

Brieuc

HEYVAERT

Sous la direction de

F. DOPAGNE

Mémoire en Droit international

**Immunités *versus* droit au juge,
L'Etat entre le marteau et l'enclume**

Université catholique de Louvain

Faculté de Droit, Master 2

2014-2015

L'auteur tient à remercier tout particulièrement son promoteur de mémoire M. Frédéric Dopagne (professeur à l'UCL), son homonyme Mme Sabrina Heyvaert et Mme Valérie Cassiers (du SPF Affaires étrangères) pour leurs conseils avisés et leurs contributions essentielles la conception du présent mémoire.

SOMMAIRE :

INTRODUCTION

PARTIE I : Du droit au juge et des immunités en général (notions, fondements et sources)

Section 1 : Le droit d'accès au juge susceptible d'être confronté à un double obstacle

- A) Description respective de l'immunité de juridiction et d'exécution
 - §1. Immunité de juridiction
 - §2. Immunité d'exécution
- B) Possibilités de renonciation
 - §1. Renonciation tacite
 - §2. Renonciation expresse

Section 2 : Justifications, évolutions et sources des immunités

- A) Justifications distinctes des immunités selon le bénéficiaire
 - §1. Ratio legis de l'immunité étatique
 - §2. Ratio legis de l'immunité des Organisations internationales
- B) Evolution commune : passage d'une immunité absolue a une immunité relative
- C) Des sources : grande différence entre les Etats et les Organisations internationales
 - §1. De l'immunité étatique
 - §2. De l'immunité des Organisations internationales

PARTIE II : Etendues respectives de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des Organisations internationales

Section 1 : Premier obstacle au droit au juge, l'immunité de juridiction

- A) Immunité de juridiction des Etats
 - §1. Distinction cardinale entre *acta de iure imperii* et *acta de gestionis*
 - §2. Critère(s) de distinction
- B) Immunité de juridiction des Organisations internationales
 - §1. Principe : immunité absolue
 - §2. Tempéraments jurisprudentiels

Section 2 : Second obstacle, l'immunité d'exécution des Etats face aux mesures de contraintes postérieures au jugement

- A) Evolution vers l'immunité relative mais plus complexe que pour l'immunité de juridiction
- B) Catégories de biens susceptibles d'exécution (art. 19 Convention des Nations-Unies)
 - §1. « Biens situés sur le territoire de l'Etat du for » et présentant « un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée »
 - §2. « Biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commercial »
 - §3. Cas particulier de la saisie des comptes d'ambassades et de missions diplomatiques

PARTIE III : Un droit d'accès au juge variable, octroi ou rejet de l'immunité selon le type de litige concerné

Section 1 : Situation contractuelle

- A) Litiges de nature commerciale
 - §1. Notion de « transaction commerciale » dans la Convention des Nations-Unies :
 - §2. Question de l'arbitrage
 - §3. Tempérament à l'immunité absolue des organisations internationales
- B) Litiges du travail
 - §1. Les organisations internationales contre leurs employés
 - §2. Les Etats contre leurs employés (missions diplomatiques)
- C) "Les litiges secondaires"
 - §1. Responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire
 - §2. Responsabilité de l'Etat pour défaut de prévoyance de l'exécutif
 - §3. Indemnisation en compensation de la privation du droit au juge du fait de l'immunité d'une Organisation internationale

Section 2 : Dommages aux biens et aux personnes (responsabilité extracontractuelle)

- A) Immunité des Etats
 - §1. Principe
 - §2. Tempéraments
 - §3. Quid en cas de violations graves des Droits de l'Homme ?
- B) Immunité des Organisations internationales

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

Les immunités reconnues aux Etats et aux organisations Internationales sont-elles (in)compatibles avec Le droit d'accès au juge ?

Introduction

Du latin « *immunitas, immunitatis* » qui signifie exemption d'impôts/de charges publiques (*munus*), l'immunité consiste, comme l'énonce la Cour Internationale de Justice (ci-après « C.I.J. »), en « une protection contre l'application régulière des lois et la juridiction des tribunaux »¹. Il existe des immunités dans différentes matières : fiscale, civile, pénale, douanière... De nombreuses personnes bénéficient d'une immunité² : les parlementaires, les chefs d'Etat et les ministres, les diplomates, les forces armées étrangères, les Etats, les organisations internationales, les fonctionnaires internationaux, les navires d'Etat et d'autres encore. Passer en revue toutes les immunités et leurs bénéficiaires requerraient un nombre de pages largement supérieur à celui qui nous est imparti. L'objet de notre étude se bornera aux immunités des Etats que nous analyserons en parallèle avec celles des organisations internationales afin de relever en quoi leurs régimes diffèrent. Nous verrons en quoi consistent ces immunités, quelles sont leurs sources, leurs justifications, leurs étendues (parties I et II) et dans quelle mesure elles sont susceptibles de faire échec à l'action du justiciable. Nous tenterons également de voir comment la situation du justiciable a évolué au cours des années face aux immunités des Etats et des organisations internationales. Soulignons d'emblée que la question de l'octroi/refus de l'immunité est amenée à se poser dans toutes sortes de litiges de nature très diverses que nous regrouperons pour des motifs de clarté en trois grandes catégories : commercial, relation de travail et violation des droits de l'homme. Nous verrons que la problématique de l'immunité est tranchée très différemment selon le type de litige en question et que les réponses apportées par les instruments internationaux, les juridictions internationales et les juges nationaux peuvent diverger.

Les immunités sont-elles conciliables avec le droit au juge ? Cette question existentielle, omniprésente tout au long de notre exposé, fait débat depuis l'origine des Immunités. De celle-ci découlent une multitude d'interrogations : Dans quelles situations l'Etat et l'organisation internationale jouissent-ils d'une immunité ? L'entrave au droit d'agir en justice impliquée inévitablement par l'immunité est-elle nécessairement synonyme de déni de justice ? Comment surmonter le conflit immunités-droit au juge ou, à tout le moins, tenter de l'atténuer ? Voici quelques pistes auxquelles nous tenterons d'apporter des éclaircissements.

Octroi des immunités et droit d'accès au juge, il s'agit là de deux obligations internationales qui s'imposent aux Etats (à tout le moins ceux du Conseil de l'Europe) mais qui semblent,

¹ C.I.J., 20 novembre 1950, Colombie c. Pérou.

² J., SALMON, *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 558.

dans certains cas, impossible à respecter concomitamment³... Comme l'a signalé notre Cour de cassation, « aucune règle du droit international ne règle ce conflit »⁴. Il ne peut être résolu par une simple application de la hiérarchie des normes, celles-ci étant de même valeur⁵. Pourrait-il l'être par application des règles de la Convention de Vienne sur le Droit des traités (ci-après CVDT)⁶ ? Il y a lieu d'en douter. Concernant les immunités étatiques, le droit des traités semble peu pertinent, la matière étant essentiellement de nature coutumière⁷. En revanche, la CVDT pourrait théoriquement s'appliquer pour trancher le conflit entre la CEDH (ou autres Convention analogue)⁸ et le traité/l'accord accordant des immunités aux organisations internationales, puisque nous sommes bien dans le cas de figure de deux engagements internationaux contradictoires, mais elle ne résout rien en pratique⁹. Même hors hypothèse d'un conflit entre traités, on pourrait par exemple appliquer les articles 53 et 64 de la CVDT à la coutume par analogie. Dans l'hypothèse où l'Etat se prévaut de son immunité coutumière alors qu'il est accusé d'avoir commis des violations de *ius cogens* (ex. torture), il faudrait, sur base de ces articles, écarter l'immunité selon une doctrine 'pro-Droits de l'Homme'. Notons que cette position a été largement désavouée par la jurisprudence internationale comme nous le verrons après.

La question des immunités bénéficie ces dernières années d'un important regain d'intérêt, notamment suscité par le sort de diverses actions en réparation des dommages et violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire causés pendant la 2^{ème}

³ J., VANDERSCHUREN, « De quelques considérations sur les immunités octroyées aux organisations internationales », *J.T.*, n°6553, 1^{er} mars 2014, p. 147.

⁴ Cass, 21 décembre 2009, A.C.P. c/ B.D, *R.C.J.B.*, 2011, pp. 203-252.

⁵ Quoiqu'une doctrine minoritaire estime que le droit au juge est une norme de *ius cogens*. Cette position n'est guère suivie par la jurisprudence de la CIJ ni la CourEDH, ni la Cour de cassation qui tranche clairement le débat « le droit d'accès aux tribunaux ne constitue pas une norme de *ius cogens* », Cass (3^e ch.), 21 décembre 2009.

⁶ CVDT de 1969 concernant les Etats et de 1986 pour les organisations internationales (pas encore en vigueur).

⁷ Sauf dans l'hypothèse marginale où cette question se poserait entre des Etats membres du Conseil de l'Europe parties à la Convention européenne sur les immunités des Etats adoptée à Bâle le 16 mai 1972 (ci-après désignée comme « la Convention de Bâle » ou « la Convention européenne »). On pourrait alors appliquer l'art 30 de la CVDT, réglant les conflits entre deux traités commun aux Etats en litige, pour départager la Convention de Bâle et la CEDH (Voy. note de bas de page n°9). Dans l'hypothèse où l'un des Etats, membre du Conseil de l'Europe, est partie à la Convention de Bâle tandis que l'autre Etat membre ne l'est pas, on pourrait appliquer l'art. 30, §4, b) de la CVDT qui dispose qu'en cas de conflit entre deux traités, il convient de préférer celui auquel les deux Etats sont parties, à savoir la CEDH (dont la ratification est une condition indispensable pour adhérer au Conseil de l'Europe comme l'a confirmé la Déclaration de Vienne du 9 octobre 1993). C'était le cas de figure qui se présentait devant la C.I.J. dans l'affaire des immunités du 3 février 2012. Mais cet article fut inapplicable du fait que le respect de l'immunité étatique constituait bien une obligation commune aux deux Etats (Allemagne et Italie), en raison de sa nature coutumière, obligeant l'Italie -malgré sa non ratification de la Convention de Bâle-.

⁸ Outre les articles 6 et 13 de la CEDH, le « Droit au juge » est consacré par de nombreux autres instruments internationaux : art. 8 et 10 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, art. 2§3 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 18 décembre 2000 etc... Pour des raisons de clarté et de concision, nous ne nous référerons qu'à la CEDH et son art. 6.

⁹ Envisageons le conflit normatif au regard de l'art. 30§3 de la CVDT : il exprime le principe *lex posterior derogat legi priori*. Par application de ce principe, peut-on dire qu'une convention/accord de siège accordant des immunités prime la CEDH du fait de son caractère postérieur ? Non car ce principe ne trouve pas à s'appliquer ici, il requiert que les traités successifs « portent sur la même matière » (art. 30, §1). A. ORAKHELASHVILI, « Article 30: application of successive treaties relating to the same subject matter », *The Vienna Convention on the Law of Treaties : a commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 774.

Remarquons que, pour cette même raison, la maxime *lex specialis derogat legi generali* ne nous semble pas non plus pertinente, ni le droit au juge ni l'immunité ne constituant une *lex specialis* par rapport à l'autre. Si tel était le cas, l'application de cette règle conduirait à toujours faire primer les immunités sur le droit au juge. Par contre, l'art. 30§4 pourrait, comme l'avait allégué le secrétariat ACP, justifier de faire primer un accord de siège sur la CEDH à laquelle une organisation n'est pas partie, mais rappelons que la CVDT de 1986 n'est pas en vigueur.

Guerre Mondiale (intentées en Grèce et en Italie contre l'Allemagne, nous y reviendrons par la suite). Ces actions n'ont pas manqué de crispier les relations diplomatiques entre les pays concernés, témoignant de la sensibilité politique de la question des immunités. Autre illustration du caractère actuel de la question de l'immunité : la crispation des relations belgo-russes suite au gel des comptes dont dispose l'Ambassade russe chez ING en Belgique suite à la condamnation de la Russie, en juillet 2014 par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye¹⁰. En plus d'être d'actualité, l'immunité est source de débats et d'enjeux juridiques, politiques et éthiques. Certains se demandent si l'immunité a encore une raison d'être et plaident pour son abolition. Pour quels motifs le droit au juge devrait-il s'effacer devant l'obligation internationale de respecter l'immunité un Etat étranger ou une organisation internationale ? Trouver un équilibre entre, d'une part la nécessité de maintenir des relations cordiales entre Etats et de protéger le bon fonctionnement des organisations internationales et d'autre part le droit des victimes de voir leur cause entendue de manière juste et équitable par un juge indépendant et impartial (dans l'espoir d'obtenir réparation des dommages causés par les bénéficiaires des immunités), représente un enjeu actuel majeur. C'est *in fine* au juge que revient la lourde tâche d'arbitrer entre ces intérêts antagoniques (à moins que l'Etat ou l'organisation concernée ne lui facilite la tâche en renonçant volontairement à son immunité comme nous le verrons plus loin).

La tension immunités *versus* droit au juge pose un problème juridico-politique délicat et place l'Etat dans une situation très inconfortable. Comme nous l'avons dit précédemment, il est pris entre deux obligations apparemment contradictoires, celle de respecter l'immunité et celle de garantir l'accès à la justice aux justiciables. Dace à ce dilemme, l'Etat risque d'engager sa responsabilité en voulant respecter l'une en écartant l'autre. Rappelons qu'au terme des articles 1 et 2 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat¹¹, « tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale » et que « il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque...une action ou omission a) est attribuable à l'Etat...b) constitue une violation d'une obligation internationale ». Or le respect de l'immunité, dans les cas où celle-ci s'impose, constitue bien, nous le verrons par la suite, une obligation internationale. Il en est de même pour le respect du droit au juge, en particulier pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, obligés de respecter la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») et notamment son célèbre article 6 relatif au droit à un procès équitable. L'octroi ou le refus illicite de l'immunité par le juge national au regard du droit international peut donc être lourde de conséquence car susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat du for, l'exposant à une condamnation internationale (soit par la CIJ -comme en témoigne la récente condamnation de l'Italie¹²- soit par la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹³).

¹⁰ Article « Les comptes ING de la Russie ont été débloqués », Le Vif, 20/06/15.

¹¹ Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Résolution de l'Assemblée générale 56/83 du 12 décembre 2001.

¹² C.I.J., 3 février 2012, *Affaires des immunités juridictionnelles*, Allemagne c. Italie.

¹³ Ci-après « CourEDH ». Illustration de la condamnation d'un Etat pour avoir violé l'art. 6 CEDH en reconnaissant l'immunité alors que celle-ci aurait dû être écartée : CourEDH, 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie*.

Partie I. Du droit au juge et des immunités des Etats et des organisations internationales en général :

Section 1 : Le droit d'accès au juge susceptible d'être confronté à un double obstacle

Il est indéniable que le droit au juge est aujourd'hui d'une importance fondamentale. Les textes internationaux¹⁴ et la jurisprudence de la CourEDH¹⁵ le confirment largement. Et pourtant, en cas de litige avec un Etat étranger ou une organisation internationale, le justiciable a l'impression de se retrouver comme David face à Goliath. Pour obtenir effectivement gain de cause, il devra tout d'abord affronter l'immunité de juridiction avant de défendre sa demande sur le fond. Ensuite, en cas de décision du juge en sa faveur, encore faudra-t-il que la décision soit effectivement exécutée...si l'Etat ou l'organisation se montre récalcitrant à y donner suite spontanément, le justiciable devra retourner devant le juge pour réclamer l'exécution forcée du jugement et se heurtera à un 2^{ème} obstacle, l'immunité d'exécution. Les principes d'immunité et de droit au juge peuvent sembler de prime abord antinomique et on peut se demander si le principe du droit au juge ne se transformerait pas en coquille vide quand il est question d'immunité. Mais avant d'entrer dans ces considérations, voyons en quoi consistent ces deux types d'immunité qui sont bien distinctes l'une de l'autre (A) et ensuite penchons-nous sur les hypothèses de renonciation (B) qui permettent au juge d'éviter d'arbitrer et de devoir faire primer l'un sur l'autre.

A) Description respective de l'immunité de juridiction et d'exécution

§1. Immunité de juridiction :

i. Définition

L'immunité de juridiction (sensu stricto) est le droit d'être soustrait à la juridiction des instances judiciaires d'un Etat, en d'autres termes de ne pas comparaître comme défendeur dans une action en justice devant les juges de cet Etat sans y avoir consenti¹⁶. Comme l'a exposé notre Cour de cassation, « l'immunité de juridiction a pour effet de priver les cours et tribunaux normalement compétents selon le droit interne de leur pouvoir de connaître de la demande »¹⁷. Il s'agit d'une exception d'irrecevabilité et non d'incompétence¹⁸ : le juge saisi

¹⁴ « Droit au juge » consacré par de nombreux instruments internationaux : art. 6 et 13 de la CEDH, art. 8 et 10 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, art. 2§3 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 18 décembre 2000 etc... Pour des raisons de clarté et de concision, nous ne nous référerons qu'à la CEDH.

¹⁵ Notamment le célèbre arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975 pour n'en cité qu'un.

¹⁶ M. COSNARD, « Les immunités », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, p. 801.

¹⁷ Cass, 12 mars 2001, Ligue des Etats Arabes c/T, *R.C.J.B.*, 2002, p. 377.

¹⁸ M., DIXON, et R., McCORQUODALE, *Cases and Materials on International law*, Oxford University Press, 2008, p. 302 : « lack of jurisdiction in the local courts...is distinct ».

était bien "le bon juge" (celui normalement compétent¹⁹) mais il ne peut pas examiner le fond du litige, il doit immédiatement trancher l'exception d'immunité et déclarer, le cas échéant, l'action irrecevable. Il ne s'agit évidemment pas non plus d'un tempérament au droit matériel mais d'un obstacle procédural²⁰ (*cf infra* la question de l'immunité face aux violations des normes de *ius cogens*). Cette immunité de juridiction n'est pas à confondre avec un obstacle au nom similaire consistant en « l'incompétence d'attribution du juge à l'égard de litiges relevant exclusivement des règles internes de l'Etat étranger ou de l'organisation internationale concernée »²¹. Ainsi en va-t-il pour de nombreux type litiges de l'Union Européenne, par exemple les litiges du travail entre ses agents et les Institutions européennes sont du ressort exclusif du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne²².

ii. Conséquence de l'immunité, le déni de justice ?

L'immunité de juridiction aboutit indubitablement à restreindre l'accès à la justice en privant le demandeur de son juge naturel, elle a pour conséquence qu'un juge normalement compétent doit renoncer à exercer les pouvoirs qui sont les siens et donc elle réduit le nombre de tribunaux susceptibles de juger le bénéficiaire de l'immunité²³. Nous nous rallions cependant à l'avis²⁴ suivant lequel l'immunité ne constitue pas, en soi, un déni de justice pour autant. Tout d'abord convient-il de rappeler qu'il existe déjà en droit judiciaire diverses limitations à la compétence ou à la recevabilité des demandes qui ne sont pas du tout incompatible avec le droit d'accès à la justice. Ensuite, connaissant l'attention particulière que porte la CourEDH à l'article 6 de la CEDH, il aurait été peu probable que celle-ci reconnaisse que les immunités constituent une limitation légitime et admissible au droit au juge si celles-ci avaient été synonymes de déni de justice. Rappelons ici sa position générale « le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu : il se prête à des limitations ... Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation.; elle (la Cour) doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »²⁵. Et enfin, l'immunité de juridiction « ne tend pas à priver le demandeur de toute possibilité de voir sa cause entendue, mais lui signale seulement que le for choisi – celui d'un Etat souverain qui répugne à juger les actes de ses pairs- est inapproprié »²⁶. Selon nous, le déni de justice n'est susceptible d'arriver que s'il n'existe aucune autre voie pour le justiciable d'être entendu.

¹⁹ Cette compétence doit être vérifiée tant au regard du droit interne que du droit international. Tel ne sera pas le cas lorsque le litige relève, en vertu d'une règle de compétence internationale, d'un ordre juridique étranger. J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 366.

²⁰ J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 363.

²¹ J. SALMON, *op. cit.*, p. 560.

²² Créé par la Décision 2004/752/CE du Conseil de l'Union européenne du 2 novembre 2004 instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, annexe du TFEU, art. 1^{er}.

²³ J., VERHOEVEN, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation?*, *op.cit.*, p. 93 et 126.

²⁴ J., VERHOEVEN, *ibidem*, pp. 93, 126 et 130-132 ; M. COSNARD, *op. cit.*, pp.803-804 ; H. MUIR WATT, « Une perspective internationaliste-privatiste ? », in *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 266.

²⁵ CourEDH, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, §53.

²⁶ H. MUIR WATT, *op.cit.*, p. 266.

§2. Immunité d'exécution

i. Définition

Cette immunité d'exécution est « l'exemption qui permet à certaines entités ou personnes d'échapper...à toute mesure de contrainte ou d'exécution forcée de la part des autorités de l'Etat »²⁷. Corrélativement, elle « interdit au juge de rendre un jugement ou une décision ordonnant un recours à la contrainte »²⁸.

Cette seconde immunité est bien à distinguer de la première, se situant en aval de celle-ci. Comme l'a rappelé la Cour d'appel de Bruxelles, « contrairement à l'immunité de juridiction qui tend à soustraire certains actes au pouvoir de juridiction des tribunaux du for, l'immunité d'exécution a pour but de soustraire certains biens de l'Etat étranger [ou biens-avoirs d'une organisation internationale] aux mesures d'exécution de ses créanciers...et autorise l'Etat étranger [ou l'organisation internationale] à s'opposer à toute mesure de contrainte sur ses biens »²⁹. Il faut néanmoins constater que les juges confondent parfois ces deux types d'immunité, faisant suivre le sort de la seconde du sort de la première, comme ce fût notamment le cas du tribunal civil de Bruxelles en 1951³⁰. Ce tribunal établit un parallèle entre immunité de juridiction et immunité d'exécution : l'immunité de juridiction devant être écartée pour les actes de gestion, il en va de même pour l'immunité d'exécution (suivant l'opinion de l'avocat général près la Cour de cassation, M. Terlinden³¹). D'autres Etats ne connaissent pas cette distinction entre les deux types d'immunité : en droit turc par exemple, seule existe l'immunité de juridiction et lorsque celle-ci est écartée, il pourra être directement fait exécution du jugement³².

Une distinction est à opérer dans les mesures de contrainte selon que l'on se trouve face à des mesures antérieures ou postérieures au jugement. D'ailleurs la Convention des Nations-Unies³³ (pas encore en vigueur) organise à cet égard des régimes différents³⁴. Concernant les mesures antérieures (art. 18), telles les saisies-conservatoires-, l'immunité d'exécution des Etats est plus large. Les mesures de contrainte antérieures au jugement ne sont permises que dans deux cas par ladite Convention : quand l'Etat y a expressément consenti (art. 18, a)) et quand il a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande (art. 18, b)). Quant aux mesures de contrainte en exécution d'un jugement, la Convention prévoit, outre les deux

²⁷ J. SALMON, *op. cit.*, p. 559.

²⁸ M. COSNARD, *op. cit.*, p. 103.

²⁹ Bruxelles (8^e ch), 10 mars 1993, Rafidain Bank c. Consarc, *J.T.*, 1994, p. 787.

³⁰ Civ. Bruxelles (5^e ch), 30 avril 1951, Socobel et Etat belge c. Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Bruxelles, *J.T.*, 1951, p. 302. Les faits étaient les suivant : sur base d'une décision de la Cour permanente de Justice internationale (du 15 juin 1939) et d'une sentence arbitrale (du 3 janvier 1936), la société Socobel requérait de l'Etat grec le paiement de sa créance pour la construction de lignes de chemins de fer. Les arbitres avaient conclu que celle-ci avait bien un caractère commercial (et non, comme le soutenait l'Etat grec un caractère souverain en tant que partie de la Dette publique grecque). L'Etat grec ne payant pas, la société demanda une saisie-arrêt dont le tribunal admis la validité.

³¹ « Le pouvoir d'exécution est la conséquence du pouvoir de juridiction » (*Pas.*, 1903, I, pp. 298 à 300).

³² Cass turque, arrêt du 11 juin 1993, X c. Etats-Unies ; TGI d'Ankara, 18 décembre 2002, X c/ ambassade du Turkmenistan.

³³ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adoptée à New York le 2 décembre 2004 par la Résolution de l'Assemblée Générale 59/38.

³⁴ De même que le Foreign Sovereign Immunities Act américain ou les Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity de 1994.

Remarquons que le Projet d'article de 1991 n'opérait pas cette même distinction.

hypothèses ci-dessus, une véritable exception à l'immunité d'exécution (art. 19, c)). Cette dernière ne dépend pas, au contraire des deux autres hypothèses, de la volonté de l'Etat défendeur. Nous nous concentrerons par la suite exclusivement sur cette seconde catégorie de mesures (section 3) étant donné que le droit au juge consacré à l'art. 6 de la CEDH intègre tant le fait de pouvoir ester en justice que la possibilité que les jugements soient exécutés.

ii. L'exécution des jugements, partie intégrante du droit d'accès au juge

La CourEDH a fréquemment été amenée à expliciter la portée large de l'article 6 CEDH. Il ne fait guère plus de doute qu'en plus d'inclure le droit d'accéder au juge³⁵, il inclut la possibilité de faire exécuter les jugements : le droit à l'exécution des jugements fait partie intégrante du « droit à un tribunal »³⁶. A défaut, les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention seraient privées de tout effet utile. La Cour a maintes fois rappelé qu'il était essentiel que les droits garantis par la CEDH soient « non pas théoriques ou illusoire mais concrets et effectifs »³⁷. Le droit au juge serait donc vidé de sa substance si les particuliers n'avaient pas la possibilité de faire exécuter les jugements rendus en leur faveur comme l'a expliqué clairement la CourEDH « ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires... L'exécution d'un jugement, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 »³⁸.

Or, comme nous le verrons par la suite (section 3), l'immunité d'exécution conserve une grande importance et il n'est pas aisé pour le justiciable de la faire écarter. Si l'Etat ou l'organisation internationale refuse d'exécuter volontairement une décision judiciaire donnant gain de cause au justiciable (ce qui implique que l'immunité de juridiction ait déjà été écartée), il soulèvera très vraisemblablement son immunité d'exécution pour faire échec à l'exécution forcée de la décision le/la condamnant.

B) Divers possibilités de renonciation

Une manière simple et respectueuse de la souveraineté de l'Etat étranger d'éviter le conflit entre immunité et droit au juge consiste pour cet Etat à renoncer à son immunité. L'Etat est souverain et peut parfaitement décider de ne pas se prévaloir de son immunité. Cette possibilité est d'ailleurs envisagée par les deux conventions internationales relatives aux

³⁵ CourEDH, 21 novembre 2001, *Al-adsani c. Royaume-Uni*, §52 : « Dans l'affaire *Golder*, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'art. 6...seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé ». Voy. aussi CourEDH, 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], § 43.

³⁶ http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf

³⁷ CourEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande* (§ 26), maxime répétée dans de nombreux arrêts ultérieurs : *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 63 ; *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, § 99 ; *Allenet de Ribemond c. France*, 10 février 1995, § 35 ; *Nerumberg c. Roumanie*, 1er février 2007, § 37.

³⁸ CourEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40 ; *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, 12 décembre 2002 (sur la recevabilité) ; *Scordino c. Italie* [GC], 29 mars 2006, § 196 ; *Metaxas c. Grèce*, 27 mai 2004, § 25.

immunités³⁹. Les formes et conditions de renonciation de l'immunité sont largement communes aux Etats et aux organisations internationales⁴⁰, raison pour laquelle nous analyserons les hypothèses de renonciation des Etats et des organisations de manière confondue. Notons que parallèlement à la distinction entre immunité de juridiction et immunité d'exécution, la renonciation à la première n'est pas à confondre avec la renonciation à la seconde, il s'agit là d'hypothèses bien distinctes. D'ailleurs, comme en témoigne la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (art. II), la renonciation à l'immunité de juridiction ne vaut pas renonciation à l'immunité d'exécution (dont les conditions de formalisme sont d'ailleurs plus exigeantes)⁴¹. La renonciation peut intervenir de différentes manières, « elle peut être expresse ou tacite ; elle doit être en tout cas certaine »⁴² c'est à dire attester clairement de la volonté de son auteur.

§1. Renonciation expresse⁴³ :

L'Etat ou l'organisation internationale décide valablement de renoncer à son immunité de manière explicite en donnant son consentement à l'exercice de la juridiction du juge de l'Etat du for. Il peut prendre plusieurs formes : un accord international⁴⁴, une convention bilatérale,⁴⁵ contrat écrit, une déclaration ou autre communication exprimant son consentement postérieurement au litige⁴⁶. Le rapport explicatif de la Convention de Bâle sur l'immunité des Etats précise que « l'usage des termes "contrat écrit" vise à exclure...le cas d'une acceptation tacite par l'Etat, par exemple lorsqu'il est allégué que l'Etat a tacitement accepté une clause de renonciation à l'immunité que l'autre partie a insérée dans une facture » (§23). En outre, concernant l'immunité d'exécution, l'Etat renonce explicitement lorsqu'il « a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande »⁴⁷.

Quant à la renonciation contractuelle à l'immunité d'exécution, la question s'est posée de savoir quelle était son étendue⁴⁸. Lorsque celle-ci est rédigée en termes généraux, on considère qu'elle ne joue que pour les biens à usage commercial ou industriel. A l'inverse, comme l'a illustré l'affaire *NML* (société financière cherchant à faire exécuter un jugement américain condamnant l'Etat argentin à lui verser 280 millions d'euros), les biens affectés à des fins souveraines requièrent une renonciation spéciale, c'est-à-dire faisant spécifiquement référence à ces biens⁴⁹. Il faut être sûr que l'Etat défendeur ait consenti à ce que ces biens particuliers puissent faire l'objet de mesures de contrainte. Ainsi, dans l'affaire *Noga*, la Cour

³⁹ Convention des Nations-Unies, art. 7, 8, 9, 18-a) et b) et 19- a) et b) ; Convention de Bâle, art. 1, 2 et 3.

⁴⁰ F., POIRAT, « Les immunités des sujets du droit international », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 10 et suiv. (référence de l'auteur à de nombreuses décisions en ce sens à la note infra. n°100).

⁴¹ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 382.

⁴² Art. 2 de la Résolution de 1991 de l'IDI. Voy. F., POIRAT, *op. cit.*, p. 10 et suiv.

⁴³ Convention des Nations-Unies, art. 7, 18-a) et b) et 19-a) et b) ; Convention de Bâle, art. 2 et 26.

⁴⁴ Ex : Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnité pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses, art. 23, §5.

⁴⁵ Ex : Convention consulaire du 11 février 1972 entre la Belgique et la Pologne, art. 17, §3.

⁴⁶ Ex : Protocole additionnel n°1 à la Convention de Coopération Economique Européenne sur la capacité, les privilèges et immunités de l'Organisation, art 2 « L'organisation, ses biens et avoirs...jouissent de l'immunité sauf dans la mesure où elle y a expressément renoncé dans un cas particulier ».

⁴⁷ Art. 18, b) et 19, b) de la Convention des Nations-Unies.

⁴⁸ J., CANDRIAN, *op. cit.*, pp. 382-383.

⁴⁹ En France, il s'agissait de taxes fiscales dont les S.A. françaises étaient redevables vis-à-vis de l'Etat argentin (voy. Cass, fr., 28 mars 2013, *NML c/ Argentine*) tandis qu'en Belgique, il s'agissait de comptes de l'ambassade d'Argentine (Cass, 22 novembre 2012, *NML c/ République d'Argentine*, *R.D.I.D.C.*, 2013, p. 67-94).

d'appel de Paris considéra-t-elle, concernant les comptes de l'ambassade de Russie en France « que la seule mention sans aucune précision, dans le contexte des contrats litigieux, que "l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à la sentence arbitrale"...ne manifeste pas la volonté non équivoque de l'Etat emprunteur de renoncer...à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution »⁵⁰.

§2. Renonciation tacite⁵¹ :

i. L'Etat est présumé renoncer à son immunité dans plusieurs cas :

- Quand il est lui-même demandeur et introduit l'instance : il est présumé de manière irréfragable accepter la juridiction du for et donc de se voir opposer des demandes reconventionnelles fondées sur le même rapport de droit ou les mêmes faits (c'est-à-dire en lien de connexité)⁵², il ne peut alors pas opposer son immunité. De même, dans l'hypothèse inverse, lorsque l'Etat défendeur introduit une demande reconventionnelle, il est réputé renoncé à son immunité. Comme le précise le rapport explicatif précité : « cette soumission à la juridiction d'un autre Etat vaut aussi pour les procédures portées, par suite de l'exercice d'un recours, devant les tribunaux supérieurs de cet Etat » (§15).

- S'il conclut directement sur le fond : l'immunité est une exception procédurale, l'Etat voulant s'en prévaloir doit la soulever dès le début dans ses premières conclusions au cas contraire il est censé y avoir renoncé⁵³. Comme le rappelle le Professeur Verhoeven : « quand bien même elle protège sa souveraineté, l'immunité n'existe que si l'Etat en revendique le bénéfice et il sera censé y avoir renoncé s'il ne s'en prévaut pas *in limine litis* »⁵⁴. Donc l'Etat faisant défaut n'est pas présumé renoncer à son immunité.

- En cas de clause d'élection de for : l'Etat ou l'organisation internationale doit accepter de se plier de bonne foi à la juridiction désignée conventionnellement.

- En cas d'accord de recourir à l'arbitrage (clause compromissoire) : au niveau de l'immunité de juridiction, l'arbitrage vaut renonciation tacite tant devant l'arbitre que devant le juge national en ce qui concerne les actions liées à la procédure arbitrale elle-même. En ce qui concerne l'exécution de la sentence arbitrale, l'immunité ne peut pas non plus être invoquée devant un tribunal arbitral⁵⁵. La question de la renonciation tacite à l'immunité d'exécution devant les juridictions du for ne semble par contre pas recevoir de réponse unanime de la doctrine et de la jurisprudence (au sujet de l'arbitrage, voy. Partie III, litiges commerciaux).

ii. Ne constituent pas une renonciation tacite :

⁵⁰ Paris, 10 août 2000, cité par J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 383.

⁵¹ Convention des Nations-Unies, art. 8 et 9 ; Convention de Bâle, art. 1 et 3.

⁵² La Convention de Bâle prévoit une hypothèse supplémentaire : art. 1, §2, b « lorsque cet Etat, si une procédure distincte avait été engagée contre lui devant les tribunaux d'un autre Etat, n'aurait pu...invoquer l'immunité ».

⁵³ La Convention de Bâle est très claire, art. 3 « un Etat contractant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction...s'il conclut au fond avant de l'invoquer ». C'est aussi ce que prévoit explicitement par exemple l'art. 161 du Code de procédure civil suisse « Sont proposés d'entrée de cause...avant tout débat sur le fond sous peine de péremption les moyens qui se rapportent...e) à l'immunité de juridiction ».

⁵⁴ Cité par J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 378.

⁵⁵ F., POIRAT, *op. cit.*, p. 10 et suiv.

- l'accord de l'Etat défendeur d'appliquer la loi de l'Etat du for (par exemple une clause de choix de loi insérée dans un contrat)⁵⁶.
- le fait d'intervenir dans une procédure à la seule fin de revendiquer le respect de son immunité⁵⁷, le fait de comparaître comme témoin, de faire valoir son intérêt à l'égard d'un bien visé par la procédure en question.
- la non comparution : « l'immunité confère le droit de refuser d'être jugé...ce qui implique le droit d'avoir à ne pas se présenter devant l'autorité de jugement »⁵⁸. Le défaut doit donc être interprété comme l'intention de l'Etat de se prévaloir de son immunité. Il en résulte une obligation pour le juge de soulever d'office l'exception d'immunité (art. 15 de la Convention de Bâle et art. 6 et 8§4, de la Convention des Nations-Unies)⁵⁹.

Section 2 : Justifications, évolutions et sources des immunités :

Les différences entre le régime des immunités des Etats et des organisations internationales découlent en grande partie du fait que leurs sources et justifications ne sont pas les mêmes. Concernant les organisations internationales, on ne peut d'ailleurs pas parler d'"un régime unique" car, étant donné que l'immunité des organisations est exclusivement de nature conventionnelle, il existe autant de régimes d'immunité différents que de conventions propres à chaque organisation. Dans tous les cas, on a pu observer une importante évolution des immunités.

