclaration précitée du Comité des sanctions pourrait ainsi s'expliquer par le fait que les livraisons et communications destinées aux ambassades et consulats ne seront généralement pas utilisées pour approvisionner l'État sanctionné, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les interdire pour garantir l'étanchéité de l'embargo. Dans cette optique, le droit diplomatique ne bénéficie pas réellement d'un statut de faveur (le principe de nécessité ayant un champ d'application bien plus large), mais il pourrait néanmoins exister une présomption *juris tantum* selon laquelle les activités conformes au droit diplomatique ne sont pas incompatibles avec des mesures coercitives économiques (54).

(52) V. la note 50 ci-dessus.

(53) V. *Le Monde*, octobre 1997.

(54) La pratique que nous venons d'analyser pourrait également refléter l'application, non pas de la seule exigence de nécessité, mais d'un principe de proportionnalité plus élaboré requérant une mise en balance des différents principes ou intérêts en cause (relations diplomatiques d'une part, maintien de la paix d'autre part) et s'opposant à ce que les restrictions aux uns (les relations diplomatiques) ne soient pas excessifs par rapport aux avantages obtenus ou anticipés pour les autres (les objectifs concrets en matière de maintien de la paix). V. ainsi la définition du principe de proportionnalité dans BOTHE, Michael, *op. cit.*, p. 76 : « Selon ce principe... tout exercice d'un pouvoir public doit être nécessaire, apte et approprié pour atteindre un but public et les restrictions que cet exercice impose à d'autres biens et intérêts ne doivent pas être excessives en relation avec l'avantage obtenu ou anticipé pour l'intérêt favorisé ».

b) *L'inviolabilité et l'immunité diplomatiques comme partie intégrante du «droit de la Charte»*

19. Il a été montré ci-dessus que certains principes fondamentaux du droit diplomatique font partie de la Charte, et plus particulièrement de son chapitre I^{er} énonçant les buts et principes des Nations Unies. Si elle facilite (voire étend) de prime abord l'action du Conseil de sécurité dans le domaine des relations diplomatiques (55), cette intégration a un remarquable effet ricochet, que l'on observe également dans le domaine des droits de l'homme fondamentaux (56) : elle *limite* aussi les pouvoirs du Conseil, puisque le Chapitre VII ne permet pas au Conseil de déroger à la Charte, et plus particulièrement aux buts et principes de l'ONU (57). Toutefois, ceci ne signifie pas que le Conseil se retrouve pieds et poings liés par la lettre des Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Sur le plan théorique, il apparaît possible de déterminer la portée des pouvoirs du Conseil de sécurité selon les étapes suivantes :

- (1) Il s'agira de voir d'abord si telle ou telle règle du droit diplomatique peut être considérée comme incorporée dans la Charte. Si ce n'est pas le cas, le Conseil pourra y déroger à condition de respecter le principe de proportionnalité.
- (2) La règle du droit diplomatique faisant partie du droit de la Charte doit être interprétée et appliquée en conformité avec le droit international général, en particulier le droit des traités et de la responsabilité internationale. Elle pourra, le cas échéant, être écartée en application de ces règles.

20. Abordons la première étape de ce raisonnement, pour constater qu'il est exclu que le droit des relations diplomatiques fasse *intégralement* partie du «droit de la Charte» ou de ses buts et principes. L'article 41 de la Charte permet en effet au Conseil d'obliger les États à rompre leurs relations diplomatiques avec l'État sanctionné, et la pratique susmentionnée du Conseil confirme amplement que le Conseil n'hésite pas à intervenir dans ce domaine (58). Dans tous ces cas, le Conseil impose aux États des obligations, là où les conventions de Vienne prévoient que «l'établissement de relations diplomatiques entre États et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel» (59). Les obligations imposées par le Conseil ne sont pas incompatibles avec les *obligations* des États

(55) V. *supra*, par. 5-6.

(56) V. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires*, ordonnance du 13 septembre 1993, op. ind. Lauterpacht, C.I.J. *Recueil* 1993, pp. 440-441, par. 101 et s.

(57) V. l'article 24, par. 2 de la Charte, et e.a. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, op. ind. Lauterpacht, op. cit., p. 440, par. 101; BOTHÉ, Michael, op. cit., pp. 70-71.

(58) V. *supra*, par. 17.

