

I.

Mesdames et Messieurs,

C'est un grand plaisir et un honneur pour moi d'être invité à ce colloque et d'avoir l'opportunité de m'adresser à vous à l'occasion du 20^e anniversaire de votre Office et de présenter le mécanisme et le Bureau du médiateur du Comité des sanctions du Conseil de sécurité. Mes chaleureuses félicitations à l'occasion de cet anniversaire !

Dans le cadre de mon travail, nous célébrons également des anniversaires cette année : cela fait *vingt ans* que le Conseil de sécurité a imposé pour la première fois, en 1999, une sanction dite « ciblée ». Et en 2009, c'est-à-dire il y a *dix ans*, le Bureau du médiateur a été créé, permettant au médiateur de réviser de telles sanctions à la place d'un tribunal.

J'ai trouvé très intéressant d'entendre parler ce matin du système du soldat, avec la catégorie centrale de l'adversaire, et du système du juge, avec celle du délinquant. Pour moi, qui traite avec les terroristes, la question se pose bien évidemment de savoir si la lutte contre le terrorisme suit – ou devrait suivre – en priorité la logique du soldat ou celle du juge. Poser la question, c'est reconnaître l'ambiguïté de la figure du terroriste, entre adversaire et délinquant. Je laisse ouverte la question de savoir quelle est la nature de la lutte contre le terrorisme et si les sanctions ciblées servent davantage à faire respecter la loi ou à neutraliser l'adversaire. En tant que médiateur dans le domaine des sanctions ciblées contre le terrorisme, je suis chargé de veiller à ce que les aspects élémentaires et procéduraux des droits de l'homme soient respectés : en premier lieu, le droit d'être entendu et, en général, le principe de l'équité. C'est pour cela que je vous parlerai plutôt du point de vue du juge, de la justice et du droit, plutôt que de celui du soldat et de la guerre, même si, en tant que médiateur, je ne suis pas juge à proprement parler.

En outre, cela m'a beaucoup intéressé d'entendre ce matin les questions que vous vous posez et les problèmes que vous rencontrez en ce qui concerne les informations *confidentielles*. Ce n'est pas par hasard que la confidentialité des informations utilisées pour imposer des sanctions ciblées est l'un des grands défis de la procédure engagée auprès du médiateur.

Je ferai donc quelques brèves observations sur l'origine du mécanisme du médiateur ainsi que sur la procédure et les difficultés qui lui sont associées.

Afin d'éviter tout malentendu, je dois tout d'abord insister sur le fait que le mécanisme du médiateur ne s'applique qu'au régime des sanctions des Nations Unies contre Al-Qaida et l'EIL (Daech), et non aux autres régimes, pour lesquels aucune procédure de révision n'est prévue.

II.

Origine et évolution du régime. Le régime des sanctions issu de la résolution [1267 \(1999\)](#) a été établi par le Conseil de sécurité à la suite des attentats à la bombe qui ont pris pour cible les ambassades américaines à Nairobi et à Dar es-Salaam en 1998. Le régime visait alors la faction afghane des Taliban en raison du soutien que celle-ci apportait à Oussama ben Laden. Le Conseil a ensuite adopté la résolution [1333 \(2000\)](#), étendant le régime aux personnes et aux entités associées à Oussama ben Laden, notamment Al-Qaida, avant de le séparer en deux régimes distincts, celui visant Al-Qaida et celui visant les Taliban [résolution [1989 \(2011\)](#)]. Le premier s'applique désormais à l'EIL et à Al-Qaida ainsi qu'aux personnes et entités qui leur sont associées [résolution actuelle : [2368 \(2017\)](#)].

III.

Ces sanctions dites « ciblées » (gel des avoirs, interdiction de voyager et embargo sur les armes) constituent une amélioration par rapport aux sanctions globales qui visaient précédemment les États et avaient de lourdes conséquences humanitaires pour les populations civiles. Pourtant, les sanctions ciblées ont rapidement suscité des critiques de la part de la science du droit. En effet, peu après le 11 septembre 2001, des centaines de noms ont été inscrits sur la Liste, sans notification ni justification au sein du système onusien. Certains ont alors argué avec succès, devant les tribunaux de l'Union européenne, que la mise en œuvre de ces sanctions par la Commission européenne était incompatible avec ses obligations en matière de droits de l'homme (voir Cour de justice des Communautés européennes, *Yassin Abdullah Kadi et Fondation Internationale Al Barakaat*, aff. C-402/05 P et C-415/05, 3 septembre 2008). À cette époque, il n'existait pas de voie de recours directe contre les sanctions ciblées au niveau de l'ONU.