A) Justifications distinctes des immunités selon le bénéficiaire

§1. *Ratio legis* des immunités étatiques :

i. Fondement juridique : l'égalité souveraine (*par in parem non habet imperium*).

« L'immunité des Etats touche à leur souveraineté (*sovereign immunity*)...la souveraineté des Etats constitue la garantie juridique de leur indépendance... Les Etats, en tant que souverains et indépendants les uns des autres, sont entre eux sur le pied d'égalité juridique »⁶⁰. Contrairement à ce qu'on pourrait penser, l'argument de la souveraineté est loin d'être dépassé ; plus encore, d'aucuns estiment que la souveraineté « représente aujourd'hui l'une des très rares règles pouvant prétendre à une reconnaissance unanime et incontestée dans la

⁵⁶ La Convention des Nations-Unies le confirme clairement (art. 7§2). Illustration de la Cour Suprême suédoise, 30 décembre 1999, *A.J.I.L.*, 2001, p. 192 exposant qu'une clause désignant le droit suédois comme applicable ne vaut pas acceptation de la juridiction des juges suédois.

⁵⁷ Convention des Nations-Unies, art. 3 et Convention des Nations-Unies, art. 8.

⁵⁸ Voy. J., CANDRIAN, *op.cit.*, pp. 378-380 et F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

⁵⁹ D'autres législations nationales le confirment également : FSIA, section 1608, e), SIA, section I.2 etc. Une partie de la doctrine estime pourtant que « c'est aller un peu loin » (VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 115) d'imposer au juge de soulever l'immunité de l'Etat défendeur faisant défaut. Notons en ce sens l'arrêt isolé de la Cour de cassation fr. du 12 octobre 1999 cassant la Cour d'appel pour l'avoir soulever d'office, *J.D.I.*, p.1036.

⁶⁰ H. BONFILS, *Manuel de droit international public*, Paris, Arthur-Rousseau, 1908, p. 151. Cet auteur note qu'en droit international la souveraineté se définit négativement comme l'absence d'autorité supérieure à l'Etat.

société internationale »⁶¹. Cette souveraineté s'illustre notamment à travers le principe *par in parem non habet imperium*⁶² (un égal ne peut avoir autorité sur un égal) en vertu duquel un Etat ne peut être jugé par un de ses pairs sans y avoir consenti. Si l'Etat A s'autorise à juger l'Etat B sans que ce dernier n'y ait consenti, cela place l'Etat A en position de supériorité par rapport à l'Etat B. L'immunité étatique s'est développée autour de ce principe⁶³ : un Etat n'a pas de comptes à rendre à un autre au sujet de ses agissements. La souveraineté de l'Etat justifie également l'immunité en ce que, comme l'a dit la Cour suprême d'Argentine, un Etat n'a pas à s'immiscer dans les affaires internes des autres Etats⁶⁴. Comme le relève J. Candrian « la compétence territoriale exclusive et absolue de chaque Etat s'arrête là où son emprise aurait pour effet de toucher aux droits souverains d'un autre Etat » (*op. cit.* p. 122). C'est donc la souveraineté qui constitue le socle de l'immunité étatique, également parfois appelée - de manière révélatrice- *immunité de souveraineté* (*sovereign immunity*).

ii. Justification politique traditionnelle : la courtoisie et la cordialité diplomatique.

Comme le reconnaissent elles-mêmes la CourEDH⁶⁵, la CIJ et notre Cour de cassation, l'immunité étatique poursuit un but légitime, celui de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats. Comme il l'a été dit plus haut, le fait qu'un juge écarte l'immunité nuit au maintien de bonnes relations entre Etats. Ceux-ci n'apprécient guère de voir leur immunité écartée et font part –par voie diplomatique- de leur contrariété à l'Etat du fort. A Bruxelles, ville très internationale, il arrive fréquemment que les Etats étrangers se plaignent d'atteintes à leur souveraineté auprès du Service du Protocole au sein du SPF Affaires étrangères et soulèvent des protestations diplomatiques lorsque leur immunité est écartée par les juges belges⁶⁶. Comme en a témoigné l'affaire des immunités, l'Etat estimant son immunité injustement violée peut aller jusqu'à décider de porter le différent en justice (devant la CIJ) et d'engager la responsabilité de l'Etat soi-disant fautif. Ce genre de situation n'est guère propice au maintien de bonnes relations bilatérales. La dégradation des relations peut même aboutir à une véritable crise diplomatique. On a notamment pu le constater entre Bruxelles et Kigali. Le gouvernement rwandais avait décidé – en guise de contre-mesures – de geler les comptes de l'ambassade belge en réponse à la saisie autorisée par un juge belge sur des comptes rwandais...De surcroît, la méconnaissance du principe de l'immunité de souveraineté qui régit les relations diplomatiques internationales pourrait conduire, comme l'a

⁶¹ « S'il est vrai qu'elle sent terriblement le 19^{ème} siècle, la souveraineté n'en continue pas moins de jouer dans les relations interétatiques contemporaines un rôle trop important pour qu'on puisse l'ignorer ou en minimiser la signification », J. MONNIER, « Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse », *RDS* (1986), p. 140.

⁶² Comme la rappelle le Tribunal Fédéral suisse, AFT 130 III 136 (cité par J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 120) conformément à cette maxime « l'immunité est une exception au principe de la souveraineté territoriale...l'absence de toute hiérarchie entre les Etats exclut que l'un d'entre eux soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat ».

⁶³ Rapport explicatif de la Convention de Bâle sur l'immunité, §1.

Soulignons d'ailleurs une autre conséquence importante du principe de la souveraineté : la présomption de régularité des actes étatiques comme l'explique J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 108.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 22 décembre 1994, précité, §6.

⁶⁵ CourEDH, *Al Adsani* précité, §54: « l'immunité des Etats est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat ». Voy. CourEDH, 21 septembre 2001, *McElhinney c. Irlande*, §35.

⁶⁶ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 109.

très bien dit la Cour suprême d'Argentine, à « l'isolement du pays dans le concert des nations »⁶⁷.

Notons en outre que, contrairement à ce qu'une doctrine minoritaire⁶⁸ a pu avancer, l'immunité de souveraineté n'a pas pour seul et unique fondement cette courtoisie interétatique. Admettre qu'elle le fut conduirait à affirmer que l'immunité n'est pas une obligation juridiquement contraignante. Or, comme le rappelle Hazel Fox, « the practice of civil law courts and common law jurisdictions ... has been totally opposed to such a reduction of immunity as...a mere privilege granted by the forum state »⁶⁹. Vu la jurisprudence tant nationale, européenne qu'internationale, il ne fait guère de doute que le respect de cette immunité constitue une obligation contraignante de droit international et dont le non-respect (dans les situations où celle-ci s'imposait) est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat du for comme l'a récemment éprouvé l'Italie par sa condamnation par la CIJ. Par contre quand un Etat choisit d'aller au-delà de ce que prescrit le droit international, c'est-à-dire quand il décide d'accorder une immunité plus grande que celle qu'il est légalement tenu d'accorder, l'extension d'immunité ne repose plus sur un fondement juridique mais se base alors sur « des considérations d'opportunité ou de courtoisie »⁷⁰.

§2. Ratio legis de l'immunité des organisations internationales :

La raison d'être des immunités des organisations internationales fait nettement moins débat que celles des Etats. Comme le reconnaissent les juges nationaux et internationaux, l'immunité reconnue aux organisations internationales poursuit un but légitime : celui de les protéger contre les ingérences injustifiées des Etats dans leurs affaires. Il s'agit d'une justification fonctionnelle⁷¹. Pour éviter de nuire à son bon fonctionnement, l'organisation internationale doit pouvoir exercer ses fonctions de manière indépendante et autonome, à l'abri des intrusions et des pressions des Etats (notamment l'Etat du siège de l'organisation internationale). A titre d'illustration, l'art. 11 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) dispose que « les immunités prévues par le présent Protocole sont institués uniquement afin d'assurer, en toutes circonstances, le libre fonctionnement de l'Organisation et sa complète indépendance »⁷².

B) Sources des immunités, une différence majeure entre les Etats et les organisations internationales

§1. Immunités étatiques : une grande diversité des sources (pratique essentiellement jurisprudentielle et coutumière) :

⁶⁷ Arrêt du 22 décembre 1994 précité, §7, traduction libre.

⁶⁸ Notamment aux Etats-Unis tel L-M., CAPLAN, « State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory », *A.J.I.L.*, n°97, 2003, pp. 741-755.

⁶⁹ H., FOX, « In Defence of State Immunity : Why the UN Convention is important », *The International and Comparative Law Quarterly*, n°55, avril 2006, p. 404.

⁷⁰ F., ZARBIEV, « Quelques observations sur le traitement de l'exception d'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger par la Cour européenne des Droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2004/59, p. 637.

⁷¹ S., MULLER, *International Organizations and Their Host States*, Martinus Nijhoff, 1995, p.271.

⁷² http://www.otif.org/otif/_fpdf/privileges-1999-f.pdf

i. Les conventions internationales :

Deux conventions internationales ont été adoptées en vue de codifier la matière des immunités étatiques : la Convention des Nations-Unies du 2 décembre 2004 précitée et la Convention européenne sur les immunités des Etats du 16 mai 1972 (Convention de Bâle).

La Convention européenne est en vigueur de longue date⁷³ mais ne lie à l'heure actuelle que 8 Etats dont la Belgique⁷⁴. La volonté du Conseil de l'Europe de codifier cette matière s'est traduite par la Résolution du Comité des Ministres du 13 décembre 1963 inscrivant cet objectif de codification au programme de travail du Comité européen de Coopération juridique⁷⁵. En dépit de son importance fondamentale - elle constitue la première codification de l'immunité étatique et fût parfois utilisée par des juges non européens pour affirmer la nature restrictive de l'immunité de juridiction⁷⁶ -, force est de reconnaître qu'« elle n'a pas connu un franc succès » pour reprendre les mots du Professeur Verhoeven.

Nous accorderons davantage de poids et de temps à décrire la Convention des Nations-Unies en ce qu'elle constitue une codification véritablement universelle de la matière, qu'elle est nettement plus récente et complète (surtout du point de vue de l'immunité d'exécution) que la Convention de Bâle. Par contre, la Convention des Nations-Unies au contraire n'est pas encore entrée en vigueur : il faut un minimum de 30 Etats parties et jusqu'alors on n'en dénombre que 18... mais 28 Etats l'ont déjà signée⁷⁷. La Belgique fait partie des Etats signataires (depuis le 22 avril 2005) et compte vraisemblablement très bientôt la ratifiée (selon le SPF Affaires Etrangères). Remarquons qu'à défaut d'être abondamment ratifiée, la Convention des Nations-Unies a l'appui d'Etats-parties très variés comme l'Iran, le Japon, la France, le Liban, le Kazakhstan, la Finlande et, dernièrement en 2015, la République Tchèque. Les Etats signataires, plus nombreux, proviennent également des diverses parties du globe, tel le Sénégal, l'Inde, la Chine, la Maroc, la Russie...ce qui contribue à légitimer sa prétention à être le reflet de la coutume internationale. Il serait trop long de retracer ici toute l'histoire de cette Convention mais celle-ci mérite néanmoins qu'on s'y intéresse. Il faut rappeler que cette Convention fut l'aboutissement d'une très longue réflexion commencée dès 1949⁷⁸ et d'un périlleux chemin⁷⁹ vers un consensus international qui, après un premier échec en 1991⁸⁰, ne fut atteint qu'en 2003⁸¹ (grâce à la convergence des tendances du droit

⁷³ Trois mois après la date de la 3^{ème} ratification (art. 36§2 de la Convention), soit le 11/6/1976.

⁷⁴ Site officiel du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int>. Notons que la France ne l'a ni ratifié ni signé.

⁷⁵ Rapport explicatif de la Convention de Bâle, §1-4.

⁷⁶ Exemple : Arrêt du 22 décembre 1994 de la Cour suprême d'Argentine précité.

⁷⁷ Site officiel des Nations-Unies : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=fr

⁷⁸ L'immunité fût incluse par la CDI dès 1949 dans les 14 sujets de codification à entreprendre mais ce n'est qu'en 1978, lors de sa 30^{ème} session, qu'elle décide de s'y atteler conformément à la résolution de l'Assemblée générale l'y invitant (Résolution 32/151 du 19 décembre 1977).

Pour plus de détails, voy. J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 278-284

⁷⁹ Il fallut 26 ans de travaux à la CDI pour aboutir la Convention qu'on connaît aujourd'hui. La raison de cette durée fût, entre autres, la difficulté de mettre les Etats d'accord au sujet de l'immunité d'exécution. Comme le note J. Candrian « ses travaux ont, en effet, été le reflet des divergences qui, dans la pratique des Etats, perdurent au sujet des mesures de contraintes... », *op. cit.*, p. 278.

⁸⁰ Le Projet d'articles de 1991, adopté par la CDI lors de sa 38^{ème} session en 1986, ne reçut pas l'approbation des Etats lors de sa soumission à l'Assemblée générale (Résolution 46/55 du 9 décembre 1991).

Celle-ci confia alors le soin de remédier aux désaccords entre les Etats pour parvenir à une convergence à un Groupe de travail (présidée par le brésilien M. Calero-Rodrigues) qui se heurta à son tour à l'épineuse question de l'immunité d'exécution. Un nouveau Groupe de travail de la Sixième Commission fût donc créé par la

international des immunités à l'abolition de la théorie de l'immunité absolue liée notamment à l'effondrement des Etats communistes partisans de cette théorie)⁸² et qui se concrétisa enfin par la résolution de l'Assemblée générale adoptant cette Convention le 2 décembre 2004. L'obtention d'un accord international au sujet de cette Convention, suite à tant de difficultés surmontées, renforce encore –selon nous- l'importance de celle-ci.

ii. Législations nationales :

La matière des immunités a essentiellement fait l'objet d'une codification dans les pays de Common Law⁸³. A côté de ceux-ci, d'autres se sont contentés d'insérer des articles dans des lois/codes existants, notamment dans les anciens pays communistes⁸⁴. Malgré quelques différences ici et là, ces législations étatiques sont assez proches les unes des autres et sont quasi unanimes quant caractère restrictif de l'immunité de juridiction⁸⁵. Dans les Etats où aucune disposition légale à ce sujet n'est prévue (telle la Belgique), il revient au juge de dire dans quels cas il faut octroyer l'immunité en se basant sur les traités et la coutume internationale pour motiver leurs décisions.

iii. Coutume internationale :

- Nature coutumière largement acceptée

Le principe de l'immunité étatique est indubitablement connu et partagé par l'ensemble de la communauté internationale. Le caractère coutumier des immunités est clairement affirmé dans le Préambule de la Convention des Nations-Unies « considérant que les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens procèdent d'un principe généralement accepté du droit international coutumier »⁸⁶. On remarque à cet égard que la majorité doctrinale estimant qu'il s'agit bien d'une coutume internationale ayant force obligatoire semble être en

Résolution 53/98 de l'AG du 8 décembre 1998 (présidé par le Professeur autrichien G. Hafner). Celui-ci se chargea d'apporter divers ajustements au Projet d'article prenant en compte les nouvelles tendances du droit international des immunités (notamment le très fort déclin de la théorie de l'immunité absolue allant de pairs avec la disparition des Etats communistes partisans de cette théorie). Sur recommandation de la Sixième Commission, un Comité spécial fût établi par l'AG (Résolution 55/150 du 12 décembre 2000, une nouvelle fois sous la direction du Professeur G. Hafner) pour réexaminer le Projet d'articles dans son ensemble et clarifier, notamment, la question des critères de détermination de la nature commerciale d'une transaction

⁸¹ Après un premier Rapport en février 2002, le Comité spécial adopta par consensus, le 28 février 2003, le texte définitif du Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ainsi révisé (Documents officiels de l'AG, 57^{ème} session, A/58/22). Par sa Résolution 58/74 du 9 décembre 2003, l'AG démontra le large soutien des Etats à l'adoption d'une convention sur les immunités

⁸² G., HAFNER, « L'immunité d'exécution dans le projet de Convention des Nations-Unies », *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris, Pedone, 2005, p. 85.

⁸³ USA : Foreign Sovereign Immunities Act (1976), ci-après « FSIA » ; Royaume-Uni : State Immunity Act (1978), ci-après « SIA » ; Australie : Foreign Sovereign Immunities Act (1985) ; Canada : Loi sur l'immunité des États (1985) ; Afrique du Sud : Foreign States Immunities Act (1981) ; Singapour : State immunity Act (1979) ; Pakistan : State Immunity Ordinance (1981).

Voy. J., BROHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997.

⁸⁴ Russie : art. 435 du code de procédure civile ; République Tchèque : art. 47 de la loi n°97/1963 ; Croatie : art. 18 de la loi relative à l'exécution. Mais aussi la Turquie : art. 33 de la loi relative de droit international privé ou l'Allemagne : art. 20 de la loi sur les tribunaux.

⁸⁵ En témoigne, par exemple, la loi argentine n°24.488 du 31 mai 1995 (Ley sobre la Inmunidad Juridiccional de los Estados extranjeros ante los Tribunales Argentinos) qui stipule que « les Etats étrangers ne pourront invoquer l'immunité dans les cas suivants... ».

⁸⁶ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 118. Dans le même sens : I., PINGEL-LENUZZA, *ibidem* ;

corrélation avec *l'opinio iuris* des Etats et les pratiques judiciaires nationales⁸⁷ ainsi qu'avec la position des juges internationaux⁸⁸. Remarquons l'importance fondamentale de l'activité des juges nationaux dans la formation de la coutume en matière d'immunité: « Peu de chapitres du droit international, s'il en est, ont été plus développés par les jurisprudences nationales que l'immunité des Etats »⁸⁹.

Le droit international des immunités n'est certes pas encore parfaitement harmonisé, mais comme l'avait écrit un groupe d'expert en 2006, « la Convention des Nations-Unies est conforme pour l'essentiel à la pratique des Etats européens, si bien que l'on s'attend à voir la Convention exercer une influence très importante sur la pratique future des Etats »⁹⁰. On observe en effet, à travers des décisions judiciaires rendues ces dernières années, que les pratiques des états sont de moins en moins divergentes et donc qu'une uniformisation de la matière peut être espérée dans un avenir plus ou moins proche.

Plus précisément, on peut même avancer que le caractère restreint ou relatif de l'immunité (de juridiction) est devenu coutumier⁹¹ car le fait qu'elle connaisse des exceptions, c'est-à-dire qu'elle ne puisse pas couvrir tous les actes des Etats est « reconnu à présent de façon quasi-unanime »⁹². Le Tribunal Fédéral suisse nous en donne un bon témoignage : « selon une règle universelle de droit international public, la souveraineté d'un Etat est limitée par celle des autres Etats...alors que cette règle était autrefois appliquée sans restriction, cela n'est plus le cas à l'heure actuelle...La plupart des Etats se conforment aujourd'hui dans leur pratique au principe de l'immunité limitée ; ce faisant, ils agissent avec la conviction qu'ils y sont tenus par le droit des gens. Dès lors, ce principe appartient au droit international coutumier »⁹³. Comme il l'a déjà été mentionné, les juges belges furent les précurseurs de ce basculement vers une immunité relative. On peut situer aux années 1970 la période où cette immunité relative acquérait une nature coutumière⁹⁴ : à cette période on a commencé à apercevoir un réel rapprochement des droits nationaux à cet égard, période qui coïncide avec l'adoption de la Convention Européenne sur les immunités dont le préambule est déjà révélateur⁹⁵. En conclusion, la Convention des Nations-Unies, même sans être encore entrée en vigueur,

⁸⁷ Voy. par exemple House of Lords, *Affaire Pinochet III*, 24 mars 1999 : « It is a basic principle of international law that one sovereign (the forum state) does not adjudicate on the conduct of a foreign state » (Lord Browne-Wilkinson, p. 62).

⁸⁸ C.I.J., 3 février 2012 Allemagne c/ Italie, et CourEDH, *Al Adsani c/ Royaume-Uni*, 21 novembre 2001.

⁸⁹ Conseil de l'Europe, *State practise regarding State Immunities / La pratique des Etats concernant les Immunités des Etats*, HAFNER, G., KOHEN, M., BREAU, S., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p102.

⁹⁰ *Ibidem*, p. xii.

⁹¹ Lors des travaux de codification de la manière des immunités par la C.D.I., Mr. Ogiso, un des rapporteurs spéciaux, affirmait clairement dans un de ses rapports que l'immunité absolue a cédé le pas à l'immunité restreinte et qu'« il n'existe plus en droit international coutumier de règle qui imposait à chaque Etat de reconnaître en toutes circonstances le bénéfice de l'immunité de juridiction », C.D.I., 2^{ème} rapport sur les immunités juridictionnelles, doc. A/CN.4/422, 11 avril 1989, ch. 4 et 10.

⁹² S., CORNELOUP, « Accès au juge et immunité de juridiction », *L'accès au juge: Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 109.

⁹³ Arrêt du 19 juillet 1980, (ATF 106 Ia 142), A.S.D.I., 1981, II, p. 88.

Mentionnons également que depuis son arrêt du 30 avril 1963 (*Inter. Law Reports*, vol. 45, pp. 62-76), la Cour Constitutionnelle fédérale allemande estime également que c'est la théorie de l'immunité restreinte qui prévaut désormais. Elle aboutit à cette conclusion après une analyse extrêmement détaillée de la jurisprudence (française, belge, italienne, autrichienne, suisse, grecque, égyptienne, jordanienne) et des divers travaux de codification.

⁹⁴ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 140.

⁹⁵ « Se manifeste dans le droit international une tendance à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers ».

témoigne du caractère universel de cette coutume et nombres d'auteurs s'y réfèrent en ce qu'elle incarne la coutume⁹⁶. Conséquence de son caractère coutumier : le respect de l'immunité (relative) est une obligation internationale liant tous les Etats sans que ceux-ci ne doivent y consentir explicitement⁹⁷.

- Griefs de la doctrine minoritaire :

Une doctrine très minoritaire⁹⁸ estime que les pratiques des Etats sont trop divergentes pour que puisse exister une coutume internationale en la matière. Selon celle-ci, il n'existerait pas d'unanimité quant au choix du critère à retenir pour déterminer si l'Etat peut ou non bénéficier de l'immunité. Il y a ensuite des divergences relativement à l'étendue des immunités et des interrogations quant à l'inclusion des activités militaires dans le champ d'application de la Convention des Nations-Unies sur les immunités⁹⁹. De plus, les Etats n'étant pas tous passés à la conception restrictive de l'immunité, il n'y aurait pas *d'opinio iuris*, élément nécessaire à l'existence d'une coutume.

D'autre part, un des points faibles du système des immunités est qu'il repose sur un paradoxe : les juges nationaux affirment la nature coutumière du principe en référence à la jurisprudence internationale et les juges internationaux renvoient eux aux pratiques nationales en ce qui concerne l'application de ce principe immunitaire et les règles précises le régissant¹⁰⁰. Ainsi on affirme l'existence d'un principe alors que le contenu même de ce principe est incertain car laissé à l'appréciation des Etats (en leur laissant par exemple la liberté du choix des critères à recourir pour décider si l'immunité doit être accordée ou non). Les détracteurs de l'immunité estiment qu'il n'y a en réalité pas de coutume internationale de l'immunité puisque son contenu est déterminé différemment par chaque Etat. Cette soi-disant « nationalisation » du droit des immunités est, selon eux, la preuve même de l'inexistence d'une coutume internationale en la matière.

Comme l'expose le professeur Dominice, « l'assise coutumière du principe de l'immunité restrictive des Etats présente la particularité de ne pas imposer une réglementation complète en la matière en raison de son caractère relatif...Les pratiques nationales...présentent des différences sensibles les unes par rapport aux autres. C'est parce que le droit international... [laisse] chaque Etat libre d'aménager la matière... » Mais il ajoute que cette liberté est

⁹⁶ H., FOX, *op.cit.*, « The UN Convention provide strong authority to support immunity as a rule of international law...even unratified », p. 405. Illustration : le Ministère français des Affaires Etrangères se réfère à cette Convention en ce qu'elle constitue la codification de la coutume internationale (<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/protocole-3445/immunités/article/exceptions>).

⁹⁷ J., KLABBERS, *op.cit.*, p. 101; T., TREVE, *Customary international law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, novembre 2006, §67 : « It's possible [for the judge] to resort to the provisional result of the codification process...[as] binding upon all members of the international community because it embodies or crystallizes a pre-existing or emergent rule of customary international law ».

Pour preuve, c'est sur base du non-respect de la coutume que l'Italie se fit condamnée par la C.I.J. « Dans les rapports entre l'Allemagne et l'Italie, c'est seulement le droit international coutumier qui fonde le droit à l'immunité, et non pas des dispositions conventionnelles » (§54).

⁹⁸ S, EL SAWAH, *Les immunités des Etats et des organisations internationales, immunités et procès équitable*, Bruxelles, Larcier, 2011, §§251-260.

⁹⁹ A., DICKINSON, « Status of Forces under the UN Convention on State Immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, n°55, avril 2006, pp. 427-436. Contrairement à l'avis général qui estime qu'elle ne recouvre pas les forces armées sur base de l'art. 2 du Commentaire de la Convention, cet auteur estime qu'elle s'y applique, se basant notamment sur les travaux préparatoires et les art. 3 et 21(b) de la Convention.

¹⁰⁰ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv. et S, EL SAWAH, *op.cit.* §262.

conditionnée au fait « qu'il ne soit pas porté atteinte à cette sorte de noyau dur qui est intangible »¹⁰¹. A l'époque où l'auteur écrivait ces lignes, la Convention des Nations-Unies n'avait pas encore vu le jour. Depuis lors (exactement 30 ans après), les choses ont bien évolué et, malgré les divergences subsistantes, la doctrine minoritaire ne nous semble plus viable aujourd'hui. D'une part il y a eu une convergence croissante des pratiques nationales (tant légales que judiciaires) quant à la détermination des activités de l'Etat non couverts par l'immunité et d'autre part on constate que « depuis quelques années, les textes internationaux¹⁰² n'opèrent pas intégralement un renvoi aux droits internes mais tentent de formuler les critères de qualification de l'activité de l'Etat »¹⁰³.

En tout état de cause, les discordances dans les pratiques étatiques qui persistent encore ne suffisent pas, selon la doctrine majoritaire à laquelle nous nous rallions, pour contester la nature coutumière de l'immunité étatique. Rappelons d'ailleurs à ce sujet les mots de la C.I.J. dans sa description de la coutume internationale : « La Cour ne pense pas que, pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle. Il lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les Etats y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle »¹⁰⁴.

§2. Sources de l'immunité des organisations internationales

« La titularité de l'immunité est tributaire du bon vouloir des Etats »¹⁰⁵ : pour qu'une organisation internationale jouisse de l'immunité, il faut que l'Etat du for (membre ou non) soit juridiquement lié par un texte contraignant. La source de l'immunité semble donc ici être exclusivement de nature conventionnelle (quoiqu'une nature coutumière ne serait pas à exclure). Etant donné que « chaque organisation internationale constitue un cas d'espèce »¹⁰⁶ (au sens où l'immunité reconnue aux organisations dépend de ce que prévoient les conventions qui s'y attachent), il n'y a pas de régime unique d'immunité des organisations internationales. Parmi les sources conventionnelles, on peut distinguer les conventions liant tous les Etats membres, celles ne liant que l'Etat du siège et enfin celles liant des Etats tiers.

- Convention internationale liant Etats membres.

Comme le fait observer F. POIRAT, « dans la grande majorité des cas, des instruments internationaux obligent les Etats qui en sont membres [à prévoir des immunités] »¹⁰⁷.

¹⁰¹ C., DOMINICE, « L'immunité de juridiction des organisations internationales », *RCADI*, 1984, p. 145 et suiv.

¹⁰² A savoir : la Convention des Nations-Unies, Résolution de Bâle de 1991 de l'Institut de Droit International, Projet de convention de 1994 de l'International Law Association.

¹⁰³ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

¹⁰⁴ C.I.J., Nicaragua c/ Etats-Unis, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, 27 juin 1986, §186.

¹⁰⁵ J., VANDERSCHUREN, *op.cit.* p. 146.

¹⁰⁶ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

¹⁰⁷ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 24. L'UE constitue une des rares exceptions à cette pratique mais ne se laisse pas pour autant attirer facilement comme défendeur devant les juges nationaux, notamment en raison de la compétence exclusive de la CJUE et du Tribunal de la fonction publique européenne (art. 274 – 343 TFEU).

L'immunité peut être prévue dans l'acte fondateur de l'organisation¹⁰⁸ soit dans une Convention particulière ultérieure¹⁰⁹.

Notons qu'une doctrine minoritaire considère que « certains principes comme...la reconnaissance de l'immunité de juridiction de l'organisation sur le territoire de ses États membres apparaissent aujourd'hui largement communs à la plupart des organisations internationales » et donc qu'il y aurait « des principes coutumiers quant aux immunités dont peuvent se prévaloir les organisations internationales sur le territoire de leurs États membres »¹¹⁰. C'est ce qu'estime aussi le 6^{ème} Commission (organe traitant des questions juridiques de l'Assemblée générale) au sujet des Nations-Unies¹¹¹. En ce sens, le tribunal de Maastricht décida qu'Eurocontrol bénéficiait de l'immunité de juridiction sur base coutumière¹¹². On comprend que les Etats membres soient tenus de reconnaître les privilèges et immunités nécessaires pour assurer à l'organisation l'exercice indépendant de ses fonctions.

- Accord de siège (Headquarter agreements) avec l'Etat hôte.

L'organisation conclut quasi systématiquement un accord bilatéral avec l'Etat dans lequel elle établit son siège¹¹³, mentionnant –entre autres- les privilèges et immunités¹¹⁴. La pratique selon laquelle l'Etat du siège reconnaît à l'organisation les immunités nécessaires à son fonctionnement serait même coutumière selon un arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas¹¹⁵. L'accord de siège entre l'Organisation mondiale du tourisme et l'Espagne va également en ce sens¹¹⁶. Quelques auteurs sont d'avis que ces accords sont déclaratoires du droit coutumier¹¹⁷.

- Convention avec des Etats tiers, (ex : SOFAs).

Les Etats tiers peuvent librement ou non décider de reconnaître une immunité aux organisations auxquelles ils ne sont pas membres. C'est fréquemment le cas quand une

¹⁰⁸ Ex : art. 105 de la Charte des Nations-Unies

¹⁰⁹ Ex : Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 et Convention sur les privilèges et les immunités des agences spécialisées des Nations-Unies du 21 novembre 1947.

¹¹⁰ M., BENLOLO CARABO, « Les immunités de l'Union européenne dans les États tiers », *Ann. fr. dr. intern.*, 2009, pp. 794.

¹¹¹ « The contents of the 1946 Convention now formed part of general international law as between the Organization and its members », *UNJY* 1967, p.259 (<http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm>)

¹¹² Tribunal de Maastricht, *Eckhardt v/ Eurocontrol*, 12 janvier 1984, *NYIL*, 1985, p. 464

¹¹³ Exemple : Agreement Between the United Nations and the United States Regarding the Headquarters of the United Nations, signé le 26 juin 1947 (approuvé par l'Assemblée Générale le 31 octobre 1947).

¹¹⁴ A-S., MULLER, *op.cit.*, p. 47 : « It's hard to conceive that an international organization, its members or host state would not insist upon codifying the elaborate rules that govern the status of an international organization's headquarters in a host agreement ».

¹¹⁵ Hoge Raad der Nederlanden, 20 décembre 1985, *AS v. Iran-United States Claims Tribunal* : « it must be assumed that even in cases where there is no treaty [...], it follows from unwritten international law as it stands at the present, that an international organization is in principle not subject to the jurisdiction of the courts of the host State in respect of all disputes which are immediately connected with the performance of the tasks entrusted to the organization in question », *ILR*, vol. 94, p. 321.

Voy. Aussi US Court of Appeal, Dist. Columbia, 27 septembre 1983, *Mendaro v. World Bank*.

¹¹⁶ Art. 3 : « The Organization shall enjoy such immunities and privileges as are customarily granted to international organization of a universal character ».

¹¹⁷ J-F., LALIVE, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, n°84, 1953, p. 224 ; I., SEIDL-HOHENVELDRN, « l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales », *Droit international I*, Paris, Pedone, 1981, p. 160.

organisation est appelée à intervenir dans un Etat en crise¹¹⁸. Donc à l'inverse de l'immunité des Etats qui est, par sa nature coutumière, opposable à tous, l'immunité des organisations internationales est restreinte *ratione personae* en raison de sa nature conventionnelle¹¹⁹.

- Lois nationales :

Certains Etats ont adopté des lois afin de régler en droit interne le statut des organisations internationales dont la question de leurs immunités¹²⁰. Certains Gouvernements reconnaissent néanmoins des immunités aux organisations internationales auxquelles l'Etat est partie en dépit de l'absence de loi ou d'accord international à cet égard¹²¹.

- Absence de coutume ?

La tendance majoritaire de la doctrine¹²² considère que l'immunité des organisations internationales doit être prévue par un texte. « L'affirmation d'une règle coutumière laisse quelque peu dubitatif tant sont diverses les règles de chaque organisation, les législations et la jurisprudence... rares sont les décisions juridictionnelles internes visant l'existence d'une règle coutumière »¹²³. La Cour de cassation l'a très clairement affirmé au sujet de la Ligue des Etats Arabes : « il n'existe pas de principe général du droit international public... qui consacre l'immunité de juridiction des organisations internationales à l'égard des Etats qui les ont créées ou reconnues »¹²⁴. La Cour d'appel de Paris va dans le même sens en précisant, à l'occasion d'un litige impliquant la CEDAO, que « de telles immunités ne peuvent être valablement invoquées en France... que si elles résultent, soit d'un Accord international souscrit par la France, soit d'une règle coutumière... Que la preuve d'une coutume internationale qui ferait exception au principe de la relativité des traités n'est nullement rapporté »¹²⁵. Néanmoins, notons que la CourEDH reconnaît que « le fait pour les Etats d'accorder généralement l'immunité aux organisations constitue une pratique de longue date »¹²⁶. D'ailleurs, on constate que certaines Organisations (telle l'OMT) et qu'un certains nombre de gouvernements (tel le gouvernement belge)¹²⁷ et de juges allaient en sens inverse. Ainsi, par exemple, les juridictions italiennes estiment elles qu'une organisation dispose de plein droit de privilèges et immunités en raison de sa personnalité internationale¹²⁸.

¹¹⁸ Ainsi le NATO Status of Forces Agreement (SOFA) règle-il le statut des forces armées de l'OTAN mobilisées dans un Etat tiers.

¹¹⁹ H., TIGROUDJA, « L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, p. 93.

¹²⁰ Ex : the International Organizations immunities Act américain de 1945 et the International Organization act anglais de 1968 (modifié en 1981). M., DIXON, et R., McCORQUODALE, *op.cit.*, p. 338 : « In the UK, whether an international organization has immunity from legal process and other obligations depends on whether it has legal capacity in the UK and whether such immunity is enshrined in UK law ».

¹²¹ Communiqué du Conseil des ministres du 27 janvier 2010 cité par F., DOPAGNE, « Bruxelles et ses organisations internationales, notes sur la politique de siège de la Belgique », *J.T.*, 6470, 10 mars 2012, p. 187.

¹²² Voy. références citées par J., VANDERSCHUREN, *op.cit.*, p. 146 (note de bas de page n°10).

¹²³ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10.

¹²⁴ Cass, 12 mars 2001, Ligue des Etats arabes, *R.C.J.B.*, 2002, pp. 377-399 (note de J., VERHOEVEN). Dans cette affaire, l'organisation réclamait l'immunité prévue par l'Accord de siège avec la Belgique mais celui-ci n'était pas encore entré en vigueur et donc ne pouvait être appliqué par le juge.

¹²⁵ Paris, 13 janvier 1993, *JDI*, 1993, p. 353.

¹²⁶ CourEDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, §53.

¹²⁷ cf note de bas de page n°120.

