

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2001

Troisième partie. Décisions judiciaires relatives à des questions concernant
l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales qui lui
sont reliées

Chapitre VIII. Décisions des tribunaux nationaux



Copyright (c) Nations Unies

	<i>Page</i>
B. — AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES	535
 Troisième partie. — Décisions judiciaires relatives à des questions concernant l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales qui lui sont reliées	
CHAPITRE VII. DÉCISIONS ET AVIS CONSULTATIFS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX	539
Tribunal arbitral constitué par le Gouvernement de la République française et par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO vivant en France	539
CHAPITRE VIII. DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX	571
1. Pays-Bas	571
Cour de district de La Haye—Chambre civile—Président.	571
Jugement rendu suite à la présentation d'une exception préjudicielle d'incompétence le 31 août 2001	571
Requête de Slobodan Milosević tendant à ce qu'il soit mis fin à sa détention par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et à ce qu'il lui soit permis de regagner le territoire de la République fédérative de Yougoslavie	571
2. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	577
a) High Court of Judiciary—30 mars 2001.	577
Opinion de la High Court se rapportant à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité en droit international de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires	577
b) Chambre des lords	635
Shanning International Ltd c. Lloyds Bank plc; Lloyds Bank plc c. Rasheed Bank.	635
Recours contre la décision de la cour d'appel concernant la résolution condamnant l'invasion du Koweït par l'Iraq	635

	<i>Page</i>
c) Division du Banc de la Reine (Tribunal administratif)	656
R (Othman, requérant) <i>c.</i> Secrétaire d'État au travail et aux pensions (29 novembre 2001)	656
Recours en justice contre une décision du Secrétaire d'État au travail et aux pensions ayant trait à des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne l'Afghanistan et les Taliban	656
3. États-Unis d'Amérique	670
a) United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit	670
Franck Dujardin (appellant) <i>c.</i> la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et consorts (intimés) [septembre 2000]	670
Immunité de juridiction, conformément à la Loi sur les immunités des organisations internationales de 1945, au regard de poursuites en diffamation—L'immunité est assujettie à deux restrictions.	670
b) United States District Court for the District of Columbia	672
Mohammed Faisal Rahman (demandeur) <i>c.</i> James D. Wolfensohn, la Banque mondiale, les Presses de la Banque et les parties anonymes A, B, C, D, E, F et G (défendeurs)	672
Plainte pour atteinte au droit d'auteur—Allégations de pratiques commerciales et déloyales et de concurrence déloyale	672

Quatrième partie. Bibliographie

BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES QUI LUI SONT RELIÉES	687
A.—ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DROIT INTERNATIONAL PUBLIC EN GÉNÉRAL	688
1. Ouvrages généraux	688
2. Ouvrages concernant des questions particulières	690

Chapitre VIII

DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX

1. Pays-Bas

COUR DE DISTRICT DE LA HAYE

CHAMBRE CIVILE—PRÉSIDENT

*Jugement rendu suite à la présentation d'une exception
préjudicielle d'incompétence le 31 août 2001*

Requête de Slobodan Milosević tendant à ce qu'il soit mis fin à sa détention par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et à ce qu'il lui soit permis de regagner le territoire de la République fédérative de Yougoslavie

SLOBODAN MILOSEVIĆ

Domicilié à Belgrade, République fédérative de Yougoslavie,
Résidant actuellement à Scheveningen dans le ressort municipal de
La Haye,
Demandeur,
Procureur litis A.B.B. Beelaard,
Avocats N.M.P. Steijnen, E.T. Hummels et E. Olof, tous de Zeist,

L'ÉTAT DES PAYS-BAS

(Ministères des affaires générales et des affaires étrangères)

Ayant son siège à La Haye
Défendeur,
Procureur litis Cécile M. Bitter,
Avocat G.J.H. Houtzagers

1. LES FAITS

Sur la base des documents et délibérations du 27 août 2001, les faits ci-après sont considérés comme établis dans la présente affaire.

— Par sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 (*Recueil des Traités des Pays-Bas* 1993, 168), le Conseil de sécurité des Nations Unies «... a décidé de créer un tribunal international ... dans le seul but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à partir de 1991». En annexe à la résolution

figure le Statut (Statut du Tribunal international; ci-après «le Statut») du tribunal susvisé (ci-après «le Tribunal»). L'article 31 du Statut dispose que le Tribunal a son siège à La Haye.

— L'article 9, paragraphe 2, du Statut se lit comme suit :

«Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement.»

— L'article 29, paragraphe 1, du Statut contient la phrase suivante :

«Les États collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.»

— La relation entre les Pays-Bas, pays hôte, et le Tribunal est définie dans l'Accord du 29 juin 1994 entre les Pays-Bas et l'Organisation des Nations Unies (*Recueil des Traités des Pays-Bas 1994*, n° 189), également désigné sous le nom d'«Accord de siège». Cet accord contient aussi des dispositions sur l'application dans la pratique de certaines des dispositions du Statut. Les Pays-Bas ont donné effet à la résolution 827 et au Statut par la voie d'une loi du Parlement en date du 21 avril 1994 (*Journal des lois et des décrets*, 1994, 308).

— Le demandeur est l'ex-Président de la République fédérative de Yougoslavie.

— Après avoir été arrêté à Belgrade le 1^{er} avril 2001 pour répondre de divers chefs d'accusation, il a été remis au Tribunal le 29 juin 2001 conformément à un mandat d'arrêt délivré par le Tribunal le 22 janvier 2001. Il a été transporté par avion jusqu'à l'aéroport situé à proximité d'Eindhoven puis transféré à la Section de détention de l'Organisation des Nations Unies, partie intégrante de l'établissement pénitentiaire de Scheveningen exclusivement affecté à la détention des personnes poursuivies par le Tribunal, qu'il n'a pas quitté depuis.

2. LES PRÉTENTIONS DU DEMANDEUR, LEUR MOTIVATION ET LES ARGUMENTS INVOQUÉS PAR LE DÉFENDEUR

Le demandeur prie essentiellement le Tribunal :

— *À titre principal* : d'ordonner sa remise en liberté inconditionnelle dans les 8 heures qui suivront la notification du présent jugement;

Subsidiairement

— De permettre ou d'ordonner son retour sur le territoire de la République fédérative de Yougoslavie dans les 24 heures qui suivront la notification du présent jugement;

Subsidiairement

- De plaider immédiatement devant le prétendu Tribunal et devant toutes les organisations et institutions ayant à voir avec la présente affaire en faveur de sa remise en liberté immédiate et inconditionnelle;

Subsidiairement

- De plaider immédiatement devant le prétendu Tribunal et toutes les organisations et institutions ayant à voir avec la présente affaire en faveur de son retour immédiat en République fédérative de Yougoslavie.

