

L'immunité des Nations Unies devant les tribunaux néerlandais

Tribunal de grande instance de La Haye, jugement du 10 juillet 2008
(*Mothers of Srebrenica et al. v. State of the Netherlands and United Nations*)

*Guido den Dekker**

Introduction

Le 10 juillet 2008, le tribunal de grande instance de La Haye a rendu son jugement relatif aux procédures connexes dans l'affaire introduite par l'association *Mothers of Srebrenica* et dix particuliers contre l'État néerlandais (l'État) et les Nations Unies (ONU). Cette affaire (de même que deux autres affaires en cours devant le tribunal de grande instance)¹ trouve son origine dans le massacre de Srebrenica, dans l'est de la Bosnie, en juillet 1995. L'enclave de Srebrenica, dans laquelle le bataillon néerlandais de l'ONU « Dutchbat » avait sa base, avait été déclarée « zone de sécurité » dans diverses résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU² et de nombreux musulmans de Bosnie-Herzégovine y avaient trouvé refuge. Après que l'enclave soit tombée aux mains de l'armée serbe de Bosnie, des milliers d'hommes musulmans ont été déportés puis tués³. D'après les plaignants, qui sont tous des parents de personnes assassinées par les Serbes de Bosnie et l'association représentant les intérêts des familles de victimes, les actes ou omissions de l'État et de l'ONU lors de la chute de l'enclave leur ont porté préjudice et leur donnent droit à des indemnités. Dans son jugement du 10 juillet, le tribunal de grande instance ne s'est prononcé que sur les questions procédurales relatives à la question de savoir s'il était compétent pour entendre une affaire portée contre l'ONU.

Dans ce commentaire, je m'intéresserai à trois aspects du jugement : (1) l'intérêt à

* Guido den Dekker est maître de conférences en droit international à la faculté de droit de l'université d'Utrecht.

¹ Affaires *Nuhanović v. The Netherlands* et *Mustafić v. The Netherlands*. Un jugement devrait être rendu dans ces affaires le 10 septembre 2008. Seule l'affaire *Mothers of Srebrenica et al.* a été portée contre les Pays-Bas et l'ONU.

² Voir la Résolution 819 (1993) du Conseil de sécurité de l'ONU.

³ Pour un récit détaillé, voir le Rapport présenté par le secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale, « La chute de Srebrenica », A/54/549, 15 novembre 1999.

agir de l'État ; (2) (la portée de) l'immunité de l'ONU ; et (3) si l'immunité peut être limitée lorsqu'elle est en contradiction avec des normes impératives ou autres du droit international. Une mise en perspective viendra conclure.

1. L'intérêt à agir de l'État néerlandais

La première question procédurale que le tribunal de grande instance ait eu à traiter était de savoir si l'État (néerlandais) était en droit de demander à la cour de se prononcer sur sa compétence pour siéger sur des questions mettant en cause l'ONU. Cette question est devenue pertinente dans la mesure où l'ONU n'a pas comparu devant le tribunal de grande instance. Au lieu de cela, elle s'était contentée d'adresser à la représentation permanente des Pays-Bas à l'ONU une lettre invoquant expressément son immunité⁴. L'État transmet cette lettre au tribunal de grande instance mais la cour autorisa la poursuite des procédures même en défaut de comparution de l'ONU. Bien que cette autorisation ne faisait qu'indiquer que l'assignation avait été effectuée en bonne et due forme⁵, il ne fait pas de doute que c'est cette décision qui poussa l'État à entamer une procédure intérimaire. Peut-être des expériences antérieures de l'État, où un tribunal national n'avait pas soulevé d'office la question de (la portée de) l'immunité d'une personne juridique internationale comme une question préliminaire, ont-elles joué un rôle⁶. Au reste, le ministère public avait déjà porté à l'attention du tribunal la question de l'immunité, agissant en application de son droit général à donner un avis consultatif à la cour et non en tant que partie à la procédure. Ainsi, il se peut fort que l'État se soit senti obligé d'agir de la sorte afin de s'assurer autant que possible que l'immunité des Nations Unies devant les tribunaux néerlandais soit respectée.