(59) Convention de Vienne de 1961, article 2.

membres en vertu des conventions de Vienne. Mais le Conseil n'en déroge pas moins aux 'droit commun' des relations diplomatiques, ce qu'il ne serait pas autorisé à faire au cas où la totalité des conventions de Vienne faisait partie du 'droit de la Charte' ou des buts et principes de l'ONU : le Chapitre VII ne permet pas au Conseil de priver les États membres des droits qu'ils tiennent de la Charte, et plus particulièrement, des buts et principes des Nations Unies.

En revanche, si l'on admet que certains principes du droit diplomatique font partie du 'droit de la Charte', il doit en aller ainsi de l'inviolabilité et l'immunité diplomatiques, dont la Cour internationale de Justice a souligné le caractère fondamental au sein du droit diplomatique :

« Le principe de l'inviolabilité des personnes et agents diplomatiques et des locaux des missions diplomatiques est l'un des fondements mêmes de ce régime [se suffisant à lui-même] établi de longue date (...). Le caractère fondamental du principe d'inviolabilité est en outre souligné avec force par les dispositions des articles 44 et 45 de la convention de 1961 (voir aussi les articles 26 et 27 de la convention de 1963). Même en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques, ces dispositions obligent l'État accréditaire à respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux, de ses biens et de ses archives. » (60)

Dans ces circonstances, le Conseil ne peut écarter les immunités et inviolabilités diplomatiques aux fins du maintien de la paix, que dans la mesure où le droit international (notamment le droit diplomatique, le droit des traités et celui de la responsabilité internationale) le permet (61).

21. Cette analyse est confirmée par la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 14 mai 1999, relative au bombardement de l'Ambassade de Chine à Belgrade par les forces de l'OTAN. Cette déclaration relie l'inviolabilité diplomatique à la Charte de l'ONU, mais marque en même temps les limites au pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité :

« *Ayant à l'esprit la Charte des Nations Unies*, il [le Conseil] réaffirme que le principe de l'inviolabilité du personnel et des locaux diplomatiques *doit être respecté en toutes circonstances, conformément aux normes internationalement acceptées.* » (62)

Sans doute le Conseil de sécurité n'avait-il pas son propre pouvoir à l'esprit en énonçant ce principe. Mais il n'empêche que si les mots ont un sens, « doit être respecté en toutes circonstances » signifie que le Conseil de sécurité doit lui aussi respecter le principe de l'inviolabilité des locaux diploma-

(60) *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, par. 86.

(61) En ce qui concerne l'immunité d'Etat, V. *supra*, par. 8 et la note 27. Comp. CARON, David, « Why Give a Shield of Immunity? », *A.J.I.L.*, vol. 85, 1991, pp. 89 et s., qui estime apparemment que le Chapitre VII confère au Conseil de sécurité un pouvoir entièrement discrétionnaire d'écarter l'immunité diplomatique et l'immunité d'Etat.

(62) Déclaration présidentielle du 14 mai 1999, figurant dans le Communiqué de Presse CS/1048 — nous soulignons.

tiques, et cela alors même qu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte. Cette conclusion est confirmée par le renvoi fait à la Charte, qui lie le Conseil de sécurité autant qu'elle s'impose aux États membres de l'OTAN. Mais ceci étant, le Conseil n'a d'autre obligation que de respecter l'inviolabilité diplomatique « conformément aux normes internationalement acceptées ». Il s'agira donc de voir dans quelle mesure ces normes permettent, le cas échéant, d'écartier l'inviolabilité diplomatique.

22. L'effet pratique de cette limite aux pouvoirs du Conseil de sécurité peut être illustré par l'exemple hypothétique de la répression pénale des violations d'un embargo de l'ONU. Les résolutions du Conseil de sécurité imposant des sanctions économiques ou un embargo sur les armes requièrent une mise en œuvre dans l'ordre interne. Certaines résolutions appellent les États à entamer des poursuites contre les personnes ou entités qui violent les mesures, et à leur infliger des peines appropriées (63). Même en l'absence d'une telle disposition, les États semblent obligés de procéder de la sorte, en vertu de leur obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'effectivité de l'embargo dans leur ordre interne (64). Les inviolabilités et immunités du droit des gens pourraient entrer en conflit avec cette obligation au cas, nullement improbable, où les diplomates d'un État sanctionné par l'ONU tenteraient de contourner les sanctions.