À l'appui de ses prétentions, le requérant invoque les arguments suivants :

- Le soi-disant Tribunal, certains éléments du Gouvernement serbe et le défendeur ont coordonné une opération de kidnapping et d'enlèvement qui ne peut être considérée que comme une violation flagrante des droits de l'homme de l'intéressé. À l'époque, le Tribunal constitutionnel fédéral de la Yougoslavie avait suspendu son extradition vers le soi-disant Tribunal en attendant de s'être prononcé — ce qu'il n'avait pas encore fait — sur la légalité de cette extradition. Le défendeur était donc encore sous la protection des tribunaux internes. Malgré cela, le défendeur a autorisé son transfert vers le territoire des Pays-Bas et l'a remis entre les mains du soi-disant Tribunal. La mesure ainsi prise par le défendeur doit être considérée comme illégale au regard du demandeur.
- Le soi-disant Tribunal est dépourvu de fondement juridique et n'a pas de légitimité démocratique. Le Conseil de sécurité n'a pas compétence pour établir un tribunal international parce que très peu d'États Membres y siègent. Le Tribunal n'a pas été créé par la voie d'un traité. Ni la Charte ni le droit international ne fournissent de base juridique pour l'établissement du prétendu Tribunal. Il n'existe pas une seule règle de droit international qui autorise le Conseil de sécurité à limiter les droits souverains des États. La création du soi-disant Tribunal constitue une violation flagrante du principe de l'égalité souveraine des États Membres de l'Organisation des Nations Unies tel qu'il est énoncé au paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Le Conseil de sécurité n'a aucune compétence à l'égard des ressortissants des États. Conférer au soi-disant Tribunal le droit et l'obligation de se prononcer sur sa propre compétence revient à lui ôter toute crédibilité et toute accessibilité.
- Le soi-disant Tribunal ne peut pas non plus être considéré comme un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur-

tout compte tenu des relations étroites et amicales qu'il entretient avec l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord dont, en fait, il dépend. Les membres de son parquet et ses juges ne sont pas nommés par la voie d'une procédure impartiale.

- Le défendeur se comporte de manière illégale à l'égard du demandeur en coopérant à la mise en œuvre de la décision par laquelle le Conseil de sécurité a convenu d'établir le soi-disant Tribunal, qui est manifestement incompatible avec les droits fondamentaux de l'homme. Le défendeur peut donc en un sens être considéré comme l'auteur, conjointement avec d'autres, de violations des droits de l'homme. Au surplus, le Conseil de sécurité fait des distinctions arbitraires et illégales entre les pays. Le Conseil de sécurité et/ou l'Organisation des Nations Unies n'assurent pas l'application des résolutions adoptées à l'encontre des pays nourrissant des sentiments d'inimitié à l'égard des États occidentaux [*sic*].
- En sa qualité d'ancien chef d'État, le demandeur peut se prévaloir de l'immunité de juridiction pénale. Il est inconcevable d'invoquer une règle de droit sur la base de laquelle cette immunité pourrait être devenue, comme l'affirme le statut du présent Tribunal, inopérante. Jamais dans l'histoire cette immunité n'a, à ce jour, été déclarée inopérante. L'immunité est un moyen de garantir la souveraineté des États et il importe donc de la respecter par-dessus tout. Quels que puissent être les crimes commis, le demandeur ne saurait, en sa qualité de chef d'État, en être tenu pour responsable.
- Les tribunaux néerlandais sont compétents au premier chef pour statuer sur la protection juridique des personnes se trouvant sur le territoire néerlandais. Ce principe s'applique au demandeur comme à n'importe quelle autre personne. Il n'existe aucune règle de droit qui exclue un tel recours. Le demandeur ne peut demander au Tribunal de le relaxer à titre provisoire.

Le défendeur a présenté sa défense avec arguments à l'appui. Ses moyens seront, le cas échéant, analysés plus loin.

3. EN QUOI CONSISTE LE DIFFÉREND

3.1 Le moyen principal invoqué par le défendeur est que le Tribunal a compétence exclusive à l'égard de la demande principale, la demande de remise en liberté. Sa position est qu'il a été expressément reconnu tant en droit interne qu'en droit international que le Tribunal a compétence exclusive, au regard de l'ordre juridique néerlandais, pour statuer sur une décision privant de leur liberté les personnes faisant l'objet de poursuites devant le Tribunal et que les Pays-Bas n'ont pas à connaître d'une telle décision. La coopération (si l'on peut parler de coo-

pération) entre le défendeur et le Tribunal n'a porté que sur le transport d'individus (y compris l'acheminement vers les Pays-Bas de personnes venant d'autres pays et amenées à traverser le territoire néerlandais) et sur la sécurité de toutes ces personnes.

3.2 Mais pour répondre à la question de la compétence, il faut d'abord examiner les allégations du demandeur touchant la base juridique ou la légitimité du Tribunal qu'il conteste. Il est à noter à cet égard que, s'il était établi en droit que le Tribunal est dépourvu de validité juridique, il en résulterait nécessairement que le Président est compétent pour connaître de la demande principale tendant à obtenir la relaxe du demandeur par la voie de la présentation d'une exception préjudicielle d'incompétence.

3.3 Pour contester la validité juridique du Tribunal, le requérant prétend essentiellement que ledit Tribunal aurait dû être établi par la voie d'une convention internationale ou que sa création aurait au moins dû être fondée sur une décision adoptée par l'Assemblée générale.

À cet argument, on peut répondre ce qui suit. La question de la compétence du Conseil de sécurité a déjà été examinée par la deuxième Chambre et par la Chambre d'appel du Tribunal (*Procureur c. D. Tadić*). Cette dernière a finalement décidé en appel, par un arrêt du 2 octobre 1995 («Décision sur la motion de la défense soulevant une exception préjudicielle d'incompétence») que la compétence du Conseil de sécurité peut être fondée sur le Chapitre VII de la Charte. À l'appui de cette conclusion peuvent être avancées des considérations décisives, à savoir que rien dans la Charte ne s'oppose à la création et à la mise en place d'un tribunal chargé de poursuivre et de juger les personnes soupçonnées d'avoir commis de graves violations du droit humanitaire, que la création et la mise en place du tribunal peuvent être considérées comme entrant dans le champ de l'Article 41 et qu'une organisation internationale telle que l'Organisation des Nations Unies où il est purement et simplement impossible de respecter le principe traditionnel de la séparation entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, est parfaitement en droit, en l'absence d'une telle séparation, de créer un tribunal par la voie d'une décision.