¹²⁸ A., CASSESE, « L'immunité de juridiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne », *A.F.D.I.*, 1984, pp. 556-566.

C) Evolution : de l'immunité de juridiction absolue à l'immunité relative

La théorie classique et absolue de l'immunité étatique, fondée essentiellement sur le respect de l'égalité souveraine entre les Etats, ne semble plus bénéficier à l'heure actuelle que du soutien d'une infime minorité d'Etats tel que la Russie¹²⁹ ou la Chine¹³⁰. C'est ce que confirme d'ailleurs le préambule de la Convention de Bâle « tenant compte du fait que se manifeste dans le droit international une tendance à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers ». Plusieurs facteurs ont graduellement amené son remplacement par une conception restreinte ou relative de l'immunité, notamment la critique de sa justification première, la souveraineté. Selon certains auteurs, « si elle veut survivre, l'immunité doit retrouver un fondement solide. Le temps n'est plus où l'on peut se satisfaire de formules un peu magique (souveraineté) »¹³¹. Vu le phénomène (existant depuis le 19^{ème} siècle) « d'Etat commerçant »¹³² (cf infra), la montée en puissance des Droits de l'Homme (depuis la 2^{ème} Guerre Mondiale) et l'importance actuellement reconnue au principe d'Etat de Droit, il paraît désormais acquis que l'immunité de l'Etat ne peut plus être conçue comme absolue. Saluons à cet égard l'attitude pionnière de notre Cour de cassation¹³³ qui a largement contribué à ce changement. La protection des Droits de l'Homme est indiscutablement devenue une préoccupation majeure, venant relativiser et redéfinir la souveraineté étatique¹³⁴. Le dogme de la souveraineté s'est progressivement effrité, ou à tout le moins amoindri, au profit de l'attention croissante accordée aux droits fondamentaux. L'Etat n'est plus le Léviathan tout-puissant n'ayant de comptes à rendre à personne¹³⁵, le droit international lui impose de nombreuses obligations dont le respect des Droits de l'Homme et du principe de légalité en vertu duquel l'Etat doit respecter les règles de droits¹³⁶. Comme nous le verrons par la suite, la jurisprudence nationale et internationale fait écho à ce recentrage du droit international sur la personne humaine. Il est nécessaire de trouver un juste équilibre entre souveraineté (respect de l'immunité) et Droits de l'Homme (prise en compte du droit au juge). Comme le résume parfaitement J., CANDRIAN (*op.cit.*, p. 125), « l'essor du commerce international... joint au développement de la démocratie et de l'Etat de Droit, a donc permis de passer progressivement d'un régime d'immunité *ratione personae* absolue à un régime d'immunité *ratione materiae* relative. Ce principe d'immunité de juridiction restreinte n'était plus attaché à la "personne" de l'Etat mais à ses actes ». Selon le Professeur Pingel-Lenuzza, « L'adoption d'une telle solution a le mérite de l'équilibre... En effet, elle permet de respecter à la fois la souveraineté de l'Etat étranger, qui bénéficie d'une présomption d'immunité, et celle de

¹²⁹ Haute Cour d'arbitrage, 18 janvier 2001, *entreprise de construction c/ ambassade*.

¹³⁰ Court of Final Appeal Hong Kong, 8 June 2011, *Democratic Republic of the Congo (and others) v FG Hemisphere Associates LLC* : « En vertu de principes constitutionnels, la Région administrative spéciale de Hong Kong ne peut qu'appliquer la doctrine de l'immunité absolue des Etats, en cohérence avec la position du reste de la Chine » (§183).

¹³¹ J., VERHOEVEN, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* (avant-propos), p. 5. F., POIRAT, *op. cit.*, p. 10 et suiv ; S., El SAWAH, ...

¹³² J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 126.

¹³³ Cass, 11 juin 1903, *S.A. des chemins de fer liégeois - luxembourgeois contre. Etat Néerlandais*.

¹³⁴ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 113 et doctrine citée en note infra n°54.

¹³⁵ Image empruntée à J., CANDRIAN.

¹³⁶ J-F. LALIVE, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *RCADI* (83), 1953, p. 224, qui précise encore que « cette obligation étant assorties, dans les systèmes juridiques les plus évolués, d'un mécanisme de contrôle juridictionnel ».

l'Etat local qui n'est pas privé du droit d'exercer la justice sur son territoire puisque l'immunité n'a pas une portée absolue »¹³⁷.

Quant à l'immunité d'exécution, elle a aussi connu une évolution similaire mais beaucoup plus complexe et tardive¹³⁸ et qui ne semble toujours pas s'être complètement achevée aujourd'hui (voy. *infra* Partie II, A). Ce passage progressif à une théorie relative de l'immunité d'exécution s'est opéré en opérant une distinction cardinale entre deux grandes catégories de biens, l'une étant saisissable et l'autre en principe non. Contrairement à ce qu'il en est de l'immunité de juridiction, on ne peut pas encore affirmer que la théorie de l'immunité d'exécution absolue appartienne au passé car nombres d'Etats continuent de s'y accrocher¹³⁹.

Concernant les organisations internationales, la doctrine a longtemps déploré une situation de déni de justice: « l'immunité suscite immanquablement des problèmes s'il apparaît qu'elle aboutit concrètement à...une immunité en matière civile. La question est particulièrement sensible pour les organisations internationales dès lors que celles-ci bénéficient d'une immunité totale devant les juridictions de leurs Etats membres, même si elles sont parfois explicitement tenues par leur statut d'organiser des modes de règlement approprié »¹⁴⁰. Il a quasiment fallu attendre les années 2000 avant de voir un changement significatif. La jurisprudence récente de la CourEDH d'une part et des juges nationaux d'autre part est heureusement venue apporter d'importants tempéraments au principe de l'immunité absolue comme nous le verrons plus loin.

PARTIE II : Etendues respectives de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des Organisations internationales

Afin de bien comprendre la mesure de l'entrave au droit au juge qu'impliquent les immunités pour les justiciables, il convient de rappeler l'étendue de celles, en distinguant le régime des Etats de celui des organisations internationales. Nous verrons successivement l'immunité de juridiction puis l'immunité d'exécution.

Section 1 : L'immunité de juridiction, 1^{er} obstacle au droit au juge

A) Immunité de juridiction des Etats

§1. Distinction cardinale *acta de iure imperii* et *acta de gestionis* :

¹³⁷ I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des états en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 294.

¹³⁸ S., EL SAWAH, *op.cit.*, § 268.

¹³⁹ Conseil de l'Europe, *State Practice...*, *op.cit.*, p. 218.

¹⁴⁰ J. VERHOEVEN, « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international », *op.cit.*, p. 93.

Comme l'énonce l'art. 15 de la Convention de Bâle, l'immunité de juridiction est le principe et son écartement pour certains types d'actes l'exception : « l'Etat contractant bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat contractant si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14 ». Ces exceptions limitativement énumérées par la Convention de Bâle sont principalement les suivantes¹⁴¹ : les cas de renonciations expresses ou tacites (art. 1-3 et 12), les procédures ayant trait à des obligations contractuelles (art. 4 et 7), les litiges relatifs au droit du travail (art. 5) et les demandes de réparation d'un préjudice corporel (art. 11). La Convention des Nations-Unies (qui n'est, rappelons-le, pas encore en vigueur) fonctionne sur le même schéma (art. 5) et prévoit les mêmes exceptions (art. 10-17). Il en va aussi de même pour le Projet de convention de 1994 (art. III) de l'International Law Association (ci-après I.L.A.)¹⁴². Notons que, de son côté, la Résolution de 1991 de l'Institut de Droit international (ci-après I.D.I.)¹⁴³ ne suit pas totalement cette logique principe/exceptions mais donne au juge des critères lui indiquant dans quels cas il peut connaître du litige (art. 2, §2)¹⁴⁴ et dans quels cas il devrait faire droit à l'immunité en se déclarant incompétent (art. 2, §3).

Cette liste exhaustive d'exceptions à l'immunité de juridiction constitue en fait la mise en application d'une distinction cardinale entre deux grandes catégories d'actes : les actes de gestion (*de gestionis*) et les actes de souveraineté (*iure imperii*). Les premiers sont couverts par l'immunité de juridiction comme la Convention de Bâle l'expose clairement : « les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes accomplis...dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) » (art. 27, §2). Les seconds, pour lesquels l'Etat ne bénéficie pas de l'immunité, sont ceux qui ne manifestent pas la souveraineté de l'Etat et qui pourraient être accomplis « de la même manière qu'une personne privée (*more privatorum*) »¹⁴⁵, tel un contrat de travail. De même que le caractère relatif de l'immunité de juridiction, cette distinction cardinale est de nature coutumière (la CDI avait en effet observé que cette distinction était largement acquise de longue date)¹⁴⁶. Nous verrons qu'il en va tout autrement pour les organisations internationales qui ne connaissent en principe pas cette distinction.

La logique est donc apparemment simple : les Etats jouissent de l'immunité sauf si l'acte litigieux compte parmi les exceptions limitativement énumérées. Si aucune des exceptions n'est rencontrée, l'Etat étranger a droit à l'immunité. Le Rapport explicatif de la Convention de Bâle est très clair à ce sujet : « l'immunité doit être accordée dans les cas qui ne sont pas mentionnés au catalogue » (§10). Même sans se référer textuellement à la notion d'actes de gestion, ces exceptions en sont (pour la plupart) l'incarnation même : l'Etat accomplissant des

¹⁴¹ Nous ne voyons que ces catégories d'exceptions car ce sont celles qui donnent lieu au plus grand nombre d'affaires en justice et qui ont soulevé le plus de débats.

Pour mémoire, les autres exceptions prévues par la Convention de Bâle sont : les litiges relatifs à la participation d'un Etat à des personnes morales, sociétés ou associations (art. 6), les litiges relatifs à la propriété intellectuelle : brevet, dessin, marque, droit d'auteur etc. (art. 8), les procédures portant sur des immeubles situés dans l'Etat du for (art. 9), des droits de successions, droits de déshérence ou des donations (art. 10).

¹⁴² Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity 1994, ci-après "Revised Draft Articles".

¹⁴³ Résolution de l'Institut de Droit international sur les aspects récents de l'immunité, Session de Bâle, 2 septembre 1991, ci-après "la Résolution de l'IDI".

¹⁴⁴ En pratique on remarque que ces critères de compétences correspondent largement aux exceptions prévues par les deux conventions à l'immunité de juridiction.

¹⁴⁵ Rapport explicatif de la Convention de Bâle, §37.

¹⁴⁶ G., HAFNER « La distinction *jure imperii* et *jure gestionis*, admise par de nombreux ordres juridiques internes, semblait mûre pour être codifiée sur le plan international » (cité par J., CANDRIAN, *op.cit.* p. 285).

actes tombant sous le champ du catalogue d'exceptions est considéré agir comme le ferait n'importe quelle personne privée. Quoique consacrant une immunité de juridiction relative, la Convention européenne traduit un compromis comme l'exprime son Rapport explicatif (§56) : les actes de l'Etat étranger ne relevant d'aucunes des exceptions listés aux articles 1 à 14 sont couverts par l'immunité quand bien même ces actes seraient des actes de gestion (les actes non listés ne sont en effet pas d'office des actes de souveraineté). Ce système de liste d'exception gagne en sécurité juridique ce qu'il perd en souplesse: les solutions données sont rigides et laissent peu la place à l'évolution¹⁴⁷. La solution proposée par l'I.L.A. (*Revised Draft Articles* art. III) nous semble plus adéquate en ce qu'elle contient une liste d'exceptions non exhaustives, ce qui implique que, même si l'acte litigieux n'est pas listé parmi les exceptions, il faudra quand même vérifier que ce n'est pas, par nature, un acte de gestion. Notons que la Convention de Bâle se veut aussi souple, permettant aux Etats désireux d'élargir la liste des exceptions à l'immunité de faire une déclaration au Secrétaire général du Conseil de l'Europe à cet effet (art. 24). Cette déclaration ne permet –heureusement– pas aux Etats contractants de s'accorder sur un rétrécissement de ces exceptions.

§2. Critères de distinction

Sur base de quel(s) critère(s) les juges sont-ils amenés à qualifier l'acte d'un Etat soit d'acte de souveraineté soit d'acte de gestion ? L'enjeu est de taille, le choix du critère n'est donc pas neutre. En effet, un même acte pourrait être qualifié tant d'acte de gestion selon sa nature que d'acte de souveraineté au regard de son but. L'exemple fréquemment utilisé pour l'illustrer est l'achat de bottes pour l'armée¹⁴⁸. Malgré l'absence de consensus au niveau international à cet égard, cependant il apparaît clairement qu'un critère unique semble dorénavant l'emporter.

i. Critère formel (la nature de l'acte):

Les Conventions internationales privilégient le critère formel, celui de la nature de l'acte, ce qui correspond bien à ce que retiennent généralement les juges¹⁴⁹, les législations nationales¹⁵⁰, la majorité de la doctrine ou encore le "Revised Draft Articles" (art. I- C) de l'I.L.A. Selon le professeur Cosnard, il est nécessaire de ne prendre que ce seul critère en compte « afin de rendre objectif le sort d'une demande d'immunité » (M. COSNARD, *op.cit.*, p. 353). En Belgique, le critère retenu est exclusivement celui de la nature de l'acte (depuis 1903)¹⁵¹, plus restrictif et donc plus favorable au justiciable. La Cour d'appel de Bruxelles avait, en 1993, dans l'affaire Rafidain Bank c/ Irak (concernant l'achat de matériel scientifique et médical), rejeté clairement le critère du but « le caractère d'acte *iure gestionis* n'est pas influencé par le but réel poursuivi par le Ministère irakien de l'industrie et de l'armement »¹⁵². La jurisprudence française semble aller dans le même sens malgré un arrêt controversé de la Cour de cassation du 2 mai 1990¹⁵³ dans lequel était retenu non pas le

¹⁴⁷ J. CANDRIAN, *ibidem.*, pp. 148-151

¹⁴⁸ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv. Ex : Foreign State Immunities Act américain -FSIA (section 1604 et 1605); le State immunity Act anglais-SIA- (section I et II

¹⁴⁹ En Europe, « la nature de l'activité litigieuse est le critère décisif retenu par les tribunaux autrichiens, belges, allemands, norvégiens, suisses, britanniques et français », Conseil de l'Europe, *State practise...op.cit.*, p. 32.

¹⁵⁰ Par ex. FSIA Section 1603, d) « The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose ».

¹⁵¹ Cass, 11 juin 1903, précité.

¹⁵² Bruxelles (8^e ch), 10 mars 1993, précité.

¹⁵³ M., DIXON, et R., McCORQUODALE, *op.cit.*, p. 336.

critère de la nature de l'acte mais celui de son but, à savoir l'accomplissement d'un service public¹⁵⁴.

ii. Prise en compte secondaire du critère finaliste :

La prise en compte du seul critère formel a fait couler beaucoup d'encre lors du travail de codification de la matière par la CDI comme l'a observé le Président des consultations officielles au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations-Unies sur le Projet d'articles de la CDI : « la nature est le premier critère... Pour certains Etats, il s'agit du seul... pour d'autres il faudrait également tenir compte de l'existence d'un but public, en dépit du caractère apparemment commercial »¹⁵⁵.

Au contraire de la Convention européenne¹⁵⁶, la Convention des Nations-Unies (art. 2, §2) permet d'avoir également égard au critère finaliste dans deux situations : si les parties en ont convenu ainsi ou si la pratique de l'Etat du for est d'y recourir pour déterminer la nature de l'acte. Il consiste à se demander pour quelle raison l'Etat a posé l'acte. Or, étant donné que les Etats sont censés agir dans l'intérêt général en toutes les activités, ce critère donnerait à l'immunité juridictionnelle une portée extrêmement large difficilement compatible avec la théorie de l'immunité relative¹⁵⁷, raison pour laquelle il ne peut être recouru au critère du but que de manière complémentaire ou subsidiaire. La CDI avait, dans son commentaire au Projet d'articles de 1991, expliqué à ce sujet que ce critère pouvait être employé dans un second temps après que le test de la nature de l'acte ait conclu que l'acte avait un caractère (apparemment) commercial¹⁵⁸. Le recours à ce critère fût notamment introduit à la demande des pays en développement pour protéger leur effort de croissance¹⁵⁹. Tandis que le critère de la nature de l'acte doit être apprécié de manière individuelle, le critère finaliste prend souvent en compte l'acte posé dans son contexte global des activités de l'Etat. Notons enfin que si le critère finaliste semble progressivement chasser par la porte par le critère formel, il revient en force par la fenêtre en matière de litige de contrat de travail (Voy. Partie III, section 1, B, §1).

iii. Relative convergence:

A l'instar des deux conventions, un certain nombre d'Etats procèdent à une énumération légale des actes non couverts par l'immunité et on constate qu'elle coïncide très largement avec les exceptions à l'immunité prévues par les conventions. Dans les pays n'ayant pas de législations spécifiques en la matière, telle la Belgique, il revient au juge de trancher si l'immunité doit ou non être accordée. La détermination des actes couverts ou non par l'immunité de juridiction par les tribunaux s'opère par l'application au cas par cas de cette

¹⁵⁴ Cass fr., 2 mai 1990, *Société iranienne du gaz c/ Société Pipeline*, *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.* 1991, p. 140.

¹⁵⁵ Document A/C.6/49/L.2, 4 octobre 1994, p.2.

¹⁵⁶ J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 159.

¹⁵⁷ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p.152.

¹⁵⁸ « If it is established that it is non-commercial or governmental in nature, there would be no need to enquire further as to its purpose. However, if after the application of the nature test, the contract or transaction appears to be commercial, then it's open to the defendant State to contest this finding by reference to the purpose... if in its practice that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction », *Annuaire de la CDI*, vol II, ch. 10, p. 25.

¹⁵⁹ J., CANDRIAN, *op.cit.*, p.153 et 161.

distinction. Les juges sont donc investis du grand pouvoir de qualifier l'acte litigieux¹⁶⁰. Que ce soit une loi qui énumère les cas de refus de l'immunité de juridiction ou un juge qui soit appelé à qualifier l'acte de *iure imperii* ou de *gestionis*, les exceptions au principe de l'immunité sont généralement les mêmes. Par contre, la jurisprudence n'est, elle, pas encore harmonisée quant au recours au critère de la nature pour déterminer la qualification de l'acte. Certains juges sont plus généreux que d'autres dans l'octroi de l'immunité, se basant d'avantage sur le critère du but, tandis que d'autres se montrent plus sensibles à la situation du justiciable recourant au critère de la nature de l'acte. Par exemple, en matière de baux immobiliers concernant des locaux diplomatiques¹⁶¹, on remarque que les juges autrichiens et danois rejettent l'immunité en estimant que la conclusion d'un bail est un acte de droit privé, à l'inverse des juges britanniques qui prennent en compte l'usage diplomatique du bail.

En conclusion, la logique selon laquelle l'immunité doit être refusée lorsqu'un Etat se comporte comme un particulier en posant des *acta de gestionis* semble être quasi acquise dans l'ensemble de la communauté internationale. Même si on peut encore observer des divergences dans les pratiques des Etats « ne permettant pas encore de considérer que les critères de distinction...relèvent du droit international coutumier », on observe que « ces critères ont toutefois acquis avec le temps un niveau raisonnable d'accord...Ce large consensus a permis d'ouvrir la voie à une codification universelle au sein des Nations-Unies »¹⁶². Remarquons qu'afin de rallier le maximum d'Etat à la théorie de l'immunité relative, la Convention des Nations-Unies permet une certaine souplesse au niveau du critère, évitant ainsi de rebuter les Etats favorables à la prise en compte du critère du but. On constate donc une forte convergence au-delà des divergences existantes, convergence qui devrait se poursuivre.

B) Immunité de juridiction des organisations internationales :

§1. Principes :

Contrairement à l'immunité de juridiction des Etats, il n'y a pas de distinction *iure imperii/iure gestionis* car les organisations internationales n'ont pas de souveraineté¹⁶³. Régis par le principe de spécialité, tous les actes qu'une organisation pose sont censés participer à l'accomplissement de ses missions et à la réalisation de ses objectifs¹⁶⁴, en conséquence de quoi, l'immunité *ratione materiae* de celle-ci est en principe absolue¹⁶⁵. C'est justement pour

¹⁶⁰ Notons que cette méthode casuistique permet une plus grande souplesse et laisse la porte ouverte à de éventuelles évolutions mais perd en prévisibilité juridique par rapport aux Etat ayant préféré légiférer sur la matière en listant explicitement les exceptions à l'immunité juridictionnelle.

¹⁶¹ Conseil de l'Europe, *State practise...op.cit.*, pp. 119-221. Selon cette étude, « la majorité de la pratique des Etats se conforme à la doctrine restrictive dans les cas de location de locaux consulaire ».

¹⁶² J., CANDRIAN, *op.cit.*, p. 147.

¹⁶³ J., VANDERSCHUREN, *op.cit.*, p. 147, explique que c'est ce qui explique que l'immunité des organisations internationales soit plus large que celle des Etats.

¹⁶⁴ Il y a une présomption selon laquelle les actes sont censés être réalisés en vue de poursuivre l'activité de l'organisation. Voy. S., HAMAMOTO, Des limites de la présomption de validité des actes des organisations internationales, *Kobe University law Review* n°38 2004, pp. 21-41.

¹⁶⁵ Illustration : Cass. fr., 14 novembre 1995, *Hindermann c/ U.E.O.*, *J.D.I.*, 1997, p. 141. Voy. F., DOPAGNE, « Bruxelles et ses organisations internationales... », *op.cit.*, p. 189 ; J., VANDERSCHUREN, *op.cit.*, p. 145 ; V., DONIER, *L'accès au juge: Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

permettre à l'organisation de remplir ses fonctions correctement que tous ses actes sont couverts par l'immunité. Cette situation a parfois conduit à des dérives, certaines profitant de leur immunité pour ne pas avoir à répondre de leurs comportements, et rendait l'immunité difficilement conciliable avec le droit au juge... Comme l'indique un auteur, « cette difficulté semble encore plus importante que lorsque sont en cause des Etats. En effet, les organisations n'ayant pas de juridictions nationales, l'invocation de l'immunité conduit à un véritable déni de justice »¹⁶⁶.

Nonobstant les natures différentes des immunités étatiques par rapport à celles des organisations internationales, on remarque que l'immunité des organisations est parfois calquée sur celle des Etats. C'est par exemple le cas dans le Traité Bénélux¹⁶⁷. De même, il arrive dans la pratique judiciaire que la distinction *iure imperii/iure gestionis* soit utilisée afin de déterminer si une organisation est habilitée à se prévaloir ou non de son immunité de juridiction.

§2. Tempéraments :

Il arrive fréquemment que des limitations expresses à l'immunité soient prévues conventionnellement¹⁶⁸. A titre exemplatif, on peut citer le Benelux dont l'article 3 du protocole sur les immunités énonce que « dans le cadre de ses activités officielles l'Organisation bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution sauf...c) en cas d'action civile intentée par un tiers pour les dommages résultant d'un accident causé par un véhicule automoteur appartenant à l'Organisation »¹⁶⁹. De nombreuses autres organisations ont des dispositions analogues¹⁷⁰ (lorsqu'il n'y a pas de risques pour leur autonomie et leur fonctionnement). « De telles dispositions semblent en tout cas attester le souci d'éviter les éventuels effets pervers des immunités dans des situations humaines très concrètes »¹⁷¹.

D'autre part, la jurisprudence, notamment néerlandaise, est venue fortement encadrer cette immunité. Cette immunité n'est plus inconditionnelle. Il est exigé de l'organisation qu'elle n'agisse que dans le cadre de ses fonctions et que ses actes contribuent directement à l'accomplissement de ses missions et de ses objectifs. Si elle excède ses compétences (*ultra vires*) ou si ses actions ne participent pas à l'exercice de ses fonctions, l'immunité ne se justifie plus et donc en principe ne s'applique plus (Voy. partie III, section 1, A, §3). Enfin, la jurisprudence de la CourEDH est venue fortement encadrer l'immunité des organisations internationales au moyen de l'examen de proportionnalité, notamment en matière de relation de travail (voy. Infra, partie III, section 1, B, §2). Cet éloignement par rapport au principe de l'immunité absolue fut unanimement salué par la doctrine.

¹⁶⁶ J., VANDERSCHUREN, *ibidem.*, p. 147. Voy également H., FOX, *op.cit.*, p. 728.

¹⁶⁷ Art. 95 du Traité instituant l'Union économique Benelux (La Haye, 3 février 1958) : « l'Union jouit sur le territoire de chacune des Hautes Parties Contractantes, des immunités reconnues aux Etats étrangers ».

¹⁶⁸ Le cas de l'UE est tout à fait atypique : art. 274 TFUE « sous réserve des compétences attribuées à la CJUE par les traités, les litiges ... ne sont pas soustraits à la compétence des juridictions nationales ».

¹⁶⁹ <http://www.intellektus.com/upload/editor/Benelux-protocole-privileges-fr.pdf>

¹⁷⁰ Organisation européenne pour l'exploitation de satellites météorologiques -EUMETSAT- (Protocole du 1er décembre 1986 sur les privilèges et immunités art. 4); Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires -OTIF- (Protocole de 1999, art. 1, c); Banque Mondiale (art. VII, section 3 du Statut).

¹⁷¹ Voy. P. GAUTIER, « ong et personnalité internationale... », *R.B.D.I.*, 1997/1, p. 176.

Section 2 : l'immunité d'exécution à l'égard des mesures de contraintes postérieures au jugement : 2^{ème} obstacle au droit au juge

Une fois dépassée avec succès l'épreuve de l'immunité de juridiction de l'Etat ou de l'organisation internationale, un nouvel obstacle survient : l'immunité d'exécution. Celle-ci empêche le justiciable d'obtenir effectivement l'exécution de la décision judiciaire rendue en sa faveur si l'Etat ou l'organisation internationale condamné refuse de lui donner effet. La CourEDH estime que, même concernant des faits qualifiables de violation du *ius cogens*¹⁷², l'immunité d'exécution n'est pas contraire à l'art. 6 de la CEDH¹⁷³ (et, soulignons-le, sans avoir égard à la question de savoir si des voies alternatives raisonnables existaient)¹⁷⁴.

Concernant les Etats, nous verrons que le critère commandant à l'octroi ou au refus de l'immunité d'exécution diffère de celui applicable à l'immunité de juridiction. A l'inverse, en ce qui concerne les organisations internationales, la logique de l'immunité d'exécution suit celle de l'immunité de juridiction (même critère : la participation aux missions de l'organisation), elle est censée être absolue¹⁷⁵. Elle porte sur tous les biens de l'organisation puisque qu'ils sont tous censés être affectés à ses activités officielles (et si tel n'est pas le cas, ses biens devraient en principe pouvoir être saisis). Il n'y a donc pas lieu d'entrer dans davantage de précision ici. Par contre, nous verrons dans la partie suivante (III, Section 1, B, §2) que les juges belges tendent à appliquer le raisonnement de la CourEDH au sujet de l'immunité de juridiction des organisations internationales lors des conflits du travail à l'immunité d'exécution, qu'elle s'attache aux organisations internationales¹⁷⁶ ou aux Etats.

A) Evolution vers une immunité d'exécution relative

Comme il l'a été précédemment évoqué, l'immunité d'exécution des Etats a également glissé d'une application absolue vers une application restreinte ou relative. Mais cette évolution, plus tardive que pour l'immunité juridictionnelle, semble faire moins consensus que pour l'immunité de juridiction. Le premier Rapporteur spécial de la CDI, le Pr. Sucharitkul, a d'ailleurs lui-même reconnu que l'immunité d'exécution constituait « the last fortress, the last bastion of State immunity »¹⁷⁷. Nombres d'Etats (essentiellement communistes) ont jusque récemment plaidé pour une immunité d'exécution absolue. D'autres, tout en admettant (avec quelques réticences) que des mesures de contraintes puissent être délivrées contre les biens d'un Etat étranger, exigent l'octroi d'une autorisation de l'Exécutif, généralement le ministre

¹⁷² CourEDH, *Kalogeropoulou e.a. c/ Grèce et Allemagne*, 12 décembre 2002.

¹⁷³ CourEDH, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, 3 mars 2005 : « les décisions...refusant d'obliger les autorités administratives à procéder à l'exécution forcée concernant l'immeuble de l'ambassade russe en Roumanie ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès des requérants à un tribunal » (§81).

¹⁷⁴ Dans les arrêts évoqués ci-dessus (ni dans aucun autre), la Cour n'a pas exigé l'existence d'une voie alternative pour que l'immunité d'exécution soit conforme à l'art. 6 de la CEDH.

¹⁷⁵ Illustration : Civ. Bruxelles (saisies), 27 mai 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 86 : « les avoirs d'une «institution» sont en principe spécialement affectés à l'objet qui a présidé à sa création, ils doivent donc être immunisés ».

¹⁷⁶ La CourEDH n'a encore jamais du se prononcer sur la question de l'immunité d'exécution d'une organisation internationale. A., LAGERWALL, et A., LOUWETTE, « La reconnaissance par le juge belge d'une immunité à un Etat ou à une organisation internationale viole-t-elle le droit d'accès à un tribunal ? », *R.D.C.*, 2014/1, p. 44.

¹⁷⁷ ILC Commentary to Art. 18, *EIJL*, 2006, p. 803.

de la Justice,¹⁷⁸ pour permettre à un particulier de pouvoir faire exécuter de force un jugement contre cet Etat (mais ce système, accusé de faire dépendre l'exécution des jugements de considérations politiques, tend à disparaître au profit de la conception relative)¹⁷⁹.

La Convention de Bâle illustre bien cet attachement en disposant d'une part que l'Etat protégé par l'immunité est prié de se conformer aux jugements de l'Etat du for (art. 20) et d'autre part que ce dernier ne peut, sauf déclaration contraire, prendre de mesure d'exécution forcée contre les biens du premier (art. 23). Toutefois, l'art. 26 permet l'exécution des jugements ayant trait à une activité commerciale ou industrielle (sur les biens liés à cette activité) si l'Etat du for et l'Etat défendeur ont tous deux fait la déclaration prévue à l'art. 24 (régime facultatif). Comme le fait remarquer le Pr. Reinisch, « the solution offered by the European Convention clearly does not, and does not purport to, codify existing customary law on the subject. Rather, it represents a compromise »¹⁸⁰. C'est ce que confirme d'ailleurs le Rapport explicatif de la Convention¹⁸¹. Cela témoigne de la tension entre la conception absolue et la conception restrictive de l'immunité à l'époque de son adoption et dans les années qui suivirent¹⁸². Et pourtant, le principe de l'immunité d'exécution restreinte était déjà accepté depuis longtemps dans quelques conventions spéciales tel que la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 concernant l'immunité de navires d'Etats (ceux-ci sont traités comme des navires de commerce privés lorsqu'ils sont affectés à une fin commerciale)¹⁸³. Dans un rapport de 1985, le Rapporteur spécial de la CDI (le thaïlandais M. Sucharitkul) indiquait que, malgré le constat des divergences de points de vue, on pouvait observer une tendance favorable à restreindre l'immunité d'exécution¹⁸⁴.

En Belgique, il semble que le caractère relatif de l'immunité d'exécution fut pour la première fois affirmé dans l'affaire *Rafidain Bank c/ Consarc*¹⁸⁵ mais dans laquelle n'était pas précisé les types de biens auxquels s'appliquait l'immunité d'exécution. Les juges belges sont par la suite venus éclaircir cette question dans trois affaires en 1995¹⁸⁶. Excepté le regrettable retour

¹⁷⁸ Par exemple la Grèce et la Croatie, Voy. Conseil de l'Europe, *State practise regarding State Immunities / La pratique des Etats concernant les Immunités des Etats*, (sous la direction de HAFNER, G., KOHEN, M., BREAUX, S.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 156.

¹⁷⁹ Le FSIA américain a aboli ce mécanisme tandis qu'en Italie elle fut déclarée anticonstitutionnelle, Cour Cons. Ita., 15 juillet 1992, *Condor & Filvem, R.D.I.P.P.*, 1992, p. 941. Voy. A., REINISCH, « European Court practice concerning State immunity from enforcement measures », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 803-836.

¹⁸⁰ A. REINISCH, *op.cit.*, p. 805.

¹⁸¹ « Il est parfois difficile de distinguer les biens à finalité publique de ceux utilisés à des fins privées », il est donc préférable « de renoncer à l'exécution forcée sur les biens de l'Etat étranger et chercher à obtenir un accord international en vertu duquel les Etats se conformeraient spontanément aux décisions rendues contre eux » (§5).

¹⁸² J. VERHOEVEN, « L'entrée en vigueur du protocole additionnel à la Convention européenne sur l'immunité des Etats », *R.B.D.I.*, 1986, p. 651.

¹⁸³ Pour d'autres exemples, voy. J., CANDRIAN, *op.cit.*, pp. 151-152.

¹⁸⁴ Annuaire de la CDI, 1985, vol. II, 2^{ème} partie, ch. 220, p. 5. Il s'agit notamment dans les pays du Commonwealth, les pays Scandinaves et dans les pays d'Europe occidentale.

¹⁸⁵ Bruxelles (8^e ch), 10 mars 1993, P., d'ARGENT, « Jurisprudence belge relative au droit international public (1993-2003) », *R.B.D.I.*, 2003/1, pp. 605-627.

¹⁸⁶ Civ. Bruxelles (sais.), 9 mars 1995, *Zaire c/ d'Hoop* (réformé en appel) ; Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, *Irak c/ Dumez, J.T.*, 1995, p. 565 ; Bruxelles, 21 mars 1995, *De Meyer c/ Sonatrach*

en arrière isolé d'un arrêt en 1996¹⁸⁷, ce caractère relatif fut bien confirmé par les juges d'appel¹⁸⁸.

Le caractère relatif de l'immunité d'exécution est clairement établi par la Convention des Nations-Unies (art. 19). Il est cependant à souligner que le texte est rédigé de manière nettement plus restrictive que les articles traitant de l'immunité de juridiction: « aucune mesure de contrainte (...) ne peut être prise contre les biens d'un Etat (...) excepté si... ». Cette formulation témoigne de l'attachement encore fort des Etats pour cette immunité d'exécution : « son refus éventuel...mettant davantage à mal la souveraineté [que l'immunité de juridiction] elle doit, en conséquence, être la mieux assurée »¹⁸⁹. Rappelons d'ailleurs que lors de l'élaboration de la Convention, « le plus grand problème rencontré...consistait dans la formulation du régime des mesures de contrainte » (G. Hafner).

C) Catégorie de biens susceptible d'exécution (art. 19 de la Convention)

Laissant de côté les deux hypothèses où l'Etat défendeur y renonce volontairement¹⁹⁰, l'immunité d'exécution relative prévue par la Convention des Nations-Unies fonctionne sur le modèle suivant : l'Etat jouit en principe d'une l'immunité pour ses biens sauf pour « les biens spécifiquement utilisés ou destinés...autrement qu'à des fins de service public non commerciale et [qui] sont situés sur le territoire de l'Etat du for, à condition que...[ces biens] aient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée ». Analysons de plus près ces conditions inscrites à l'art. 19 de la Convention (en commençant par les deux plus simples).

§1. Deux liens de rattachement avec l'Etat du for : la localisation et la maîtrise des biens:

Les biens de l'Etat défendeur sur lesquels le justiciable requiert une mesure de contrainte doivent être « situés sur le territoire de l'Etat du for ». Cette condition découle du principe coutumier de la territorialité de la juridiction nationale¹⁹¹. De plus, ces biens doivent présenter « un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée », c'est-à-dire être sous la maîtrise directe (possession ou propriété) de l'Etat défendeur (ou autres entités étatiques bénéficiant de l'immunité)¹⁹².

Il est à signaler qu'une condition supplémentaire avait été envisagée et même retenue par le Projet d'articles de 1991 (art. 18, §1, c) : « un lien avec la demande qui fait l'objet de cette procédure... ». Autrement dit, il était exigé que les biens aient une relation spéciale avec l'affaire en cause. Cette exigence, portée par le FSIA et l'I.L.A.¹⁹³, n'a finalement pas été

¹⁸⁷ Bruxelles, 8 octobre 1996, *Zaire c/ d'Hoop* : « indépendamment de l'affectation des biens...une exécution représente un acte de coercition et est comme tel inadmissible contre un Etat étranger en temps de paix... ».