Par la suite, le tribunal de grande instance autorisa la requête de l'État. La cour jugea que l'intérêt même de l'État à demander que soit respecté l'immunité de l'ONU émane particulièrement de l'obligation qu'il a en droit international, en vertu de l'article 105 paragraphe 1 de la charte de l'ONU⁷. Bien qu'il faille noter que l'État n'a pas avancé cet argument en tant que tel (au lieu de cela, l'État a cité la loi néerlandaise sur les huissiers pour justifier son intérêt à invoquer le respect de l'immunité de l'ONU et a uniquement invoqué l'article 105 de la charte de l'ONU pour soutenir que la cour devait accorder d'office une immunité), on peut soutenir le raisonnement du tribunal selon lequel,

⁴ Voir jugement, para. 5.13.

⁵ Cf. Section 139 du code néerlandais de procédure civile qui fait la distinction entre la décision de la cour de poursuivre les procédures en défaut de comparution et l'appréciation par la cour de l'action déposée contre le défendant. Ces décisions ne doivent pas nécessairement être rendues au même moment. Voir également le para. 5.2 du jugement.

⁶ Le jugement de décembre 1984, en l'affaire *Azeta B.V. v. Republic of Chile* est célèbre. Le Chili n'avait pas comparu et le tribunal de grande instance de Rotterdam, lors d'une procédure en référé, avait non seulement autorisé la poursuite des procédures en défaut de comparution du Chili, mais en même temps, avait tranché en faveur d'*Azeta* sans même s'intéresser à la question de l'immunité du Chili. Plus de 20 ans après, la cour d'appel de La Haye statua en faveur du Chili dans son jugement du 20 décembre 2007, Affaire C06/12, LJN : BC0733.

⁷ Voir para. 5.6 du jugement.

(1) en application de la charte de l'ONU, l'État est tenu de garantir autant que possible l'immunité prescrite dans la charte, indépendamment de son étendue et (2) plaider l'immunité de l'ONU devant un tribunal national reste dans les limites du possible⁸. Il semble qu'il s'agisse d'une question de politique de l'État de décider, dans chaque cas, s'il va intervenir ou non dans la procédure judiciaire. À ma connaissance, il n'y a pas encore assez d'exemples, dans la jurisprudence néerlandaise, pour considérer que l'invocation de l'immunité en faveur de la personne juridique internationale ne comparaisant pas devant une cour nationale, est une pratique courante et établie de l'État⁹. Il existe d'autres manières de remplir l'obligation de faire respecter autant que possible l'immunité de l'ONU¹⁰. Bien que le jugement sous-entende que l'État aurait violé une obligation internationale envers l'ONU s'il n'avait rien fait pour défendre l'immunité de l'organisation sur son territoire¹¹, il appartient à l'État de déterminer au cas par cas comment il doit respecter cette obligation.

2. Immunité de l'ONU

Le tribunal de grande instance s'est alors intéressé au cœur du problème : savoir si l'ONU dispose ou non d'une immunité de juridiction. La cour a commencé par examiner le contenu de l'article 105(1) de la charte de l'ONU, détaillé dans l'article II(2) de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la convention), utilisant les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme cadre d'interprétation. Il est intéressant de noter que le tribunal de grande instance a d'abord établi que les actes et omissions sur lesquels les plaignants fondaient leur action contre l'ONU concernaient le cadre opérationnel de l'ONU. Ces actes ont eu lieu lors de la mise en œuvre d'une mission de maintien de la paix fondée sur une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du chapitre VII de la charte. Ainsi, selon la cour, les actes de l'ONU qui font l'objet d'une plainte entrent dans le cadre fonctionnel de l'organisation. C'est particulièrement pour les actes relevant de ce cadre que l'immunité judiciaire est