La Cour de justice de l'Union européenne a constaté et décidé ce qui suit dans l'affaire *Kadi I* :

« Il convient, en premier lieu, d'examiner les griefs que M. Kadi et Al Barakaat ont fait valoir quant à la violation des droits de la défense, en particulier celui d'être entendu, et du droit à un contrôle juridictionnel effectif qu'emporteraient les mesures de gel de fonds telles qu'elles leur ont été imposées par le règlement litigieux. À cet égard, au vu des circonstances concrètes ayant entouré l'inclusion des noms des requérants dans la liste des personnes et des entités visées par les mesures restrictives contenue à l'annexe I du règlement litigieux, il doit être jugé que les droits de la défense, en particulier le droit d'être entendu ainsi que le droit à un contrôle juridictionnel effectif de ceux-ci n'ont manifestement pas été respectés [paragraphe 333 ff....] »

Décision : « Les arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 21 septembre 2005, *Kadi/Conseil et Commission (T-315/01)* ainsi que *Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (T-306/01)*, sont annulés. »

IV.

C'est pour répondre à ces critiques émanant de la science du droit et, bien sûr, régler les problèmes juridiques liés à l'application des sanctions onusiennes au sein de l'Union européenne et des États membres du Conseil de l'Europe, que le Bureau du médiateur a été créé par la résolution [1904 \(2009\)](#) du Conseil de sécurité. Le Bureau est devenu opérationnel en juillet 2010 avec l'entrée en fonctions de Kimberly Prost (Canada), dont le mandat de cinq ans s'est achevé en juillet 2015 et à laquelle a succédé votre compatriote, Catherine Marchi-Uehl. Je suis pour ma part la troisième personne sur ce poste, que j'occupe depuis juillet 2018. Je voudrais saisir cette occasion pour exprimer ma gratitude à mes deux prédécesseurs pour l'excellent travail accompli dans la mise en place de ce bureau. Je continuerai sur la même voie. Le recours à un médiateur indépendant et impartial permet aux personnes et entités souhaitant être radiées de la Liste d'avoir connaissance de leur affaire, sous réserve des exigences de confidentialité, et d'être entendues par le Comité à travers le rapport du médiateur. Cependant, ces améliorations n'ont pas, à ce jour, été jugées suffisantes par les cours européennes, qui exigent la reconnaissance d'un droit à un recours judiciaire effectif (voir l'affaire *Kadi II*, Cour de justice des Communautés européennes, 18 juillet 2013, *Yassin Abdullah Kadi*, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P), voire la possibilité de faire juger par un tribunal du caractère arbitraire de l'inscription (*Al-Dulimi et Montana Management Inc. c Suisse*, n° [5809/08](#), CEDH 2016).

V. Procédure¹

Requêtes en radiation. Toute personne ou entité dont le nom a été inscrit sur la Liste relative aux sanctions contre l'EIII (Daech) et Al-Qaida par le Comité des sanctions contre l'EIII (Daech) et Al-Qaida établi par le Conseil de sécurité peut présenter une requête en radiation auprès du Bureau du médiateur créé par la résolution 1904 (2009) du Conseil. Ces sanctions consistent en un gel des avoirs, une interdiction de voyager et un embargo sur les armes. Le médiateur, nommé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, agit en toute indépendance et examine de manière impartiale les requêtes en radiation qui lui sont soumises. Son mandat et la procédure applicable aux requêtes en radiation sont décrits dans la résolution 2368 (2017) du Conseil.

En début de procédure, le médiateur s'assure que les raisons qui motivent la demande répondent bien aux critères d'inscription sur la Liste. Les requérants allèguent généralement leur absence d'association à l'EIII ou à Al-Qaida ou leur dissociation de ces derniers. Lorsqu'il est valablement saisi, le médiateur transmet la requête, avec une demande de complément d'information, au Comité, à des États et à d'autres organes susceptibles de posséder des informations relatives à la requête. Cette *collecte d'informations*, sur une période maximum de six mois, permet au médiateur d'engager le dialogue avec les États concernés et de procéder à une recherche indépendante d'informations pertinentes.

Début ensuite une *période de concertation*, qui dure au maximum quatre mois et qui permet d'engager le dialogue, généralement en personne, avec le requérant, afin qu'il puisse exercer son droit à être entendu. Le médiateur lui présente les informations recueillies et lui pose des questions. Dans le rapport d'ensemble qu'il transmet au Comité, le médiateur résume les informations qu'il a réunies et décrit le dialogue engagé avec le requérant et les principaux arguments de celui-ci. Il expose son analyse en application du standard applicable, à savoir, s'il existe au moment de l'examen de la demande des informations permettant d'établir qu'il existe un motif raisonnable et crédible de maintenir l'inscription sur la Liste. Ce standard tient compte du caractère préventif et non punitif des mesures de sanctions. Enfin, le médiateur inclut dans son rapport sa recommandation quant à la suite à donner à la requête.

Lorsque le Comité a eu quinze jours pour examiner ce rapport d'ensemble dans toutes les langues officielles de l'ONU, et au plus tard quinze jours après cette date, le médiateur présente oralement son rapport au Comité et répond aux questions.