Contrairement à ce que semble croire le demandeur, il n'a en aucune manière été établi que la décision du 2 octobre 1995 est incorrecte et que les motifs qui ont conduit à la prendre sont mal fondés. Étant donné les arguments circonstanciés et détaillés avancés à l'appui de ladite décision, les arguments du demandeur ne jettent aucune lumière nouvelle sur la question. Comme il résulte de ce qui précède que la légitimité de ladite décision et des motifs sur lesquels elle repose est confirmée dans le cadre de la procédure susvisée, le demandeur n'a plus d'intérêt à soutenir que le Tribunal ne peut pas et ne doit pas statuer sur sa propre compétence.

3.4 Le demandeur prétend également que le Tribunal n'est pas une juridiction indépendante et impartiale au sens de l'article 6 de la Conven-

tion européenne des droits de l'homme. Cette prétention est également rejetée par le Tribunal de céans. Outre que la liberté d'action du Tribunal est circonscrite par de nombreuses dispositions, y compris des règles circonstanciées et détaillées pour la protection des droits de l'accusé, il est à noter que la Cour européenne des droits de l'homme a maintenant jugé que le Tribunal répond à tous les critères auxquels il doit être satisfait pour assurer la protection de l'accusé — y compris le critère de l'impartialité et celui de l'indépendance (Cour européenne des droits de l'homme, jugement du 4 mai 2000 dans l'affaire *Naletilić c. la Croatie* (requête n° 51891/00)). En conséquence, l'argument considéré ne peut être admis par la Cour.

3.5 Comme il résulte de ce qui précède que la validité juridique du Tribunal peut être considérée comme établie, la Cour peut maintenant se prononcer sur le moyen avancé par le défendeur tel qu'il est énoncé au point 3.1 ci-dessus.

À cet égard, la position de la Cour est la suivante.

Il a été établi que, conformément à l'Accord de siège et à la loi de mise en œuvre qui y a fait suite, les Pays-Bas se sont dessaisis au profit du Tribunal de la compétence pour connaître d'une demande de remise en liberté. Comme le paragraphe 2 de l'article 9 du Statut du Tribunal affirme, en ce qui concerne la compétence, la primauté du Tribunal sur les juridictions nationales et que l'Article 103 de la Charte prévoit que les dispositions prises conformément à la Charte et par conséquent celles qui s'appuient sur des résolutions du Conseil de sécurité l'emportent sur toutes les autres, la conclusion qui s'impose est que les tribunaux néerlandais n'ont pas compétence pour statuer sur la demande de remise en liberté du demandeur. Tous les arguments avancés par le demandeur dans ce contexte sont par conséquent inopérants.

3.6 De ce qui précède, il résulte que le Président n'a d'autre choix que de se déclarer incompétent pour connaître de la demande principale du demandeur. Lui permettre directement ou indirectement de regagner le territoire de la République fédérative de Yougoslavie comme il le demande à titre subsidiaire reviendrait à cesser sa détention motivée par les chefs d'accusation retenus contre lui par le Procureur du Tribunal. Vues dans cette perspective, les demandes subsidiaires en question sont essentiellement, elles aussi, des demandes de remise en liberté. Par surcroît, elles soulèvent toute une série d'autres questions (touchant les conditions dans lesquelles le demandeur a quitté le territoire de la République fédérative de Yougoslavie, sa remise au Tribunal et une éventuelle revendication de l'immunité de la juridiction pénale) qui, compte tenu de ce qui a été dit antérieurement, relèvent également de la compétence exclusive du Tribunal. Dans ces conditions, le Président considère qu'il n'est pas compétent pour connaître des demandes présentées à titre subsidiaire.

3.7 Le demandeur étant débouté, la Cour le condamne aux dépens.

4. DÉCISION

Le Président

Déclare qu'il n'est pas compétent pour statuer sur les demandes du demandeur.

Condamne le demandeur aux dépens, qui se montent à ce stade à 3 500 florins pour le défendeur dont 400 florins sont destinés à couvrir les frais de justice.

Jugement rendu par R. J. Paris et prononcé en audience publique le 31 août 2001 en présence du Greffier de la Cour.

EvL.

[deux signatures]

2. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

a) *High Court of Judiciary*

30 mars 2001

Opinion de la High Court se rapportant à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité en droit international de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires

Trois personnes faisaient l'objet de poursuites pénales pour avoir intentionnellement endommagé un sous-marin et du matériel appartenant au Ministère de la défense et utilisé dans le déploiement du missile nucléaire Trident. Les accusés reconnaissaient avoir causé les dommages en question mais avançaient comme moyen de défense que leur comportement se justifiait par la nécessité d'empêcher le gouvernement de continuer à agir en violation du droit international coutumier selon lequel, affirmaient-ils, le déploiement de missiles dans le cadre de la politique gouvernementale de dissuasion nucléaire était illégal. Au cours du procès, les accusés ont invoqué à titre de preuve les dires d'un certain nombre d'experts quant au contenu du droit international coutumier. Le Président a admis la thèse de la nécessité et a prié le jury d'acquitter les accusés.

Le Lord Advocate a soumis la question de droit ci-après à la High Court sur la base de la section 123, 1, de la Loi de 1995 sur la procédure pénale (Écosse) :

« 1) Dans un procès fondé sur la procédure pénale écossaise, est-il admissible de produire des preuves visant à établir le contenu du droit international coutumier tel qu'il s'applique au Royaume-Uni ?

«2) Existe-t-il dans le droit international coutumier une règle qui autorise un particulier en Écosse à endommager ou à détruire des biens afin de faire prévaloir ses objections à la possession par le Royaume-Uni d'armes nucléaires, aux mesures prises par celui-ci pour placer de telles armes en certains points de l'Écosse ou à sa politique concernant lesdites armes ?

«3) Une personne accusée d'avoir intentionnellement endommagé ou volé des biens est-elle fondée à invoquer comme moyen de défense sa conviction que son comportement était juridiquement justifié ?

«4) Une personne faisant l'objet de poursuites pénales peut-elle invoquer comme moyen de défense générale que l'infraction a été commise en vue de faire obstacle ou de mettre un terme à la perpétration d'une infraction par une autre personne ?»

Les accusés ont comparu en qualité de défendeurs. Le premier défendeur a suggéré de reformuler la question 2 comme suit :

«Le droit international et/ou le droit écossais autorisent-ils un individu en Écosse à endommager ou à détruire des biens utilisés à des fins criminelles afin d'empêcher la perpétration par le Royaume-Uni des actes criminels en cause, à savoir le déploiement par le Royaume-Uni à l'intérieur et en dehors de l'Écosse d'ogives nucléaires Trident et la menace d'employer de telles ogives et dans le cadre de la politique de dissuasion nucléaire actuellement suivie par le gouvernement de Sa Majesté ?»