Leur immunité ne pourrait pas, pour autant, être écartée. Il s'agirait en effet d'un cas classique d'abus de l'immunité ou d'utilisation de la mission à des fins illicites. Les réactions autorisées dans cette situation dépendent de la portée du droit diplomatique en tant que système se suffisant à lui-même, tel qu'il a été décrit par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* :

«... les règles du droit international [lire : diplomatique] constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dis-

(63) V. p. ex. S/RES/820 (1993), par. 19; S/RES/841 (1993), par. 12; S/RES/864 (1993), par. 21. Remarquons qu'il ne s'agit pas ici de sanctionner un crime de droit international au moyen d'une procédure internationale : la violation des mesures coercitives de l'ONU fait tout au plus l'objet d'une incrimination dans l'ordre interne. V. à ce sujet ANGELET, Nicolas, « Criminal Liability for the Violation of United Nations Economic Sanctions », à paraître dans *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999. Par ailleurs, l'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte ne trouve pas nécessairement son origine dans une violation du *ius cogens*. Pour l'importance de ces constatations, V. *infra*, par. 23 et s.

(64) Les États sont obligés de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'application des résolutions dans leur juridiction, ce qui peut les obliger à adopter des mesures intrinsèquement illicites mais non expressément prévues par les décisions du Conseil de sécurité afin de garantir l'effectivité des exigences expresses du Conseil. V. sur ce point ANGELET, Nicolas, « L'embargo et l'ONU », *loc. cit.*, 45-85. Pour l'obligation qui s'ensuit de poursuivre et de punir les auteurs des violations, V. ANGELET, Nicolas, « Criminal Liability for the Violation of United Nations Economic Sanctions », *loc. cit.*

pose l'État accréditaire pour parer à de tels abus. Ces moyens sont par nature d'une efficacité totale...» (65).

De ce point de vue, il faut exclure que l'État d'accueil puisse se prévaloir des résolutions du Conseil pour ignorer l'immunité. Le diplomate soupçonné de violer un embargo de l'ONU peut être déclaré *persona non grata*, ce qui mettra fin avec une «efficacité totale» à ses fourberies (66). L'État accréditaire pourrait aussi décider de rompre les relations diplomatiques avec l'État accusé de violer l'embargo. Sur ce plan, le droit diplomatique joue donc parfaitement son rôle de système auto-suffisant.

Par conséquent, si le droit diplomatique limite bien les pouvoirs du Conseil de sécurité, il ne porte en rien atteinte à son efficacité. Le droit diplomatique n'entre pas en conflit avec les exigences du maintien de la paix. Il concrétise ces exigences *en offrant les garanties qui peuvent être considérées comme nécessaires pour assurer l'effectivité d'un embargo*.

2. — *L'action du Conseil de sécurité peut influencer sur l'interprétation et l'application du droit diplomatique*

23. Si le droit diplomatique limite les pouvoirs du Conseil de sécurité, inversement, l'action du Conseil de sécurité peut aussi influencer l'interprétation et l'application du droit diplomatique. Il faut s'en réjouir, dans la mesure où ceci confirme que l'obligation du Conseil de respecter certains principes fondamentaux du droit diplomatique ne porte pas, pour autant, atteinte à son efficacité. Mais il faut aussi se montrer vigilant, car les positions que le Conseil adopte sur le plan des relations diplomatiques est susceptible de faire évoluer le droit des relations diplomatiques dans un sens indésirable. Les États ont donc intérêt à étudier les résolutions et déclarations du Conseil de sécurité sous cet angle. Ce faisant, ils devraient se garder de minimiser l'impact des résolutions du Conseil au motif qu'il s'agirait uniquement de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et extraordinaire.

a) *L'action du Conseil de sécurité peut influencer sur l'application du droit diplomatique*

24. L'action du Conseil de sécurité peut avoir une incidence sur l'applicabilité de l'immunité diplomatique, c'est-à-dire, créer des situations où

(65) *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, par. 86. Le texte anglais de l'arrêt, qui fait foi, dit bien «The rules of diplomatic law...». V. aussi *loc. cit.*, p. 38, par. 83-84. Au sujet de la portée précise de cette 'auto-suffisance', V. e.a. SIMMA, Bruno, «Self-Contained Regimes», *Neth. Yearb. Int'l L.*, vol. XVI, 1985, p. 120; SALMON, Jean, *op. cit.*, n° 625.

(66) Cette sanction est d'autant plus efficace qu'elle ne suppose pas que la violation de l'embargo (l'abus de la fonction diplomatique) soit démontrée. La déclaration *persona non grata* ne doit pas être motivée. V. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, art. 9, et *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 39, par. 85.

l'immunité ne trouve pas à s'appliquer conformément au droit international qui la régit en dehors de la Charte. C'est le cas de l'instauration des tribunaux pénaux internationaux.