⁸ Voir para. 5.6 du jugement. Pour un exemple plus ancien (dans le contexte d'immunité d'exécution de l'État, encore relativement à *Azeta B.V. v. Republic of Chile*), voir le jugement du tribunal de grande instance de Rotterdam, 14 mai 1998, KG 1998, 251, où l'État a entamé une procédure judiciaire pour lever le gel du compte en banque de l'ambassade du Chili aux Pays-Bas et, selon la cour, avait un intérêt propre à le faire.

⁹ Un exemple récent de l'implication de l'État, bien qu'émanant du parquet, fut la demande d'annulation dans l'intérêt public, de l'arrêt de la cour d'appel dans l'affaire *Greenpeace Nederland v. Euratom*. Euratom n'avait pas fait appel devant la Cour suprême de l'arrêt de la cour d'appel d'Amsterdam qui lui refusait l'immunité. L'État fit appel dans l'intérêt public. La Cour suprême statua que la décision de la cour d'appel était fondée sur une erreur d'application de la loi. Voir Jugement de la Cour suprême du 13 novembre 2007, Affaire 01984/07 CW, LJN: BA9173.

¹⁰ Notamment, l'État peut notifier à l'huissier, conformément à l'article 3a(2) de la loi sur les huissiers, qu'un acte officiel qu'il lui sera demandé d'exécuter ou qu'il a déjà exécuté est contraire aux obligations de l'État en vertu du droit international.

¹¹ Dans *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, Avis consultatif, CIJ Recueil 1999, p. 62, paras. 62-63, la Cour internationale de Justice a clairement indiqué qu'en vertu de l'article 105 de la charte de l'ONU, les États ont l'obligation d'informer leurs tribunaux nationaux sur la posture prise par l'ONU quant à son immunité pour un cas précis et doit veiller à ce que le tribunal national traite efficacement et comme ayant un caractère préliminaire, cette question de l'immunité de l'ONU.

prévue¹². Le tribunal de grande instance a alors observé que dans la pratique juridique internationale, l'ONU a toujours invoqué son immunité pour ce qui ressort du cadre opérationnel et qu'aucune exception n'a jamais été observée dans la pratique. En conséquence, la cour conclut que l'immunité absolue de l'ONU est la norme et est respectée¹³. Le terme immunité « absolue » renvoie ici à l'expression exacte utilisée dans l'article II(2) de la convention¹⁴. Il ne peut s'agir de l'ancienne doctrine de l'immunité absolue de l'État qui ne reconnaît que l'*acta iure imperii*, non seulement parce que la clause de résolution des différends de la convention indique le contraire¹⁵ mais aussi parce que le tribunal de grande instance a d'abord établi que l'ONU avait invoqué son immunité dans le cadre opérationnel d'une mission de maintien de la paix¹⁶. Ainsi, de mon point de vue, le tribunal de grande instance a correctement exprimé le fait que l'ONU jouisse d'une immunité *opérationnelle* absolue.

Les plaignants ont souligné le langage restrictif de l'article 105(1) de la charte de l'ONU et ont demandé à la cour de dire si les actes et omissions de l'ONU pour lesquelles l'immunité était revendiquée étaient « nécessaires » pour atteindre les buts de l'organisation¹⁷. Comme on pouvait s'y attendre, le tribunal de grande instance a indiqué qu'en principe, il n'appartenait pas à un tribunal national de donner son opinion sur la « nécessité » des actions de l'ONU, également compte tenu de la formulation (exacte) de l'article II(2) de la convention. Évaluer les actes et omissions des organes de l'ONU lors d'une mission de maintien de la paix doit être fait avec la plus grande prudence et retenue. Toute évaluation plus poussée serait contraire au degré d'immunité de l'ONU consacré par le droit international et (pour utiliser un argument politique pratique) aurait de vastes conséquences quant aux décisions du Conseil de sécurité sur des missions similaires de maintien de la paix¹⁸. Cette conclusion semble évidente dans la mesure où, si le droit de l'ONU à l'immunité devant les cours nationales d'un État-membre dépend de l'appréciation par ces cours de la nécessité de l'action de l'ONU, le principe même de non-intervention d'un (organe de l') État dans les affaires officielles de cette organisation serait mis en jeu. Cela explique également pourquoi l'examen du cadre opérationnel de la mission de l'ONU par le tribunal de grande instance fut limité.