Au cours de la comparution a été présenté au nom de l'un des défendeurs un argument supplémentaire selon lequel les critères normaux régissant le moyen de défense de la nécessité ne s'appliquaient pas dans le cas d'actes de dégradation intentionnelle commis par des groupes tels que celui auquel appartenaient les défendeurs, désignés aux États-Unis sous le nom d'«associations civiques».

Jugement

1) Toute règle du droit international coutumier fait partie intégrante du droit écossais et à ce titre relève du juge et non du jury et il est hors de question de demander au jury d'entendre ou d'examiner le témoignage d'un témoin, si averti soit-il, quant au contenu du droit (par. 23).

2) i) Le moyen de défense de la nécessité ne peut être valablement invoqué dans les cas où l'urgence est telle que l'intéressé n'a d'autre choix, en raison des circonstances pressantes dans lesquelles il se trouve, que de commettre ce qui serait autrement un acte criminel.

ii) Pour être recevable à invoquer le moyen de défense de la nécessité, il faut notamment que l'intéressé ait des raisons sérieu-

ses de craindre que son inaction ne fasse des victimes (morts et blessés graves), que ses craintes résultent d'une appréciation raisonnable des circonstances, que l'intéressé ait été poussé à agir comme il l'a fait par lesdites circonstances et que l'on puisse attendre d'une personne de bon sens dotée d'un sang-froid raisonnable, présentant les caractéristiques de l'intéressé, qu'elle réagisse comme l'a fait ce dernier (par. 42);

- iii) Il n'existe pas de base acceptable pour restreindre l'assistance à la protection des personnes déjà connues de l'intervenant ou ayant un lien avec lui au moment de sa réaction au danger couru par autrui, encore que la proportionnalité de la réaction puisse être fonction de l'étroitesse dudit lien (par. 44);
- iv) Il n'y a pas de raison décisive d'exclure le moyen de défense de la nécessité pour le seul motif que les personnes en danger étaient loin du lieu où ont été prétendument causés les dommages intentionnels dès lors que ces personnes se trouvaient dans la zone à risques telle qu'elle peut être raisonnablement circonscrite;
- v) L'intéressé doit, au moment où il a agi, avoir eu des raisons de penser que les actes accomplis par lui avaient quelque chance d'éliminer le danger perçu; si ses actes ne pouvaient avoir d'autre effet que de retarder ou d'interrompre le danger (de façon à le faire disparaître pour un temps seulement) ou de le rendre moins probable (sans l'éliminer même temporairement), la nécessité serait moins simple à apprécier et des questions de proportionnalité se poseraient et le fait de rendre le danger plus improbable ne pourrait en rien être justifié par la nécessité (par. 46); en règle générale, il semble clair que le comportement en cause doit *grosso modo* avoir été proportionnel au risque, cette question étant une question de fait à apprécier dans les circonstances de chaque cas (par. 47);
- vi) Rien ne permet de dire que l'on se trouve en présence d'une association civique dont la vocation impliquerait : a) qu'il peut y avoir des cas où un intervalle de temps entre la perception de conséquences négatives et la réaction correspondante serait acceptable; b) que la question des autres recours juridiques disponibles ne doit pas être limitée au point de savoir si de tels recours sont effectivement disponibles mais doit inclure le point de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement penser qu'il n'avait pas d'autre moyen de réagir à la situation; et c) que la Cour, lorsqu'elle apprécie l'efficacité des mesures prises, doit se demander si les accusés ont pu raisonnablement croire que leur intervention réduirait les conséquences négati-

- ves et non pas si cette intervention était réellement susceptible d'avoir un tel effet (par. 53 à 55);
- vii) Rien ne permet de dire que ce qu'ont fait les défendeurs a été justifié par la nécessité, vu que leurs actes ont été planifiés des mois auparavant, que ce qu'ils ont fait n'a pas été une réaction naturelle ou instinctive à la perception d'un danger, que les circonstances n'avaient rien à voir avec celles qui justifient une intervention en réaction à un danger immédiat, qu'il n'y a pas le moindre indice que les dommages qu'ont causés les défendeurs et qu'ils prétendent apparemment avoir été indispensables pour éviter ou réduire le risque ou les dégâts, ont ou auraient pu avoir une incidence quelconque sur le risque prétendument imminent et que ce qui les a amenés au contraire à faire ce qu'ils ont fait n'avait rien à voir avec la même nécessité qui est reconnue par le droit écossais (par. 100);
- 3) i) Qu'il n'est pas possible de dire a priori que la menace d'emploi ou l'emploi du Trident ne pourrait en aucun cas être considéré comme compatible avec les exigences du droit humanitaire international (par. 9);
- ii) Que les règles pertinentes du droit international conventionnel ou du droit international coutumier, et en particulier les règles du droit international humanitaire, ne sont pas censées régir le comportement des États en temps de paix (par. 95);
- iii) Que les risques plus flous que comporte le déploiement d'armes nucléaires en temps de paix sont totalement différents du type de menace précise que les règles du droit international coutumier mettent sur le même pied que l'utilisation effective de l'arme en déclarant l'une et l'autre illégales (par. 96);
- iv) Qu'il est sans fondement de prétendre que le déploiement général du Trident dans le cadre d'une politique de dissuasion constitue une menace continue du type qui pourrait être illégal parce qu'assimilable à l'emploi et que le comportement du Royaume-Uni auquel les défendeurs ont tenté de s'opposer n'est en aucune manière illégal (par. 98); et
- v) Qu'il est sans fondement de prétendre que le comportement des défendeurs est justifié au regard du droit international coutumier, que le déploiement du Trident n'est pas illégal au regard du droit international coutumier et que, de toute manière, même dans l'hypothèse d'un conflit armé et d'une menace réelle, le droit international coutumier n'autorise pas des personnes telles que les défendeurs à s'ériger en gardiens du droit autoproclamés, habilités à commettre ce qui serait autrement un acte délictueux pour mettre fin ou obstacle aux actes délictueux d'autrui (par. 99).

4) Que l'expression «un point de droit qui a surgi à propos de ce chef d'accusation» figurant à la section 123, 1, doit être interprétée comme visant non seulement les points de droit qui sont d'une manière générale intrinsèquement liés au chef d'accusation lui-même mais aussi aux points de droit qui ont surgi au cours de la procédure ayant conduit à l'acquittement ou à la condamnation, y compris les points de droit soulevés par tout moyen de défense avancé en réponse au chef d'accusation que les points de droit invoqués par les défendeurs au cours du procès seraient des points de droit entrant dans le champ de la section 123, 1, que les questions 2, 3 et 4 telles qu'elles ont été formulées n'énonçaient pas ces points de droit mais qu'elles n'étaient pas irrecevables et que la Cour n'était pas tenue de se borner à répondre aux questions posées, que les questions telles qu'elles étaient formulées délimitaient un périmètre utile entrant dans le champ de la section et définissaient un cadre auquel la cour devait s'en tenir mais que, à l'intérieur de ces limites, elle était fondée à traiter de points de droit plus précis soulevés par l'argumentation de la défense (par. 101); et

5) i) La question 2 appelle une réponse négative (par. 104);

ii) La question 2 telle que reformulée par le premier défendeur appelle une réponse négative s'agissant du droit international (par. 105) et de tout moyen de défense fondé sur le droit écossais de la nécessité (par. 106);

6) La question 3 appelle une réponse négative (par. 107), le simple fait de la commission par une personne d'actes réputés criminels sur la base d'une interprétation erronée de ses droits ne constitue pas un moyen de défense (par. 109); et

7) La question 4 appelle une réponse négative (par. 110 et 111).