25. Nous n'approfondirons pas la question de savoir dans quelle mesure l'immunité d'un accusé peut faire obstacle à la compétence des tribunaux (qu'ils soient internes ou internationaux) pour juger d'un *crime de droit international*. Il suffit de constater que, s'il existe ne fût-ce qu'une parcelle d'immunité (67), celle-ci ne peut pas être invoquée pour faire obstacle à la juridiction d'un tribunal *international* (68). Dans ce contexte, l'égalité souveraine des États, qui constitue l'un des fondements de l'immunité diplomatique, ne trouve plus à s'appliquer (69). Par ailleurs, le caractère international du tribunal élimine tout risque d'une accusation abusive destinée à

(67) Le jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet* (*infra*, note 73) n'exclut pas que l'immunité puisse, dans certains cas, être invoquée devant un tribunal interne appelé à juger d'un crime de droit international. L'existence d'une parcelle d'immunité semble par ailleurs confirmée par le fait que, lors de la visite à Bruxelles du président Laurent-Désiré Kabila, en novembre 1998, le ministre belge des affaires étrangères a déclaré que M. Kabila était protégé par son immunité diplomatique contre d'éventuelles poursuites de la justice belge, notamment pour crimes de droit international et crimes contre l'humanité (*Le Monde*, jeudi 26 novembre 1998).

(68) De fait, les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda excluent qu'un accusé puisse se prévaloir de l'immunité de juridiction. V. l'art. 7, par. 2 du Statut du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, S/25704 du 3 mai 1993, p. 15, par. 52; art. 6, par. 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), annexé à la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité (S/RES/955 du 8 novembre 1994). Ces dispositions prévoient que la « qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ». Le rapport du Secrétaire général sur la création du TPIY relève à ce sujet : « Le Statut devrait... contenir des dispositions stipulant que le fait d'invoquer l'immunité en raison de la qualité de chef d'Etat... ne sera considéré ni comme une justification ni comme un motif de diminution de la peine » (*op. cit.*, p. 16, par. 55 — nous soulignons). En réalité, ces Statuts ne règlent pas explicitement la question de l'immunité de juridiction. Le problème envisagé est celui, totalement différent, de la responsabilité pénale, des causes d'exonération et motifs de diminution de la peine. Ceci a notamment pour conséquence que l'article 7 vise aussi les « hauts fonctionnaires », qui bénéficient tout au plus d'une immunité pour les actes de la fonction (SALMON, Jean, *op. cit.*, n° 680), parmi lesquels on ne peut pas classer les crimes internationaux. La question traitée par les Statuts suppose toutefois que la question de l'immunité juridictionnelle soit résolue, et bien en ce sens qu'elle ne pourra pas faire échec à la compétence du Tribunal pénal international. L'immunité des accusés est donc écartée de façon implicite mais certaine.

(69) Toutefois, cette constatation ne suffit pas, à elle seule, à justifier que soit écartée l'immunité diplomatique. Contrairement à l'immunité d'Etat, l'immunité diplomatique puise son fondement, non seulement dans le principe de l'égalité souveraine, mais encore et surtout dans le principe *ne impediatur legatio*. Dans le préambule de la Convention de Vienne de 1961, les Etats parties se réfèrent aux « buts et principes de la Charte des Nations Unies concernant l'égalité souveraine des Etats » (par. 3), et se disent ensuite « convaincus que le but [des]... privilèges et immunités est... d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats » (par. 5). Si ces derniers mots comprennent une référence à l'égalité souveraine, le principe *ne impediatur legatio* semble néanmoins jouer un rôle prépondérant. V. aussi SALMON, Jean, *op. cit.*, n° 271 et s., en particulier n° 274-275.

servir les desseins politiques de l'État du for (70). Dans toute cette mesure, l'invocation de l'immunité pour faire obstacle à la compétence d'un tribunal international serait abusive (71), contraire à sa finalité ou encore, déraisonnable (72).

26. La création d'un tribunal pénal international est en tout cas susceptible d'offrir un avantage en ce qui concerne l'immunité de *témoignage*. En effet, si la nature du crime permet d'écarter l'immunité de l'accusé, elle ne peut suffire à écarter l'immunité de témoignage. Il en va particulièrement ainsi si l'on admet que c'est par le biais du principe de la forclusion que la nature internationale du crime mène à écarter l'immunité diplomatique (73). L'application de ce principe à l'immunité de témoignage serait envisageable au cas où le fait constituant un crime de droit international serait également imputable à l'État, et fonderait la forclusion de son immunité. Comme l'État est le bénéficiaire de l'immunité, la forclusion toucherait non seulement l'accusé, mais encore les témoins qui seraient des agents de l'État en cause. Mais dans tout autre cas, et notamment lorsque le témoin ressort d'un État tiers, la nature du crime et le principe de la forclusion ne permettent pas d'écarter l'immunité.