Enfin, le tribunal observe que la (maigre) jurisprudence relative à l'étendue de

¹² Voir jugement para 5.12.

¹³ Voir jugement para 5.13.

¹⁴ L'article II(2) stipule que l'ONU jouit de « l'immunité de juridiction » (sans mentionner aucune forme de limitation, sauf en cas de renonciation expresse, dans un cas particulier).

¹⁵ Voir l'article VIII(29) de la convention : « L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour : a) Les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie ; b) Les différends dans lesquels serait impliqué un fonctionnaire de l'Organisation qui, du fait de sa situation officielle, jouit de l'immunité, si cette immunité n'a pas été levée par le Secrétaire général ».

¹⁶ Voir le jugement paras 5.12 et 5.14. De plus, le tribunal de grande instance a explicitement considéré que l'immunité des États et celle des organisations internationales sont très différentes bien que sans relation hiérarchique. Voir jugement para 5.11.

¹⁷ L'article 105(1) de la charte de l'ONU indique : « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. »

¹⁸ Voir jugement para. 5.14.

l'article 105(1) de la charte de l'ONU confirme que les cours nationales ne peuvent agir qu'avec la plus grande prudence. Les plaignants ont avancé de manière inventive qu'en l'absence de solution fondée sur l'article VIII(29) de la convention, la cour nationale doit elle-même en fournir une. Cet argument était fondé sur l'avis consultatif *Cumaraswamy* dans lequel la Cour internationale de Justice (CIJ) avait jugé qu'il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître des demandes en réparation dirigées contre l'ONU, celles-ci devant être réglées selon les modes appropriés prévus conformément à l'article VIII(29) de la convention¹⁹. Cependant, le tribunal a clairement indiqué que l'absence de mode de règlement approprié au sens de la convention ne justifie pas une entorse à la principale règle de l'article 105(1) de la charte de l'ONU, même indépendamment (1) du fait que cela fasse l'objet d'un litige en l'affaire et (2) de l'étendue de l'évaluation auquel le tribunal pourrait se livrer²⁰. En ce qui concerne ce dernier point, il semblerait que les contestations relatives à la question de savoir si l'ONU a créé des modes de règlement appropriés dans un cas donné devraient être renvoyées, en principe, devant la Cour internationale de Justice²¹.

3. La question des exceptions pour incompatibilité avec des normes internationales

La dernière question fondamentale à laquelle le tribunal avait à répondre était de savoir si certaines normes impératives de droit international seraient incompatibles avec une immunité (*opérationnelle*) absolue de l'ONU et justifieraient alors qu'une exception soit soulevée. Les normes évoquées par les plaignants sont le *jus cogens* d'interdiction du génocide et de la torture et le droit fondamental à être entendu par un tribunal consacré par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

La première ligne de défense de l'État s'appuie sur l'article 103 de la charte de l'ONU, affirmant que les obligations en exécution de la charte passent avant toute autre règle de droit international. Le tribunal rejette l'idée d'une préséance complète et inconditionnelle des obligations juridiques internationales de l'État en vertu de la charte par rapport à d'autres obligations juridiques internationales de l'État. L'article 103 n'apporte pas toujours une solution immédiate en cas de conflit entre des règles de nature impérative (*jus cogens*) ou entre des obligations relatives aux droits de l'homme relevant du droit coutumier international²². C'est un point de vue intéressant dans la mesure où la CIJ a été plus rigoureuse dans son interprétation de l'article 103 et a introduit une hiérarchie claire des normes²³. Le statut de droit coutumier international des obligations

¹⁹ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, Avis consultatif, CIJ Recueil 1999, p. 89

²⁰ Voir jugement para. 5.15.