La Cour réserve son opinion quant à la question de la prérogative en matière de défense du Royaume.

Le fait est :

1) Que la Cour a des doutes sérieux quant à la justiciabilité des questions sur lesquelles elle est invitée à statuer touchant la politique de défense et de déploiement du Trident (par. 113);

2) Que l'énoncé de la doctrine de la nécessité dans le Modèle de code pénal de l'Institut de droit américain (d'où il ressort que ce moyen est recevable lorsque l'auteur de l'acte a agi avec la conviction que les conséquences dommageables à prévenir étaient plus graves que celles que prévoyait la loi définissant l'infraction en cause) semblait vicié sur plusieurs points, encore qu'il s'appuyât sur un élément d'appréciation personnelle plutôt que sur une estimation objective de ce qui est raisonnable, faisait appel à un critère fondé sur des conséquences dommageables plus ou moins graves sans égard apparent pour la nature du comportement auquel l'auteur menace de recourir,

semblait justifier la commission d'un crime pour prévenir un autre crime chaque fois que le crime que l'auteur menaçait de perpétrer était plus lourd de conséquences et ne semblait en aucune manière impliquer d'urgence de telle sorte que les travaux américains de codification du droit pénal ne paraissaient guère de nature à fournir de base adéquate pour l'élucidation du droit écossais (par. 55).

Texte examiné : avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 8 juillet 1996 (par. 67 à 86)

Mention jurisprudentielle

Avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 8 juillet 1996; liste générale n° 95

CCSU *c.* Minister for the Civil Service [1985] 1 AC 374; [1984] 1 WLR 1174; [1984] 3 All ER 935

Chandler *c.* Director of Public Prosecutions [1964] AC 763; [1962] 3 WLR 694; [1962] 3 All ER 142; 46 Cr App R 347

Clark *c.* Syme 1957 JC 1; 1957 SLT 32

Commonwealth *c.* Berrigan, 509Pa 112; 472 A.2d 1099 (Pa Super 1984); 501 A.2d 226 (Pa 1985)

Commonwealth *c.* Capitulo, 471 A.2d 462 (Pa Super 1984)

Hutchinson *c.* Newbury Magistrates' Court [2000] EWHC 24 (9th October 2000)

John *c.* Donnelly, 1999 SCCR 802; 1999 JC 336; 2000 SLT 11

Moss *c.* Howdle, 1997 SCCR 215; 1997 JC 123; 1997 SLT 782

Operation Dismantle *c.* The Queen [1985] SCR 414, 18 DLR (4th) 481

Palazzo *c.* Copeland, 1976 JC 52

People *c.* Gray, 571 NY Supp 2d 850

Perka *c.* The Queen [1984] 2 SCR 232; 13 DLR (4th) 1

R *c.* Howe [1987] 1 AC 417; [1987] 2 WLR 568; [1987] 1 All ER 771; 85 Cr App R 32

R *c.* Martin [1989] 1 All ER 652; [1989] RTR 63; 88 Cr App R 88

R *c.* Ministry of Defence, *ex parte* Smith [1996] QB 517; [1996] 2 WLR 35; [1996] 4 All ER 257

R *c.* Secretary of State for the Home Department, *ex parte* Fire Brigades Union [1995] 2 AC 513; [1995] 2 WLR 464; [1995] 2 All ER 244

Southwark London Borough Council *c.* Williams [1971] 1 Ch 734; [1971] 2 WLR 467; [1971] 2 All ER 175

United States *c.* Bailey, 444 US 394; 62 L Ed 2d 575 (1980)

Ward *c.* Robertson, 1938 JC 32; 1938 SLT 165.

Introduction

Le 21 janvier 1990, le Lord Advocate a présenté à la High Court, sur la base de la section 123 de la Loi de 1995 sur la procédure pénale (Écosse), la requête suivante :

« 1. Les faits matériels en cause sont les suivants :

«a) Trois personnes (ci-après le collectif) ont fait l'objet de poursuites devant la sheriff court de Greenock sur la base d'un acte d'accusation énumérant quatre chefs d'accusation. Une copie de l'acte d'accusation figure en annexe. La Couronne a produit des preuves à l'appui desdits chefs d'accusation et aucune motion d'irrecevabilité n'a été présentée.

«b) Le dossier a notamment révélé que les actes reprochés aux membres du collectif avaient été conçus et commis en raison de leur opposition aux armes nucléaires et au système d'armes Trident.

«c) Ont témoigné au nom des membres du collectif le Pr A. Boyle, le Pr Paul Rodger et Mme Rebecca Johnston, tous présentés comme des experts de divers aspects du développement et du contenu actuel du droit international coutumier concernant les armes nucléaires. Le Procureur a contesté la recevabilité des éléments de preuve sollicités des témoins susvisés en faisant notamment valoir que la présentation de preuves à propos d'une question de droit n'était pas admissible. Le sheriff a rejeté ces objections et autorisé la production de preuves. À cet égard, les témoins se sont principalement référés à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires.

«d) À l'issue de la présentation de la défense, il a été demandé au nom du collectif des accusés que le sheriff sollicite du jury une décision d'acquiescement. La demande, telle que l'a interprétée et résumée le sheriff, était la suivante : « ... les trois accusés estimaient que le Trident était utilisé de façon illicite, leur opinion étant fondée sur ce qu'ils considéraient être l'état du droit international et sur les avis qui leur avaient été donnés. Et s'ils étaient fondés à considérer que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires était illicite, ils avaient le droit, notamment vu l'énormité des risques que comportaient les armes nucléaires, de tenter de faire quelque chose pour empêcher le Royaume-Uni de continuer à appliquer sa politique en matière d'armes nucléaires.

«e) Le sheriff, sur la base de cette argumentation, a jugé que les accusés avaient agi sans être animés de l'intention criminelle requise pour que soient réunies les conditions du

crime de déprédation délibérée et a prié le jury d'acquitter le collectif des défendeurs.