(70) Le risque d'une utilisation abusive d'exceptions aux principes de l'inviolabilité et de l'immunité est aussi souligné par HIGGINS, Rosalyn, «The Abuse of Diplomatie Privileges and Immunities : Recent United Kingdom Experience», *A.J.I.L.*, 1985, vol. 79, p. 646, au sujet de l'inviolabilité des locaux de la mission. Ce risque aurait incité les auteurs de la Convention de Vienne de 1961 à ne pas assortir le principe de l'immunité d'une liste d'exceptions (HERDEGEN, Matthias, «The Abuse of Diplomatic Privileges and Countermeasures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations», *Z.a.ö.R.V.*, 1986, vol. 46, p. 741, se référant à Sir Francis Vallat).

(71) Il s'agirait en l'occurrence de l'usage d'un droit à des fins auxquelles il n'a pas été conçu. V. KISS, Alexandre, «Abuse of Rights», *E.P.I.L.*, vol. 1, 1992, pp. 4 et s., notamment p. 5. Remarquons que l'abus de droit peut aussi être perçu sous un autre angle, à savoir que l'immunité serait utilisée d'une manière causant à autrui un préjudice disproportionné par rapport à l'avantage pour le bénéficiaire de l'immunité. Cette concrétisation de l'abus de droit (qui correspond largement à l'application 'raisonnable' de l'immunité) peut difficilement trouver application dans le cas présent. Si la punition du crime international est (fût-ce par une fiction) à la mesure de la gravité du crime, l'avantage que l'accusé peut tirer de son immunité n'est pas manifestement disproportionné par rapport au préjudice causé aux plaignants ou à la communauté internationale.

(72) Sur ce dernier point, V. CORTEN, Olivier, *op. cit.*, en particulier n° 118.

(73) DOEHRING, Karl, «Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht», in : BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz, e.a., éd., *Völkerrecht, Recht der internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht, Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, 1988, pp. 51 et s.; KOKOTT, Juliane, *op. cit.*, en particulier pp. 138-145; HERDEGEN, Matthias, *op. cit.*, p. 756, qui limite l'application du principe au cas où les activités des diplomates ont pour effet de dénaturer totalement la 'mission'. L'application du principe de la forclusion pour écarter l'immunité et l'inviolabilité diplomatiques est rejetée par HIGGINS, Rosalyn, *op. cit.*, p. 647. D'autres auteurs se réfèrent à la hiérarchie des normes sans invoquer la forclusion : V. SALMON, Jean, *op. cit.*, n° 404. Comp. aussi *Opinions of the Lords of Appeal appointed to the appellate committee to whom was referred the cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet* (on appeal from a divisional court of the Queen's Bench Division) and *Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet* (on appeal from a divisional court of the Queen's Bench Division) for Judgment by the House of Lords on Wednesday, 24th March 1999, notamment l'opinion de Lord BROWNE-WILKINSON, p. 13. Mais V. aussi *ibid.*, p. 20.

La nature du tribunal devrait toutefois permettre d'écartier l'immunité de témoignage, là où la seule nature du crime n'y suffit pas. L'immunité du personnel diplomatique des États membres de l'ONU n'a pas vocation à s'appliquer devant les tribunaux pénaux internationaux créés par le Conseil de sécurité, dès lors que ceux-ci ne constituent pas des tribunaux *étrangers* pour les États membres de l'ONU et leur personnel diplomatique (74).

Dans toute cette mesure, le pouvoir du Conseil de sécurité d'instaurer des tribunaux pénaux internationaux lui confère la possibilité d'écartier l'immunité *tout en restant en harmonie avec les règles de l'immunité diplomatique*. L'obligation du Conseil de respecter l'immunité et l'inviolabilité diplomatiques ne limite donc pas son efficacité.