¹⁸⁸ Bruxelles, 16 mars 1999, *Gécamine* ; Bruxelles, 21 juin 2002, *Burundi c/ Landau* ; Bruxelles, 15 février 2000, *Leica AG c/ Central bank et Etat Irakien*, J.T., 2001, p. 6 ; Bruxelles, *Irak c/ Vinci*, 4 octobre 2002, J.T., p. 318.

¹⁸⁹ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

¹⁹⁰ Art. 19, a) et b) de la Convention des Nations-Unies. Voy. J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 290.

¹⁹¹ « Elle est donc en soi étrangère à la problématique de l'immunité », J. CANDRIAN, *op.cit.* p.292.

¹⁹² J., CANDRIAN, *ibidem.*, p. 294.

¹⁹³ Section 1610, 2 («...upon which the claim is based ») et Revised Draft Articles, Art. VIII, A.2).

conservée par la Convention des Nations-Unies¹⁹⁴. Heureusement pour le justiciable car la conséquence d'une telle condition aurait été d'amoindrir considérablement l'assiette des biens de l'Etat défendeur susceptible de faire l'objet de la mesure d'exécution demandée.

§2. « Biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commercial »

i. Biens saisissables :

Les biens susceptibles d'être sujet à des mesures de contrainte sont, autrement dit, les biens à destination commerciale ne participant pas à l'exercice d'un service public. La Convention des Nations-Unies est, sur ce point, totalement en accord avec les diverses codifications relatives aux immunités¹⁹⁵ et la majorité de la jurisprudence¹⁹⁶ dont celle des juridictions belges¹⁹⁷. Selon la Cour constitutionnelle italienne, cette règle serait même devenue coutumière¹⁹⁸. Cette distinction entre deux types de biens était déjà connue et pratiquée abondamment par les juges avant la codification de la matière par la Convention des Nations-Unies. Comme l'a justement noté la Cour d'appel de Bruxelles¹⁹⁹, on distingue les biens affectés à des fins souveraines (*iure imperii*)²⁰⁰ des biens affectés aux fins de gestion (*iure gestionis*), rappelant le critère de la nature de l'acte appliquée à l'immunité de juridiction. Contrairement à cette dernière, c'est ici le critère du but qui sert à déterminer le caractère commercial ou non des biens. Comme il l'a été précédemment dit pour l'immunité de juridiction, le critère finaliste comporte un certain risque d'abus. La précision « ou destiné à être... » signifie que le but assigné aux biens peut être déterminé ultérieurement par l'Etat, ce qui n'est pas sans risque pour les justiciables. Ce pourquoi la CDI a utilement précisé que les Etats devaient faire preuve de bonne foi et « ne permettront pas d'usage abusif que l'on pourrait faire de cette disposition, par exemple en changeant le statut de leurs biens pour éviter une mesure de saisie ou d'exécution »²⁰¹. Notons enfin que la CourEDH considère qu'« aucune tendance ne va vers un assouplissement de la règle de l'immunité d'exécution...qui s'applique aux biens qui sont la propriété de l'Etat étranger et qui sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique (formulation empruntée à l'art. 5 de la Résolution de l'IDI)²⁰².

ii. Catégories particulières de biens non saisissables

Outre cette distinction, la Convention est venue rassurer les Etats les plus attachés à leur immunité d'exécution en apportant une importante précision : elle exclut d'emblée quatre

¹⁹⁴ Notamment grâce aux protestations des pays d'Europe occidentale (tels le Royaume-Uni et les pays Nordiques)...CDI, 2^{ème} Rapport du Rapport spécial OGISO du 11 avril 1989 (document A/CN.4/422, p. 18).

¹⁹⁵ Section 1610 (a. 2) du FSIA ; Section 13 (4) du SIA ; art. VIII A.2 du Revised Draft Articles de l'ILA ; art. 4, §3, b) de la Résolution de l'IDI de 1991. Voy. J. CANDRIAN, *op. cit.*, p. 290 et A. REINISCH, *op.cit.*, p. 804.

¹⁹⁶ La jurisprudence européenne a été particulièrement influencée par l'arrêt *Philippine Embassy Bank Account* de la Cour constitutionnelle allemande du 13 décembre 1977 selon lequel l'exécution sur les biens affectés à l'exercice de la souveraineté de l'Etat étranger est inadmissible. A. REINISCH, *op.cit.*, p. 808

¹⁹⁷ Illustration : Bruxelles (17^e ch), 21 juin 2011 « l'immunité n'est pas absolue en ce qu'elle ne s'étend qu'aux biens affectés aux activités de souveraineté de l'Etat ».

¹⁹⁸ Cass. Ita., 25 mai 1989, *Libya v. Rossbeton*.

¹⁹⁹ Bruxelles, 15 février 2000, arrêt *Leica op.cit.*

²⁰⁰ Par exemple les locaux des ambassades (pratique étatique unanime) et les centres culturels et d'information.

²⁰¹ Annuaire de la CDI, 1986, vol. II, partie 2, p. 18 et Annuaire de la CDI, 1991, vol II, partie 2, p. 140.

²⁰² CourEDH, *Kirovi c/ Bulgarie et Turquie*, 2 octobre 2006.

catégories spécifiques de biens (art. 21) touchant directement à la souveraineté de l'Etat²⁰³, de la famille des biens à destinés à des fins commerciales. Les biens relevant de ces catégories bénéficient, en principe²⁰⁴, d'une « présomption légale absolue »²⁰⁵ d'affection à des fins de service public. Il s'agit : 1) des biens et comptes bancaires voués au fonctionnement des missions diplomatiques²⁰⁶ (que nous aborderons plus au paragraphe suivant), 2) les biens militaires²⁰⁷, 3) les biens des banques centrales²⁰⁸ et 4) les biens d'intérêt culturel ou scientifique²⁰⁹. De plus, notons l'ajout du mot « notamment » dans la Convention par rapport au Projet d'articles²¹⁰ : ces quatre catégories de biens ne constituent pas une liste exhaustive des biens réputés répondre à des fins de service public, ce qui a potentiellement pour effet d'élargir le groupe des biens *iure imperii* (face auxquels le justiciable est impuissant). Dans *l'affaire des immunités* précitée, les juges italiens avaient accédé à la requête des plaignants et autorisèrent la mesure d'exécution sur la Villa Vigoni, utilisée à des fins culturelles par l'Allemagne. Ceci valu à l'Italie de se faire condamner pour violation du droit international par la C.I.J.

iii. Charge de la preuve

Etant donné la présomption d'affectation *iure imperii*, il est aujourd'hui généralement admis que c'est au demandeur que revient la charge de la preuve de l'affectation commerciale des biens qu'il entend saisir²¹¹. On a pu observer une évolution considérable dans la jurisprudence belge à l'égard de la question de la preuve: dans son jugement *Irak c/ Dumez* (27 février 1995), le tribunal exposait que c'était à l'Etat défendeur de prouver que les biens étaient affectés à des fins souveraine (*iure imperii*). Cette position fût totalement désavouée par la Cour d'appel dans l'affaire *Zaire c/ d'Hoop*. La Cour affirme que les biens de l'Etat défendeur jouissent d'une présomption d'affectation souveraine. Plus encore, cette décision s'avéra excessivement protectrice de la souveraineté de l'Etat étranger en ce qu'elle interdit au juge de pouvoir vérifier *in concreto* l'affectation des bien pour renverser la présomption. La jurisprudence ultérieure infirma l'arrêt précité quant à la compétence du juge de vérifier l'affectation réelle des biens mais confirma qu'effectivement la preuve pesait sur le

²⁰³ Annuaire de la CDI, 1985, vol. I, Compte rendu de la 37^{ème} session, ch. 10, p. 242.

²⁰⁴ Nous verrons que le défendeur peut par exemple contester le fait que le compte est affecté à l'exercice des fonctions de la mission diplomatique, *cf infra*.

²⁰⁵ J. CANDRIAN, *op. cit.*, p. 296.

²⁰⁶ On note une légère modification (et amélioration) par rapport à l'art. 19 du Projet d'articles de 1991 : les mots « aux fins de la mission diplomatique » ont été remplacé par « dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique », ce qui est plus restrictif. Voy. J. CANDRIAN, *op. cit.*, p. 313.

²⁰⁷ Remarque : caractère militaire entendu de manière large, déterminé soit par la nature militaire soit par l'affectation (actuelle ou future) du bien. Preuve du risque d'interprétation excessivement large : l'approvisionnement de l'armée vietnamienne en cigarette fût ainsi assimilé à un bien à fin militaire de *iure imperii* par les juges français (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1962, p. 654).

²⁰⁸ Comme le note J. CANDRIAN, *op.cit.*, p. 299, « les banques centrales étrangères sont traitées comme des Etats étrangers », également par le FSIA (Section 1603) ou le SIA (Section 14).

A l'inverse, le Tribunal fédéral suisse ne leur accorde pas une immunité analogue aux Etats : elles doivent prouver « l'accomplissement d'un but relevant de la souveraineté de l'Etat » (ATF 111 la 64 du 24 avril 1985), ce qui signifie qu'il y a dans leur chef une présomption que leurs avoirs sont affectés à des buts commerciaux.

²⁰⁹ Précision : « qui ne sont pas mis ou destiné à être mis en vente » (art. 21, §1, d) et c) de la Convention).

²¹⁰ J. CANDRIAN, *op. cit.* p. 388.

²¹¹ J. CANDRIAN, *ibidem*, p. 386.

demandeur²¹². A ce sujet, notons que certains juges estiment qu'« il ne paraît pas contraire au principe de l'immunité de délaisser à l'Etat saisi une part de la charge de la preuve de l'affectation des biens saisis »²¹³, autrement dit, il y aurait peut-être une évolution naissante dans le sens d'un partage de la charge de la preuve²¹⁴.

§3. Cas particulier de la saisie des comptes d'ambassades et missions consulaires

On touche ici à une catégorie de biens qui intéresse fortement les particuliers souhaitant faire exécuter un jugement car, comme l'expose le Pr. Reinisch, « embassy accounts are the assets most likely to be available in foreign states »²¹⁵. Et pourtant, ceux-ci semblent faire l'objet d'une protection renforcée, tant au niveau du fond qu'au plan probatoire. D'ailleurs, en Belgique, la Chambre a approuvé cet été une proposition de loi visant à inscrire dans le Code judiciaire l'insaisissabilité des biens appartenant à une mission diplomatique²¹⁶. Remarquons que cette question est d'autant plus importante que les juges belges sont parfois saisis par des particuliers souhaitant faire exécuter une décision rendue par des tribunaux étrangers (NML par exemple). Cela déplace alors la question de l'immunité sur le terrain du droit international privé. Et comme l'a bien souligné le tribunal civil de Bruxelles (12^e ch) dans sa décision du 26 octobre 2005, « la question de l'immunité est une question d'ordre public pour le juge belge saisi d'une demande d'exequatur, dès lors que, le non-respect de l'immunité serait l'occasion pour le juge d'engager la responsabilité de l'Etat [belge] vis-à-vis d'un Etat étranger ».

i. Observation pratique préliminaire : l'action du Protocole

Une saisie des comptes d'une mission diplomatique constitue un acte particulièrement grave car affectant directement le fonctionnement de celle-ci, susceptible de causer un incident diplomatique avec l'Etat accréditant (c'est-à-dire le pays d'origine). Afin d'éviter de nuire aux relations diplomatiques bilatérales de la Belgique et de mettre le Ministère (SPF) des Affaires étrangères dans l'embarras lorsque des Ambassades voient leur immunité d'exécution écartée par une décision judiciaire ordonnant que leur comptes soient bloqués ou saisis, un système de "soutien" à l'Etat étranger (ou plutôt sa mission diplomatique) est mis en place par le Service du Protocole²¹⁷. Ce dernier recueille les plaintes des Ambassades et lors de réunions internes étudie la situation afin de donner ensuite un avis à celles-ci. Cet avis leur conseillera probablement de désigner un avocat et de faire opposition/appeal de la décision litigieuse. Plus intéressant, le Service du Protocole peut faire preuve d'une grande sollicitude diplomatique en proposant (après décision du Ministre des Affaires étrangères) à l'Etat

²¹² Bruxelles, 15 février 2000, arrêt Leica, *op.cit.* ; Bruxelles, arrêt Irak c/ Vinci, 4 octobre 2002, *op.cit.*

Exemple : Bruxelles, 26 avril 2010, *R.D.C.*, 2014/1, p. 79 : « il ne suffit pas que (l'Etat) affirme qu'un de ses biens est affecté à des activités de souveraineté pour que cela soit admis automatiquement ».

²¹³ Civ Bruxelles (saisies), 31 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1613, confirmé en appel, Bruxelles (17^e ch), 26 avril 2010, RG2008/2441, inédit.

²¹⁴ P. d'ARGENT, « Jurisprudence belge relative au droit international public (2008-2011) », *R.B.D.I.*, 2012, p. 309.

²¹⁵ A. REINISCH, *op.cit.*, pp. 826-829.

²¹⁶ Disponible en ligne : <http://www.lachambre.be/flwb/pdf/54/1241/54K1241005.pdf>

²¹⁷ Description sur le site officiel du SPF Affaires étrangères : « la Direction du Protocole canalise l'essentiel des relations officielles entre les représentations diplomatiques étrangères en Belgique et l'Etat belge et veille à l'application des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires ainsi que des Accords de siège conclus entre la Belgique et les Organisations internationales ... » (<http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Protocole>).

concerné que le SPF Affaires étrangères intervienne volontairement à son côté dans la procédure en défense de l'immunité des comptes d'ambassades. Qu'il soit recouru ou pas à ce système dans la pratique, cela témoigne de la grande préoccupation des Affaires étrangères de conserver de bonnes relations bilatérales en évitant les incidents diplomatiques. Notons que le Protocole a aussi un rôle d'intermédiaire entre l'Etat belge et les organisations internationales établies ici. Si la Belgique doit, en vertu d'un texte (généralement un accord de siège), accorder l'immunité à une organisation, le Protocole veillera à ce que celle-ci soit respectée.

ii. Lien avec le droit diplomatique : deux immunités superposées ?

Les juges confrontés à des demandes de saisies sur des comptes de missions diplomatiques les rejettent très fréquemment en invoquant -en sus de l'immunité d'exécution- l'immunité des biens diplomatiques visés à l'art. 22, §3 (« les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent »), de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. Bien que ne listant pas les comptes de la mission²¹⁸, ceux-ci sont souvent considérés comme faisant parties des biens protégés listés à l'art. 22§3 par le biais de l'art. 25 de la Convention²¹⁹. Cette disposition est censée être l'expression du principe *Ne impediatur legatio* signifiant que l'Etat accréditaire doit garantir à l'Etat accréditant toutes les facilités nécessaires pour que sa mission diplomatique puisse fonctionner efficacement. A contrario, il doit s'abstenir d'entraver le fonctionnement de la mission or un des moyens le plus communs pour ce faire est de bloquer les comptes de celle-ci. Lors de l'incident diplomatique entre le Rwanda et la Belgique déjà mentionné, Didier Reynders -Ministre des Affaires étrangères de l'époque-, fût questionné sur la légalité du blocage des comptes de l'ambassade de Belgique à Kigali par les autorités rwandaises. Il répondit à la question parlementaire du sénateur Bert Anciaux de manière claire : « cette mesure enfreint le principe bien connu du droit international *Ne impediatur legatio*, consacré dans l'art. 25 de la Convention de Vienne... »²²⁰. La question de la nature de l'immunité des comptes d'ambassades s'est récemment posée dans l'affaire *NML*²²¹. Selon certains, même si le droit diplomatique semble venir renforcer l'immunité étatique en ce qui concerne les comptes des missions diplomatiques, « cela va cependant trop loin d'en inférer que le droit diplomatique vient créer un régime spécifique d'immunité »²²².

²¹⁸ Qui, de surcroît, ne sont -le plus souvent- pas localisés dans l'ambassade en question mais chez un tiers (banque). Les juges acceptent que ça soit quand même couvert par l'immunité comme s'il s'agissait de biens se trouvant dans les locaux protégés.

²¹⁹ P., d'ARGENT, « Le juge des saisies, le Conseil de Sécurité et l'immunité d'exécution restreinte des Etats étrangers », *J.T.*, 1995, p. 572 : « Même s'ils ne sont pas expressément mentionnés, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence considèrent que de tels comptes ont protégés contre toute mesure d'exécution de la part de l'Etat accréditaire obligé par l'art. 25... ».

²²⁰ Question écrite n° 5-5371 du 25 janvier 2012, disponible sur le site du Sénat.

²²¹ Tandis que le juge des saisies (12 novembre 2009) et la Cour d'appel de Bruxelles (21 juin 2011) considérèrent que rien, tant dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et que dans la Convention des Nations-Unies sur les immunités, ne soutenait l'existence « d'un régime d'immunité diplomatique spécifique, dérogatoire par rapport à l'exécution d'immunité générale en ce qui concerne les comptes de la mission diplomatique », la Cour de cassation (22 novembre 2012) estima que ceux-ci bénéficiaient d'« une immunité d'exécution autonome » (se superposant au régime général de l'immunité d'exécution) puisant son origine dans le droit diplomatique et requéraient par conséquent une renonciation spécifique de l'Etat.

²²² CANDRIAN, *op.cit.* p. 305. La Cour d'appel de Bruxelles estime, elle, que la distinction éventuelle entre les deux types d'immunités « ne présente pas d'intérêt pratique puisque dans les deux cas, c'est le critère de l'affectation des biens saisis qui décide des limites de l'immunité d'exécution » (*arrêt Irak c/ Vinci précité*).

iii. probatio diabolica : Une preuve très lourde à charge du créancier

Il y a indubitablement une forte présomption d'affectation des comptes au fonctionnement de la mission diplomatique (qui sont par nature présumés être des biens de *iure imperii*). Une simple affirmation de l'Etat défendeur quant à l'affectation à une activité souveraine des comptes suffit²²³. Mais cette présomption n'est pas irréfragable, le demandeur pourra tenter de prouver que les comptes de la mission diplomatique n'ont en réalité pas une nature diplomatique mais qu'ils sont dédiés à des fins commerciales. Comme l'a rappelé le Tribunal civil de Bruxelles dans l'affaire *Dumez* précitée « il ne paraît pas, en principe, incompatible avec...la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques que la nature des dépôts effectués par une ambassade soit débattue devant l'autorité judiciaire de l'Etat accréditaire (...) la Convention de Vienne ne peut être détournée de sa finalité et servir de manteau à des activités étrangères aux seules activités des diplomates ». Mais le demandeur est placé dans une position très complexe : l'obtention de la preuve d'absence d'affectation des fonds au fonctionnement de la mission diplomatique s'avère terriblement difficile étant donné qu'il n'a pas la possibilité de demander des mesures d'investigation judiciaire. Ces mesures constitueraient une atteinte à la souveraineté et intrusion intolérable de l'Etat du for dans le fonctionnement de la mission diplomatique de l'Etat accréditant, contraire au principe *Ne impeditur legatio*²²⁴. Ce principe interdit en effet au juge d'exiger de l'Etat accréditaire de détailler l'utilisation de ses comptes.

Quid en cas de comptes mixtes ? La jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes. La CDI²²⁵ considère que, étant donné l'impossibilité de distinguer l'usage diplomatique de l'usage commercial, l'immunité bénéficie à l'ensemble du compte. Nous rejoignons ici la critique du Pr. d'Argent « une jurisprudence particulièrement autorisée considère qu'à défaut pour le créancier saisissant de prouver que la totalité du compte est utilisé à des fins commerciales, aucune saisie ne peut en limiter la libre disposition...une telle prudence ne semble toutefois pas parfaitement justifiée, sauf à permettre des abus devenus aujourd'hui difficilement acceptables [vu la théorie de l'immunité restreinte]... on a peine à comprendre, vu la divisibilité de principe des sommes d'argent, qu'il soit interdit de saisir la partie d'un compte mixte utilisée à des fins commerciales...la seule difficulté subsistant à cet égard est celle de la preuve »²²⁶. Cette situation paraît peu conciliable avec le droit au juge (qui inclut le droit à l'exécution des jugements).

Partie III. Un droit d'accès au juge variable : octroi ou rejet de l'immunité selon le type de litige concerné

²²³ House of Lords, *Alcom. v. Columbia*, 12 avril 1984 « the head of mission's certificate...is sufficient evidence ».

²²⁴ Arrêt *Irak c/ Vinci* et arrêt *Philippine Embassy Bank Account* de la Cour constitutionnelle allemande précités.

²²⁵ Annuaire de la CDI, 1991, vol II, 2^{ème} partie, ch. 3, p. 143.

En ce sens : Tribunal Fédéral Suisse (voy. décisions citées par J. CANDRIAN, *op.cit.*, p. 304.).

Contra : art. VIII. B du *Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity* de 1994 de l'ILA prévoyant que la partie du compte destinée à une activité économique n'est pas couverte par l'immunité.

²²⁶ P., d'ARGENT, « Le juge des saisies », *op.cit.*, p. 568.

La balance entre l'obligation de respecter l'immunité et la sauvegarde du droit au juge n'est pas fixe, elle fluctue selon la nature du litige. La situation du justiciable face à l'immunité peut différer fortement d'un litige à l'autre. Ainsi examinerons-nous la situation d'une relation commerciale, d'une relation de travail et d'une relation quasi-délictuelle entre un particulier (tour à tour cocontractant, employé et tiers) et un Etat ou une organisation internationale.

Section 1 : situation contractuelle

Lorsqu'un Etat s'engage dans des relations contractuelles, qu'il s'agisse de transactions commerciales ou de contrats de travail, il est censé agir comme le ferait tout autre particulier (actes de gestion) et ne devrait en principe pas bénéficier de l'immunité de juridiction²²⁷. C'est ce qui ressort d'ailleurs de la doctrine, de la jurisprudence, des législations nationales et des Conventions de Bâle (art. 4 et 5) et des Nations-Unies (art. 10 et 11). Mais les Etats n'ont pas renoncé si facilement à leur immunité...certains d'entre eux tel les Etats-Unis ne considèrent pas le contrat de travail comme une exception à l'immunité et ont fait pression, lors des travaux de rédaction de la Convention des Nations-Unies, pour que l'exception à l'immunité prévue en la matière connaisse elle-même des exceptions²²⁸. Au sein de la catégorie des litiges contractuels, il convient de traiter séparément contrats de travail et contrat de nature commerciale car, comme le relève le Rapport explicatif de la Convention de Bâle, « la distinction entre contrat de travail et autres contrats procède du fait que, dans les contrats de travail, l'immunité de l'Etat défendeur peut apparaître dans certaines conditions comme justifiée » (§30). Concernant les organisations internationales, censées bénéficier d'une immunité absolue, on observe une tendance à restreindre leur immunité, pour diverses raisons, lors de litiges ayant un objet commercial ou relativement à une relation de travail. La CourEDH notamment, a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises sur la compatibilité de l'immunité de l'organisation internationale avec l'art. 6 de la CEDH.

A) Litiges de nature commerciale

On a assisté depuis le 19^{ème} siècle au phénomène « d'Etat commerçant », c'est-à-dire la participation de plus en plus massive de l'Etat dans la vie économique et le commerce²²⁹, tant avec des particuliers et sociétés à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières. Comme le note le Rapport explicatif de la Convention de Bâle (§2), cette intervention croissante dans des domaines relevant du droit privé a pour effet de multiplier le nombre de litiges pouvant opposer un Etat étranger à des particuliers. « Lorsque l'Etat agit en dehors de ses prérogatives régaliennes, il agit comme un particulier et doit être traité comme tel »²³⁰, il n'y a aucune raison de lui conférer un privilège sur ses cocontractants (ce qui serait déloyal et créerait une discrimination entre les parties). Dans son ancien jugement *Socobel* précité, le tribunal bruxellois avait clairement noté la nécessité pour la jurisprudence de s'adapter à l'intervention

²²⁷ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv, notes infra n°137 à 140.

²²⁸ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

²²⁹ KLABBERS, J., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 100.

²³⁰ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv. (en référence au jugement du Tribunal fédéral suisse d 23 novembre 2003).

croissante de l'Etat dans l'économie²³¹. Reprenant l'expression de Dehaussy²³², on peut voir l'Etat comme un Janus à deux faces, d'une part l'*'Etat-souverain''* (sous immunité) et l'*'Etat-commerçant''* (n'en bénéficiant pas).

Concernant les Etats, les litiges commerciaux amènent en principe à l'écartement de l'immunité puisque la conclusion d'un contrat constitue l'exemple même d'un acte de gestion (*cf supra* Partie II, Section 1, A). Après avoir analysé la notion de « transaction commerciale », nous nous intéresserons à l'issue de l'immunité en cas d'arbitrage et enfin nous aborderons, concernant les organisations internationales, les divers tempéraments jurisprudentiels au principe de l'immunité absolue évoqués précédemment.

§1. Notion de « transaction commerciale » dans la Convention des Nations-Unies :

La Convention des Nations-Unies reflète parfaitement la coutume internationale en son article 10 : « si un Etat effectue, avec une personne physique ou morale, une transaction commerciale...l'Etat ne peut invoquer l'immunité...dans la procédure découlant de ladite transaction ». L'immunité de juridiction n'est néanmoins pas totalement exclue : elle reste applicable en cas de transaction commerciale entre Etats et si les parties conviennent de ne pas l'écartier. La Convention de Bâle prévoit la même chose mais ajoute que l'Etat continue de bénéficier d'immunité pour les contrats de droit administratif conclus sur son territoire (art. 4, §2, c). Son Rapport explicatif précise que le but est d'éviter que l'article 4 n'ait une portée trop large et « n'englobe des contrats conclus par un Etat dans l'exercice de sa souveraineté » (§29).

L'article 2 de la Convention des Nations-Unies donne –heureusement pour les justiciables– une définition très large à la notion de transaction commerciale²³³, témoignant du caractère très relatif de l'immunité de juridiction. Elle recouvre ainsi tous les contrats ayant pour objet la vente de biens ou la prestation de services, les contrats de prêt ou autre transaction financière et encore plus largement « tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle... ». Il ressort de ce qui précède que le justiciable opposé à un Etat dans un litige de type commercial devrait, en principe, fort probablement parvenir à faire écarter son immunité de juridiction. Toutefois, les choses ne semblent pas être si simples dans la pratique, notamment en matière de baux comme nous l'avons vu précédemment. Ceux-ci tombent en principe sous la notion de « transaction commerciale », dépourvue d'immunité pour les Etats. La question des locations d'immeubles abritant des fonctions officiels (par exemple une mission diplomatique ou un centre culturel) divisent fréquemment les juges. La majorité d'entre eux²³⁴ estime qu'il s'agit d'une simple transaction commerciale (acte de gestion) et rejette l'immunité étatique tandis que d'autres considèrent qu'en raison de la fonction officielle de l'édifice, on touche à la puissance publique de l'Etat et donc qu'il s'agit d'un acte de souveraineté protégé par l'immunité (en se basant sur le droit diplomatique). A cet

²³¹ « L'évolution jurisprudentielle contemporaine se trouve dominée par le fait, constant, du développement de plus en plus considérable de l'action de l'Etat moderne, se manifestant, de manière positive, voire directe, dans le domaine du commerce et de l'économie internationale », Civ. Bruxelles (5^e ch), 30 avril 1951, *op.cit*

²³² Cité par J. CANDRIAN, *op.cit.*, p 146, note infra n°169.

²³³ La Convention de Bâle se contente de parler « d'obligations en vertu d'un contrat » (art. 4).

²³⁴ Ex : Cass. ita., 18 mai 1992, *Malta c/ Nicosia Immobiliare* : « Un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité... dans une affaire portant sur un contrat de bail même si les locaux sont destinés à abriter l'Ambassade d'un Etat étranger », in *State Practice...*, *op.cit.*, p. 201. De même, J.P. Bruxelles, 26 mai 1994, *J.J.P.* 1994, p 221.

égard, notons que le Rapport explicatif de la Convention de Bâle précise que l'art. 9 (relatif au principe de non immunité dans les procédures relatives aux immeubles) doit être lu en combinaison avec l'art. 32 qui dispose qu'« aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et consulaires ».

Rappelons enfin qu'en plus du principe général de non immunité pour les transactions commerciales, les conventions précisent d'autres types de litiges économiques lors desquels l'immunité s'efface : en matière de droit des biens, de propriété intellectuelle, de droit des sociétés, en cas d'accord d'arbitrage et de navires à usage commercial²³⁵.

§2. Quid en cas d'arbitrage?

Est-ce que l'accord de l'Etat ou de l'organisation internationale de résoudre leurs litiges (résultant souvent par exemple d'une résiliation ou d'une modification unilatérale d'un contrat) avec leurs cocontractants par l'arbitrage -notamment par une clause compromissoire insérée dans un contrat ou a fortiori par un compromis d'arbitrage- constitue une renonciation à leurs immunités ? Les Etats ou les organisations internationales concernés, soucieux de leur immunité, estiment que non car il faut que la renonciation soit certaine. Au contraire, les juges ainsi que les arbitres du commerce international considèrent que le bénéficiaire de l'immunité ne peut se prévaloir de celle-ci devant l'arbitre ou sinon il renierait sa parole en acceptant de recourir à l'arbitrage puis refusant de s'y soumettre par la suite. En raison de son caractère contractuel et volontaire, les parties doivent se soumettre à la procédure d'arbitrage et exécuter de bonne foi la sentence arbitrale qui en résulte en vertu du principe *pacta sunt servanda*²³⁶ (de surcroît, notons que la question du respect de la souveraineté n'est guère pertinente devant un arbitre). La doctrine ainsi qu'une jurisprudence étatique très majoritaire²³⁷, suivant ces principes de bonne foi et de convention-loi, affirment que l'Etat refusant de prendre les mesures nécessaires au fonctionnement de l'arbitrage (exemple : refus de nommer les arbitres) ne peut pas non plus invoquer son immunité de juridiction lorsqu'il est attiré devant les juges par son cocontractant afin de mettre en œuvre ladite procédure d'arbitrage. Le Tribunal de grande instance de Paris eut l'occasion de le rappeler très clairement dans un litige opposant la National Iranian Oil Company à Israël : « en souscrivant une clause compromissoire, un Etat accepte par là même de renoncer à son immunité de juridiction non seulement envers les arbitres mais aussi à l'égard de la juridiction étatique compétente... »²³⁸. C'est ce que confirment les conventions internationales (Convention de Bâle art. 12 et Convention des Nations-Unies art. 17). La tendance majoritaire estime que la même solution prévaut pour les organisations internationales comme en a témoigné un cas concernant l'Unesco²³⁹.

²³⁵ Art. 13-17 de la Convention des Nations-Unies et art 6-10 et 12-14 de la Convention de Bâle.

²³⁶ Sentence de la Chambre de commerce internationale n°23211 de 1974 : « le principe *pacta sunt servanda* est de façon générale reconnu en droit international... Un Etat souverain doit être suffisamment souverain pour faire une promesse qui l'engage ».

²³⁷ Voy. Conseil de l'Europe, *State practice...*, *op.cit.*, p. 146 et P., LEBOULANGER, *op.cit.*, réf infra n°3.

²³⁸ TGI Paris (référé), 10 janvier 1996, *Bull Ass*, 1996, p. 319.

²³⁹ Illustration : la Cour d'appel de Paris a considéré que « l'immunité de juridiction dont se prévaut l'UNESCO ne saurait permettre cette dernière de s'affranchir du principe *pacta sunt servanda* en refusant de procéder à la désignation d'un arbitre conformément à la clause compromissoire figurant dans le contrat », Paris, 19 juin 1998, *Unesco c/ Boulois*, *Rev, Arb*, 1999, p. 343. Contra : Tribunal fédéral suisse, 21 décembre 1992, *Fogerolle c/*

Concernant l'immunité d'exécution, on constate qu'il n'y a pas de réponse unanime à cette question. Comme on l'a précédemment évoqué, la renonciation à l'immunité de juridiction n'entraîne pas renonciation à l'immunité d'exécution. Suivant cette distinction, les deux conventions internationales indiquent que seule l'immunité de juridiction est affectée par l'arbitrage. Ainsi la doctrine et la jurisprudence majoritaire semblent considérer que l'acceptation de recourir à l'arbitrage n'équivaut pas à une renonciation implicite à l'immunité d'exécution, l'intention d'y renoncer devant être inéquivoque²⁴⁰. Cette position était généralement celles des juges français²⁴¹ jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2000 (dont le revirement jurisprudentiel était déjà anticipé par un arrêt de la Cour d'appel de Rouen)²⁴². L'affaire était la suivante : une société américaine entendait saisir des sommes appartenant à l'Etat qatari (déposées à la Banque de France et à la Qatar National Bank) en exécution d'une sentence arbitrale condamnant le Qatar à lui verser des dommages et intérêts pour l'indemniser d'une rupture de contrat consistant en la construction d'un hôpital. L'Etat qatari, appuyé du ministère public, demanda avec succès la mainlevée des saisies en première instance et en appel. Mais la Cour de cassation décida que « l'engagement pris par l'Etat signataire dans les termes de l'article 24 du règlement de la Chambre de commerce internationale (CCI) impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution ». Comme le résume F. Poirat, « admettre que l'acceptation d'une procédure d'arbitrage emporte renonciation à l'immunité d'exécution, c'est opérer une révolution » (*op.cit.*, p. 42). Quoique quelques critiques ne manquèrent pas d'être adressées à ce revirement²⁴³, celui-ci fût dans l'ensemble positivement accueilli car il traduit –selon les mots de P. Leboulanger - « non seulement le souci d'efficacité de l'arbitrage commercial international mais encore celui d'assurer l'égalité des parties...de sécuriser les échanges économiques internationaux et de moraliser ceux-ci, notamment par la référence à la notion de bonne foi » (*op.cit.*, p. 265). Cette (r)évolution doit être nuancée quant à l'étendue de la renonciation à l'immunité d'exécution du fait de l'acceptation d'une convention d'arbitrage : rappelons que les biens affectés au fonctionnement des missions diplomatiques requièrent une renonciation spéciale²⁴⁴, il n'est donc guère envisageable de les soumettre à des mesures de contrainte au motif que l'Etat y aurait renoncé implicitement en se soumettant à l'arbitrage²⁴⁵.

§3. Tempérament jurisprudentiel à l'immunité absolue des organisations internationales

CERN : « contrairement à ce qui vaut pour les Etats, la soumission des organisations internationales à une clause compromissoire ne vaut pas renonciation à leur immunité ».

²⁴⁰ F., POIRAT, *op cit*, p. 40 et références citées note infra n°117 à 119. Illustration : *Affaire Eurodif*, Paris, 21 avril 1982, *Rev, crit*, DIP, p, 101

²⁴¹ Malgré le tempérament suivant : l'immunité est opposable dans l'instance en exequatur de la sentence arbitrale, celle-ci n'impliquant pas forcément l'exécution forcée, P., LEBOULANGER, *op,cit.*, pp. 253-266.

²⁴² « En souscrivant à des clauses compromissoires...l'Etat tunisien a ainsi accepté les règles du commerce international : qu'il a pu renoncer par là même à son immunité de juridiction et, la convention devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution », Rouen, 20 juin 1996, *JDI*, 1996, p. 968.

²⁴³ A savoir les suivantes : le fait que l'intention de renoncer doit être tout à fait certaine ; que cette solution aboutit à faire primer le droit des contrats sur le droit des immunités et l'absence de textes (dont le règlement d'arbitrage de la CCI) prescrivant explicitement qu'une convention d'arbitrage valait renonciation à l'immunité d'exécution. De surcroît, « accepter de se soumettre à une procédure d'arbitrage, accepter le caractère obligatoire de la sentence...et accepter que des organes procèdent à des opérations matérielles en exécution de la sentence constituent des obligations de nature trop différente pour qu'on puisse les rassembler sous le fondement unique du principe de bonne foi ou *pacta sunt servanda* » (F.,POIRAT, *op cit*, p. 42). Voy références citées par P., LEBOULANGER, *op.cit.*, notes infra n°27 et 28.