«2. Le requérant soumet en conséquence pour avis à MM. les Lords siégeant à la High Court of judiciary les points de droit suivants :

«1) Dans un procès fondé sur la procédure pénale écossaise, est-il admissible de produire des preuves visant à établir le contenu du droit international coutumier tel qu'il s'applique au Royaume-Uni ?

«2) Existe-t-il dans le droit international coutumier une règle qui autorise un particulier en Écosse à endommager ou à détruire des biens afin de faire prévaloir ses objections à la possession par le Royaume-Uni d'armes nucléaires, aux mesures prises par celui-ci pour placer de telles armes en certains points de l'Écosse ou à sa politique concernant lesdites armes ?

«3) Une personne accusée d'avoir intentionnellement endommagé ou volé des biens est-elle fondée à invoquer comme moyen de défense sa conviction que son comportement était juridiquement justifié ?

«4) Une personne faisant l'objet de poursuites pénales peut-elle invoquer comme moyen de défense générale que l'infraction a été commise en vue de faire obstacle ou de mettre un terme à la perpétration d'une infraction par une autre personne ?

«Il est donc respectueusement demandé à MM. les Lords de faire signifier la requête susvisée aux personnes désignées dans l'annexe ci-jointe et de fixer la date à laquelle se tiendra l'audience où seront examinés les points ci-dessus; puis de faire aviser les personnes en cause de ladite date; et, une fois examinés ces points, de répondre aux questions de droit soumises pour avis, dans les locaux que MM. les Lords jugeront appropriés.»

L'acte d'accusation contre le collectif des accusés était conçu comme suit :

«1) Le 8 juin 1999, à bord du navire *Maytime* amarré dans les eaux du Loch Goil, près de Lochgoilhead (Argyll), vous ... avez délibérément et intentionnellement endommagé ledit navire, rayé avec un diamant ou autre objet similaire deux fenêtres dudit navire et tenté de percer un trou dans l'une de celles-ci;

«...

«3) Au jour et à l'endroit susvisés, vous avez délibérément et intentionnellement endommagé du matériel, détérioré des installations d'équipement se trouvant à bord dudit navire *Maytime* et en particulier découpé un trou dans la barrière grillagée des laboratoi-

res du navire, réduit en pièces le contenu de l'armoire électronique dont vous avez arraché les fils électriques, sectionné la commande électronique principale du treuil du navire, endommagé le cadenas de la porte d'accès à la salle de commande du navire en essayant de la scier avec une scie à métaux puis enduit le cadenas avec de la colle ou une substance analogue pour le mettre hors d'usage, versé de la colle ou une substance analogue sur les fils et commandes d'une grue du pont supérieur, sur les commandes du treuil susvisé et sur les taquets de fixation du navire, placé une chaîne sur le pont supérieur du navire, empêchant la manœuvre de cette grue et cassé un écran d'ordinateur du navire, détérioré une horloge murale dans le laboratoire du navire et détérioré une armoire contenant l'alimentation électrique d'un pont adjacent en ouvrant cette armoire par effraction pour l'endommager;

«4) Au jour et à l'endroit susvisés, vous avez délibérément et intentionnellement endommagé une série d'équipements informatiques, de bureau, électrique et acoustique, d'amplificateurs, de télécopieurs, de téléphones, d'outils, de documents, de dossiers et un coffret et son contenu et avez ôté ces articles du navire et les avez déposés dans les eaux du Loch Goil, où ils se sont gorgés d'eau et sont devenus hors d'usage; ou, À TITRE ALTERNATIF

«Au jour et à l'endroit susvisés, vous avez dérobé la série susvisée d'articles (équipements informatiques, de bureau, électrique et acoustique, amplificateurs, télécopieurs, téléphone, outils, documents, dossiers, composants électroniques, mallette, équipement de radio et de télémétrie, livres, coffret et son contenu), avez ôté lesdits articles du navire et les avez déposés dans les eaux du Loch Goil, ce qui revient à les avoir dérobés.»

Le procès s'est déroulé entre le 27 septembre et le 21 octobre 1999 devant le Tribunal du sheriff Dunoon en présence du sheriff Gimblett et d'un juriste.

CONSEILS : Pour le Lord Advocate : Menzies, QC, Di Rollo, A-D; pour l'Advocate General : Murphy, QC; pour le premier défendeur : l'intéressée elle-même; *amicus curiae* : Moynihan, QC; pour le deuxième défendeur, L. Anderson, Mayer; pour le troisième défendeur : O'Neill, QC, McLaughlin.

PRONONCÉ DU JUGEMENT : La Cour a présenté le jugement suivant le 30 mars 2001.

COMPOSITION DE LA HIGH COURT OF JUDICIARY : Lord Prosser, Lord Kirkwood, Lord Penrose.

Introduction

[1] Angela Zelter, Bodil Roder et Ellen Moxley ont comparu pour être jugés sur la base d'un acte d'accusation devant la Sheriff Court de Greenock le 27 septembre 1999 et à des dates ultérieures. L'acte d'accusation contenait quatre chefs d'accusation, tous dirigés contre les trois accusés et tous ayant trait à des événements censés s'être produits le 8 juin 1999 à bord du navire *Maytime*, alors amarré dans les eaux du Loch Goil. Le *Maytime* avait un rôle dans les opérations des sous-marins transportant des missiles Trident. Le chef d'accusation n° 2 (vol) n'a pas été retenu par la Couronne et n'a donc pas à être examiné plus avant. Les chefs d'accusation 1 et 3 et la première option au titre du chef d'accusation 4 étaient tous axés sur la détérioration intentionnelle de biens. Le chef d'accusation 1 portait sur des dommages mineurs causés au navire lui-même. Le chef d'accusation 3 portait sur la détérioration d'équipements et de matériel, et le chef d'accusation 4 portait sur la détérioration d'une série d'équipements informatiques et autres articles qui auraient été déposés dans les eaux du Loch Goil où ils se seraient gorgés d'eau, devenant de ce fait inutilisables. Ce chef d'inculpation était présenté à titre alternatif comme un vol, les accusés ayant ôté les articles en question du navire et les ayant déposés dans les eaux du Loch Goil.

[2] À l'issue du procès, le 21 octobre 1999, le sheriff a prié le jury de déclarer chacun des accusés non coupables des chefs d'accusation 1 et 3 et des deux alternatives visées sous le chef d'accusation 4. Conformément à cette demande, le jury a déclaré les trois accusés non coupables de ces trois chefs d'accusation.

Présentation du Lord Advocate

[3] La section 123.1 de la Loi de 1995 sur la procédure criminelle (Écosse) dispose notamment ce qui suit :

«Lorsqu'une personne jugée sur la base d'un acte d'accusation est acquittée ou déclarée coupable d'une charge pesant sur elle, le Lord Advocate peut soumettre pour avis à la High Court un point de droit ayant surgi à propos de cette charge...»