27. Il est vrai qu'avant d'en venir là, l'immunité devra éventuellement être écartée par l'État sur le territoire duquel l'accusé ou le témoin sera appréhendé, c'est-à-dire dans une relation inter-étatique traditionnelle où l'immunité trouve normalement application. Cette intervention des États est toutefois inévitable. Les organes et mécanismes créés par le Conseil de sécurité ne peuvent généralement pas fonctionner sans la participation des États membres (75). L'impossibilité d'invoquer l'immunité directement devant l'organe international doit donc inévitablement avoir un prolongement dans les relations inter-étatiques. Il faut donc admettre que l'immunité diplomatique ne peut faire échec à l'action d'un État qui (1) se conforme à une décision de l'ONU qui (2) charge cet État d'une tâche purement *exécutive (auxiliaire)* visant à garantir le fonctionnement d'un organe ou mécanisme de l'ONU face auquel l'immunité ne peut pas être invoquée.

b) *L'action du Conseil de sécurité peut influencer sur l'interprétation et l'évolution du droit diplomatique*

28. L'action du Conseil de sécurité est aussi susceptible d'influer sur l'interprétation et l'évolution du droit diplomatique. La mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité requérant le gel des avoirs de l'État sanctionné pourrait en offrir une illustration.

Le Conseil de sécurité a procédé dans de nombreuses affaires au gel ou à la saisie des fonds et avoirs de l'État sanctionné situés à l'étranger (76), sans que les résolutions fassent une exception explicite pour les comptes d'ambassade. Dans la pratique belge, ces décisions du Conseil sont égale-

(74) Comp. e.a. TPIY, Chambre IIbis, aff. IT-97-24-PT, *Kovacevic, injonction de produire*, 1^{er} juillet 1998.

(75) V. aussi *supra*, par. 12-14, où il a été montré que cette caractéristique essentielle de l'ONU marque aussi l'action du Conseil de sécurité visant à garantir le respect du droit des relations diplomatiques.

(76) V. p. ex. S/RES/661 (1990) du 6 août 1990, par. 4; S/RES/778 (1992) du 2 octobre 1992, par. 1 et 4. S/RES/883 (1993) du 11 novembre 1993.

ment appliquées à ces comptes, mais le Gouvernement autorise néanmoins certains paiements visant à permettre le fonctionnement de l'ambassade en cause. Cette pratique a pris naissance dans l'affaire iraquienne (77) et a fait l'objet, dans des affaires ultérieures, de dispositions expresses dans les mesures d'exécution adoptées par la Belgique. L'Arrêté ministériel du 20 juin 1994 concernant la Libye dispense ainsi d'une autorisation préalable du Ministre des Finances,

«les opérations de change, les mouvements de capitaux et les transferts financiers destinés à alimenter la représentation diplomatique de la Libye en Belgique pour l'exécution des paiements relatifs aux frais de fonctionnement tels que les paiements des salaires, loyers et autres dépenses courantes.» (78)

A notre connaissance, cette approche n'a pas été critiquée par le Conseil ou les Comités des sanctions.

29. Si le Conseil de sécurité disposait du pouvoir discrétionnaire d'écarter l'immunité diplomatique en vertu du Chapitre VII de la Charte, cette pratique belge consisterait en une saine application du principe de proportionnalité. Cette interprétation doit toutefois être écartée au regard du fait que l'immunité diplomatique doit, de l'aveu du Conseil de sécurité, être respectée «en toutes circonstances, conformément aux normes du droit international». S'il en est ainsi, l'application par la Belgique des résolutions du Conseil doit être appréciée à l'aune du droit international.

De ce point de vue, les Arrêtés doivent respecter l'inviolabilité et l'immunité des comptes bancaires des États sanctionnés par le Conseil de sécurité. Si la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne confère pas expressément l'inviolabilité et l'immunité diplomatiques aux comptes bancaires de l'État accréditant, il est généralement admis que ces comptes en bénéficient, en application notamment du principe général *ne impediatur legatio* (79). Ce fondement ouvre sans doute la porte à une immunité restreinte en fonction des besoins du fonctionnement de l'ambassade, mais ne s'oppose pas à l'application du principe de l'indivisibilité du compte d'am-

(77) L'Arrêté Ministériel du 22 septembre 1990 (*Moniteur belge*, 4.10.1990) prévoyait uniquement une exception pour «les transferts de fonds destinés à alimenter nos représentations diplomatiques», c'est-à-dire les missions belges en Iraq et au Koweït (art. 1^{er}, 4). Toutefois, dans une décision du 27 février 1995, le Juge des saisies de Bruxelles a constaté que l'Etat iraquien avait eu le loisir de rétablir la transmission de fonds nécessaires à son ambassade bruxelloise, le gouvernement belge n'ayant dressé aucun obstacle à cet égard (*J.T.*, 1995, p. 567). Cette pratique se situe dans la droite ligne de la déclaration du Comité des sanctions concernant Haïti citée ci-dessus (par. 17), assortissant l'embargo décrété par le Conseil de sécurité d'exceptions non explicitées par celui-ci.