²⁴⁴ Cass, 22 novembre 2012, *NML c/ République d'Argentine*, *R.D.I.D.C.*, 2013, p. 67-94.

²⁴⁵ Paris, 10 août 2000, *affaire Ambassade de Russie c/ Noga*, *Rev. arb.*, 2001, p. 114.

Venue assouplir le principe de l'immunité absolue, la jurisprudence est intervenue en faveur des cocontractants des organisations internationales en conditionnant l'immunité au fait que les actes des organisations participent directement à l'accomplissement de leurs missions et de leurs objectifs²⁴⁶. Il convient d'abord d'examiner et de déterminer quelles sont ces missions et objectifs et ensuite de voir si ce lien est avéré. Ce critère fut appliqué par les juges néerlandais à maintes reprises, par exemple dans les affaires suivantes : *AS v. Iran-United States Claims Tribunal*²⁴⁷, *Greenpeace Nederland v. Euratom*²⁴⁸ et *Office européen des brevets v. Restaurant de la Tour*²⁴⁹. Dans cette dernière affaire, la Cour d'appel opéra une analyse littérale du traité constitutif de l'organisation et de la convention relative à ses privilèges et immunités et en déduisit que pour bénéficier de l'immunité, il faut que l'acte incriminé soit « immédiatement en lien avec les tâches confiées à l'organisation » et contribue directement à la réalisation de ses objectifs. En l'espèce, « a catering facility for employees does not undeniably contribute to the fulfilment of the tasks entrusted to the defendant » et donc elle rejeta l'immunité. Cette jurisprudence, susceptible de s'appliquer à toutes les transactions commerciales menées par des organisations internationales, tend à restreindre fortement le champ d'application de leur immunité.

Un autre critère, proche de celui énoncé ci-dessus mais plus restrictif encore, est parfois utilisé par les juges dans l'appréciation de l'immunité de l'organisation: le fait que l'acte incriminé soit nécessaire à l'accomplissement de ses tâche et à son bon fonctionnement²⁵⁰. L'appréciation de ce critère peut fort varier d'un juge à l'autre. Ainsi dans un litige opposant un bailleur viennois à l'Office européen des brevets (pour des arriérés de loyers), la Cour d'appel, recourant à la distinction *iure gestionis/iure imperii*, avait estimé que l'immunité ne s'appliquait qu'aux activités officielles et qu'un bail était un acte de droit privé ; elle fut cassée par la Cour Suprême considéra que l'organisation devait bénéficier de l'immunité au motif que le contrat de bail pour établir ses locaux à Vienne était nécessaire pour pouvoir mener à bien ses fonctions²⁵¹. Les juges italiens eurent également recours à ce critère de "nécessité" mais pour rejeter l'immunité de la FAO (également dans une affaire de bail)²⁵².

Un motif basé sur la justification de l'immunité peut aussi être retenu pour rejeter l'immunité de juridiction dont se prévalent les organisations, à savoir que le fait de juger l'organisation n'implique aucun risque de pression, d'ingérence, d'atteinte à l'indépendance et aux fonctions de l'organisation²⁵³. Le cas échéant, l'immunité perd sa justification fonctionnelle et le juge devrait pouvoir connaître de l'affaire. Enfin, on observe que les juges prennent de plus en plus

²⁴⁶ T., HENQUET, « International organisations in the Netherlands : immunity from jurisdiction of the Dutch Courts », *N.I.L.R.*, 2010, pp. 267-301

²⁴⁷ Hoge Raad der Nederlanden, 20 décembre 1985 (dans cet arrêt, en plus d'élaborer ledit critère, la Cour affirma que l'immunité dont devait bénéficier une organisation dans l'Etat du siège était coutumier)

²⁴⁸ Hoge Raad der Nederlanden, 13 novembre 2007,

²⁴⁹ La Haye, 21 juin 2011, voy. analyse de A., REINISCH, *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, 2013, p. 189.

²⁵⁰ A-S., MULLER, *op.cit.*, p. 153. Exemple : Tribunal de Maastricht, *Eckhardt* précité, 12 janvier 1984.

²⁵¹ Cour suprême autrichienne, 11 juin 1992, E GmbH c. Office européen des brevets, *J.D.I.*, 1993, p. 388.

²⁵² Cass. ita., 18 janvier 1982, *I.L.R.*, pp. 1-10. Voy aussi Cass. Ita., 27 avril 1979 relatif à un litige de travail concernant le Centre international de hautes études agronomiques méditerranéennes de Bari.

²⁵³ Voy. Ordonnance de la Cour du 17 décembre 1968, *Affaire Ufficio imposte di Consumo di Ispra c/ Commission européenne* : « Attendu que l'examen de l'affaire n'a révélé aucune circonstance d'où il apparaîtrait que la mesure d'exécution sollicitée pourrait présenter des inconvénients de nature à compromettre le fonctionnement, l'indépendance ou la sécurité... » (Voy. A-S., MULLER, *op.cit.*, p. 170).

en compte l'existence d'une voie alternative permettant au cocontractant de faire valoir ses droits²⁵⁴, critère développé par la CourEDH en matière de conflits de travail (*cf. infra*).

B) Conflits du travail

Les hypothèses d'immunité opposée à des (ex)employés d'organisations internationales et de missions diplomatiques (et autres entités étatiques) sont particulièrement susceptibles d'arriver en Belgique vu la grande importance de Bruxelles au niveau international. Notre capitale est le siège de nombreuses organisations internationales et délégations nationales et il est capital aux yeux du Gouvernement fédéral de mener une "politique de siège" active en vue de conserver et promouvoir son attractivité à cet égard²⁵⁵ (attractivité reposant en partie sur sa capacité à les accueillir en leur octroyant les facilités nécessaires à leur bon fonctionnement). La concurrence des autres Etats est rude pour attirer organisations internationales et délégations étrangères car les retombées économiques et surtout politiques sont importantes (contribuer au prestige de l'Etat et renforcer son pouvoir d'influence). Il importe donc de donner une image positive du pays hôte à laquelle l'octroi de privilèges et immunités contribuent...or celle-ci pourrait se détériorer en cas de rejet trop massif des immunités. L'attractivité et la crédibilité internationale de la Belgique, dans son rôle de pays hôte de Bruxelles, s'en retrouverait amoindrie. Afin de ne pas mettre les autorités en porte-à-faux vis-à-vis des organisations internationales et délégations nationales présentes en Belgique, les juges doivent être conscients de l'importance de la question des immunités. Mais d'un autre côté, il ne paraît pas admissible de laisser un employé sans moyens d'action contre son employeur. Les juges, placés entre ces deux exigences, ont donc une lourde responsabilité : tenter de ménager droit à un procès équitable et respect des immunités. Il convient de traiter séparément l'immunité des Etats et celle des organisations en matière de droit du travail car, comme nous le verrons, le raisonnement des juges –notamment de la CourEDH- est sensiblement différent (alors que les juges belges tendent appliquer le même critère, celui propre aux organisations).

§1. Les Etats contre leurs employés (personnel d'ambassades, consulats et autres établissements étatiques jouissant de l'immunité dans l'Etat du for) :

La réponse à la question de l'immunité en cas de litige lié à un contrat de travail n'est pas simple. Le principe, l'écartement de l'immunité, est truffé d'exceptions en tout genre. Comme le reflète une jurisprudence « qui est loin d'être univoque, notamment quant à la qualification de l'acte d'autorité...on constate sur ce point, et le cas est suffisamment rare pour être souligné, une consolidation de l'immunité, opérant une extension des hypothèses dans lesquelles le juges devrait conclure à l'acte de puissance publique »²⁵⁶. Plusieurs facteurs rentrent en compte pour déterminer si, à l'occasion d'un litige, l'Etat, son ambassade ou une autre entité étatique (tel une banque nationale, un centre culturel, un bureau de tourisme etc) a droit à son immunité de juridiction, il s'agit surtout de l'objet de la demande, la nationalité et

²⁵⁴ Concernant l'immunité de juridiction : Bruxelles, 23 mars 2011, *S.A. Energies Nouvelles c. ASE, R.D.C.* 2014/1, p.85. Concernant l'immunité d'exécution : Civ. Bruxelles, 23 juin 2011, *S.A. International hotels Worldwide, J.T.* 2011, p. 655 (concernant l'exécution d'une condamnation de l'OTAN à payer des loyers).

²⁵⁵ Communiqué du Conseil des ministres du 13 octobre 2006.

²⁵⁶ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv.

la fonction de l'employé-demandeur. Plus récemment, sous l'influence de la CourEDH, l'existence de voie de recours est également appréciée.

i. Solutions proposées par les Conventions internationales :

Les réponses apportées par les deux conventions au problème qui nous occupe ne sont hélas pas toujours les mêmes. Tandis que la Convention de Bâle ne prend en considération que le critère du lien de rattachement avec l'Etat employeur, la Convention des Nations-Unies prend également en compte deux autres facteurs : l'objet de la demande et la nature des fonctions.

- Critère du rattachement : nationalité et résidence

La Convention des Nations-Unies ainsi que la Convention Européenne prennent en compte le lien rattachant l'employé à l'Etat du for ou à l'Etat défendeur. L'immunité est maintenue lorsque « les liens entre le travailleur et l'Etat employeur...sont plus étroits que ceux qui existent entre le travailleur et l'Etat du for »²⁵⁷. Par contre, les deux conventions ne s'accordent pas sur la manière d'apprécier ce lien. Selon la Convention de Bâle, l'immunité sera accordée en tout cas si l'employé a la nationalité de l'Etat employeur, tandis que l'autre convention prévoit que l'immunité sera écartée si ce travailleur a sa résidence habituelle dans l'Etat du for (au moment où l'action est engagée). Ainsi, dans le cas d'un belge travaillant au Consulat belge de Francfort et résidant là-bas, le juge allemand devra reconnaître l'immunité à l'Etat Belge suivant la Convention de Bâle (privilégiant la nationalité) mais pas selon la Convention des Nations-Unies (privilégiant la résidence)²⁵⁸. Autre différence : dans le cas d'un travailleur étranger et non recruté sur place dans l'Etat du for l'immunité sera aussi maintenue selon la Convention européenne à l'inverse de l'autre convention (par ex. un portugais domicilié au Portugal employé à l'Ambassade belge de Francfort). On constate que les hypothèses de rétablissement de l'immunité au profit de l'Etat (exceptions à l'exception) sont donc plus nombreuses dans la Convention de Bâle que dans la Convention des Nations-Unies.

Tableau comparatif :

Critères de l'employé:	Conv. Bâle (art 5, §2, a) et b))	Conv. Nations-Unies (art. 11, §2, e))
Nationalité de l'Etat employeur	TJS Immunité (quel que soit le lieu de résidence)	Immunité SAUF SI résidence dans l'Etat du for
Nationalité de l'Etat du for (peu importe la résidence)	Pas immunité	Pas immunité
Nationalité d'un Etat tiers : a- si résidence dans l'Etat du for b- si résidence dans l'Etat employeur c- si résidence dans un Etat tiers (cas du travailleur étranger non recruté sur place)	a- pas immunité b- immunité c- immunité	a- pas immunité b- pas immunité c- pas immunité

- Critère de l'objet de la demande :

²⁵⁷ Rapport explicatif de la Convention de Bâle, §30.

²⁵⁸ Le Tribunal Fédéral suisse fût face à cette hypothèse et privilégia également le domicile sur la nationalité (cas d'un chauffeur égyptien travaillant pour le Consulat d'Egypte en Suisse où il habite), arrêt du 16 novembre 1994.

Les juges n'accordent généralement pas l'immunité à l'Etat étranger lorsque l'action a pour objet une demande pécuniaire telle des dommages et intérêts pour licenciement abusif, le paiement du pécule de vacance ou des arriérés de salaire etc. Par contre, quand l'action vise des demandes plus contraignantes pour l'Etat et touchant davantage à sa souveraineté, on note que la jurisprudence se montre plus favorable à l'octroi de l'immunité. Ces exceptions à l'exception liées à l'objet de l'action sont d'ailleurs reconnues par la Convention des Nations-Unies (art. 11, §2) qui vise « (c) l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration... (d) le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé si de l'avis de l'Etat...cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité ». Permettre au juge de connaître du litige dans ces situations impliquerait des enquêtes trop intrusives dans les affaires de l'Etat. De surcroît, notons qu'« aucune exception à l'immunité juridictionnelle des Etats n'est prévue en matière de relations collectives de travail »²⁵⁹.

- Critère des fonctions :

La Convention des Nations-Unies a suivi une pratique fréquente des juges nationaux consistant à reconnaître l'immunité quand « l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique » (art. 11, §2, a). La CourEDH, qui reconnaît par ailleurs une valeur coutumière à cette disposition²⁶⁰, a validé cette pratique dans l'affaire *Forgarty c/ Royaume-Uni* du 21 novembre 2001 (concernant l'ex-employée de l'ambassade américaine à Londres)²⁶¹. La question de savoir si une fonction « participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de l'Etat »²⁶² ne pose aucun problème s'agissant de fonctions subalternes (par exemple un chauffeur²⁶³ ou un concierge²⁶⁴), soit celles assurées par la grande majorité des employés ; elle s'avère par contre beaucoup plus complexe dans les autres cas...La Cour de cassation française illustre parfaitement les divergences d'appréciation que les juges peuvent avoir au sujet d'ex-employés d'ambassade : elle décida par exemple que le travail d'une personne engagée en sa qualité d'ex-diplomate et ex-journaliste à l'ambassade d'Arabie Saoudite « participait à l'activité de l'ambassade en accomplissant des actes dans l'intérêt du service public »²⁶⁵ tandis qu'elle estima qu'un membre du personnel administratif (recueillant et transmettant des informations et documents intéressant l'Argentine) « n'était chargé d'aucune responsabilité particulière dans l'exercice d'un service public, de sorte que son licenciement constituait un acte de gestion »²⁶⁶. L'examen de la jurisprudence européenne montre que les juges recourent à des critères divers pour déterminer si un employé exerce des fonctions liées à la

²⁵⁹ Cour Trav. Bruxelles (2^e ch), 3 mai 2012, *CSC et FGTB c/ USA, J.T.T.*, 2012, p.343.

²⁶⁰ CourEDH., 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie* (§67): « Il est bien établi en droit international que, même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante si elle reflète le droit international coutumier... Or, il n'y a pas eu d'objections particulières de la part des Etats (en tout cas pas de la part de l'Etat défendeur) à l'élaboration de l'article 11 du projet de la Commission du droit international. En conséquence, il est permis de considérer que l'article 11 du projet, tel qu'il a été repris par la convention de 2004, s'applique à l'Etat défendeur, au titre du droit coutumier ». Confirmation dans l'arrêt du 20 juin 2011, *Sabeh el Leil c/ France*.

²⁶¹ Et elle observe qu'« aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les questions de recrutement dans les missions étrangères ».

²⁶² Cass fr., 20 juin 2003, *Mme Naira Kamel c/ Ecole saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie saoudite*.

²⁶³ Trib. Trav. Bruxelles, 25 avril 1983, *Rousseau c. République de Haute Volta*.

²⁶⁴ Cass fr, 11 février 1997, *M. Saignie c/ ambassade du Japon* : la Cour considère que le concierge d'une ambassade n'assume aucune fonction participant au service public et à la souveraineté de l'Etat.

²⁶⁵ Cass fr, 18 juillet 2000, *affaire Salmouni-Zerhouni*.

²⁶⁶ Cass fr, 2 avril 1996, *M. Coco c/ Etat Argentin*.

souveraineté de l'Etat employeur. Malgré les divergences, plusieurs critères reviennent de manière récurrente : l'importance hiérarchique du poste, le fait que les fonctions soient en lien avec l'exercice d'un service public, l'accès à des informations sensibles et confidentielles²⁶⁷.... Dans ces cas, le fait pour le juge national de connaître du litige (généralement des licenciements) entre l'employé et l'Etat employeur pourrait constituer une atteinte excessive à la souveraineté de cet Etat.

Concernant l'exercice de fonctions diplomatiques et consulaires, la Convention des Nations-Unie prévoit explicitement une exception à la non-immunité au profit de l'Etat accréditant (art. 11, §2, b). Bien que ne contenant pas de disposition analogue, l'art. 5 de la Convention de Bâle doit être lu, comme le précise son Rapport explicatif (§30), en combinaison avec l'art. 32²⁶⁸, permettant ainsi aux juges d'aboutir au même résultat : l'immunité.

- Conclusion des critères précités et application des deux Conventions par le juge belge

Comment le juge belge devrait-il résoudre une question d'immunité de juridiction en matière de contrat de travail dans un litige opposant un (ex)employé à un Etat-employeur ? Il doit vérifier qu'il n'existerait pas une exception au principe de la non-immunité applicable. Selon la Convention de Bâle, il ne devrait avoir égard qu'au critère de rattachement nationalité-résidence de l'employé. Il faut d'abord vérifier s'il a la nationalité de l'Etat employeur (critère principal). Si oui, immunité. Si non, il faudra ensuite se pencher sur son lieu de résidence (critère subsidiaire) : s'il a sa résidence habituelle dans un Etat autre que l'Etat du for, que ce soit l'Etat employeur ou un autre), alors l'Etat employeur bénéficiera de l'immunité.

Le cheminement du juge est plus complexe avec la Convention des Nations-Unies : non seulement il lui faudra prendre en compte les cas d'immunités prévus en vertu de la nationalité et du lieu de résidence (celui-ci l'emportant sur la nationalité), mais il devra aussi examiner les hypothèses d'immunités liées à l'objet de la demande et aux fonctions exercées par l'employé. Il devrait suivre la logique suivante : si l'employé n'a pas sa résidence principale dans l'Etat du for, il conviendra de vérifier s'il n'a pas la nationalité de l'Etat employeur. Si oui, immunité. Si non, il faudra voir si la nature de sa demande n'empêche pas le juge d'en connaître. Si non, le juge devra examiner la nature des fonctions exercées par l'employé. S'il s'agit de fonctions diplomatiques ou d'autres fonctions touchant à la souveraineté de l'Etat-employeur, le juge belge devra accorder l'immunité de juridiction à l'Etat.

Malgré le fait que la Convention des Nations-Unies ne soit encore ni ratifiée par la Belgique (bien que ça ne devrait plus tarder) ni entrée en vigueur et considérant qu'elle est apparait comme étant l'expression de la coutume internationale (*cf supra*), il nous semble que le juge belge devrait se baser sur celle-ci plutôt que sur la Convention de Bâle. Rappelons que le droit

²⁶⁷ Arrêt Fogarty précité : « compte tenu de la nature même des missions et ambassades, l'engagement de leur personnel peut présenter des aspects sensibles touchant à la politique diplomatique d'un Etat étranger ».

²⁶⁸ La Cour fédérale allemande du travail a ainsi déclaré que « un Etat partie à la Convention de Bâle de 1972 peut davantage invoquer l'immunité souveraine dans les conflits...avec des employés de ses ambassades et consulats. Le principe *ne impediatur legatio* s'applique à ce cas », 25 octobre 2001, x c/ *ambassade de Belgique*.

international coutumier est de même valeur que le droit conventionnel, il convient donc de résoudre le conflit normatif en appliquant le principe *Lex posterior derogat legi priori*²⁶⁹.

- Accord écrit entre les parties de ne pas faire application de l'exception à l'immunité :

Outre les hypothèses précitées de retour à l'immunité et la faculté de l'Etat-employeur de renoncer à son droit de se prévaloir de son immunité (*cf. supra*), les parties peuvent valablement décider de déroger conventionnellement à la non-immunité de principe attachée aux litiges de droit du travail. Les deux conventions²⁷⁰ le permettent mais sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for une juridiction exclusive en la matière. D'autre part, les parties pourraient aussi insérer une clause de juridiction dans le contrat de travail prévoyant qu'un tribunal autre que celui de l'Etat du for sera compétent, à condition qu'une telle clause n'ait « pas pour effet de soustraire l'Etat employeur à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for lorsque le droit du travail de l'Etat du for confère à ses propres tribunaux une compétence exclusive »²⁷¹.

ii. Position de la CEDH²⁷²

Comme l'a reconnu la CDI, « La reconnaissance de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger peut placer le particulier dans une situation profondément injuste où il se voit privé de tout moyen de défendre des intérêts parfaitement légitimes »²⁷³. Contrairement à sa jurisprudence applicable aux organisations internationales, la CourEDH n'élève pas l'existence d'une voie de recours en condition de conformité de l'immunité avec l'art. 6 de la CEDH lorsqu'il est question d'immunité de souveraineté²⁷⁴. Dix ans après son arrêt *Fogarty* très critiqué²⁷⁵, elle opéra un revirement de jurisprudence, se montrant, à plusieurs reprises, sensible à la détresse d'employés impuissants face à l'immunité étatique dans un litige les opposant à une ambassade²⁷⁶.

Son examen de proportionnalité consiste ici à contrôler la bonne application par les juges nationaux du droit international coutumier tel qu'incarné par l'article 11, §2, a) de la Convention des Nations-Unies aux faits litigieux. Comme le résume Florence Poirat, « la Cour devient le juge non pas de l'équilibre...mais le juge de la licéité de l'octroi de l'immunité ». Les juges, lorsqu'ils estiment qu'un acte ou un emploi relevant de la puissance

²⁶⁹ L'art. 38 du Statut de la C.I.J. n'établit en effet pas de hiérarchie entre ces deux sources du droit international. Un traité peut donc être modifié par une coutume internationale ultérieure applicable à une même matière. A ce sujet, voy. J., BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *A.F.D.I.*, 1990, p. 40.

²⁷⁰ Convention des Nations-Unies, art. 11, §2, f) et Convention de Bâle, art. 5, §2, c).

²⁷¹ Rapport explicatif de la Convention européenne, §30.

²⁷² Sur cette partie, voy. l'excellente analyse de S., CORNELOUP, *op.cit.*, pp.114-117.

²⁷³ Annuaire de la C.D.I., 1985, Comptes rendus analytiques des séances de la 37^{ème} session, ch. 15, p. 270.

²⁷⁴ Comme l'explique S., CORNELOUP « la situation est ici différente de celle de l'immunité des Etats étrangers puisque, dans ce dernier cas, il existe en principe la possibilité de saisir les juges de l'Etat concerné » (p. 119).

²⁷⁵ P., VINCENT, « Du droit du juge en cas de violation du droit international humanitaire », *R.F.D.L.* (rev fac dr liège), 3/2012, p. 345 : La Cour reconnut l'immunité alors qu'il était question d'un acte de pure gestion eu égard aux fonctions subalternes en questions. Elle alla donc au-delà de l'immunité prévue par le droit international.

²⁷⁶ Arrêts précités *Cudak c/ Lituanie* (ambassade de Pologne) et *Sabah el Leil c/ France* (ambassade de Koweït).

publique est qualifiable d'acte de souveraineté, doivent correctement motiver leur décision au regard de la nature des fonctions exercées par l'employé. Pour valider la compatibilité de l'immunité étatique avec l'art. 6 CEDH, la Cour exige qu'il soit démontré que l'employé ait été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique. Ainsi, dans l'affaire *Sabeh el Leil*, la France fut condamnée par la Cour car « en accueillant l'exception tirée de l'immunité de juridiction et en rejetant la demande du requérant, sans motivation pertinente et suffisante (faute d'avoir démontré en quoi ces fonctions auraient été objectivement liées aux intérêts supérieurs de l'Etat du Koweït) les juridictions françaises ont failli au maintien d'un rapport raisonnable de proportionnalité ». Ce raisonnement fut également appliqué à une enseignante du Lycée français de Rome et là encore la Cour conclut à la violation de l'art. 6 en ce que le juge avait accordé l'immunité sans avoir démontré concrètement en quoi « ses fonctions relevaient de la puissance publique »²⁷⁷. L'appréciation de la Cour s'avère stricte comme l'observe le Pr. Corneloup « on notera que la CourEDH ne se contente pas d'effectuer un contrôle formel de motivation » (p.117).

iii. Jurisprudence belge :

- Evolution de la jurisprudence

Dans la jurisprudence des années 1980/1990, on observe que le raisonnement des juges était simple : appliquer la distinction habituelle actes de gestion/de souveraineté pour conclure qu'un contrat de travail n'est pas couvert par l'immunité²⁷⁸. Avec la Convention des Nations-Unies, les juges ont commencé à prendre en considération divers critères pour apprécier le lien unissant l'employé à l'Etat employeur. Il a ainsi été décidé dans une affaire concernant l'ambassade d'Arabie Saoudite que « l'immunité de juridiction ne concerne en tout cas pas les actions fondées sur les actes de gestion, tel que le contrat de travail de Mr. K, conclu pour l'exercice de tâches administratives très subalternes avec un travailleur qui n'a pas la nationalité de l'Etat étranger...et qui n'a pas d'autre lien avec l'Etat étranger »²⁷⁹. Récemment, la Cour du travail appliquait les critères prévus par la Convention des Nations-Unies (d'une part l'objet de la demande et d'autre part les fonctions exercées) dans un litige opposant les Emirats Arabes Unies à une employée consulaire et trancha en faveur de cette dernière²⁸⁰.

Plus récemment, on constate une certaine tendance à appliquer à l'immunité de juridiction des Etats le même raisonnement que celui qu'applique la CourEDH (et, dans sa lignée, notre Cour de cassation) aux organisations internationales dans les litiges avec leurs employés, à savoir le contrôle de proportionnalité basé sur l'existence de voies de recours alternatives. Or ce critère n'a jamais été utilisé par la Cour elle-même pour déterminer si la reconnaissance de l'immunité d'un Etat était compatible avec le droit au juge. Selon la Cour d'appel, « il n'y a

²⁷⁷ CourEDH, 18 janvier 2011, *Guadagnino c. Italie et France*.

²⁷⁸ Trib. Trav. Bruxelles, 25 avril 1983, précité ; Cour Trav. Bruxelles, 22 septembre 1992, *Queiros c. Portugal*, (appliquant l'art. 5 de Bâle car déclaratif du droit coutumier).

²⁷⁹ Cour Trav. Bruxelles (4^e ch), 19 juin 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 449.

²⁸⁰ Cour Trav. Bruxelles (4^e ch.), 18 février 2014, *J.T.T.* 2014, p. 434 : « Pour ce qui concerne les fonctions du travailleur, l'immunité n'est reconnue que lorsque le travailleur concerné exerce ou participe étroitement à l'exercice de missions qui relèvent de la puissance publique...Quant à l'objet de la demande, ...l'immunité ne le protège pas contre des demandes de réparation financière justifiées par la terminaison du contrat ».

pas lieu de réserver l'application de ce critère uniquement aux immunités dont bénéficient les organisations internationales »²⁸¹. En témoigne un arrêt de la Cour du travail du 12 mai 2012 (*J.T.T.* 2012, p. 343) concernant l'Ambassade des Etats-Unis²⁸². En l'espèce, la Cour accorda l'immunité estimant que l'élément déterminant était que les juridictions de l'Etat défendeur offrent « les garanties d'impartialité et d'indépendance » et que, *in casu*, « les parties appelantes ne peuvent pas soutenir...qu'un recours introduit aux Etats-Unis ne présenterait pas les garanties du respect du droit à un procès équitable ». Le même raisonnement (existence de voies de recours dans le pays d'origine), aboutissant lui aussi à l'octroi de l'immunité, fut appliqué dans un litige avec le consulat du Maroc²⁸³.

Plus étonnant encore, cette logique fut également appliquée à l'immunité d'exécution des Etats. Ainsi le juge des saisies, particulièrement sensible à la détresse d'un employé licencié par l'Ambassade de Malaisie²⁸⁴ (« qui, après 23 ans de service...fut frappé par une décision brutale, totalement imprévisible, qui l'a instantanément privé de toute rémunération ») autorisa-t-il la saisie-exécution sur le compte de l'Ambassade au motif que l'employé n'avait « aucune autre possibilité effective, rapide et de coût raisonnable pour obtenir le véritable bénéfice de la décision du tribunal du travail devant un débiteur qui faisait obstinément la sourde oreille ». Pour aboutir à cette conclusion, elle considère que rien dans les conclusions de l'Ambassade ne permet de croire que dans un litige comme celui-ci la justice malaisienne pourrait donner satisfaction au défendeur et rejette l'argument selon lequel « le défendeur pouvait demander l'exequatur de la décision belge en Malaisie : on imagine mal qu'il aurait pu obtenir gain de cause ». D'autres raisons ont également fortement pesé sur la décision d'écarter l'immunité d'exécution²⁸⁵. Le juge a donc largement fait primer le droit au juge (incluant l'exécution des jugements) sur l'immunité d'exécution. Cette décision, inédite quant à sa motivation et son dispositif, constitue un grand pas en avant pour les employés confrontés à l'attitude dédaigneuse des Etats pour lesquels ils travaillent qui ne respectent ni les lois du pays dans lequel ils sont (ce que leur impose l'art. 41 de la Convention de Vienne) ni les décisions judiciaires rendues contre eux (exigé par art. 20 de la Convention de Bâle précité). Par contre, du point de vue juridique, cette décision ne nous semble pas du tout conforme à la coutume et à la pratique internationale telle qu'exprimées par la Convention des Nations-Unies (*cf supra*) ni à l'arrêt *NML* de la Cour de cassation de 2012. Le juge aurait dû se pencher sur l'affectation des biens (les sommes sur le compte de l'Ambassade) pour déterminer s'ils étaient saisissables. L'immunité d'exécution étant basée sur l'affectation du compte à des fins de service publique, à savoir le fonctionnement de l'Ambassade, et sur le principe *ne impediatur legatio*, on aurait pu imaginer une motivation basée sur ces fondements. Le juge aurait par exemple pu écarter l'immunité en considérant, après une vérification *in concreto* de l'affectation réelle des sommes sur le compte, qu'il n'est pas avéré que la totalité de celles-ci soit affectées exclusivement aux besoins de l'Ambassade. De plus,

²⁸¹ Bruxelles, 28 juin 2013, *R.D.C.* 2014/1, p. 101.

²⁸² « Les principes mis en évidence par la Cour...demeurent dans une certaine mesure pertinents en l'espèce : pour déterminer si l'atteinte portée [au droit au juge] est admissible au regard de l'art. 6 CEDH, il importe de d'examiner si la personne contre laquelle l'immunité est invoquée dispose d'autres voies raisonnables ».

²⁸³ Cour Trav. Bruxelles (4^e ch), 6 janvier 2010.

²⁸⁴ Civ. Bruxelles, 28 mars 2011, *Fédération de Malaisie c. Alcoba*, *J.T.* 2011, p. 398. Notons également une décision analogue concernant l'Ambassade d'Ethiopie, Civ. Bruxelles (saisies), 25 octobre 2012.

²⁸⁵ Les diverses tentatives de l'employé invitant l'Ambassade à s'exécuter volontairement confrontées à l'inertie et à la mauvaise volonté de celle-ci, le faible montant saisi, l'état de nécessité de l'employé et enfin « l'énorme disproportion entre le poids, les ressources, les privilèges et immunités d'un Etat souverain à les moyens plus que limités d'un ex-employé du bas de l'échelle »

on pourrait soutenir qu'au regard de la totalité des sommes sur le compte, la modicité des sommes saisies²⁸⁶ n'est pas de nature à perturber le fonctionnement de la mission diplomatique et donc que l'exécution n'est pas contraire au principe *ne impediatur legatio*.

- Critiques de la tendance actuelle de la jurisprudence

De manière plus générale, malgré un objectif louable de protection des travailleurs (au moyen du critère du droit d'accès au juge), nous rejoignons l'avis du Pr. d'Argent qui estime que cette évolution récente de la jurisprudence belge n'est guère souhaitable²⁸⁷. D'abord il ne nous semble pas pertinent de transposer tel quel aux Etats le raisonnement de la CourEDH relative à l'immunité des organisations internationales étant donné leurs natures fondamentalement différentes. C'est ce qu'affirme d'ailleurs clairement la C.I.J.²⁸⁸. Ensuite, elle pose un évident problème de conformité avec la pratique internationale en matière d'immunités et la Convention des Nations-Unies que les juges belges sont censés suivre²⁸⁹. Or, « en privilégiant la démarche jugée la plus protectrice du droit d'accès au tribunal et en l'appliquant dans tous les scénarios...le raisonnement des juges belges permet d'écarter plus aisément et fréquemment ces immunités que ne l'exige la CourEDH »²⁹⁰ ce qui expose la Belgique au risque d'une condamnation par la C.I.J. (à l'instar de l'Italie). Souvenons-nous que la Belgique avait d'ailleurs elle-même été condamnée par la Cour à cause de la violation de l'immunité du Ministre des Affaires étrangères congolais (M. Yerodia)²⁹¹.

Enfin, cette jurisprudence pose un sérieux problème politico-diplomatique. En effet, comme le juge n'est censé accorder l'immunité qu'au cas où il existe une voie alternative raisonnable (c'est-à-dire présentant toutes les garanties du procès équitable), il doit se poser concrètement la question de savoir si le justiciable a des chances raisonnables que sa cause équitablement entendue et d'obtenir gains de cause devant les juridictions de l'Etat défendeur? Ce qui amène inévitablement le juge examinant l'effectivité des voies de recours offertes par l'Etat défendeur à juger qualitativement le système judiciaire de ce dernier²⁹². On imagine aisément l'embarras diplomatique du SPF Affaires étrangères, chargé du bon maintien des relations diplomatiques bilatérales, que pourrait générer le fait pour un juge belge de refuser l'immunité à un Etat étranger en considérant que ses procédures et voies de recours ne répondent pas aux exigences du droit à un procès équitable...Considérons maintenant la question sous l'angle du justiciable confronté à la reconnaissance de l'immunité d'un Etat au motif qu'il aurait la possibilité d'ester en justice directement les juridictions de cet Etat. Cette option constitue-t-elle réellement une voie alternative envisageable? Certains auteurs n'y voient pas d'objection, estimant que « cette voie de recours n'est pas nécessairement illusoire

²⁸⁶ L'employé ayant donné la mainlevée de la saisie hormis pour le montant de sa créance compte tenu de l'accord entre les parties de cantonner le montant de la créance. Il s'agissait donc d'une saisie résiduelle.

²⁸⁷ P. d'ARGENT, « Jurisprudence belge... (2008-2011) », *op.cit.*, p. 307.

²⁸⁸ C.I.J., Affaire des immunités, *op.cit.* « La Cour ne voit... aucun élément permettant d'affirmer que le droit international ferait dépendre le droit d'un Etat à l'immunité de l'existence d'autres voies effectives » (§101).

²⁸⁹ C'est-à-dire en appliquant la distinction *iure gestionis/iure imperii* à la nature de l'acte litigieux –au stade de l'immunité de juridiction- et à la fonction des biens quant à l'immunité d'exécution.

²⁹⁰ A., LAGERWALL et A., LOUWETTE, *op.cit.*, pp. 50-51.

²⁹¹ C.I.J., Affaire relative au mandat d'arrêt, RDC c. Belgique, 14 février 2002.