²¹ Cf. Article VIII(30) de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

²² Voir jugement para. 5.16.

²³ Voir l'affaire *Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* CIJ Recueil 1984, 392, par. 107 ; Affaire *Lockerbie*, Ordonnance du 14 avril 1992, CIJ Recueil 1992, p. 16 (*Libye c. États-Unis*) et p. 113 (*Libye c.*

(bien que codifiée par un accord) fait la différence.

Il apparaît que le tribunal de grande instance a donc adopté une position largement partagée selon laquelle l'article 103 ne peut pas, pour une question de hiérarchie, être appliqué à des conflits entre les articles de la charte et des normes de *jus cogens*. Cependant, par une référence générale au « droit coutumier des droits de l'homme », la cour a évité (avec raison) la question conceptuelle de savoir si le droit à être entendu par un tribunal est une norme de *jus cogens* qui autorise intrinsèquement de soulever des exceptions²⁴. Quoiqu'il en soit, les plaignants n'ont pas eu l'occasion d'exploiter cette « fenêtre » potentielle. En ce qui concerne les normes impératives, le tribunal de grande instance, citant l'affaire du génocide devant la CIJ (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) et l'affaire *Al Asani c. Royaume-Uni* devant la Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne), est arrivé à la conclusion qu'il n'y a actuellement pas de justification pour soulever une exception à la règle de l'immunité lors de l'application par une cour civile du *jus cogens* tel que l'interdiction du génocide ou de la torture. Cela veut dire qu'il n'y a pas de justification à la hiérarchisation des normes juridiques internationales ou à l'évaluation des intérêts en jeu²⁵. Cette observation est vraie bien que de mon point de vue, c'est plus la nature de l'ONU (en tant que personne juridique internationale qui ne devrait pas être soumise à « quelque forme que se soit » de procédure juridique sans son accord) qui justifierait son immunité que l'absence d'incompatibilité des normes en raison de la nature de l'action juridique au niveau national²⁶.

En ce qui concerne l'argument relatif au droit à être entendu par un tribunal, la cour a conclu, en bref, que l'article 6 de la CEDH (ou l'article 14 du PIDCP) ne confère pas le droit d'assigner l'ONU devant un tribunal national sur la seule base du droit à être entendu par un tribunal qu'il garantit²⁷. Le droit à être entendu laisse donc la place à la règle de

Royaume-Uni). Antérieurement, le tribunal de grande instance avait statué qu'en vertu de l'article 103, les règles de la charte de l'ONU et ainsi, celles du Conseil de sécurité de l'ONU prévalent sur « tout autre » ensemble de règles. Voir Tribunal de grande instance de La Haye, jugement du 31 août 2001 (*Slobodan Milošević v. State of the Netherlands*), Affaire KG 01/975, LJN: AD3266, para. 3.5.

²⁴ À ce titre, voir Tribunal de première instance des Communautés européennes, Affaire T-315/01 (*Y.A. Kadi c. Conseil et Commission*), arrêt du 21 septembre 2005, par. 226, 282, 286, 288, et 290. Voir également l'affaire T-306/01 (*A.A. Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission*), arrêt du 21 septembre 2005, par. 341-343 ; Affaire T-253/02 (*C. Ayadi c. Conseil*), arrêt du 12 juillet 2006, par. 116. Pour autant que je puisse en juger, ce point de vue impliquerait inévitablement que le droit à être entendu est à la fois intransgressible et non absolu par nature. L'appel en l'affaire *Kadi* est en cours. Dans son opinion à la CEJ du 16 janvier 2008, l'avocat général M. Maduro a conseillé d'infirmier le jugement, avançant entre autres qu'il est inacceptable, dans une société démocratique, d'affaiblir le droit d'être entendu par une cour de justice (mais sans faire référence au *jus cogens* sur ce point).