[4] La présente requête est soumise par le Lord Advocate sur la base de la section 123, 1, de la Loi de 1995. Il soumet pour avis à la cour quatre points de droit. Conformément aux procédures énoncées à la section 123, le premier accusé, Angela Zelter, a décidé de comparaître en personne (comme elle l'avait fait lors du procès) et les deuxième et troisième défendeurs ont l'un et l'autre décidé de se faire représenter par un conseil (comme ils l'avaient fait lors du procès). Le 4 avril 2000, la Cour a décidé qu'une audience se tiendrait sur les points soumis, et Mme Zelter, ayant choisi de ne pas être représentée par un conseil, a nommé GJB Moynihan pour agir en tant qu'*amicus curiae*. La Cour n'a pas exigé de

réponse officielle mais a enjoint aux parties de présenter leurs arguments sous forme schématique. Toutes les parties ont présenté une argumentation écrite mais pas nécessairement sous forme schématique.

Questions subsidiaires

[5] Diverses questions ont été soulevées par les parties par voie de motions présentées au cours de la procédure. Au surplus, certaines autres requêtes doivent être mentionnées.

[6] Au nom du deuxième défendeur, une requête a été présentée au titre du pouvoir de statuer en équité (*nobile officium*) de la cour à l'effet de soulever certaines questions préjudicielles ayant un rapport avec la soumission du Lord Advocate. Cette requête partait de l'idée qu'il existait des erreurs fondamentales quant à l'historique et à la nature de la procédure. Dans la mesure où ils ont été évoqués, les points en question pouvaient être et ont été soulevés au cours de la procédure. Cela étant évident, il n'a pas été avancé d'autres arguments au nom du deuxième défendeur pour démontrer que le recours au pouvoir de statuer en équité (*nobile officium*) était nécessaire, voire recevable. La requête n'a toutefois pas été abandonnée. À l'issue de la procédure, l'adjoint du Lord Advocate a notamment demandé de la classer sans suite, ce qui est manifestement la chose à faire.

[7] À divers moments avant l'audience fixée pour l'examen de la présentation du Lord Advocate, des minutes ont été déposées au nom de chacun des trois accusés faisant état de leur intention de soulever des questions de dévolution à propos de la présentation du Lord Advocate. Mis à part les questions soulevées dans ces minutes, leur dépôt a naturellement soulevé des points de procédure et en particulier le point de savoir si les questions soulevées dans les minutes ou l'une quelconque d'entre elles devaient être examinées et tranchées avant que ne se tienne aucune audience relative à la présente opinion. Les audiences visant à résoudre les questions soulevées dans les minutes ont été fixées de manière à coïncider avec l'audience concernant la présentation elle-même. Nous avons jugé plus approprié d'entendre les arguments des parties concernant les questions soulevées dans la présentation avant d'entendre leurs arguments sur les questions soulevées dans les minutes. De toute façon, bon nombre de ces dernières questions étaient devenues sans objet et n'ont pas été maintenues. Du fait du dépôt des minutes, l'Advocate General a été représenté mais en fin de compte rien n'a subsisté, c'est pourquoi l'Advocate General ne souhaite faire aucun commentaire. Les questions qui subsistaient sont examinées, brièvement, à la fin de la présente opinion.

Compétence

[8] Sous diverses formes et à divers moments, la question a été soulevée, au nom de chacun des défendeurs et par *amicus curiae*, de

savoir si une ou plusieurs questions évoquées à la demande du Lord Advocate pourraient être déclarées irrecevables, aux termes de la section 123, 1, de la Loi de 1995. Il ne nous a pas semblé possible de donner une réponse satisfaisante à l'une quelconque de ces questions avant que nous ayons entendu les arguments des parties sur le fond. En particulier, il ne nous a pas semblé possible de décider a priori à propos d'une de ces questions si elle énonçait un point de droit qui avait « surgi » à propos de l'un des chefs d'accusation ou de déterminer à l'avance la nature, la portée et même le nombre de points de droit que nous pourrions considérer comme soulevés par l'une ou l'autre des questions. Dans ces conditions, nous avons réservé la question de la compétence, en signalant aux parties que, dans leurs exposés, elles pourraient et en fait seraient censées couvrir les points qu'elles considéraient comme soulevés par les chefs d'accusation mais qu'elles considéraient, dans leur énoncé, comme non identifiées ou passées sous silence. En tout état de cause, cette manière de procéder ne nous a pas paru susciter de difficultés et nous ne posons la question de la compétence qu'en liaison avec les questions de fond.

Les questions

[9] Les questions posées dans la demande sont les suivantes :

« 1) Dans un procès fondé sur la procédure pénale écossaise, est-il admissible de produire des preuves visant à établir le contenu du droit international coutumier tel qu'il s'applique au Royaume-Uni ?

« 2) Existe-t-il dans le droit international coutumier une règle qui autorise un particulier en Écosse à endommager ou à détruire des biens afin de faire prévaloir ses objections à la possession par le Royaume-Uni d'armes nucléaires, aux mesures prises par celui-ci pour placer de telles armes en certains points de l'Écosse ou à sa politique concernant lesdites armes ?

« 3) Une personne accusée d'avoir intentionnellement endommagé ou volé des biens est-elle fondée à invoquer comme moyen de défense sa conviction que son comportement était juridiquement justifié ?

« 4) Une personne faisant l'objet de poursuites pénales peut-elle invoquer comme moyen de défense général que l'infraction a été commise en vue de faire obstacle ou de mettre un terme à la perpétration d'une infraction par une autre personne? »

Procédure suivie lors du procès

[10] Avant d'en venir à d'autres questions, nous croyons nécessaire de mentionner certains points touchant les aspects procéduraux du procès. La Couronne a cité une série de témoins et le sheriff nous signale qu'aucune des preuves avancées n'est réellement contestée. En outre, six

minutes conjointes ont été déposées concernant la récupération du matériel dans le Loch, les frais de remplacement ou de réparation et les éléments de preuve attestant la présence des accusés à bord du navire. Les trois accusés ont fait une déposition et il convient de noter qu'en ce qui concerne les événements du 8 juin 1999 et leur arrière-plan, ils ont admis presque tous ce que la Couronne souhaite établir à l'appui des charges pesant sur eux. Toutefois, au nombre des preuves que les accusés souhaitent présenter au jury, soit personnellement en tant que déposition soit en faisant appel à d'autres témoins, figuraient tout un ensemble de points concernant les missiles Trident du Royaume-Uni ainsi que des preuves relatives à l'état du droit international coutumier, points qui ont donné lieu à de nombreuses objections et à des contestations sur la compétence, la recevabilité et la pertinence. En dehors des accusés, quatre témoins à décharge ont été cités : le professeur Paul Rogers, le professeur Boyle, Rebecca Johnston et le juge Ulf Panzer. À ce stade, nous nous bornons à noter que le sheriff a autorisé ces témoins à déposer, encore qu'avec certaines restrictions.