(78) A.M. du 20 juin 1994, *Moniteur belge*, 29.6.2994, art. 2, 5. Pour la Yougoslavie, V. A.M. du 29 juillet 1992, *Moniteur belge*, 1.8.1992, art. 2, 7. Les mesures d'exécution adoptées par la Belgique dans l'affaire haïtienne ne prévoient aucune exception générale de cet ordre. Le Gouvernement belge a considéré que l'ambassade haïtienne n'était pas soumise à l'embargo de l'ONU dès lors que l'ambassadeur avait été nommé par le Président Aristide : V. BROUHNS, Grégoire, «Les embargos financiers», in : *Mélanges Jean Pardon*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 66.

(79) V. SALMON, Jean, *op. cit.*, par. 311-313.

bassade, qui lui garantit une immunité totale. Cette immunité totale, qui a été consacrée par la jurisprudence de nombreux pays (80), est confortée par l'article 24 de la Convention de Vienne de 1961, qui prévoit que les « archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent ». L'application de l'article 24 aux comptes d'ambassade exclurait que les autorités de l'État accréditaire puissent geler un compte d'ambassade, fût-ce en autorisant certains paiements destinés à garantir le fonctionnement de la mission. Les vérifications qu'une telle approche exige seraient incompatibles avec l'inviolabilité des archives (81).

Une telle mesure ne semble pas non plus pouvoir puiser son fondement dans le droit de la responsabilité internationale, notamment dans le droit régissant les contre-mesures. D'abord, la Belgique n'est pas un 'État lésé' dans toutes les affaires susmentionnées. Ensuite, il est éminemment contestable qu'un État lésé puisse porter atteinte aux immunités et inviolabilités diplomatiques à titre de contre-mesure. Le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États prévoit en effet en son article 50 :

« Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure : (...)

c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires; » (82).

La dispense d'autorisation préalable est donc bien plus importante que ne le laisse apparaître son insertion dans un simple arrêté ministériel interprétant le silence du Conseil de sécurité et des arrêtés royaux.

(80) V. notamment le jugement du 13 décembre 1977 du Bundesverfassungsgericht allemand, *I.L.R.*, vol. 65, pp. 146 et s., notamment p. 186; House of Lords, *Alcom Ltd. v. Republic of Columbia*, 12 avril 1984, *I.L.R.*, vol. 74, pp. 170 et s., en particulier p. 187; Cour suprême d'Autriche, 3 avril 1986, *I.L.R.*, vol. 77, pp. 488 et s., notamment p. 493.

(81) Il est vrai qu'après la rupture des relations diplomatiques, les locaux de la mission ne bénéficient plus de l'inviolabilité, mais doivent uniquement être traités avec respect (V. l'article 45 (a) de la Convention de Vienne de 1961 et SALMON, Jean, *op. cit.*, n° 651). Après les événements autour de l'ambassade de Libye à Londres, culminant le 17 avril 1984 dans la mort d'un officier de police britannique, le Gouvernement du Royaume-Uni a ainsi procédé à la rupture des relations diplomatiques, après quoi le bâtiment de la mission libyenne fut perquisitionné en présence d'un diplomate saoudien. Ceci a été justifié notamment au regard du principe susénoncé (V. CAMERON, Iain, « First Report of the Foreign Affairs Committee of the House of Commons », *I.C.L.Q.*, vol. 34, 1985, p. 614). Mais cette approche ne semble pas permettre à l'État accréditaire de mettre la main, par le biais de la banque, sur le relevé du compte d'ambassade pour prendre connaissance des opérations bancaires effectuées avant la rupture des relations diplomatiques, alors que le compte bénéficiait encore de l'immunité. L'interprétation restrictive de l'inviolabilité des locaux de l'ambassade peut se justifier par la nécessité d'assurer la sécurité de l'État accréditaire lorsque l'État accréditant reste propriétaire des locaux après la rupture des relations diplomatiques. Elle semble tributaire de la possibilité de distinguer la situation antérieure, de celle postérieure à la rupture des relations diplomatiques — l'absence d'inviolabilité après la rupture ne devant pas mener à dépourvoir l'inviolabilité de son contenu avec effet rétroactif. Or, c'est exactement ce qui se passerait si l'État accréditaire prenait connaissance, *ex post facto*, des opérations bancaires effectuées par l'ambassade alors que l'inviolabilité prévalait.