²⁵ Voir jugement para. 5.20-5.21.

²⁶ Quand bien même l'ONU se verrait impliquée dans des procédures pénales devant les tribunaux néerlandais en raison de ces normes impératives, ne pourrait-elle (ou l'État ne pourrait-il) invoquer avec succès l'immunité ? Si l'on prend en considération le jugement de la Cour suprême des Pays-Bas en l'affaire *Greenpeace c. Euratom* (*supra* note 10) qui était fondé sur l'application du droit pénal/administratif bien que relevant du droit néerlandais de l'environnement, l'examen juridique serait sans doute tout de même de savoir si les actes en question sont directement liés à la réalisation des missions officielles de l'organisation internationale concernée.

²⁷ Voir jugement, par. 5.22 et 5.25.

l'immunité, au moins en ce qui concerne l'ONU dans le cadre d'une mission de maintien de la paix. La cour est arrivée à cette conclusion en interprétant les affaires *Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* dans lesquelles la Cour européenne a jugé que la convention européenne ne devait pas être un obstacle à la mise en œuvre effective des devoirs d'une mission internationale sous la responsabilité de l'ONU. En conséquence, les États contributeurs ne peuvent être tenus responsables devant une cour pour des actes ou omissions de leurs troupes lors de missions sous mandat du Conseil de sécurité de l'ONU et qui eurent lieu avant ou lors d'une telle mission²⁸. Si les États contributeurs ne peuvent être soumis à la juridiction de la Cour pour de tels actes, le tribunal de grande instance estime cependant que l'article 6 de la CEDH ne peut être cité pour soulever une exception à l'immunité absolue de l'ONU en droit international. Le raisonnement implicite est que l'ONU, qui compte sur le soutien de ses États membres pour ses missions, ne peut garantir efficacement le maintien de la paix et de la sécurité internationales si elle court le risque d'être tenue responsable devant des tribunaux nationaux pour des actes ou omissions des troupes qui opèrent dans ces missions, avec son autorisation et sous son commandement. Quoiqu'il en soit, ce raisonnement (pertinent)²⁹ souligne l'importance de trouver des solutions au sein du système onusien pour les « victimes » des missions de maintien de la paix de l'ONU, si la possibilité de tenir pour responsable les États fournissant des troupes est considérée comme indésirable dans son principe.

Le tribunal de grande instance s'est gardé d'étudier le fait de savoir si les plaignants disposaient de solutions alternatives au sein du système onusien. Cela n'a rien de surprenant au vu de ses observations antérieures sur les limites de l'étendue de l'évaluation par les tribunaux nationaux (dans le cadre de l'article VII(29) de la convention). La jurisprudence de la Cour européenne citée par les plaignants (c'est-à-dire *Beer et Regan c. Allemagne* et *Waite et Kennedy c. Allemagne*) ne change guère la donne³⁰. Le tribunal de grande instance (qui s'inspire clairement des observations de la Cour européenne dans *Behrami* et *Saramati*) considère que le transfert de pouvoirs à l'ONU ne peut en aucun cas être vu comme limitant la protection offerte par les droits de l'homme tels qu'ils sont garantis par la CEDH, dans la mesure où l'ONU a été fondée avant que la CEDH n'entre en vigueur et dans la mesure où pratiquement tous les États sont membres de l'ONU³¹.

Bien que je puisse être d'accord avec l'opinion de la cour, il me semble que ces arguments ne sont pas des plus convaincants. Après tout, l'exercice du maintien de la paix par l'ONU comme lors de la mission en Bosnie-Herzégovine n'est guère basé sur un

²⁸ Voir CEDH *Behrami c. France* (no 71412/01) et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (78166/01), Décision sur la recevabilité du 2 mai 2007, p. 43.