²⁹² Or l'exercice de la fonction de juger est par essence même un acte de *iure imperii*, permettre à un juge de porter un jugement poserait question par rapport au principe d'égalité souveraine des Etats. Voy. S., EL SAWAH, *op.cit.*, §§ 12-23 et P. d'ARGENT, « Jurisprudence belge... (2008-2011) », *op.cit.*, p.307.

dans certains types de contentieux par exemple en droit du travail, si l'Etat possède un système judiciaire indépendant »²⁹³ (et qu'il s'agisse d'un Etat voisin tant du point de vue géographique que juridique). Si cette option est en théorie possible, nous rejoignons l'avis de la CourEDH qui estime qu'en pratique elle ne constitue pas un recours accessible et effectif²⁹⁴. Concluant à l'ineffectivité, cette logique risquerait de conduire trop souvent le juge à écarter l'immunité considérant, à l'instar du juge des saisies précité, qu'il est par exemple excessif d'attendre du particulier qu'il ne doive demander l'exéquatur d'un jugement belge à l'étranger. En tout état de cause, « le fait que ces autres systèmes de règlement des différends ne puissent fonctionner de manière optimale – par exemple que parce que les juridictions de l'Etat étranger se révèlent partiales dès lors que cet Etat est défendeur – [ou parce qu'ils ne sont pas aisément accessibles aux justiciables] ne devrait pas être imputé au jeu de la règle immunitaire »²⁹⁵.

iv. Position du SPF Affaires étrangère sur les immunités face au droit du travail²⁹⁶

En amont de la question de l'immunité, le Ministère des Affaires étrangères est placé dans une situation délicate quand un Etat refuse de se plier à la législation belge en matière de droit social et de droit du travail applicables aux personnes employées à leur Ambassade recrutées localement (parfois de bonne foi en s'en croyant dispensé en raison de leurs privilèges diplomatiques, parfois de mauvaise foi sachant que la Convention de Vienne, en son article 41, prévoit explicitement que la mission diplomatique a « le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire »). Afin d'informer au mieux les Ambassades étrangères à Bruxelles de leurs obligations en droit du travail et droit social, différents ministères (SPF des Affaires étrangères, du travail, de la sécurité sociale et d'autres) ont ensemble mis sur pied une Commission appelée « la Commissions de bons offices » (circulaire du 23 mai 2011). Celle-ci a pour objet « d'analyser les différends actuels et de proposer des avis pour, dans la mesure du possible, les régler à l'amiable, d'informer les Ambassades de leurs obligations (proposer un code de bonnes conduites à l'intention des missions diplomatiques)... »²⁹⁷. En cas de litige, lorsqu'un employé dénonce le non-respect du droit belge (exemple fréquent : le double pécule de vacances), le Président de cette commission (actuellement le Directeur général du Contrôle des lois sociales, Mr. Michel Aseglio) envoie une lettre à l'Ambassadeur lui demandant courtoisement de s'expliquer sur le problème et de bien vouloir se mettre en règle. En l'absence de réaction, il fait une proposition de médiation ayant pour objet d'informer l'Ambassade sur la nécessité d'observer le droit belge. Ce système préventif a pour but d'éviter la naissance de litiges, notamment relatifs aux contrats de travail, avec les Ambassades étrangères et ainsi contribue peut-être indirectement à réduire le nombre de procès et donc réduire les cas de conflits entre immunité de souveraineté et droit au juge.

²⁹³ S., CORNELOUP, *op.cit.*, p.108.

²⁹⁴ Arrêt *Cudak* précité, §36 : « la Cour considère que cette voie de recours n'était guère réaliste dans les circonstances de la cause. En imposer l'utilisation aurait entraîné pour la requérante de sérieuses difficultés pratiques, incompatibles avec le respect de son droit d'accès à un tribunal ». En effet, le justiciable doit se déplacer, trouver un avocat dans l'arrondissement judiciaire du juge compétent, ne connaissant pas le droit en vigueur et les procédures judiciaires de l'Etat étranger etc. sans compter le surcoût que cela représente pour lui.

²⁹⁵ M. COSNARD, *op. cit.*, p. 803.

²⁹⁶ Source: interview au SPF affaires étrangère de Mme V. CASSIERS et Mme S. HEYVAERT (homonyme)

²⁹⁷ Voir le communiqué de presse à ce sujet sur <http://socialsecurity.fgov.be/docs/persconferenties/cp-commission-avis-ambassades-fr-20130828.pdf>

§2. Les organisations internationales contre leurs employés :

L'état actuel de l'immunité des organisations internationales a été bien résumé par le Tribunal fédéral suisse: « le principe de l'immunité relative...ne s'applique qu'aux Etats. Leur immunité leur garantissant d'échapper à la juridiction des tribunaux étrangers, les organisations internationales, au bénéfice d'un tel privilège, s'engagent envers l'Etat hôte...à prévoir un mode de règlement des litiges »²⁹⁸.

i. Position de la CourEDH

Notamment grâce à la jurisprudence innovante de la CourEDH basée sur l'art. 6 de la CEDH et son examen de proportionnalité, la situation du personnel des organisations internationales a énormément évolué. Avant elle, nombres de juges nationaux répugnaient à écarter l'immunité des organisations internationales lors de litiges les opposant à leurs employés aux motifs que les rapports entre une organisation et ses employés relevaient de l'administration interne et donc de l'autonomie de l'organisation²⁹⁹ (se déclarer compétent aurait équivalu à une ingérence dans les affaires de l'organisation).

Intéressons-nous de plus près à la CourEDH et à son arrêt de principe *Waite et Kennedy c. Allemagne* du 18 février 1999. Un litige opposait l'Agence Spatiale européenne (ASE) à deux de ses employés. Tant le tribunal régional du travail que la Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht) confirmèrent que l'ASE bénéficiait en l'espèce de l'immunité de juridiction et la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) rejeta le recours des intéressés. Ceux-ci alléguèrent alors de n'avoir pas été entendus équitablement par un tribunal en violation de l'art. 6 de la CEDH. La Cour commença d'abord par rappeler sa jurisprudence générale, à savoir que le droit d'accès au juge n'est pas absolu et qu'il peut y avoir des limitations à condition qu'elles visent des buts légitimes et qu'elles ne restreignent pas le droit au juge de manière disproportionnée (§59). Elle reconnaît que « l'octroi d'immunités aux organisations internationales est un moyen indispensable au bon fonctionnement de celles-ci » (§63). Ensuite, afin de déterminer si l'atteinte à l'art. 6 était admissible, la Cour passe à son habituel examen de proportionnalité qui consiste ici à vérifier « si les requérants disposaient d'autres voies raisonnables³⁰⁰ pour protéger efficacement leurs droits » (§68). En l'espèce, la Convention de l'ASE et son annexe I prévoient expressément divers modes de règlement des litiges de droit privé. Comme l'observe le Gouvernement allemand, les demandeurs avaient en particulier la faculté de saisir la Commission de recours de l'ASE. La Cour se range à cet avis. En conclusion, elle considère à l'unanimité de ses membres que la limitation au droit d'accès au juge n'était pas disproportionnée. La Cour répéta mot pour mot son raisonnement dans l'affaire analogue *Beer et Regan c. Allemagne*,

²⁹⁸ Arrêt du 21 décembre 1992, *Fougerolle c. CERN*, J.D.I., 1996/3, p. 730.

²⁹⁹ Cour Suprême Autrichienne, 21 novembre 1990 ; District Court of Columbia, 8 janvier 1980, *Broadbent v. Organization of American States*, I.L.M., p. 208. Une partie de la doctrine cautionne cette vision. Voy par ex. F., MORGENSTERN, « Social security problems in international organizations », *International Administration*, Martinius Nijhoff, 1990, pp. 1-31 : « An international organization enjoys full immunity with respect to its internal administration in general, and its dealing with its staffs in particular ».

³⁰⁰ Selon ANGELET, N., et WEERTS, A., la Cour n'exigerait pas que cette voie alternative soit nécessairement inhérente à l'organisation. Ce pourrait être « la possibilité d'intenter un recours contre une autre entité », en l'espèce la société allemande qui les avait employés et mis à disposition de l'ASE. « Les immunités des organisations internationales face à l'article 6 de la CEDH », J.D.I., 2007, pp. 3-26.

jugée le même jour que *Waite et Kennedy*, ainsi que dans l'affaire *Prins Hans-Adam de Liechtenstein c/ Allemagne* datée du 12 juillet 2001³⁰¹. Très récemment encore, la CourEDH réaffirma sa jurisprudence. Dans un arrêt *Klausecker c. Allemagne* du 6 janvier 2015, elle répéta que le fait pour une organisation de bénéficier de l'immunité de juridiction ne viole pas l'art. 6 pour autant qu'une autre voie raisonnable existait pour le requérant. En l'espèce, la candidature de ce dernier, souffrant d'une incapacité physique, ne fut pas retenue pour un emploi à l'Office européen des Brevet à Munich. Après divers recours infructueux, l'Office lui proposa de faire trancher le litige par un tribunal arbitral, option qu'il refusa. La Cour estima qu'il avait donc bien disposé d'une voie de recours raisonnable.

La simple constatation de l'existence d'une "voie alternative" (la procédure de recours interne à l'organisation) ne suffit cependant pas. Encore faut-il que celle-ci soit "raisonnable", c'est-à-dire qu'elle soit accessible aux justiciables et remplissent les conditions d'indépendance et d'impartialité attendues des tribunaux étatiques. Mais la Cour ne va pas, dans les faits, vérifier de manière approfondie si c'est bien le cas³⁰², ce qui a été fortement critiqué dans ses arrêts *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan c. Allemagne* par une partie de la doctrine³⁰³. Dans l'affaire *Chapman c/ Belgique* du 5 mars 2013, opposant l'OTAN à un de ses agents contractuels, elle s'en remit intégralement aux observations et considérations des juges belge³⁰⁴ pour aboutir à la conclusion que la procédure de recours prévue par l'OTAN satisfaisait aux exigences de l'art. 6 et donc qu'« on ne saurait dire que les restrictions de l'accès aux juridictions belges pour régler son différend avec l'OTAN aient porté atteinte à la substance même de son droit à un tribunal ou qu'elles aient été disproportionnées sous l'angle de l'article 6 ». Dans une autre affaire liée à la question de l'immunité de l'OTAN, la Commission de Venise n'avait, elle non plus, pas examiné de manière très approfondie le fonctionnement de la Commission de recours de l'OTAN, n'estimant « n'avoir pas de raison de douter que [ladite Commission] constitue une voie alternative raisonnable »³⁰⁵ (malgré des doutes légitimes quant à son indépendance).

ii. Position de la Belgique et des autres Etats

- Application et extension du raisonnement de la CourEDH par les juges belges

³⁰¹ « Pour déterminer si l'immunité d'une organisation internationale devant les juridictions nationales est admissible au regard de la Convention, il importe d'examiner s'il existe d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits garantis par la Convention ».

³⁰² Par exemple H., TIGROUDJA dans l'arrêt *Waite et Kennedy* : « reconnaître que cet organe (la Commission de recours) est indépendant de l'ASE parce son statut l'indique est insuffisant » (*op.cit.*, p.104).

³⁰³ S., EL SAWAH, *op.cit.*, p. 448: « alors que la jurisprudence constante de la Cour en matière de droit à un procès équitable exige une appréciation *in concreto* du respect de l'art. 6, la CEDH s'est en fait limité à une appréciation *in abstracto* de la compatibilité entre le droit des immunités et le droit d'accès au juge ».

³⁰⁴ « En l'espèce, la cour du travail de Bruxelles considéra qu'il y avait lieu d'apprécier le caractère éventuellement disproportionné de la restriction au regard de la procédure mise en place devant la commission de recours de l'OTAN et estima, après examen ...qu'elle présentait des garanties suffisantes ...et était accessible aux anciens agents. La cour du travail conclut qu'en présence d'une voie interne alternative raisonnable, l'immunité de juridiction de l'OTAN jouait pleinement. ... A l'instar de la cour du travail, la Cour estime que, pris dans leur ensemble, les textes applicables étaient pourtant suffisamment clairs et que le requérant a, en réalité, laissé de côté une voie qui s'ouvrait à lui » (§52).

³⁰⁵ Décision de la Commission européenne pour la démocratie et le Droit (dite de Venise) du 11 mai 2000, *A.L. c/ Italie* (en l'espèce, les membres nommés directement par le Conseil de l'organisation pour 3 ans).

On constate que les juges belges ont adopté la jurisprudence *Waite et Kennedy* lorsqu'il s'agit d'apprécier si une organisation doit bénéficier de l'immunité lors d'un litige issu d'un contrat de travail. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 mars 2003 marque une étape historique à cet égard, c'est la première fois qu'un juge belge écarte l'immunité d'une organisation au profit du droit au juge: « si le droit d'une organisation ne prévoit pas un véritable mode de règlement des différends...la règle du droit au procès équitable et l'effet utile qu'il faut reconnaître à ce droit prévalent sur les immunités...et fondent la compétence des tribunaux du for ». Cette évolution va sensibiliser les organisations aux exigences des droits de l'homme³⁰⁶. Soulignons que notre Cour de cassation est d'avis que « le raisonnement de la CourEDH devrait s'étendre aussi à l'immunité d'exécution puisque sa jurisprudence considère que l'exécution des décisions fait partie intégrante du procès équitable »³⁰⁷ (cette opinion fut d'ailleurs suivie par le juge des saisies)³⁰⁸. Cette extension est loin d'être insignifiante, on peut se demander si le raisonnement de la Cour n'aboutirait pas à écarter systématiquement l'immunité d'exécution des organisations internationales « tant il est rare que ces dernières mettent en place un mécanisme consacré à l'exécution des décisions »³⁰⁹. Rappelons d'ailleurs que la jurisprudence actuelle tend à transposer cette condition de voie alternative à l'immunité des Etats.

- Une jurisprudence plus exigeante que celle de la CourEDH

Quant à la question de savoir si la voie alternative est "raisonnable", on constate que, tandis que les juges de Strasbourg se bornent à vérifier l'existence d'une telle voie et apprécie de manière très (trop?) souple son caractère "raisonnable" au regard de sa compatibilité aux exigences du procès équitable (sans entrer dans les détails du recours prévu), les juges belges procèdent, eux, à un examen *in concreto* du recours afin de vérifier qu'il satisfasse aux conditions d'accessibilité, impartialité, indépendance, publicité et autres de l'art. 6 de la CEDH. Dans l'arrêt d'appel précité, la Cour nota qu'il existait bien un "Conseil" pouvant connaître des litiges avec des particuliers mais estima qu'« aucun élément probant n'est fourni qui démontrerait ...qu'il présente toutes les conditions et garanties que suppose le droit d'accès au juge »³¹⁰. Cette analyse *in concreto* et la grande exigence de la jurisprudence belge quant aux garanties au procès équitable s'est particulièrement retrouvée dans l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles (4^e ch) du 17 septembre 2003 (d'ailleurs critiqué pour sa sévérité excessive)³¹¹ et a été largement confirmée par la suite par la Cour de cassation. Celle-ci prononça trois arrêts le même jour³¹², un concernant l'U.E.O. et deux concernant le

³⁰⁶ E., DAVID, « Une décision historique ? », *J.T.*, 2003, p. 686.

³⁰⁷ Cass, 21 décembre 2009, *A.C.P. c/ Luchtmaya, R.C.J.B.*, 2011, p. 241. La jurisprudence belge applique en effet le raisonnement de la CourEDH indifféremment à l'immunité de juridiction que d'exécution.

³⁰⁸ Civ. Bruxelles, 23 juin 2011, *S.A. International hotels Worldwide*, précité.

³⁰⁹ A., LOUWETTE et A., LAGERWALL, *op.cit.*, p.45.

³¹⁰ La Cour adressa à la Commission de recours de l'U.E.O. les griefs suivants « la publicité des débats n'est pas assurée...pas plus que celle des décisions ; le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent des risques...une possibilité de récusation n'est pas prévue... ».

³¹¹ E., DAVID, (« L'immunité des organisations internationales », *J.T.*, 2004, pp. 617-622) estime que « dans la présente espèce, l'examen du système de recours à l'U.E.O. relève qu'il répondait aux exigences du droit international...Ces conditions remplies, il semble excessif d'en demander d'avantage...il ne faut cependant pas que cette limite de l'immunité ne dépasse pas certaines...limites ! ». P., d'ARGENT partage ce point de vue : « Les reproches adressés par la Cour à la procédure interne de l'U.E.O. pourraient être *grosso modo* être faits à toute procédure arbitrale » (« Jurisprudence belge ... (2004-2007) », *R.B.D.I.*, 2007/1, pp. 149-185).

³¹² Le 21 décembre 2009, *R.C.J.B.*, 2011, pp. 203-252 : *A.C.P. c/ Luchtmaya, A.C.P. c/ B.D. et U.E.O. c/ S.M.*

Secrétariat ACP. Dans les trois cas, il s'agissait d'un litige au sujet de licenciement opposant l'organisation à des ex-employés. La convergence de ces trois arrêts est frappante : qu'elle soit de juridiction (dans l'arrêt avec l'U.E.O.) ou d'exécution (arrêts ACP), l'immunité invoquée par l'organisation fut rejetée sur base du même fondement, la primauté du droit au juge. Celui-ci prime sur l'accord de siège en cas d'absence, au sein de l'organisation, de voies alternatives de règlement des litiges satisfaisant aux exigences du procès équitable. Selon la Cour (dans l'arrêt U.E.O.), « il échet de vérifier si le système de règlement prévu permettrait...de protéger efficacement ses droits conformément à l'art. 6 CEDH » ; elle poursuit en déclarant que « le juge saisi...ne peut se limiter à prendre acte que les instruments qui instituent cette Commission la qualifie d'indépendante ». Elle rejette donc le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel en concluant que celle-ci « justifie légalement sa décision que la Commission de recours interne de la demanderesse n'est pas indépendante³¹³ et que, dès lors, l'atteinte portée aux droits garantis par l'art. 6 n'est pas admissible ».

Tout en suivant la jurisprudence de la CourEDH, notre jurisprudence va donc bien au-delà des exigences de celle-ci (chose que la CEDH n'interdit point). S'il faut saluer cette haute conception du procès équitable, il est hélas à redouter que cette jurisprudence n'handicape la politique de siège du Gouvernement et qu'elle n'effraye les organisations internationales présentes en Belgique, au risque de voir celles-ci déménager dans d'autres pays plus avantageux pour elles. De surcroît, il est à craindre qu'avec cette jurisprudence audacieuse « la voix de la Belgique soit un peu discordante »³¹⁴ vis-à-vis de la pratique internationale, ce qui pourrait poser un problème de compatibilité avec le droit international des immunités³¹⁵ (comme le soutenait l'U.E.O. dans l'arrêt précité). Rappelons qu'un accord de siège étant une convention internationale liant la Belgique, son inobservation (par le refus des juges belges d'accorder l'immunité) est susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat vis-à-vis de l'organisation internationale concernée³¹⁶. Il est donc de la plus haute importance que la Belgique se prémunisse de ce risque en prévoyant, lors de la négociation d'un accord de siège, que l'organisation mettra en place un mécanisme de règlement des litiges de droit privé et présentant toutes les garanties du procès équitable³¹⁷.

- Comparaison avec la France, les Pays-Bas et l'Italie

Quant est-il chez nos voisins ? La position traditionnelle - jugeant que tout litige relatif à un contrat de travail touche directement au fonctionnement de l'organisation et donc doit bénéficier de l'immunité au nom du respect de son autonomie - est largement dépassée. Par contre, il n'y a pas de consensus dans la pratique des Etats au sujet des critères à retenir pour déterminer dans quels cas l'immunité doit être levée. A l'instar de la Cour de cassation belge, sa consœur française estime qu'une organisation internationale perd son immunité lorsqu'elle ne prévoit pas de mode de règlement des litiges l'opposant à ses agents, comme en témoigne le rejet de l'immunité de la Banque africaine de développement basée sur la règle de

³¹³ Principalement pour les raisons suivantes : membres risquant d'être trop étroitement liés à l'organisation, désignés par un comité intergouvernemental, pour un mandat de courte durée (2ans) mais renouvelable.

³¹⁴ E., DAVID, « L'immunité de juridiction des organisations internationales », *R.C.J.B.*, 2011, p. 264.

³¹⁵ A., LOUWETTE et A., LAGERWALL, *op.cit.*, p.42.

³¹⁶ C.I.J., 4 juin 2008, *Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, Djibouti c/ France, §196.

³¹⁷ F., DOPAGNE, « Bruxelles... », *op.cit.*, p. 190 et E., DAVID, *op.cit.*, *R.C.J.B.*, 2011, p. 264.

l'exclusion du déni de justice³¹⁸. Bien avant elle, la Cour d'appel de Paris³¹⁹ avait déjà emboîté le pas à la jurisprudence *Waite et Kennedy* (tandis qu'auparavant, les juges français tendaient à appliquer le critère de "la participation à l'exercice public" pour apprécier l'immunité³²⁰). Quant à la jurisprudence italienne³²¹, elle applique souvent les mêmes critères que lors des litiges entre les Etats et leur personnel (*cf supra*) pour déterminer au cas par cas si l'immunité doit être accordée ; sont ainsi pris en compte le fait que l'employé soit qualifié, occupe une fonction à haute responsabilité et qu'il soit un agent stable³²². Cette jurisprudence devrait disparaître car elle ne nous semble plus guère compatible avec la position de la CourEDH. Quant à la position de la jurisprudence hollandaise, on observe qu'elle opère un examen de proportionnalité tant au regard du critère relatif à l'existence d'une voie de recours³²³ qu'au critère précité en matière de relations commerciales : le fait d'être immédiatement lié aux fonctions de l'organisation. Comme l'illustre l'arrêt *AS c. Iran-US claims Tribunal* précité, il faut, pour bénéficier de l'immunité, que l'employé (en l'espèce un juge) joue un rôle essentiel dans l'accomplissement des fonctions de l'organisation (ici le tribunal). Cette jurisprudence va au-delà de l'existence d'une voie de recours en matière de relation de travail³²⁴.

C) « les litiges secondaires »³²⁵

En aval du litige relatif au contentieux immunitaire peut se nouer un « litige secondaire » relatif à la responsabilité de l'Etat (du fait de ses organes judiciaires) en conséquence d'une décision d'octroi ou refus³²⁶ de l'immunité à un Etat étranger ou à une organisation internationale. Ce type de litige a pris beaucoup d'importance ces dernières années comme en témoignent les divers recours de particuliers à la CourEDH alléguant la violation de l'art. 6 de la CEDH par l'Etat du for découlant de l'immunité reconnue à une organisation internationale. Ces litiges secondaires peuvent être un moyen alternatif pour les justiciables déçus d'obtenir réparation.

§1. Responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire

Par application des règles classiques de la responsabilité civile, art. 1382 C.civ, (et de la théorie de l'organe) on pourrait parfaitement concevoir qu'une action en responsabilité soit

³¹⁸ Cass. fr., 25 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 454.

³¹⁹ Paris, 20 mai 1999, *Dame Ruperas c/EUTELSAT*. Voy aussi Cass. fr., 5 juin 2001.

³²⁰ Paris, 27 janvier 1999, *Mme Béatrice Refievna c. Union latine*

³²¹ A., CASESSE, « L'immunité de juridiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne », *Annuaire français de droit international*, volume 30, 1984, p. 560.

³²² Cass. ita., 8 avril 1975, *Di Banella Schirone* et Cass Ita, 25 novembre 1985 : « Une immunité plus large doit être reconnue... quand l'agent a un contrat stable et est pleinement intégré à la structure de l'entité ».

³²³ Voy. par ex. la décision de la Cour de la Haye du 13 février 2002, reconnaissant l'immunité au Service international d'aide à la recherche agricole nationale car « a sufficiently effective legal process was available ».

³²⁴ Dans l'affaire en question, le tribunal avait bien prévu un mécanisme de résolution des litiges. De même, dans l'affaire *Eckhardt* précitée, Eurocontrol prévoyait un recours auprès du Tribunal Administratif de l'OIT. L'existence d'une voie de recours n'est donc pas une condition suffisante pour accorder l'immunité.

³²⁵ (Terme de la doctrine française) Voy. F., POIRAT, *op.cit.*, p. 10 et suiv. et H., TIGROUDJA, *op.cit.* pp. 99-106.

³²⁶ Illustration : la Belgique a été déclarée responsable par la CIJ d'avoir violé l'immunité du Ministre congolais des affaires étrangères (M. Yerodia), CIJ, affaire du mandat d'arrêt, 14 février 2002.

intentée contre l'Etat Belge pour faute du pouvoir judiciaire³²⁷ lorsqu'un justiciable est erronément privé de son droit d'accès à un tribunal en raison de l'octroi illégal par le juge de l'immunité à un Etat étranger ou une organisation internationale³²⁸. Comme le rappelle le Pr. Verhoeven, « le conflit entre les immunités et les Droits de l'Homme doit être tranché au profit de ceux-ci lorsque celles-là ne répondent à aucune obligation internationale (tandis que la situation est différente lorsque les Etats ont...l'obligation d'accorder une immunité) »³²⁹. La situation de l'Etat du for n'est pas simple car, à l'inverse du cas de figure précité, sa responsabilité pourrait être engagée par un Etat étranger ou une organisation internationale pour non-respect de l'immunité à supposer que le droit international commandait l'octroi de celle-ci³³⁰.

D'un autre côté, l'Etat pourrait être responsable d'un déni de justice (qu'il devra indemniser) au cas où ses juges méconnaîtraient la jurisprudence de la CourEDH qui s'impose à eux, à savoir que l'immunité des organisations internationales n'est compatible avec les exigences du droit au juge et du procès équitable que lorsque celles-ci prévoient des procédures judiciaires internes constituant des voies de recours raisonnables, offrant suffisamment de garanties pour permettre à leurs employés de faire valoir leurs droits. Nous n'entrerons pas davantage dans les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire³³¹.

§2. Responsabilité de l'Etat pour défaut de prévoyance du pouvoir exécutif

Une même action en responsabilité de l'Etat pourrait être imaginée au sujet de l'immunité d'une organisation internationale pour faute du pouvoir exécutif (pour avoir assumé des obligations contradictoires)³³². Il est de la responsabilité de l'Etat hôte de s'assurer que les employés d'organisations internationales implantées sur son territoire puissent faire valoir leurs droits. Par exemple, dans le cas où l'Accord de siège entre l'organisation et la Belgique n'aurait pas prévu de système interne de règlement des litiges, le justiciable confronté à une immunité pourrait accuser l'Etat belge d'avoir méconnu son droit au juge et engager sa responsabilité. Dans l'arrêt ACP du 21 décembre 2009 précité, l'organisation, demanderesse en cassation, soulevait justement le moyen suivant lequel la seule conséquence d'une éventuelle contrariété entre son immunité et l'art. 6 de la CEDH serait de tenir l'Etat pour responsable de la violation du droit au juge de par sa participation à un accord prévoyant des immunités (la Convention de Lomé) incompatible avec la CEDH à laquelle il était déjà lié.

³²⁷ Confirmation tant nationale qu'internationale: Cass., 19 décembre 1991 ; CourEDH, *Dulaurans c/ France*, 21 mars 2000, *J.T.*, 2000, p. 773 ; C.J.C.E., *Köbler c/ Autriche*, 30 septembre 2003, *JT droit européen*, 2004, p. 90.

³²⁸ Exemple : si le juge belge accorde l'immunité pour un acte auquel la Convention de Bâle n'en prévoyait pas.

³²⁹ J. VERHOEVEN, « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international », *op. cit.*, p. 130.

³³⁰ F., ZARBIEV, *op.cit.*, p. 634.

³³¹ Cette responsabilité doit s'envisager avec modération, en prenant en considération le fait que le juge n'est pas infaillible et que l'application correcte du droit n'est qu'une obligation de moyen (critère du magistrat normalement soigneux et prudent). Voy. Cass., 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497, note R.O., DALCQ ; Cass., 26 juin 1998, deux arrêts, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1166, note D., PHILIPPE ; CJCE, arrêt *Klober* précité indiquant qu'il faut prendre en compte « le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, ...une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée lorsque la décision concernée est intervenue en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière » (§§55-57).

³³² N., ANGELET, et A., WEERTS, *op.cit.*, p. 26.

Dans sa réponse, la Cour rejeta le moyen tout en évitant de le trancher au fond³³³. En revanche, la CourEDH semble clairement envisager cette hypothèse de responsabilité. Dans l'affaire *Gasparini c/ Italie et Belgique* du 12 mai 2009, le requérant faisait grief à la Belgique « en tant que pays hôte de l'OTAN...de n'avoir pas veillé à ce que l'Organisation, au moment de sa création, mette en place un système juridictionnel interne compatible avec les exigences de la Convention ». La Cour confirma que « les Etats membres ont l'obligation, au moment où ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale à laquelle ils adhèrent, de veiller à ce que les droits garantis par la Convention reçoivent au sein de cette organisation une protection équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention. En effet, la responsabilité d'un Etat partie à la Convention pourrait être mise en jeu au regard de celle-ci s'il s'avérait ultérieurement que la protection des droits offerte par l'organisation internationale concernée était entachée d'une insuffisance manifeste ».

Il revient au Protocole et au Comité Interministériel de la politique de siège (sis au sein du SPF Affaires étrangères) de négocier l'Accord de siège entre l'Etat belge et les organisations internationales ; c'est donc à ce comité qu'il incombe de veiller à ce que l'organisation voulant établir son siège en Belgique prévoit un mode interne de règlement interne des litiges la concernant (en contrepartie de l'octroi de l'immunité de juridiction et d'exécution). Le Gouvernement doit donc être attentif à ne pas s'engager à accorder des immunités sans vérifier l'existence, au sein d'une organisation internationale, d'une voie alternative présentant toutes les garanties du procès équitable. Sinon, l'Etat pourra être tenu responsable de la violation de l'art. 6 de la CEDH en contribuant, par défaut de prévoyance, au déni de justice ainsi créée.

§3. Régime de responsabilité objective : Indemnisation en compensation de la privation du droit au juge du fait de l'immunité de l'organisation

Par soucis d'équité et indépendamment de toute considération de faute, le Conseil d'Etat français³³⁴ admet explicitement et de longue date « la possibilité de réparer le préjudice résultant pour un particulier de l'application d'une convention internationale ou d'une règle coutumière privant le juge de son pouvoir de juger »³³⁵. L'Etat du for qui (même légalement) prive ses citoyens de leur droit au juge en octroyant l'immunité au défendeur en vertu du droit international engage sa responsabilité « sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publique»³³⁶ et donc le justiciable peut demander réparation de ce préjudice. Cette position a été rappelée avec force par le Conseil d'Etat en 2011³³⁷. Le litige en question était le suivant : Mme. Susliawati travaillait comme femme de ménage auprès du représentant d'Oman à l'UNESCO. Après l'avoir poursuivi avec succès au civil pour obtenir une indemnisation (du fait qu'elle travaillait dans des conditions proches de l'esclavage) elle

³³³ « Le moyen qui affirme que la seule conséquence serait que l'Etat aurait commis une faute manque en droit ».

³³⁴ CE, 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* ; CE fr., 29 octobre 1976, *Dame Burgat* et CE fr., 4 octobre 1999, *Syndicat des copropriétaires du 14-16 Bvd Flandrin*, *R.G.D.I.P.*, 2000, p. 263.

³³⁵ F., POIRAT, *op.cit.*, p. 17.

³³⁶ CE fr., 29 octobre 1976 précité, résumé de faits (recueil Lebon) « En raison de l'immunité dont jouissent, en vertu de l'article 18-3 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la République française et l'U.N.E.S.C.O., les diplomates accrédités auprès de cet organisme, les propriétaires d'un appartement ont été dans l'impossibilité d'exercer devant le juge judiciaire leurs droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyers leur restant dûs par l'épouse d'un délégué permanent étranger auprès de l'U.N.E.S.C.O. »

³³⁷ CE fr., 11 février 2011, *Mme. Susilawati*.

fût confrontée à l'immunité d'exécution de ce dernier empêchant donc l'exécution du jugement en sa faveur. Le Conseil d'Etat estima qu'elle avait subi un préjudice spécial, certain et important avec la privation de son droit au juge du fait de la Convention de Vienne prévoyant l'immunité du diplomate (art. 31) et qu'elle avait donc le droit d'obtenir compensation à charge de l'Etat. Le Conseil d'Etat français a ainsi développé une hypothèse de responsabilité sans faute de l'Etat, engagée du fait de sa participation à des conventions internationales³³⁸. Cette position a été, la même année, expressément étendue à l'hypothèse d'un préjudice causé par l'application d'une coutume internationale à laquelle l'Etat est lié³³⁹. Notons que la CourEDH, dans son récent arrêt *NML c. France* du 13 janvier 2015, rappela qu'elle ne pouvait être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes (pour donner à l'Etat l'occasion de se rattraper). Elle rejeta donc la requête de NML en estimant qu'elle n'avait pas tenté d'obtenir réparation sur base de cette jurisprudence du Conseil d'Etat³⁴⁰. Cette pratique a le mérite de concilier les droits des bénéficiaires des immunités et le droit à réparation des victimes de leurs actes. Souhaitons que les juges belges emboîtent le pas au Conseil d'Etat français.

Section 2 : Situation quasi-délictuelle

Quid de l'immunité en cas de dommages aux biens et aux personnes ? Quand les victimes de dommages provoqués par un Etat ou une organisation internationale peuvent-elles agir en justice pour obtenir dédommagement ? A côté de cas classiques de responsabilité quasi-délictuelle tels que des accidents de la circulation, il faut également envisager les faits des forces armées et enfin les cas graves de violation des droits de l'Homme.

A) Régime applicable aux Etats

1§ Principe : pas d'immunité pour les dommages aux biens et aux personnes (*territorial tort exception*)

³³⁸ Il faut pour cela que plusieurs conditions soient remplies (CE, 30 mars 1966 précité): que la convention ait placé le justiciable dans une situation plus défavorable que celle des autres citoyens, qu'elle n'ait pas exclu l'indemnisation des préjudices qu'elle pourrait causer, qu'elle soit applicable dans l'ordre juridique interne (ratification et publication) et que le préjudice soit suffisamment grave et certain, et présente un caractère spécial.

³³⁹ CE fr., 14 octobre 2011, *Mme Saleh* : Cette affaire concernait une employée de l'ambassade du Koweït à Paris, elle aussi confrontée à l'immunité d'exécution de l'Etat (tentative d'exécution infructueuse sur le compte ouvert par l'ambassade auprès de la Banque Nationale du Koweït), demandant une indemnisation sur la base de la responsabilité sans faute du fait de la coutume internationale : « Considérant qu'il existe bien une règle coutumière internationale garantissant une immunité d'exécution aux Etats pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger... qu'il ne résulte ni de la règle coutumière ni d'aucune disposition législative que soit exclue l'indemnisation par l'Etat des préjudices invoqués nés de l'application de cette règle... En conséquence, Mme. Saleh n'avaient aucune chance d'obtenir gain de cause devant le juge de l'exécution... le préjudice subi par Mme. Saleh est certain, et condamne l'Etat à verser à l'intéressée les sommes fixées par les décisions prises par les juges civils » (voy. article consacré à cet arrêt sur www.fallaitpasfairedudroit.fr).

³⁴⁰ « La Cour constate qu'il existe en France une voie de recours permettant de saisir les juridictions administratives d'une action en responsabilité de l'Etat. Elle observe en effet qu'à l'occasion d'affaires présentant des similitudes avec les faits de l'espèce, le Conseil d'Etat a reconnu la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Etat, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où l'application de l'immunité d'exécution diplomatique entraîne un « préjudice grave et spécial » (§26).

La distinction acte de gestion/acte de souveraineté ne s'avère pas extrêmement pertinente quand le fait litigieux constitue un dommage corporel ; l'exception à l'immunité prend ici en compte non pas le caractère public ou non de l'acte mais des conséquences qu'il emporte³⁴¹. On peut difficilement considérer que le fait pour un Etat de causer un dommage matériel ou corporel à un individu et ses biens puisse être assimilé à un acte de gestion. Quoiqu'il en soit, les textes affirment de manière unanime que, lorsqu'une personne physique intente une action en réparation des dommages qui lui sont causés à elle ainsi qu'à ses biens, l'Etat défendeur ne jouit pas de l'immunité (par exemple un accident de la route). Ce principe est également connu sous le terme anglais de *territorial tort exception* (ou *territorial tort principle*). Les conventions européennes (art. 11) et des Nations-Unies (art. 12) sont très claires à ce sujet. La Résolution de 1991 de l'IDI, le *Revised Draft Articles* de 1994 de l'ILA, les accords de siège des missions diplomatiques ainsi que les législations nationales vont dans le même sens³⁴².

Pour que la *territorial tort exception* soit applicable, il faut que deux conditions soient réunies, sinon l'Etat bénéficiera de l'immunité. Il faut que le fait litigieux se soit produit sur le territoire de l'Etat du for³⁴³ et que la victime subisse un dommage matériel (au sens de préjudice corporel)³⁴⁴ - ce qui exclut par exemple les litiges relatifs à des atteintes au patrimoine comme en a témoigné l'affaire *Fortis*³⁴⁵. La *territorial tort exception* permet donc de juger l'Etat même pour des actes qualifiables *de iure imperii*. Ainsi le Chili se fit-il condamner à verser \$5 millions de dommages-intérêts pour l'assassinat politique aux Etats-Unies d'Isabel Morel De Letelier³⁴⁶.