Lorsque le médiateur *recommande de maintenir l'inscription sur la Liste*, les sanctions sont maintenues. Lorsqu'il *recommande au Comité d'envisager une radiation*, celle-ci est acquise à moins que les 15 membres du Comité ne décident par consensus de maintenir les sanctions, ou que sa présidence, agissant à la demande d'un de ses membres, ne soumette la question au Conseil de sécurité pour décision. Après que la décision formelle a été prise, le médiateur rédige une lettre pour le requérant, résumant le raisonnement qui forme la base de sa recommandation.

VI.

Les limites du mécanisme et les défis qui lui sont associés. L'une des difficultés que rencontre le médiateur tient à la nature, à la quantité et à la qualité de l'information qu'il reçoit. Il s'agit en général

¹ Toutes les informations utiles sont publiées sur le site Internet du Bureau du médiateur, disponible à l'adresse suivante : <https://www.un.org/securitycouncil/ombudsperson>.

de déclarations (et non de preuves au sens strict du terme) communiquées par les États concernant les activités du requérant. Le médiateur n'a que très rarement accès aux sources correspondantes. Il est d'autant plus important que l'information soit précise pour pouvoir s'assurer de sa crédibilité et déterminer si elle constitue une base suffisante pour maintenir le nom du requérant sur la Liste. Le médiateur ne se fonde pas sur des informations manipulées ou obtenues sous la torture. Pour l'ancien juge que je suis, il est inhabituel d'appliquer des règles juridiques à du matériel qui n'équivaut que très rarement à des preuves au sens strict. Bien sûr, quand je suis amené à tester la crédibilité du requérant ou lorsque j'examine un document dont je connais la source, je suis en terrain familier. Mais l'information que je recueille auprès des États consiste pour une large part en des déclarations que l'on pourrait presque qualifier de résumés. Je n'ai que très rarement accès à la source de ces informations. Le processus par lequel je mesure la crédibilité de l'information est dans ces conditions très différent de celui par lequel un juge teste la crédibilité et l'authenticité d'une preuve.

Lorsque l'information publique ou déclassifiée obtenue par le médiateur est insuffisante, il peut lui être utile d'accéder à des informations confidentielles, notamment pour étayer des informations trop générales ou préciser leur origine. À cette fin, le médiateur a conclu avec 22 États des accords qui facilitent l'accès à de telles informations. Lorsqu'ils acceptent de lui communiquer ces renseignements, les États imposent des restrictions à l'utilisation que le médiateur peut en faire. S'appuyer sur une information décisive sans l'avoir communiquée au requérant pourrait soulever de sérieux problèmes s'agissant de l'équité de la procédure.

Une autre difficulté tient au manque de transparence de la pratique du médiateur. Le Conseil de sécurité exige qu'il traite ses rapports d'ensemble de façon strictement confidentielle. Même les requérants n'ont pas accès au rapport rendu dans leur affaire. Ils reçoivent désormais une lettre dans laquelle leur est communiqué un résumé de l'analyse figurant dans le rapport.

Les requérants n'ont pas accès à la jurisprudence complète de la pratique du médiateur. Depuis février 2016, ils ont néanmoins accès, par l'intermédiaire de son site Internet, à des précisions sur la manière dont il analyse, évalue et utilise l'information. Cette mise en ligne facilite la préparation des requêtes et rend la pratique du médiateur mieux connue du public intéressé. Par ailleurs, dans sa résolution 2253 (2015), le Conseil de sécurité a chargé le Comité d'examiner les demandes d'information présentées dans le cadre d'actions en justice, et de répondre, selon qu'il conviendrait, en fournissant tout complément d'information dont il dispose (voir Cour suprême du Royaume-Uni, 27 janvier 2016, *Youssef v Secretary of State for Foreign and Commonwealth*).

VII.

Conclusion. Le médiateur examine les demandes de radiation de manière indépendante et impartiale. Toutefois, l'ONU ne garantit pas aux personnes et entités inscrites sur la Liste une « protection juridictionnelle effective », pour reprendre les termes de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Kadi*². Le médiateur n'est pas un juge et c'est le Comité, un organe politique, et non le médiateur, qui décide officiellement, en dernière instance, du bien-fondé des requêtes en radiation. Toutefois, le poids des recommandations du médiateur est bien plus important que le terme ne le suggère. Depuis que le Conseil a confié au médiateur le mandat de formuler des recommandations en 2011, le Comité les a toujours suivies. Au 1^{er} juin 2019, le mécanisme a été saisi de 88 requêtes en radiation. 83 décisions ont été prises, et une décision finale de radiation a été adoptée dans les trois quarts des cas. Le recours devant le médiateur est donc particulièrement efficace. Il a amélioré de façon

² Cf. Devika Hovell, *The Power of Process*, Oxford, 2016, pass., particulièrement p. 22ff.

significative la situation des personnes inscrites sur la Liste tout en rendant les sanctions préventives plus efficaces en permettant la radiation des requérants qui ne sont pas ou plus associés à l'EIL et à Al-Qaida. La légitimité de ce mécanisme devrait se renforcer à mesure que les efforts visant à remédier à ses imperfections porteront leurs fruits.