(82) *Projet d'articles adoptés à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 48^e session, Doc. off. A.G., 51^e session, Supp. N° 10 (A/51/10), pp. 148 et s.*

30. Or, cette ambiguïté trouve un écho dans la pratique communautaire en matière de sanctions économiques 'autonomes' (non décrétées par l'ONU). Le Règlement CE N 1295/98 du Conseil du 22 juin 1998 concernant le gel des avoirs détenus à l'étranger par les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie limite en effet l'immunité des comptes d'ambassade yougoslaves. Conformément à l'article 3 de ce Règlement, le gel prévu par l'article 2 du même texte

«... ne s'applique pas aux fonds exclusivement utilisés aux fins suivantes :

a) règlement de dépenses courantes, y compris les salaires du personnel local, des ambassades, postes consulaires ou missions diplomatiques du gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie...»

et ceci semble aller de pair avec un contrôle exercé sur les opérations bancaires de l'ambassade, puisque l'article 4 du Règlement prévoit que

« sans préjudice des règles communautaires en matière de confidentialité, les autorités compétentes... sont habilitées à exiger des banques... ou particuliers qu'ils fournissent tous les renseignements nécessaires pour assurer l'application du présent règlement » (83).

Il n'est pas exclu que les mesures d'exécution des résolutions de l'ONU, et notamment la pratique belge susmentionnée, aient influencé la rédaction de ce Règlement, risquant ainsi de susciter une modification du droit diplomatique ou du droit de la responsabilité internationale.

C'est dire que les États Membres de l'ONU ont tout intérêt à s'assurer que les sanctions de l'ONU et leur mise en œuvre se conforment à leur conception du droit des relations diplomatiques.

IV. — CONCLUSION

31. Les résolutions du Conseil de sécurité montrent que les principes fondamentaux du droit des relations diplomatiques jouent un rôle particulier dans le maintien de la paix et font, de l'aveu même du Conseil de sécurité, partie intégrante du « droit de la Charte ». Nous en avons déduit que le Conseil ne peut se prévaloir du Chapitre VII de la Charte pour disposer librement de ces principes fondamentaux, et notamment de l'inviolabilité et de l'immunité diplomatiques. Cette conclusion n'est aucunement incompatible avec la spécificité des pouvoirs qui ont été conférés au Conseil de sécurité aux fins du maintien de la paix.

D'abord, le Conseil et ses États membres se prévalent très fréquemment du droit international pour motiver leur action en vertu du Chapitre VII de la Charte — c'est-à-dire pour convaincre les États membres du bien-fondé de leurs décisions. C'est alors selon la logique propre du droit interna-

(83) *J.O.*, L. 178/33 du 23 juin 1998.

tional qu'il convient d'interpréter l'action du Conseil et de déterminer ses pouvoirs en vertu du Chapitre VII. La cohérence est une obligation qui s'impose au Conseil nonobstant le caractère discrétionnaire de ses pouvoirs, aussi bien qu'une condition essentielle à l'autorité de ses décisions.

Ensuite, s'il limite les pouvoirs du Conseil, le droit international ne porte pas pour autant atteinte à l'efficacité de son action. L'application du droit international n'est pas incompatible avec la prise en compte des « circonstances exceptionnelles » que le Conseil invoque si fréquemment pour justifier son action. Ce qu'elle requiert, c'est une prise en compte raisonnée de la spécificité des cas concrets, sur base d'autorités juridiques généralement reconnues. A défaut d'une réelle légitimité procédurale, et compte tenu notamment de sa représentativité défailante, c'est là le meilleur moyen pour le Conseil de renforcer l'autorité de ses décisions.

Toutefois, dans les matières où le Conseil de sécurité et les États membres agissant en exécution des résolutions du Conseil doivent se conformer au droit international, leurs prises de position sont également susceptibles d'influer sur l'évolution de ces règles de droit. La pratique du Conseil de sécurité risque ainsi d'être invoquée ultérieurement par certains États pour justifier l'action qu'ils entreprennent à titre individuel. Il est donc de la plus haute importance que les États protestent, s'il y a lieu, contre les résolutions du Conseil de sécurité qui sont susceptibles de créer un tel précédent. Ce serait une grave erreur stratégique, que de systématiquement minimiser l'impact des résolutions du Conseil au motif qu'elles résulteraient toutes de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et extraordinaire.