§2. Exception à la *tort exception* : les faits des forces armées

Bien que, comme on l'a dit précédemment, la distinction *iure gestionis/iure imperii* n'est pas adéquate en cas de litiges relatifs à des dommages physiques aux biens et aux personnes, toujours est-il qu'elle refait surface lorsque le dommage litigieux a été causé par des militaires (ceux-ci étant l'incarnation même de la souveraineté étatique) La Convention de Bâle, en son art. 31, dispose que « aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux

³⁴¹ F., POIRAT, *op.cit.*, p.10 et suiv. (voy. l'arrêt *Schrieber* du 12 septembre 2002 de la Cour suprême du Canada).

³⁴² Exemple : FSIA, section 1605, §a « A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case : (5) « in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state ».

³⁴³ Remarque : contrairement à la Convention de Bâle, la Convention des Nations-Unies admet que le fait litigieux se soit produit « en totalité ou partie » sur le territoire du for.

En outre, il faut que l'auteur du dommage se soit trouvé sur ledit territoire pendant la commission du fait (ainsi sont exclus les dommages transfrontières, l'auteur agissant hors de l'Etat du for)

Pour ce type de dommage l'immunité est donc maintenue mais la responsabilité internationale de l'Etat fautif peut être engagée. Cette responsabilité sera déterminée au regard de la loi du for en tant que *lex loci delicti commissi* (la loi du lieu du préjudice), J. CANDRIAN, *op. cit.*, p.128

³⁴⁴ Art. 12 de la Convention des Nations-Unies : « décès ou atteinte à l'intégrité physique... dommage ou perte d'un bien corporel ». Le Rapport explicatif de la Convention de Bâle précise cependant qu' « en cas de dommage corporel ou matériel, la règle de la non-immunité s'applique également aux demandes en réparation du préjudice moral résultant du même fait » (§48).

³⁴⁵ Trib. Comm. Bruxelles (8^e ch), 8 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 145. Les actionnaires victimes de la saga *Fortis* intentèrent une action contre l'Etat néerlandais qui se prévalut de son immunité de juridiction. Ils invoquèrent la *tort exception* mais le tribunal considéra qu'il n'était pas applicable à leur préjudice financier.

³⁴⁶ U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 20 novembre 1984, *Isabel Morel De Letellier v. Chili*

immunités...en ce qui concerne tout acte ou omission des forces armées ou en relation avec celles-ci ». Malgré l'absence d'une disposition analogue, il est classiquement admis en doctrine que la Convention des Nations-Unies ne s'applique pas aux conflits armés³⁴⁷. Dans la célèbre *affaires des immunités*, la C.I.J. estima qu'en l'absence de coutume contraire (la pratique à cet égard étant très insuffisante), la *tort exception* n'était pas applicable aux dommages causés par des forces armées et donc que l'Etat fautif devait conserver le bénéfice de l'immunité³⁴⁸. La CJUE fût également confrontée à la question de l'immunité dans un litige se rapportant à la 2^{ème} Guerre Mondiale et considéra que les dommages de guerre étaient couverts par l'immunité car commis par des forces armées³⁴⁹. Malgré les atteintes aux droits de l'homme, elle refusa de disqualifier les faits d'actes de souveraineté.

Quant à la CourEDH, elle est également du même avis comme l'illustre son arrêt *McElhinney c. Irlande* du 21 novembre 2001 : « il semble exister...une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels...cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels assurables, c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger » (§38). Rajoutons que l'exception à la *territorial tort exception* est également de mise sur mer³⁵⁰. Comme l'ont critiqué plusieurs auteurs, tel le Pr. Sudre³⁵¹, la CourEDH ne procède donc pas à un réel contrôle de proportionnalité entre l'entrave au droit d'accès au juge et les buts poursuivis par l'immunité étatique (que ce soit en cas de dommage quasi-délictuel ou en matière contractuel). Elle ne cherche en effet pas à savoir s'il existait des voies de recours alternatives. Soulignons que cette position fût confirmée par la C.I.J. dans *l'affaire des immunités* (§101)³⁵². L'examen de proportionnalité est en réalité évincé par les deux considérations suivantes : la conformité au droit international³⁵³ (rappelant que c'est une coutume internationale basée sur une pratique de longue date des Etats) et la légitimité des objectifs poursuivis par la limitation à l'art. 6 de la CEDH (à savoir favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats et le respect de la souveraineté de l'autre Etat). De surcroît, elle appuie sa logique sur la nécessité de faire cohabiter harmonieusement le droit de la Convention et le droit international dont elle doit tenir compte. Comme l'observe le Pr. Poirat, la Cour ne statue donc en rien sur le caractère proportionné de l'atteinte à l'art. 6 de la CEDH. On peut ainsi regretter que le contrôle de légitimité du but vienne absorber le contrôle de proportionnalité³⁵⁴.

§3. Quid en cas de crimes de droit international ?

³⁴⁷ P., VINCENT, *op.cit.*, p.361. Voy. cependant l'avis contraire de DICKINSON, A., « Status of Forces under the UN Convention on State Immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, avril 2006, pp. 427-436.

³⁴⁸ Affaire des Immunités précitée, Allemagne c/ Italie, §§ 77-78.

³⁴⁹ CJUE, 15 février 2007, *Lechouritou*. (§§40-41).

³⁵⁰ Ex : Cass turque, 12 octobre 1987 : immunité de juridiction de l'URSS opposée à la demande d'indemnité des plaignants pour le décès de leur parent suite à l'abordage d'un navire turque par un navire soviétique.

Notons que dans ce type de litige, les navires de l'Etat du for, qu'ils soient militaires, marchands ou de plaisance, constituent des parties détachées du territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon.

³⁵¹ F., SUDRE, « La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », *Droit des immunités et exigences du procès équitable* » (sous la direction de I.PINGEL), Paris, Pedone, 2004, pp. 19-32.

³⁵² « La Cour ne voit...aucun élément permettant d'affirmer que le droit international ferait dépendre le droit d'un Etat à l'immunité de l'existence d'autres voies effectives permettant d'obtenir réparation ».

³⁵³ Comme le dit F., POIRAT (*op.cit.*) « le droit d'accès à un tribunal n'est pas violé pour la simple raison que le droit international consacre l'immunité pour les actes litigieux considérés ».

³⁵⁴ F., SUDRE, *op.cit.*, p. 28.

Comme le fait observer le Pr. Verhoeven « plus d'une voix se sont élevées pour écarter toute immunité lorsque le respect du *jus cogens* est en cause », mais *de lege lata* « force est de constater que les traités ou les coutumes confirmant l'existence de ces exceptions font à ce jour défaut »³⁵⁵. Voyons ce que prévoient les conventions et ensuite la jurisprudence de la CourEDH.

i. Que disent les textes ?

Outre la *territorial tort exception* (non applicable si le dommage n'est pas causé sur le territoire du for), les deux conventions ne prévoient rien en cas de violations graves du droit international ayant un caractère de *ius cogens*. La C.D.I. avait d'ailleurs attiré l'attention de la 6^{ème} Commission de l'Assemblée des Nations-Unies à ce sujet³⁵⁶. Le groupe de travail établi en son sein avait répondu qu'il n'y avait pas suffisamment de convergence dans la communauté internationale pour inclure cette question dans la codification des immunités, cette question fût donc laissée en suspens³⁵⁷. La conclusion à en tirer est que, tant qu'une exception à l'immunité n'est pas ajoutée dans cette hypothèse, l'Etat bénéficie de l'immunité pour ses actes. Certains juristes estiment que les actes telle la torture devraient constituer une exception supplémentaire à l'immunité afin de garantir le respect d'autres conventions internationales telle la Convention contre la torture (art. 14) obligeant les Etats à garantir aux victimes un droit à la réparation et à éliminer les obstacles à ce droit³⁵⁸.

A l'inverse, soulignons que le FSIA prévoit explicitement, depuis un amendement de 1996, une exception à l'immunité de l'Etat en cas d'infractions graves dont certaines constituent une violation du *ius cogens*³⁵⁹. Pour qu'une demande d'écartement de l'immunité dans ces cas-là soit recevable, plusieurs strictes conditions doivent être remplies, notamment il faut être de nationalité américaine et que l'Etat défendeur soit officiellement considéré comme un « State sponsor of terrorism » (FSIA, Section 1605A, a, §2- seuls le Soudan, la Syrie et l'Iran sont ainsi qualifiés). Cet amendement permet de lever l'immunité de Cuba et de l'Iran et de les condamner à payer des sommes faramineuses à titre de dommages-intérêts et de dommages punitifs³⁶⁰.

ii. Réponse de la jurisprudence internationale

³⁵⁵ J., VERHOEVEN, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ? op.cit.*, p. 5.

³⁵⁶ Annexe au rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 51^{ème} session du 3 mai au 23 juillet 1999, p. 337.

³⁵⁷ Rapport du Président du groupe de travail de la 6^{ème} Commission de l'Assemblée des Nations-Unies, document A/C.6/54/L.12 du 12 novembre 1999.

³⁵⁸ F. LAROCQUE (<http://juristespower.ca/pdfs/Article-Kazemi-jugement-%28Fra%29-version-publiee.pdf>)

³⁵⁹ Section 1605-A). « A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States in any case...in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking... ». Le FSIA poursuit en disant que l'Etat défendeur ne bénéficie, en tout cas, pas de l'immunité d'exécution lorsque « the judgment relates to a claim for which the foreign state is not immune under section 1605A, regardless of whether the property is or was involved with the act upon which the claim is based » (Section 1610, a, §7).

³⁶⁰ U.S. District Court, 17 December 1997, *Alejandro c. Cuba* (montant : \$180 millions) ; District Court, District of Columbia, 11 mars 1998, *Flatow c. Iran* (montant : \$225 millions) ; U.S. Court of Appeals, 7th circuit, 11 août 2004 *Hegna c. Iran* (montant : \$375 millions). Voy. A., BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains, vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 85-88 et H., MUIR WATT, « Une perspective internationaliste-privatiste », *op.cit.*, pp. 266-275.

La réponse de la jurisprudence internationale à cette question semble unanime³⁶¹. La CourEDH, estime que les violations graves des droits de l'Homme ne constituent pas (ou pas encore ?) une exception à l'immunité des Etats, le juge national ne viole donc pas l'art. 6 en accordant l'immunité. L'arrêt *Al-Adsani* du 21 novembre 2001, très commenté³⁶², fut le premier de la CourEDH en la matière...ainsi que le plus contesté au sein même de la Cour (9 juges contre 8 !). C'est à bon droit, selon la Cour, que les juges anglais ont appliqué le SIA de 1978 et reconnu l'immunité à l'Etat Koweïtien pour des faits de torture. Malgré le caractère de *ius cogens* de l'interdiction de la torture, elle n'observe rien dans la pratique nationale et internationale qui permettrait de conclure qu'un Etat devrait perdre son immunité pour de tels actes perpétrés en dehors de l'Etat du for (§§ 61 et 66). Remarquons qu'elle n'a -à aucun moment- examiné l'existence de voies de recours alternatives pour le requérant. La CourEDH eut très récemment l'occasion de se prononcer une nouvelle fois à ce sujet. Dans son arrêt *Jones, Mitchell et autres c. Royaume-Uni*, 14 janvier 2014 (décidé à 6 contre 1), elle confirma la décision de la Chambre des lords octroyant l'immunité à l'Arabie Saoudite pour les actes de torture commis par des fonctionnaires saoudiens contre des ressortissants britanniques. Elle se basa notamment sur la position de la C.I.J.³⁶³ pour affirmer, comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Al-Adsani*, que la coutume internationale des immunités n'a pas (encore) évolué dans le sens d'une exception à l'immunité en cas de violations graves des droits de l'homme (en l'espèce la torture). Néanmoins, la Cour remarque que même si cette question n'est pas encore assez mûre, une partie grandissante de la doctrine et des Etats souhaiterait un changement sur ce point³⁶⁴. Cette position est également celle de nombreuses juridictions nationales. Ainsi la Cour suprême du Canada³⁶⁵ eut-elle à connaître d'une affaire de torture et de meurtre d'une jeune journaliste canadienne (Zahra Kazemi) en Iran et estima que « si l'interdiction de la torture est assurément une norme du *jus cogens*...(Elle) n'a pas encore entraîné la création d'une exception à l'immunité des États...À l'heure actuelle, les pratiques étatiques et *l'opinio juris* ne sous-entendent pas que le Canada est tenu d'ouvrir ses tribunaux de sorte que ses citoyens puissent solliciter une réparation civile pour des actes de torture commis à l'étranger ».

D'autres arguments appuient ce dispositif ou le sous-tendent :

- La C.I.J. s'est fortement basée sur le fait que l'immunité et l'interdiction de la torture se situent à des niveaux différents. L'immunité reconnue à un Etat pour des actes de *iure imperii* n'est ni tributaire de la licéité ni de la gravité des faits litigieux (ce droit à ne pas être

³⁶¹ C.I.J., affaire des immunités précitée, CourEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, CourEDH, *Kalogeropoulou e.a. c/ Grèce et Allemagne*, 12 décembre 2002, CourEDH, *Jones, Mitchell et autres c. Royaume-Uni*, 14 janvier 2014.

³⁶² A., BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains, vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; H., MUIR WATT, « Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles », *rev. crit. dr. intern. privé*, 2012, liv. 3, pp. 539-552 ; H., TIGROUDJA, « La Cour Européenne des droits de l'Homme et les immunités juridictionnelles d'Etats, observations sous les arrêts *Mc Elhinney*, *Fogarty et Al-Adsani c/ RU* du 21 novembre 2001 », *R.B.D.I.*, 2/2001, p. 526 ; P., VINCENT, « Du droit du juge en cas de violation du droit international humanitaire », *R.F.D.L.* (rev fac dr liège), 3/2012, pp. 344-367 ; F., ZARBIEV, *op .cit.*, pp. 623-640.

³⁶³ Affaire des immunités précitée (§91) : « en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violation graves des droits de l'homme... ».

³⁶⁴ Ainsi conclut-elle en disant « Cependant, à la lumière des développements récents dans cette branche du droit international public, cette question appelle un examen permanent de la part des États contractants ».

³⁶⁵ Arrêt du 10 octobre 2014, précité.

jugé étant indépendant des faits reprochés). La question de l'immunité est une question de procédure tandis que les normes violées relèvent du droit matériel³⁶⁶. Il n'y a donc, selon elle, aucun conflit normatif puisque l'une ne contredit pas l'autre, sauf à affirmer l'ineptie suivante : "immunité = autorisation des crimes de guerre"³⁶⁷. L'immunité est par contre, on l'a vu, en conflit avec le droit au juge, ce qui est totalement différent. De surcroît, la négation de l'immunité pour des crimes de droit international tend à présumer l'Etat coupable de la violation matérielle alléguée³⁶⁸. Cet habile raisonnement juridique lui permet d'éviter de devoir arbitrer un conflit de normes. En outre, l'immunité ne s'oppose pas, comme l'indique la C.I.J., à l'obligation de réparer le dommage résultant du fait illicite³⁶⁹. Dans sa décision relative au *mandat d'arrêt* du 4 avril 2000 précitée, elle affirmait déjà que « la responsabilité est une affaire inter-étatique et ne remet pas en cause l'immunité de l'Etat devant le for de ses pairs à l'égard des particuliers ».

- Argument relatif au caractère souverain de l'acte :

Le caractère inadmissible de l'acte ne lui ôte pas pour autant sa qualification de *iure imperii* comme l'a clairement rappelé la C.I.J. Ce constat est partagé par la Cour Suprême du Canada (arrêt *Kazemi* précité) comme l'illustre les mots du juge Lebel : « le caractère odieux de la torture ne métamorphose pas les agissements de M. Mortazavi et M. Bakhshi en actes privés commis à l'extérieur du cadre de leurs fonctions officielles. Au contraire, c'est la sanction officielle donnée par l'État à la torture qui rend ce crime si abominable ». Dans l'arrêt *Jones* de la House of Lords, Lord Bingham souligne d'ailleurs que la torture est, par définition de l'art. 1^{er} de la Convention contre la torture (ci-après CCT), infligée par un officier public³⁷⁰ et donc un acte de souveraineté. Cet argument est repris dans l'arrêt *Kazemi*³⁷¹. Tandis que l'arrêt se base sur la CCT pour accorder l'immunité, la juge dissidente estime que la CCT doit au contraire justifier son écartement car « lorsqu'un État s'engage à accorder une réparation pour des actes de torture [prévu par l'art. 14], cela met forcément en question l'immunité de l'auteur de ces actes ». Notons par ailleurs que, si la CourEDH avait conclu à la violation de l'art. 6 en raison de l'immunité, disqualifiant le caractère *iure imperii* des faits litigieux qualifiables de violation de *ius cogens*, elle aurait également nécessairement « été contrainte de déclarer que la prohibition de la torture doit l'emporter aussi sur l'immunité dont jouissent les biens d'un Etat étranger » (opinion concordante du juge finlandais, M. Pellonpää, à l'arrêt *Al-Adsani* de la CourEDH).

- Argument de nature politique et pratique :

³⁶⁶ « La Cour se doit d'observer d'emblée que l'idée de subordonner le droit à l'immunité à la gravité de l'acte illicite en cause pose un problème de logique. L'immunité de juridiction permet d'échapper non seulement à un jugement défavorable mais aussi au procès lui-même. Elle revêt nécessairement un caractère préliminaire » (82).

³⁶⁷ F., ZARBIEV, *op.cit.*, p. 641

³⁶⁸ S., CORNELOUP, *op.cit.*, p. 114.

³⁶⁹ En outre, comme l'indique le Pr. d'ARGENT, même si la norme violée est de *ius cogens*, cela ne confère pas à l'obligation de réparation qui en découle la qualité de *ius cogens* (*op.cit.*, p. 768).

³⁷⁰ « Lord Bingham disagrees with the applicants' submission that torture could not be a governmental or official act since, under Article 1 of the Convention against Torture, torture had to be inflicted by or with the connivance of a public official or other person acting in an official capacity » (§28 de l'arrêt *Jones* de la CourEDH).

³⁷¹ « Il est difficile pour les appelants de prétendre à la fois que les actes posés à l'endroit de M^{me} Kazemi répondent à la définition de torture et déclenchent ainsi l'application de la protection offerte par l'art. 14 de la CCT, mais que les actes ne sont pas assez officiels pour faire intervenir l'immunité ».

Comme l'explique Hazel Fox, « To allow suit against a foreign government by its own nationals in a third State's court for acts, even if they be violation of human rights, which take place wholly within their own State is a particularly intrusive kind of jurisdiction » (*op.cit.*, p. 406). De surcroît, comme le note le juge M. Pellonpää, il convient d'envisager les conséquences pratiques qu'aurait le rejet de principe de l'immunité étatique pour les violations des droits de l'homme : d'une part, comment vérifier le bien-fondé des allégations de violations des droits de l'homme de réfugiés dans leur pays d'origine ? Et d'autre part, cela poserait un grave problème d'encombrement judiciaire au vu du nombre démentiel d'affaires qui pourraient potentiellement arriver devant les juridictions du for (on pense par exemple aux réfugiés érythréens)³⁷². Ces problèmes ne se poseraient selon nous qu'en cas de compétence universelle. On pourrait parfaitement imaginer une exception *ius cogens* à l'immunité étatique pour juger des violations graves des droits de l'homme sans rencontrer les inconvénients précités. Il suffirait d'exiger un lien de rattachement avec l'Etat du for (comme pour la *territorial tort exception*: lieu de commission des faits) pour que les juridictions du for soient compétentes : il pourrait être requis que les requérants en aient la nationalité (au moment des faits et pendant la procédure comme le requiert par exemple le FSIA) ou qu'ils y soient domiciliés (également pendant les faits et la procédure).

- Argument tiré de la cohérence du droit international :

L'arrêt de la C.I.J. semble justifié au plan juridique et fut, à notre estime, injustement critiqué en doctrine. « La position de la Cour n'est pas rétrograde... Dans une perspective positiviste, la Cour a eu raison de rendre l'arrêt qu'elle a rendu »³⁷³. Celle-ci n'a fait qu'obéir à l'art. 38 de son Statut qui lui prescrit d'appliquer le droit international tel qu'il est de manière neutre (*de lege lata*)³⁷⁴ et non tel qu'il devrait l'être (*de lege ferenda*). En l'espèce, il lui était demandé de déterminer l'étendue de la coutume internationale en matière d'immunité et de vérifier, sur base des différentes jurisprudences et législations nationales en vigueur, l'existence d'une éventuelle exception à l'immunité des actes *iure imperii* qui constituent des violations du *ius cogens* (ce à quoi elle répondit par la négative). Il y a incontestablement une lacune dans le droit international des immunités mais ce n'est pas à la C.I.J. d'y remédier mais aux Etats. Elle n'est pas censée faire preuve d'activisme judiciaire (elle cherche avant tout à sauvegarder sa propre légitimité en faisant preuve d'objectivité), à l'inverse de la CourEDH qui, avec son interprétation évolutive, cherche à faire avancer les droits de l'homme. Concernant cette dernière, les critiques que nous verrons ci-après nous paraissent davantage fondées. Il convient néanmoins de saluer son souci de cohérence avec le droit international. « Il n'est pas dans l'intention de la Cour de se servir [de la CEDH] pour bouleverser cette branche du droit international... On peut se féliciter que le juge européen ne cherche pas à établir des relations conflictuelles entre le droit de la Convention et le droit international classique... Il est important pour la cohérence du droit international que la

³⁷² « Les Etats qui se sont montrés les plus libéraux dans l'accueil des réfugiés et demandeurs d'asiles [se verraient imposer] la charge supplémentaire de garantir l'accès aux tribunaux à des centaines de réfugiés afin qu'ils obtiennent une décision sur les actions civiles en réparation des tortures qu'ils allégueraient ».

³⁷³ Comme le dit P. VINCENT, « la position de la Cour n'est pas rétrograde... Dans une perspective positiviste, la Cour a eu raison de rendre l'arrêt qu'elle a rendu ».

³⁷⁴ H., MUIR WATT, « Les droits fondamentaux... » *op.cit.*, p. 545.

juridiction régionale n'ait pas affirmé l'existence d'une règle coutumière là où quelques semaines plus tard la juridiction universelle n'en voit pas »³⁷⁵.

iii. Critiques de la doctrine

De nombreuses critiques (auxquelles nous nous rangeons parfois) ont été émises par la doctrine et les juges dissidents à cette jurisprudence qu'ils jugent conservatrice et trop favorable aux Etats au mépris de la Justice. Par soucis de clarté, nous les regrouperons en trois catégories.

➤ 1° Argument Pinochet

Pour affirmer l'existence d'une exception à l'immunité en cas de violation grave de droit de l'homme, une partie de la doctrine et des juges dissidents de la CourEDH se basent sur l'avis de Lord Phillips of Wortg dans l'arrêt Pinochet de la House of Lords du 24 mars 1999 : « no established rule of international law requires state immunity rationae materiae to be accorded in respect of prosecution for an international crime ». Dans cette affaire, l'immunité pénale de l'ex-dictateur chilien fût écartée par la House of the Lords pour des faits de tortures. La CourEDH répondit que l'arrêt Pinochet ne pouvait être transposé à l'immunité civile d'un Etat (arrêt *Al-Adsani*), celle-ci étant distincte de la question de l'immunité pénale d'un chef d'Etat³⁷⁶. Le juge dissident Loucaides condamna cette décision « je ne vois pas comment l'on pourrait à cet égard faire une distinction entre procédure pénale et procédure civile, comme le prétend la majorité. La prohibition de la torture revêtant un caractère absolu, ce serait une parodie de justice que d'autoriser des exceptions en matière de responsabilité civile en permettant à un Etat d'exciper avec succès de son immunité pour défendre à une action en réparation engagée par une victime d'actes de torture ». Notons que dans l'affaire du *mandat d'arrêt*, la Belgique invoquait également l'argument suivant lequel l'immunité devait céder le pas au droit au juge lors de crimes graves de droit international en se basant sur le précédent de l'affaire Pinochet (mais la C.I.J condamna la Belgique pour violation de l'immunité d'un ministre en exercice).

➤ 2° Dénonciation de la nature *iure imperii* des crimes de droit international :

Comme l'illustre *l'affaire des immunités* précitée, l'immunité étatique pour les actions des forces armées, même constitutives de crimes de droit international, est motivée par leur qualité *iure imperii*. Certains auteurs s'insurgent contre cette qualification. « It would be awkward to accept human rights violations as official government business, to which immunity applies...it is difficult to think of such acts as being *acta jure imperii* »³⁷⁷. Selon ces auteurs, de tels actes devraient être sanctionnés par la déchéance de cette qualification, ce qui serait parfaitement envisageable au regard la Convention des Nations-Unies selon nous. De plus, comme la juge dissidente (Mme. Abella) dans l'arrêt *Kazemi* le rappelle, les prohibitions de *ius cogens* sont d'une importance telle « que les États sont tous d'accord pour dire que l'on ne peut pas [les] tolérer » et que la communauté internationale a bien compris que « les violations des droits de la personne menacent la paix et la stabilité mondiales ». Par conséquent, « il ne peut donc pas s'agir d'un acte étatique officiel pour l'application de

³⁷⁵ H., TIGROUDJA, op.cit., pp. 547-548.

³⁷⁶ M., DIXON, et R., McCORQUODALE, op.cit., p. 317.

³⁷⁷ J., KLABBERS, op.cit., p. 102.

l'immunité *ratione materiae* ». Peut-être faudrait-il, comme le suggère Sabine Corneloup³⁷⁸, créer une 3^{ème} catégorie d'actes (en plus des actes de gestion et de souveraineté), les actes constituant une violation du *ius cogens* ?

➤ 3° Primauté du *ius cogens* :

Une norme, qu'elle soit conventionnelle ou coutumière, devrait être écartée dès lors qu'elle se heurte à une norme supérieure impérative, une norme de *ius cogens* (art. 53 de la CVDT). Ainsi la violation de la prohibition de la torture, de l'esclavage et autres crimes de guerre devrait par conséquent annihiler l'immunité dont se prévaut l'Etat au sujet de cette violation. C'est l'avis des juges dissidents dans l'affaire *Al-Adsani*³⁷⁹ (avis auquel nous nous rangeons). La distinction procédure/droit matériel qu'opère la C.I.J. est artificielle et abouti à neutraliser la portée du concept de *ius cogens*³⁸⁰ en empêchant de juger l'Etat-criminel. En outre, la nature de *ius cogens* d'une norme impose aux Etats, comme l'indique l'art. 41 du Projet d'articles sur la Responsabilité des Etats, d'agir afin de mettre fin à sa violation. Les Etats ont l'obligation de lutter contre l'impunité, objectif miné par l'octroi de l'immunité à de tels actes. Rappelons enfin, même si c'est évident, que « l'immunité a été conçue pour protéger l'exercice des fonctions régaliennes de l'Etat...et non pour assurer l'impunité des droits de l'homme... [ni pour] abriter la violation des normes que l'ordre international tient pour péremptoire »³⁸¹. Certains ont tenté d'écarter l'immunité en assimilant les violations du *ius cogens* à des cas de renonciation implicite (estimant qu'en violant de telles normes, l'Etat renoncerait à son immunité)³⁸². Cet argument fut soulevé à diverses reprises et à chaque fois écarté, la renonciation à l'immunité, même implicite, devant être acceptée par l'Etat³⁸³.

A notre estime, il n'existe en conclusion pas d'exception à l'immunité pour les actes de souveraineté constitutifs d'infractions graves aux droits de l'homme qualifiables de *ius cogens* comme l'a constaté la jurisprudence internationale. Par contre, il est hautement souhaitable que naisse une coutume en ce sens afin de protéger les victimes des exactions commises par les Etats et éviter que ceux-ci ne puissent s'abriter derrière leur immunité invoquant l'exercice de leur souveraineté. Certaines législations telles le FSIA (*cf supra*) et quelques arrêts³⁸⁴, pour l'instant isolés, contribuent peut-être à l'éclosion d'une telle coutume. Espérons que le nombre croissant de ces précédents ainsi que des critiques doctrinales et des juges minoritaires parviennent prochainement à infléchir la coutume actuelle dans l'intérêt d'une plus grande Justice et au nom de l'Etat de droit. Le cas échéant, notons toutefois qu'en

³⁷⁸ S. CORNELOUP, *op.cit.*, p. 112.

³⁷⁹ « Si l'on admet que la prohibition de la torture a valeur de jus cogens, un Etat qui l'aurait enfreinte ne peut exciper de règles de rang inférieur (en l'occurrence, celles relatives à l'immunité des Etats) pour se soustraire aux conséquences de l'illégalité de ses actions » Juges ROZAKIS et CAFLISCH, auxquels se rallient quatre juges.

³⁸⁰ H., MUIR WATT, « Les droits fondamentaux... » *op.cit.*, p. 547.

³⁸¹ H., MUIR WATT, « Les droits fondamentaux... » *op.cit.*, p. 551.

³⁸² A., BELSKY, M., MERVA et N., ROHT-ARRIAZA, « implied waiver under the FSIA », *California Law Review*, 1989, p. 365.

³⁸³ Ex : arrêt *Al-Adsani* et U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 22 mai 1992, *Siderman de Blake v. Argentina*,

³⁸⁴ Arrêts relatifs aux exactions nazies de la Cour Suprême Grecque, *Voiotia c. Allemagne*, 4 mai 2000 et de la Cour Suprême Italienne, *Ferrini c. Allemagne* du 4 mars 2004 (commenté par C., FOCARELLI, *I.C.L.Q.* n°54, 2005, pp. 951-958). C'est arrêts furent ultérieurement désavoués par la C.I.J.

Notons un intéressant arrêt concernant la Lybie de la Cass Fr., 9 mars 2011, *J.D.I.*, 2011, p. 19 : la Cour recourt à l'examen de proportionnalité afin de justifier la négation de l'immunité pour des actes de terrorisme.

vertu du principe de non rétroactivité, cette exception nouvelle à l'immunité ne pourrait s'appliquer qu'aux violations graves du droit international postérieur à son avènement.

B) Organisations internationales : l'arrêt *Mères de Srebrenica*³⁸⁵

Comme nous l'avons vu, le principe de l'immunité absolue des organisations internationales est bien écorné, tant par les juges nationaux lorsqu'elles concluent des transactions commerciales sans liens avec leurs fonctions que par les juges européens lors de litige les opposant à leurs employés lorsqu'elles ne disposent pas de mode interne de règlement des litiges. Qu'en est-il à présent lorsque l'organisation cause un préjudice quasi-délictuel à des tiers ? Comme évoqué précédemment, les protocoles relatifs aux privilèges et immunités des organisations ainsi que les l'accord de siège prévoient très souvent des exceptions à leurs immunités lorsqu'elles causent des dommages à des personnes et leurs biens. C'est notamment prévu pour les cas classiques d'accidents de circulation (Voy. Partie II, Section 1, B). Plutôt que d'être attirées devant des juges, elles préfèrent fréquemment recourir à l'arbitrage³⁸⁶. Cette solution, respectueuse de leur indépendance, satisfait à l'art. 6 de la CEDH, la victime ayant une voie alternative raisonnable.

La question de l'immunité des organisations internationales s'est également posée en cas de violations graves des droits de l'homme, comme l'illustre l'affaire des *Mères de Srebrenica*. Examinons l'arrêt de la CourEDH à ce sujet après l'arrêt de cassation attaqué par l'Association.

- Faits et décisions des juges néerlandais³⁸⁷ :

L'Association Mères de Srebrenica dénonce la passivité des casques bleus de l'ONU présents à Srebrenica (plus précisément le Dutchbat), ce qui a conduit au massacre des habitants bosniaques par l'armée des serbes de Bosnie. Les juges néerlandais, saisis par l'Association accusant l'ONU d'avoir failli à son devoir d'empêcher le massacre, se déclarèrent incompétents pour juger l'ONU en raison de son immunité. Pour la Cour de cassation l'organisation doit bénéficier de « most far-reaching immunity » en raison de l'art. 105 de la Charte des Nations-Unies, relatif à son immunité, combinée à l'art. 103 consacrant la primauté de la Charte en cas de conflit avec d'autres obligations internationales (dont la CEDH). Par ailleurs, l'ONU n'a pas renoncé à son immunité ni organisé de mécanisme de résolution des litiges (même si c'était en principe prévu)³⁸⁸. Les juges estimèrent néanmoins qu'elle occupait « a special position among international organisations » et qu'en raison de ses fonctions particulières de maintien de la paix, la limitation à l'art. 6 de la CEDH était proportionnée et justifiée.

- CourEDH : distinctions avec les arrêts précédents :

³⁸⁵ C.E.D.H., *Mères de Srebrenica c. Pays-Bas*, 11 juin 2013.

³⁸⁶ E., GAILLARD, et I., PINGEL-LENUZZA, « International organisations and immunity to restrict or to bypass », *International and Comparative Law Quarterly*, 2002/01, p. 1.

³⁸⁷ District Cour, la Haye, 30 mars 2010 et Hoge Raad der Nederlanden, 13 avril 2012, *Mothers of Srebrenica*.

³⁸⁸ L'art. 48 de l'Accord relatif au statut de la force de protection de l'ONU en Bosnie du 15 mai 1993 prévoyait la création d'une commission de réclamations mais elle ne fut pas effectivement mise en place par la suite.

L'Association dénonça sa violation du droit au juge par les juridictions néerlandaise devant la CourEDH. Elle estima qu'en raison de la nature particulière du litige, il n'y avait pas lieu d'y transposer telle quelle sa jurisprudence habituelle relative aux immunités des organisations, celle-ci concernant des conflits de travail. Elle reconnaît qu'aucune voie alternative n'était disponible et poursuit en disant qu'« il ne découle cependant pas qu'en l'absence d'autre recours, la reconnaissance de l'immunité entraîne *ipso facto* une violation du droit d'accès à un tribunal » (elle appuie son assertion sur l'arrêt de la C.I.J. délivré un an plus tôt). Elle considère qu'il ne faut pas faire une lecture a contrario de sa jurisprudence *Waite et Kennedy* pour apprécier si l'octroi de l'immunité est compatible avec l'art. 6 lorsqu'une organisation n'a pas prévu de voies alternatives raisonnables. Selon certains auteurs, la Cour n'avait, en réalité, jamais érigé l'existence d'une telle voie en condition de validité *sine qua non* de l'immunité³⁸⁹.

- Contrôle de légitimité au regard des fonctions assurées :

En guise de contrôle de proportionnalité, la Cour fait une balance entre l'intérêt de l'ONU à voir son immunité respectée pour assurer son bon fonctionnement et l'intérêt des particuliers à voir leur droit au juge sauvegardé. Comme l'avait déclaré la Cour à propos de l'immunité d'un député, « plus l'immunité est large et plus les raisons la justifiant doivent être impérieuses »³⁹⁰. Il va donc falloir vérifier si, *in concreto*, la reconnaissance de l'immunité est moyen indispensable pour que l'organisation exerce ses fonctions de manière efficace et en toute indépendance, à l'abri de toute immixtion étatique dans son core business. En l'espèce, l'ONU menait des opérations prises en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte, assumant ainsi sa mission essentielle de garante de la paix et de la sécurité. Par conséquent, « only compelling reasons can lead to the conclusion that UN immunity is not proportional to the purpose it is intended to serve » estima la Cour de cassation néerlandaise. La Cour est donc amenée à évaluer, en sus du caractère indispensable de l'immunité pour le bon fonctionnement de l'organisation, l'incidence que pourrait avoir la décision du juge national sur son fonctionnement. En l'espèce, la CourEDH considéra que « faire relever de telles opérations de la compétence de juridictions nationales reviendrait à permettre aux Etats, par le biais de leurs tribunaux, de s'immiscer dans l'accomplissement par les Nations-Unies de leur mission fondamentale dans ce domaine ». En outre, le fait que l'organisation en cause était l'ONU, la plus importe de toute, a très vraisemblablement contribué à remplacer le sévère contrôle de proportionnalité classique par un contrôle de légitimité.