²⁹ Cf. également CEDH, *Behrami* et *Saramati*, où la Cour juge qu'exercer sa compétence « équivaldrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même », Décision sur la recevabilité, para. 149.

³⁰ Dans ces affaires, la Cour européenne a statué que le fondement des organisations internationales et des immunités offertes ne sont compatibles avec l'article 6 de la CEDH que si l'organisation offre une solution crédible pour protéger les droits accordés par la CEDH. Voir également CEDH, *Bosphorus c. Irlande*, à laquelle il est fait référence dans *Behrami* et *Saramati* (para. 150).

³¹ Voir jugement para. 5.24.

transfert de pouvoir d'un État membre à l'ONU qui aurait eut lieu en 1945. Il a fallu longtemps pour développer le maintien de la paix onusien et au moment de la mission de 1995, l'ONU ne disposait pas d'un mandat clair et robuste nécessaire à la réalisation d'actions coercitives de nature militaire proches du concept originel du chapitre VII de « forces armées à disposition » envisagé dans la charte³². De même, l'introduction de *zones de sécurité*, dont on peut dire qu'elle est au cœur du problème, était une « invention » récente de l'ONU en réaction aux guerres en Yougoslavie³³. Ainsi, l'année de création de l'ONU est en l'occurrence moins pertinente que le développement progressif du concept et de la pratique du maintien de la paix par l'ONU. De plus, on peut dire que l'adhésion universelle à l'ONU implique que l'immunité de l'ONU sera respectée partout dans le monde, rendant encore plus important qu'une (cour puisse évaluer si une) solution alternative existe au sein de l'ONU. Enfin, la conclusion du tribunal de grande instance, qui reprend celle de la Cour européenne selon laquelle les arguments dans les affaires *Beer et Regan* et *Waite et Kennedy* « ne s'appliquent pas à l'ONU », ne semble pas être totalement convaincante d'un point de vue légal au regard des considérations antérieures faites par le tribunal quant à l'article 103 de la charte de l'ONU³⁴. Bien que le tribunal indique également qu'il considère comme pertinent le fait que, dans *Behrami et Saramati*, la Cour européenne ait pris en compte la « position spécifique » de l'ONU, le jugement aurait, de mon point de vue, gagné en clarté s'il avait dit de manière plus explicite ce qui suit : la Cour européenne accorde une importance fondamentale à la « nature impérative » du principal but de l'ONU (le maintien de la paix et de la sécurité internationales) et à la « responsabilité particulière » du Conseil de sécurité, découlant de la nature même des pouvoirs qui lui sont conférés par le chapitre VII, notamment le recours à des mesures coercitives et représentant la contrepartie de l'interdiction de l'usage unilatéral de la force (qui est désormais une règle de droit international coutumier)³⁵. Le fond de l'argument est de dire qu'un échec du maintien de la paix onusien signifierait l'échec du système de sécurité collective, ce qui justifierait un retour à l'usage unilatéral de la force armée comme moyen de résolution des conflits internationaux (même en dehors de la légitime défense). Cette question fondamentale est plus importante que le droit d'être entendu par un tribunal.

Une autre possibilité est que les motifs sur lesquels la Cour européenne s'appuie dans *Beer et Regan* et *Waite et Kennedy* doivent être interprétés comme un appel à fournir un accès aux tribunaux nationaux (refusant l'immunité) dans les cas où le transfert de

³² Voir en particulier les articles 42 et 43 de la charte de l'ONU. Noter également la formulation « pour se défendre » de la résolution 836 (1993), para. 9, qui étend le mandat de la mission en Bosnie.

³³ Voir la résolution 824 (1993) du Conseil de sécurité de l'ONU et le Rapport présenté par le secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale, « La chute de Srebrenica », A/54/549, 15 novembre 1999, p. 16. Les « zones d'exclusion aérienne » du nord de l'Irak, en 1991, étaient un antécédent proche de ce concept.