On peut se demander si, en raison de sa nature universelle et de ses fonctions fondamentales, l'ONU ne serait pas la dernière et la seule organisation internationale à bénéficier de l'immunité absolue³⁹¹, ce qui signifierait qu'elle n'aurait jamais de comptes à rendre. Remarquons qu'à défaut de parvenir à écarter l'immunité de l'ONU, le particulier peut tenter d'engager la responsabilité des Etats membres participant aux missions de l'Organisation. C'est ce qu'ont tenté des survivants au génocide rwandais. Le juge saisi estima que « sans méconnaître l'immunité de l'ONU, les tribunaux belges peuvent connaître d'une action en

³⁸⁹ A., LAGERWALL et A., LOUWETTE, *op.cit.*, p. 42 ; N., ANGELET, et A., WEERTS, *op.cit.*, p. 26. Avant l'arrêt déjà, ces auteurs et d'autres rejetaient l'interprétation majoritaire selon laquelle l'exigence d'une voies de recours constituerait le seul critère pertinent. Selon eux, il ne s'agissait que d'un critère parmi d'autres.

³⁹⁰ CourEDH, A c. Royaume-Uni, 17 décembre 2002 (§78).

³⁹¹ Bruxelles, 15 septembre 1969, Manderlier c. ONU et Etat Belge, *J.T.*, p. 271.

responsabilité civile dirigée contre l'Etat belge pour le fait de ses militaires engagés dans la MINUAR dès lors que l'action reprochée à ses troupes n'a été conduite sous l'autorité de l'ONU mais qu'elle a été effectivement commandée et prise sous l'égide de la Belgique »³⁹².

CONCLUSION :

Comme en dispose l'art. 30, §3, de la CVDT sur l'interprétation des traités, « il sera tenu compte, en même temps que du contexte...de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Comme l'a systématiquement rappelé la CourEDH, « la Convention, y compris son art. 6, ne saurait s'interpréter dans le vide...elle doit tenir comptes des principes pertinents du droit international. La Convention doit s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi d'immunités »³⁹³. Le défi est de parvenir à faire cohabiter harmonieusement le droit des immunités avec le droit au juge et certainement pas de faire prévaloir second sur le premier³⁹⁴. L'immunité, malgré les diverses critiques et remises en cause dont elle fait l'objet, basées sur le déni de justice qu'elle impliquerait, a encore de beaux jours devant elle³⁹⁵. C'est d'ailleurs ce qu'observe la Cour suprême du Canada : « malgré le nombre croissant d'exceptions, le principe général de l'immunité de juridiction demeure une partie importante de l'ordre juridique international...et rien n'indique que s'est établie une norme internationale différente »³⁹⁶. Afin de clôturer notre tour d'horizon des indemnités, tentons maintenant de faire le point sur l'évolution générale du rapport entre celles-ci et le droit au juge. Nous envisagerons ensuite les alternatives à la levée de l'immunité pour obtenir réparation en cas de crimes de droit international.

Initialement conçue comme absolue, l'immunité étatique a progressivement évolué vers une conception relative, dorénavant reconnue comme coutumière, construite autour de la distinction *iure imperii/iure gestionis*. En premier lieu, la restriction à l'immunité intervint dans la sphère économique, lorsque l'Etat a commencé à agir comme n'importe quel particulier en passant des contrats de nature commerciale. Cette restriction s'est ensuite étendue à l'Etat-employeur vis-à-vis de ses employés (malgré un retour à l'immunité dans certaines circonstances). Elle s'est également imposée en cas de dommage matériel sur le territoire de l'Etat du for (*tort exception*). Avec la montée en puissance de la CourEDH et de son article 6 dans sa jurisprudence, l'immunité est venue buter contre un obstacle de taille : le droit au juge. C'est surtout au niveau de l'immunité des organisations internationales, dans des situations de conflits de travail, que le droit au juge a trouvé un terrain fertile pour se développer, au point de devenir incontournable. Subordonner l'immunité à l'existence d'un mode de règlement interne des litiges (comme l'exige la CourEDH) qui soit effectif et conforme aux exigences du procès équitable (exigence de la jurisprudence belge)

³⁹² Civ. Bruxelles (71^e ch), 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1527.

³⁹³ Arrêts *Al-Adsani*, §55 ; *Fogarty*, §35 ; *McElhinney*, §36.

³⁹⁴ Comme l'a dit la Cour d'appel de Bruxelles le 26 avril 2010, « il n'était certainement pas dans l'intention des auteurs de la CEDH de mettre à néant le principe de l'immunité », *R.D.C.*, 2014/1, p. 79.

³⁹⁵ VERHOEVEN, J., e.a., *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004.

³⁹⁶ Cour Suprême du Canada, 12 septembre 2002, §27.

« permettrait de régler le conflit de norme...en ne lésant aucune des deux parties en présence »³⁹⁷ et aiderait l'Etat à sortir de l'étau dans lequel il se trouve coincé. Cette logique a fortement déteint sur la jurisprudence belge, au point de peut-être constituer une menace pour l'attractivité de la Belgique...Quant à elle, la jurisprudence administrative française prend en compte le droit au juge de manière totalement innovante : plutôt que de faire dépendre l'octroi de l'immunité de son respect, le Conseil d'Etat y recourt dans les litiges secondaires, permettant au justiciable d'obtenir une compensation pécuniaire de l'Etat lorsque l'immunité occasionne une privation de ce droit. Une grande partie de la doctrine à laquelle nous nous joignons souhaite voir apparaître une nouvelle évolution de l'immunité : son écartement en cas de crimes de droit international, c'est-à-dire en cas de violation de normes de *ius cogens* (comme le prévoit -mais à de très strictes conditions- la législation américaine). Mais cette étape n'est pas encore arrivée comme la jurisprudence internationale en a témoigné. Comme l'a fait remarquer le Pr. Hafner « there would have been no agreement on the convention's text had the negotiations been widened to include any exception for breach of international law »³⁹⁸. Il n'est cependant pas à exclure que dans un avenir plus ou moins proche la coutume internationale en matière d'immunité se modifie en ce sens. Saluant ce processus historique d'élargissement des exceptions à l'immunité, certains auteurs favorable à l'accentuation du caractère restrictif de l'immunité plaident pour une inversion de la logique: « en droit positif c'est par principe que les Etats bénéficient des immunités de juridiction et d'exécution... on abandonne la maxime *l'Etat étranger jouit de l'immunité juridictionnelle sauf lorsqu'il accomplit des actes de gestions privés*. La formule serait dorénavant la suivante *l'Etat étranger ne jouit de l'immunité juridictionnelle que pour certains actes dit de puissance publique*. La nuance est considérable. La présomption est inversée, le point de départ étant le principe de la pleine juridiction » (Le Pr. Lalive *op. cit.* p. 214). De la sorte, l'obligation de respecter l'immunité s'allègerait et le droit au juge serait plus facilement respecté, éloignant ainsi le spectre d'une condamnation de l'Etat en cas de non-respect de l'un ou l'autre.

Les Etats qui le souhaitent pourraient parfaitement convenir entre-eux d'aller plus loin dans la restriction de l'immunité dans leurs relations mutuelles (voir décider de même totalement la supprimer dans leurs rapports, l'immunité n'étant pas une norme impérative), et cela tout en respectant le niveau d'immunité imposé par la coutume internationale dans leurs relations avec les autres Etat. « Il n'est nulle part dit que de plus amples restrictions à l'immunité...seraient contraires au droit international »³⁹⁹. Le droit des traités autorise les Etats à aménager leurs relations comme ils l'entendent comme en témoigne l'art. 41 de la CVDT relatif aux « Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement ». Cette faculté est d'ailleurs confirmée de manière certaine par les deux Convention internationales sur les immunités⁴⁰⁰. Ainsi, les Etats les plus progressistes en matière de droit au juge ne sont pas bloqués par les Etats les plus récalcitrants quant à l'abandon de leurs immunités. Ils pourraient par exemple très bien convenir (au

³⁹⁷ H., TIGROUDJA, *op.cit.*, p. 105.

³⁹⁸ H., FOX, *op.cit.*, p. 406.

³⁹⁹ J., CANDRIAN, *op. cit.*, p. 317.

⁴⁰⁰ Art. 33 de la Convention de Bâle : « Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte aux autres accords conclus ou à conclure traitant de questions faisant l'objet de la présente Convention » (voy. égal. art. 24).

Art. 26 de la Convention des Nations-Unies : « Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux droits et obligations que pourraient avoir les Etats Parties en vertu d'accords internationaux en vigueur auxquels ils seraient parties, traitant de questions faisant l'objet de la Convention ».

moyen d'un protocole additionnel) d'inclure les actes des forces armées dans la liste des exclusions de l'immunité. C'est pourquoi on peut voir dans les Conventions relative aux immunités une étape dans la limitation de ces immunités, laissant la porte ouverte à d'éventuelles futures restrictions ultérieures. A l'inverse, la Belgique ne pourrait (heureusement) pas, avec d'autres membres de la CEDH, recourir à cette marge de manœuvre pour d'élargir les actes couverts par l'immunité. La CourEDH admet le principe de l'immunité en référence à ce que prévoit le droit international des immunités (la conformité au droit international servant de critère de proportionnalité lorsqu'il est question de l'immunité étatique). Or la tendance actuelle du droit international est à la restriction de l'immunité. La Cour n'admettrait pas que des Etats soumis à sa juridiction ne réduisent d'avantage le droit d'accès au juge que ne le prévoit la coutume internationale elle-même. Obligés par la jurisprudence de la CourEDH, les juges belges sont en quelque sorte liés par un effet de "standstill"⁴⁰¹. Ce principe interdit aux autorités de légiférer à rebours des droits déjà garantis. Transposés au niveau du droit des immunités et du droit au juge, l'effet de standstill protège les justiciables des régressions de leur droit d'accès au juge⁴⁰².

Pour terminer, revenons un instant aux situations de violations graves des droits de l'homme. Le droit international s'en préoccupe beaucoup plus qu'auparavant et cette attention s'accompagne progressivement de la reconnaissance d'un droit à obtenir réparation comme en témoigne l'art. 14 de la CCT⁴⁰³ ou la Résolution de l'ONU du 16 décembre 2005⁴⁰⁴. Cette évolution est également visible devant les tribunaux pénaux internationaux comme le note la juge Abella⁴⁰⁵, estimant que « le traitement de l'immunité [de l'Etat] dans le cas d'une action civile ne devrait pas être différent de celui qui s'applique aux actions criminelles [contre des individus] ». La Résolution de Naples de l'IDI de 2009 sur l'immunité de juridiction de l'Etat en cas de crimes internationaux tente d'adapter l'immunité à la lutte contre l'impunité et à la nécessité de ne pas constituer un obstacle au droit à réparation des victimes.

⁴⁰¹ Principe déduit de l'art. 23 de la Constitution, faisant obstacle à tout amenuisement des avancées sociales et humanistes acquises. Remarquons toutefois que ce principe n'est pas absolu, il s'accompagne de restrictions qui doivent répondre à de strictes conditions. Voy. I., HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

⁴⁰² Le droit d'accès au juge ne peut aller que dans le sens d'un élargissement et tout le progrès fait en la matière doivent être considérés comme étant irréversibles.

⁴⁰³ Peu importe l'endroit où les actes ont été commis, il convient de permettre aux victimes de torture d'obtenir réparation. Selon la juge Abella « La *Convention* consacre l'engagement commun d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture... Une simple lecture de l'art. 14 permet de constater que cette disposition oblige les États parties à faire en sorte que toutes les victimes de torture dans leur pays puissent obtenir réparation... ».

⁴⁰⁴ Résolution de l'AG relative aux Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, art. VII : « Les recours contre les violations flagrantes du droit international... comprennent le droit de la victime aux garanties suivantes, prévues par le droit international : a) Accès effectif à la justice; b) Réparation adéquate... ». Comme le précise l'art IX, cette obligation vise l'Etat ayant commis ces crimes de droit international. La Convention ne parle pas du tout des immunités.

⁴⁰⁵ « Les premières poursuites criminelles en droit international ne se souciaient guère des droits des victimes, mais plusieurs tribunaux internationaux reconnaissent de nos jours les droits qu'ont les victimes à une réparation à l'encontre d'auteurs individuels de crimes internationaux ».

A présent, évoquons brièvement quelques pistes d'alternatives qui pourraient se présenter aux victimes afin d'obtenir réparation autrement que par l'écartement de l'immunité de l'Etat criminel⁴⁰⁶.

→ Dans des situations où le ressortissant d'un Etat est victime d'exactions commises dans et par un autre Etat (tel que dans l'affaire *Jones*), la victime n'ayant pas réussi à obtenir gain de cause devant les juridictions de l'Etat fautif pourrait demander à son Etat d'exercer la protection diplomatique⁴⁰⁷ pour obtenir un dédommagement. Pour rappel, la protection diplomatique est un principe ancien de droit international en vertu duquel l'Etat du for peut engager la responsabilité internationale de l'Etat coupable d'avoir violé le Droit international au détriment de ses nationaux et réclamer réparation pour les dommages causés à ceux-ci. Cette protection ne peut pas fonctionner si la victime a également la nationalité de l'Etat responsable.

→ Comme l'a montré l'affaire Pinochet, la victime pourrait engager la responsabilité individuelle de l'auteur des faits incriminés plutôt que celle de l'Etat (même si les actes lui sont attribuables, le responsable du dommage exerçant des fonctions officielle agit comme organe).

Confronté à l'immunité de l'Etat, « les victimes cherchent réparation ailleurs, en particulier auprès des personnes privées qui ont agi dans les sillage de l'Etat. C'est ainsi que s'explique les class actions intentées aux Etats-Unis contre, par exemple, les entreprises allemandes impliquées dans l'Holocauste »⁴⁰⁸. Comme l'explique le Pr. Muir Watt, le juge américain est devenu le for privilégié pour ce type d'action pour les victimes du monde entier, tant en raison de son accessibilité⁴⁰⁹ que des dommages et intérêts record qui y sont accordés, se transformant ainsi en « justicier naturel des violations des droits de l'homme »⁴¹⁰.

→ Pour éviter des procès en cascades en cas de violation massive des droits de l'homme, des mécanismes collectifs de réparation ont parfois été créés, et ce tant au niveau bilatéral qu'international. Dans ce premier cas, les gouvernements entament des négociations afin d'atteindre un accord diplomatique. On peut ainsi citer le mécanisme de réparation entre l'Ethiopie et l'Erythrée, la Commission des réclamations⁴¹¹ créée le 12 décembre 2000, fonctionnant sur le modèle de l'arbitrage. Au plan international, l'ONU est compétente pour créer des commissions de compensation sur base du chapitre VII de la Charte. Ainsi, après l'invasion du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité prit une résolution (n°687 du 3 avril 1991, §18) permettant aux victimes de violations graves du droit humanitaire de s'adresser à la Commission d'indemnisation des Nations unies pour l'Irak (qui est un organe subsidiaire du Conseil de sécurité) pour obtenir directement réparation de guerre à charge de l'Irak⁴¹².

⁴⁰⁶ Concernant les réfugiés, victimes de violations flagrantes des droits de l'homme, rappelons qu'ils ne peuvent pas faire lever l'immunité sur base de la *tort exception* devant des juridictions étrangères et que, comme l'a bien dit le juge Ward (arrêt *Al-Adsani*), il est logique qu'ils ne saisissent pas les juridictions du *locus delicti*.

⁴⁰⁷ P. VINCENT, *op.cit.*, p 366 ; N., ANGELET, et A., WEERTS, *op.cit.*, pp. 3-26.

⁴⁰⁸ S., CORNELOUP, *op.cit.* p. 123.

⁴⁰⁹ Lié à la compétence universelle, issue surtout du Alien Tort Claim Act et du Torture Victim Protection Act et de l'abolition du *forum non conveniens* pour les violations des droits de l'homme.

⁴¹⁰ H. MUIR WATT, « Une perspective internationaliste-privatiste... », pp. 266-275.

⁴¹¹ http://www.pca-cpa.org/showpagea666.html?pag_id=1215

⁴¹² P., d'ARGENT, « Le fond et la Commission d'indemnisation des Nations-Unies », *R.B.D.I.*, 1992, pp. 485-518. Voy. http://www.un.org/en/sc/repertoire/93-95/93-95_05.pdf#page=39.

Bibliographie :

Législation :

- **Sources internationales principales :**

- Convention de Vienne sur le Droit des traités du 23 mai 1969.
- Convention européenne sur les immunités des Etats (Bâle, 16 mai 1972)
- Protocole additionnel à la convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972).
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004).
- Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Résolution de l'Assemblée générale 56/83 du 12 décembre 2001).
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.
- Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945.
- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946
- Convention sur les privilèges et les immunités des agences spécialisées des Nations-Unies du 21 novembre 1947.
- Résolution 60/147 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (16 décembre 2005).

- **Belgique :**

- Proposition de loi insérant dans le Code judiciaire un article 1412quinquies régissant la saisie de biens appartenant à un État tiers ou à une organisation internationale, 23 juillet 2015.
- Sénat, question écrite n° 5-5371 du 25 janvier 2012 du sénateur Bert Anciaux au Ministre des Affaires étrangères (Didier Reynders).
- Communiqué du Conseil des ministres du 27 janvier 2010.
- Communiqué du Conseil des ministres du 13 octobre 2006.

Doctrine :

- ANGELET, N., et WEERTS, A., « Les immunités des organisations internationales face à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.D.I.*, 2007, pp. 3-26.
- d'ARGENT, P., « Le fonds et la Commission de compensation des Nations-Unies », *R.B.D.I.*, 1992/2, pp. 486 et suiv.
- d'ARGENT, P., « Jurisprudence belge relative au droit international public (1993-2003) », *R.B.D.I.*, 2003/1, pp. 605-627.
- d'ARGENT, P., « Jurisprudence belge relative au droit international public (2004-2007) », *R.B.D.I.*, 2007/1, pp. 149-185.
- d'ARGENT, P., « Jurisprudence belge relative au droit international public (2008-2011) », *R.B.D.I.*, 2012/1, pp. 310 et suiv.
- d'ARGENT, P., « Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire », *Annuaire français de droit international*, 2005, pp. 27-55.
- d'ARGENT, P., « Le fond et la Commission d'indemnisation des Nations-Unies », *R.B.D.I.*, 1992, pp. 485-518.
- AUDIT, M., « La Cour de cassation française au secours de l'Argentine », 05/04/2013 (<http://m2bde.u-paris10.fr/node/2392>).
- BARBERIS, J., « Réflexions sur la coutume internationale », *A.F.D.I.*, 1990, p. 40.
- BELSKY, A., MERVA, M., et ROHT-ARRIAZA, N., « implied waiver under the FSIA », *California Law Review*, 1989, p. 365.
- BELLAL, A., *Immunités et violations graves des droits humains, vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- BROHMER, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997.
- CANDRIAN, J., *L'immunité des Etats face aux droits de l'homme et à la protection des biens culturels*, Schulthess Verlag, Zurich, 2005.
- CASESSE, A., « L'immunité de juridiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne », *Annuaire français de droit international*, volume 30, 1984, p. 556.
- CORNELOUP, S., « Accès au juge et immunité de juridiction », *L'accès au juge: Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- COSNARD, M., « Les immunités », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, p. 801.
- DAVID, E., « Une décision historique ? », *J.T.*, 2003, p. 686.

- DAVID, E., « L'immunité des organisations internationales », *J.T.*, 2004, pp. 617-622.
- DAVID, E., « L'immunité de juridiction des organisations internationales », *R.C.J.B.*, 2011, pp. 252-265.
- DIXON, M., et McCORQUODALE, R., *Cases and Materials on International law*, Oxford University Press, 2008, pp. 301 et suiv.
- DICKINSON, A., « Status of Forces under the UN Convention on State Immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, n°55, avril 2006, pp. 427-436.
- DOPAGNE, F., « Bruxelles et ses organisations internationales, notes sur la politique de siège de la Belgique », *J.T.*, n°6470, 10 mars 2012, pp. 185-192.
- DOMINICE, C., « L'immunité de juridiction des organisations internationales », *RCADI*, 1984, p. 145 et suiv.
- DONIER, V., LAPEROU-SCHENEIDER, B. et CORNLOUP, S., « « Accès au juge et immunités de juridiction » » in *Accès au juge : quelles évolutions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 104-123.
- EL-SAWAH, S., *Les immunités des Etats et des organisations internationales, immunités et procès équitable*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- FOX, H., « In Defence of State Immunity : Why the UN Convention is important », *The International and Comparative Law Quarterly*, n°55, avril 2006, pp. 399-406.
- GAILLARD, E., et PINGEL-LENUZZA, I., « International organisations and immunity to restrict or to bypass », *International and Comparative Law Quarterly*, 2002/01, p. 1.
- HACHEZ, I., *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008
- HENQUET, T., « International organisations in the Netherlands : immunity from jurisdiction of the Dutch Courts », *N.I.L.R.*, 2010, pp. 267-301.
- KLABBERS, J., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- LALIVE, J-F., « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, n°84, 1953, p. 224.
- LAGERWALL, A. et LOUWETTE, A., « La reconnaissance par le juge belge d'une immunité à un Etat ou à une organisation internationale viole-t-elle le droit d'accès à un tribunal ? », *R.D.C.*, 2014/1, pp. 30-51.
- LEBOULANGER, P., « Immunités et arbitrage », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 253-266.
- MUIR WATT, H., « Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles », *rev. crit. dr. intern. privé*, 2012, liv. 3, pp.539-552.

- MUIR WATT, H., « Une perspective internationaliste-privatiste », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 266-275.
- MULLER, A-S., *International Organizations and Their Host States*, Martinus Nijhoff, 1995.
- ORAKHELASHVILI, A., « Article 30 : application of successive treaties relating to the same subject matter », in *The Vienna Convention on the Law of Treaties : a commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 774.
- PINGEL-LENUZZA, I., *Les immunités des états en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 294.
- POIRAT, F., « Les immunités des sujets du droit international », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 10 et suiv.
- REINISCH, A., « European Court practice concerning State immunity from enforcement measures », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 803-836.
- REINISCH, A., *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, 2013
- SALMON, J., « La résolution de Naples de l'Institut de droit international sur les immunités de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux (10 septembre 2009) », *R.B.D.I.*, 2/2009, p.316.
- SUDRE, F., « La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », *Droit des immunités et exigences du procès équitable* » (sous la direction de PINGEL, I.), Paris, Pedone, 2004, pp. 19-32.
- TIGROUDJA, H., « La Cour Européenne des droits de l'Homme et les immunités juridictionnelles d'Etats, observations sous les arrêts Mc Elhinney, Fogarty et Al-Adsani c/ RU du 21 novembre 2001 », *R.B.D.I.*, 2/2001, p. 526.
- TIGROUDJA, H., « L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 85-106.
- TREVE, T., *Constumary international law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, novembre 2006.
- VANDERSCHUREN, J., « De quelques considérations sur les immunités octroyées aux organisations internationales », *J.T.*, n°6553, 1^{er} mars 2014, pp. 145-149.
- VERHOEVEN, J., *Immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981.
- VERHOEVEN, J., e.a., *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- VERHOEVEN, J., « L'entrée en vigueur du protocole additionnel à la Convention européenne sur l'immunité des Etats », *R.B.D.I.*, 1986, p. 651.

- VINCENT, P., « Du droit du juge en cas de violation du droit international humanitaire », *R.F.D.L.* (rev fac dr liège), 3/2012, pp. 344-367.

- ZARBIEV, F., « Quelques observations sur le traitement de l'exception d'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger par la Cour européenne des Droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2004/59, pp. 621-644.

Divers :

- Résolution de l'Institut de Droit international sur les aspects récents de l'immunité, Session de Bâle, 2 septembre 1991

- Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity 1994 de l'International Law Association.

- ILC Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property, *Y.B.I.L.C.*, 1991.

- Rapport explicatif de la Convention de Bâle sur l'immunité des Etats

- Annexe au rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 51^{ème} session du 3 mai au 23 juillet 1999, p. 337.

- Rapport du Président du groupe de travail de la 6^{ème} Commission de l'Assemblée des Nations-Unies, document A/C.6/54/L.12 du 12 novembre 1999.

- Rapport de la 6^{ème} Commission de l'Assemblée des Nations-Unies de 1967, *UNJY* 1967, p.259 (disponible sur <http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm>)

- Deuxième Rapport Ogiso de la C.D.I. sur les immunités juridictionnelles, doc. A/CN.4/422, 11 avril 1989, ch. 4 et 10

- Guide pratique de la Commission internationale de Juriste *Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violation graves des droits de l'homme*, Genève, 2006.

- Conseil de l'Europe, *State practise regarding State Immunities / La pratique des Etats concernant les Immunités des Etats*, HAFNER, G., KOHEN, M., BREAU, S., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Jurisprudence :

- Cour Internationale de Justice (C.I.J.)

- C.I.J., Affaire du droit d'asile, Colombie c/ Pérou, 20 novembre 1950.

- C.I.J., Nicaragua c/ Etats-Unis, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, 27 juin 1986, §186

- C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt, République démocratique du Congo c/ Belgique, 14 février 2002, *R.D.B.I.*, 2002, pp. 471-560.

- C.I.J., Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale, Djibouti c/ France, 4 juin 2008.

- C.I.J., Affaire des immunités de juridiction, Allemagne c/ Italie, 3 février 2012.

- C.E.D.H.⁴¹³

- C.E.D.H., Hornsby c. Grèce, 19 mars 1997.

- C.E.D.H., Waite and Kennedy c. Allemagne, 18 février 1999.

- C.E.D.H., Beer et Regan c. Allemagne, 18 février 1999.

- C.E.D.H., Dulaurans c/ France, 21 mars 2000.

- C.E.D.H., Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne, 12 juillet 2001.

- C.E.D.H., Al Adsani c/ Royaume-Uni, 21 novembre 2001.

- C.E.D.H., Forgy c/ Royaume-Uni, 21 novembre 2001.

- C.E.D.H., Mc Elhinney c/ Irlande, 21 novembre 2001.

- C.E.D.H., Kalogeropoulou e.a. c/ Grèce et Allemagne, 12 décembre 2002.

- C.E.D.H., Metaxas c. Grèce, 27 mai 2004.

- C.E.D.H., Bosphorus Airways c. Irlande, 30 juin 2005.

- C.E.D.H., Manolescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie, 3 mars 2005.

- C.E.D.H., Scordino c. Italie, 29 mars 2006.

- C.E.D.H., Kirovi c/ Bulgarie et Turquie, 2 octobre 2006.

- C.E.D.H. Gasparini c/ Italie et Belgique, 12 mai 2009.

- C.E.D.H., Cudak c/ Lituanie, 23 mars 2010.

- C.E.D.H., Sfountouris c/ Allemagne, 31 mai 2011.

- C.E.D.H., Sabah el Leil c/ France, 20 juin 2011.

- C.E.D.H., Chapman c/ Belgique, 5 mars 2013.

- C.E.D.H., Mères de Srebrenica c/ Pays-Bas, 11 juin 2013.

- C.E.D.H., Jones, Mitchell et autres c/ Royaume-Uni, 14 janvier 2014.

⁴¹³ Référencée CourEDH dans le texte afin de la distinguer de la Convention Européenne des Droits de l'homme.

- C.E.D.H., NML c/ France, 13 janvier 2015
- C.E.D.H, Klausecker c. Allemagne, 6 janvier 2015

- Jurisprudence Belge :

- Cass., 19 décembre 1991
- Cass, 12 mars 2001, Ligue des Etats Arabes, *R.C.J.B.*, 2002, p. 377.
- Cass, 21 décembre 2009, A.C.P. c/ Luchtmaya, *R.C.J.B.*, 2011, pp. 235-252.
- Cass, 21 décembre 2009, A.C.P. c/ B.D., *R.C.J.B.*, 2011, pp. 226-234.
- Cass, 21 décembre 2009, U.E.O. c/ S.M., *R.C.J.B.*, 2011, pp. 203-225.
- Cass, 22 novembre 2012, NML c/ République d'Argentine, *R.D.I.D.C.*, 2013, p. 67-94.
- Bruxelles, 15 septembre 1969, Manderlier c. ONU et Etat Belge, *J.T.*, p. 271.
- Bruxelles (8^e ch), 10 mars 1993, Rafidain Bank c/ Consarc, *J.T.*, 1994, p. 787.
- Bruxelles, 8 octobre 1996, Zaïre c/ d'Hoop
- Bruxelles, 16 mars 1999, Gécamine
- Bruxelles, 15 février 2000, Leica AG v. Central Bank of Iraq et Etat irakien, *J.T.*, 2001, p.6.
- Bruxelles, 21 juin 2002, Burundi c/ Landau
- Bruxelles, Irak c/ Vinci, 4 octobre 2002, *J.T.* 2003, p. 318.
- Bruxelles, 4 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 684.
- Bruxelles, 26 avril 2010, *R.D.C.*, 2014/1, p. 79.
- Bruxelles, 23 mars 2011, S.A. Energies Nouvelles c. ASE, *R.D.C.* 2014/1, p.85
- Bruxelles (17^e ch), 21 juin 2011.
- Bruxelles, 28 juin 2013, NML c/ République d'Argentine, *T.B.H.*, 1/2014, pp. 99-104.
- Cour Trav. Bruxelles, 22 septembre 1992, Queiros c. Portugal, *Pas.* 1992, II, p. 104.
- Cour Trav. Bruxelles (4^e ch), 17 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 617.
- Cour Trav. Bruxelles (4^e ch), 19 juin 2007. *J.T.T.*, 2007, p. 449.
- Cour Trav. Bruxelles (2^e ch), 3 mai 2012, CSC et FGTEB c/ USA, *J.T.T.*, 2012, p.343.
- Cour Trav. Bruxelles (4^e ch.), 18 février 2014, *J.T.T.* 2014, p. 434
- Civ. Bruxelles (5^e ch), 30 avril 1951, Socobel et Etat belge c/ Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Bruxelles, *J.T.*, 1951, p. 302.

- Trib. Trav. Bruxelles, 25 avril 1983, Rousseau c. Haute Volta, *J.T.T.*, 1984, p 284.
- Trib. trav. Bruxelles (24e ch.), 11 janvier 2007, *J.T.* 2008, p. 494.
- Civ. Bruxelles (12^e ch), 26 octobre 2005.
- Civ. Bruxelles (71^e ch), 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 31, p. 1527 (note Michel)
- Civ. Bruxelles (sais), 28 mars 2011, Fédération de Malaisie c/ Alcoba, *J.T.*, 2011, p. 395.
- Civ. Bruxelles, 23 juin 2011, S.A. International hotels Worldwide, *J.T.* 2011, p. 655.
- Civ. Bruxelles, 25 octobre 2012.
- J.P. Bruxelles, 26 mai 1994, *J.J.P.* 1994, p 221.
- Jurisprudence Française:
 - CE., 29 octobre 1976, Dame Burgat.
 - Cass., 2 mai 1990, Soc. iranienne du gaz c/ Société Pipeline, *Rev.crit. Dr.Int. Priv.* 1991 p. 140
 - Cass., 14 novembre 1995, Hindermann c/ U.E.O, *J.D.I.*, 1997, p .141.
 - Cass., 2 avril 1996, M. Coco c/ Etat Argentin.
 - Cass., 11 février 1997, M. Saignie c/ ambassade du Japon.
 - CE., 4 octobre 1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 Bvd Flandrin.
 - Cass., 6 juillet 2000, Creighton c/ Qatar.
 - Cass., 18 juillet 2000, affaire Salmouni-Zerhouni.
 - Cass., 5 juin 2001, EUTELSAT.
 - Cass., 20 juin 2003, Mme Naira Kamel c/ Ecole saoudienne et Royaume d'Arabie saoudite.
 - Cass., 25 janvier 2005, Banque Africaine de Développement, *J.T.*, 2005, p. 454.
 - CE., 11 février 2011, Mme. Susilawati.
 - Cass., 9 mars 2011, *J.D.I.*, 2011, p. 19
 - Cass., 28 mars 2013, NML c/ Argentine.
 - Paris, 13 janvier 1993, CDAO, *J.D.I.*, 1993, p. 353
 - Paris, 19 juin 1998, Unesco c/ Boulois, *Rev, Arb*, 1999, p, 343.
 - Paris, 10 août 2000, affaire Ambassade de Russie c/ Noga, *Rev. arb.*, 2001, p. 114
 - Paris, 21 avril 1982, affaire Eurodif, *Rev, crit, de DIP*, p, 101.

- Paris, 27 janvier 1999, Mme Béatrice Refievna c. Union latine
- Paris, 20 mai 1999, Dame Ruperas c/EUTELSAT
- Rouen, 20 juin 1996, Bec Frères c/ Office des céréales de Tunisie, *J.D.I.*, 1996, p , 968
- Européenne (sauf France) :
 - Cour Constitutionnelle fédérale allemande, 30 avril 1963.
 - Cass. Italie, 8 avril 1975, Di Banella Schirone.
 - Cour Cons. All., 13 décembre 1977, Philippine Embassy Bank Account.
 - House of Lords, 12 avril 1984, Alcom Ltd. v. Columbia.
 - Tribunal de Maastricht, Eckhardt v/ Eurocontrol, 12 janvier 1984, *N.Y.I.L.*, 1985, p. 464
 - Hoge Raad der Nederlanden, 20 décembre 1985, AS v. Iran-United States Claims Tribunal.
 - Tribunal fédéral suisse, arrêt n°111-la 64, 24 avril 1985.
 - Cass Italie., 25 novembre 1985.
 - Cass Italie., 25 mai 1989, Libya v. Rossbeton.
 - Cour Cons. Italie, 15 juillet 1992, *R.D.I.P.P.*, 1992, p. 941.
 - Cass. Italie, 18 mai 1992, Malta c/ Nicosia Immobiliare.
 - Cour Suprême de Suède, 30 décembre 1999, *A.J.I.L.*, 2001, p. 192.
 - Cour Suprême Grecque, 4 mai 2000, Voiotia c. Allemagne.
 - Cour Fédérale allemande du travail, 25 octobre 2001, x c/ ambassade de Belgique
 - Gerechtshof Den Hage, 13 février 2002, ISNAR.
 - Cour Suprême Italienne, 4 mars 2004, Ferrini c. Allemagne.
 - Hoge Raad der Nederlanden, 13 novembre 2007, Greenpeace Nederland v. Euratom
 - Gerechtshof Den Hage, 30 mars 2010, Mothers of Srebrenica
 - Gerechtshof Den Hage, 21 juin 2011, Office européen des brevets v. Restaurant de la Tour.
 - Hoge Raad der Nederlanden, 13 avril 2012, Mothers of Srebrenica
- Autres jugements et arrêts :
 - U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 20 novembre 1984, Isabel Morel Letellier v. Chili

- Cass. Turquie, 12 octobre 1987.
- Supreme Court of the United States, 23 janvier 1989, *Argentina v. Amerada Hess*
- U.S. Court of Appeals (9th circuit), 22 mai 1992, *Siderman de Blake c/ Argentine*.
- Tribunal Fédéral suisse, 21 décembre 1992, *Fougerolle c/ CERN*, *J.D.I.*, 1996/3, p. 730.
- Cass. Turquie, arrêt du 11 juin 1993, *X c/ Etats-Unies*
- Trib. Féd. Suisse, arrêt du 16 novembre 1994, *M. c/ Egypte*.
- Cour Suprême d'Argentine, 22 décembre 1994, *Manauta c/ Embajada Rusa*.
- U.S. District Court, 17 December 1997, *Alejandre c. Cuba*.
- District Court, District of Columbia, 11 mars 1998, *Flatow v. Islamic Republic of Iran*
- Haute Cour d'arbitrage Russe, 18 janvier 2001, *entreprise de construction c/ ambassade*.
- T.G.I. Ankara, 18 décembre 2002, *X c/ ambassade du Turkmenistan*.
- U.S. Court of Appeals, 7th circuit, 11 août 2004, *Hegna c. Iran*.
- Supreme Court of the United States, 8 juin 2009, *Iraq v. Beatty*, *Rev. dr. pen.*, 2009, p. 927.
- Court of Final Appeal Hong Kong, 8 June 2011, *Democratic Republic of the Congo (and others) v FG Hemisphere Associates LLC*.
- Cour Suprême du Canada, 10 octobre 2014, *Kazemi, et al c. République islamique d'Iran*.