³⁴ On peut soutenir que le droit à disposer d'un recours effectif devant un tribunal national pour garantir le respect de droits fondamentaux de l'homme (voir, par exemple, l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme) est une norme internationale relative au droit coutumier des droits de l'homme qui, en cas de conflit avec l'article 103 de la charte de l'ONU, ne serait pas nécessairement écartée au profit de cette dernière.

³⁵ CEDH, *Behrami et Saramati*, pp. 42-43.

pouvoir par les États à l'ONU avait été effectué par ces derniers dans le but de contrevenir à leurs propres obligations³⁶. Une telle interprétation serait de plus en accord avec les observations finales du tribunal de grande instance sur cette question, à savoir que même si le droit à être entendu par un tribunal est applicable à l'ONU, ce dernier ne pourrait pas être mis en œuvre aux (ou contre les) Pays-Bas, car ce n'est ni le pays où l'ONU a son siège, ni le pays de commission des crimes allégués³⁷.

Perspectives

Tout de suite après que le tribunal ait rendu son jugement, les journaux ont rapporté que les avocats des victimes avaient annoncé leur intention de faire appel. L'intense bataille juridique en cours fait presque oublier la triste réalité des nombreuses vies perdues lors du massacre qualifié de génocide par la CIJ et le TPIY³⁸. Cependant, en anticipation de sa ligne de défense dans la procédure principale, l'État a clairement indiqué que de son point de vue, seuls les Serbes de Bosnie sont responsables des crimes internationaux commis à Srebrenica et non pas l'État néerlandais ou l'ONU étant donné qu'ils n'étaient pas en mesure de prévenir ou d'arrêter le génocide³⁹. Si le raisonnement du tribunal de grande instance relatif aux affaires de la Cour européenne, *Behrami* et *Saramati*, est suivi dans les affaires en cours ou à venir, il y a peu de chances que l'État soit tenu responsable des actes ou omissions du « Dutchbat » à Srebrenica. Cependant, le tribunal pourrait très bien fonder son raisonnement non pas sur la défaillance de l'État dans la prévention du génocide mais sur la nécessité d'encadrer les (futurs) missions internationales de l'ONU. Si tel est le cas, il semblerait que la question préliminaire de l'immunité de l'ONU a été, au moins en partie, décidée au travers de la réponse anticipée du tribunal à la question principale de la responsabilité. L'importance que revêt cette question juridique fondamentale appelle une réponse d'autant plus pertinente.

Traduit de l'anglais par Vincent Pouliot.

³⁶ Cf. Projet d'article 28(1) du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, qui énonce ceci : « Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale s'il se soustrait à l'une de ses obligations internationales en attribuant compétence à l'organisation relativement à cette obligation, et que l'organisation commet un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation ». Voir Commission du droit international, Rapport de la cinquante-neuvième session (2007), A/62/10, p. 199.

³⁷ Voir jugement para. 5.24. Le tribunal de grande instance s'est clairement inspiré de la CEDH dans *Behrami* et *Saramati*, pp. 43-44.

³⁸ CIJ Affaire du génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), para. 384, 26 février 2007 ; TPIY, entre autres dans *Procureur c. R. Krstić*, chambre de première instance, jugement du 2 août 2001 ; État : voir jugement para. 5.9.

³⁹ Voir jugement, para. 5.9. Précédemment, l'État avait laissé ouverte la possibilité que l'ONU puisse être tenue responsable. Voir Tribunal de grande instance de La Haye, jugement du 27 novembre 2003, NJF 2004/159 (*Zene Srebrenica v. State of the Netherlands*), para. 9. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance a rejeté la requête de l'association demandant l'audition provisionnelle de témoins sur le rôle de l'État dans la guerre en ex-Yougoslavie.