[11] Une fois achevée la présentation des éléments de preuve de la défense, le 19 octobre 1999, le sheriff a autorisé le premier accusé et le conseil des autres accusés à présenter des exposés en dehors ou en présence du jury. Ces exposés ont pris fin le jour suivant et ont été suivis d'une réponse du Procureur. De nouveaux exposés ont été faits par les conseils des deuxième et troisième accusés. Ces exposés ont porté sur toute une série de points. Après un ajournement, le sheriff a formulé certaines conclusions et les a motivées. Sa conclusion générale a été qu'il lui incombait de prier le jury d'acquitter les trois accusés des chefs d'accusation concernant les déprédations volontaires et intentionnelles. Immédiatement après et le jour suivant, de nouveaux exposés ont été faits en dehors de la présence du jury, au sujet de la charge retenue à titre alternatif (vol) sous le chef d'accusation 4. Le sheriff a conclu que, là encore, le jury devait être prié d'acquitter les accusés. Le jury a repris part au procès et, comme nous l'avons indiqué, a acquitté les accusés de toutes les charges retenues, conformément aux instructions qu'il avait reçues.

Points à examiner et points extrinsèques

[12] Il convient de souligner que les points sur lesquels doit se pencher la Cour sont ceux que soulèvent les quatre questions soumises. Pour répondre à ces questions, il faut naturellement résoudre et trancher certains points plus spécifiques ou subsidiaires. Mais avant d'en venir aux points sur lesquels nous croyons devoir nous pencher, nous jugeons nécessaire d'identifier certains points qu'il ne nous appartient pas d'examiner ou que nous n'avons pas besoin d'examiner parce qu'il n'existe pas de désaccord à leur sujet entre les parties.

[13] Ainsi qu'il a été souligné au nom des défendeurs, nous ne sommes pas en présence d'un appel et abstraction faite de la clause de la

section 123, 5 de la Loi de 1995 selon laquelle notre opinion «est sans effet sur l'acquittement», il ne nous appartient pas d'examiner le bien-fondé de l'acquittement en tant que tel. D'un autre côté, le fait même que les points de droit soumis pour avis à la Cour de céans ont surgi à propos de charges sur la base desquelles une personne a été acquittée ou déclarée coupable indique clairement que les réponses données par la Cour peuvent montrer ou donner à entendre que, de l'avis de la Cour, l'acquittement ou la déclaration de culpabilité reposait ou ne reposait pas sur une base solide. L'éventualité d'un tel résultat dépend dans chaque cas d'espèce des questions posées mais aussi de la nature de l'argumentation de chacun des défendeurs que la Cour est tenue d'examiner. L'idée a été avancée au nom de chacun des défendeurs que, compte tenu de la section 123, 5 en particulier, nous devons éviter de dire quoi que ce soit qui pourrait jeter le doute sur le bien-fondé de leur acquittement. Nous considérons cette position comme tout à fait erronée. L'acquittement est une chose acquise, quoi que nous puissions dire. Et ce que nous devons dire dépend de ce que nous pensons devoir être dit à propos des points de droit qui nous ont été soumis pour avis et de l'argumentation des parties — y compris les défendeurs. Les arguments présentés par les défendeurs sont d'une nature telle qu'ils ont un lien étroit avec le bien-fondé de l'acquittement. Mais ceci n'est pas essentiel sous l'angle où nous nous plaçons. Les questions sont générales, elles ne concernent pas une situation particulière.

[14] Dans ces conditions, l'examen du raisonnement du sheriff n'est pas non plus essentiel. Les arguments qui ont été avancés devant le sheriff au cours du procès et les exposés qui lui ont été présentés se sont révélés à notre avis à la fois déroutants et souvent confus, et ils semblent parfois différer considérablement des arguments présentés devant la Cour de céans. Dans ces conditions, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner en détail ces arguments et exposés non plus que le raisonnement du sheriff.

[15] D'un point de vue factuel, il n'y a pas eu de divergences réelles lors du procès quant aux actes commis par les accusés. Il n'y a pas non plus eu, au moins devant la Cour de céans, de contestations quant au caractère criminel de ces actes, abstraction faite de certains faits justificatifs qui ont été avancés en faveur des défendeurs. À l'appui de ce moyen de défense, les défendeurs ont cherché à démontrer, et soutiennent devant la Cour de céans que le déploiement de missiles Trident par le Gouvernement du Royaume-Uni viole le droit international coutumier et est donc illégal et constitue par surcroît une violation du droit écossais. Compte tenu du déroulement du procès et des exposés présentés à la Cour de céans, certaines questions se posent quant à la base factuelle ou à l'hypothèse rationnelle d'où nous devrions partir dans l'examen des caractéristiques et des incidences du déploiement de missiles Trident. Mais l'argument de base des défendeurs est que le comportement du

Gouvernement du Royaume-Uni est criminel au regard du droit écossais. À une exception près sur laquelle nous reviendrons le moment venu : c'est en partant de cette seule hypothèse qu'ils abordent la question particulière qui a surgi lors du procès (celle de l'existence éventuelle d'un fait justificatif quelconque de nature à faire perdre aux actes commis par les requérants le caractère criminel qu'ils revêtiraient autrement) ainsi que les questions plus générales dont est saisie la cour de céans, celles, formulées aux points 2, 3 et 4, de l'existence d'un fait justificatif ou moyen de défense se rapportant à des actes—autrement criminels—de déprédation intentionnelle ou de vol.

[16] Il est à noter que les défenseurs ne prétendent pas qu'il suffise qu'ils aient considéré de bonne foi le comportement du gouvernement comme criminel pour être en droit de prétendre que leurs actes étaient justifiés : ils partent de l'idée que le comportement du gouvernement doit avoir été effectivement contraire au droit écossais pour qu'ils soient fondés à émettre une telle prétention. Il est également à noter que nous ne sommes pas invités par la Couronne ou par les défenseurs à examiner ou à trancher des questions se rapportant aux manifestations ou protestations ou aux limites légales d'une action positive visant à manifester une opinion. La position des défenseurs est que leur intervention—autrement criminelle—n'avait rien à voir avec un acte de protestation ou autre. Elle consistait en une série d'actes visant à empêcher la commission d'un crime ou à y mettre obstacle, dans des circonstances où leur intervention était justifiée et dépourvue de caractère criminel—sur la base du droit international coutumier ou du droit écossais touchant le moyen de défense de la nécessité. C'était là, ont-ils dit—et à juste titre—une chose très différente de l'expression d'une opinion par voie de manifestation ou de la résistance symbolique sous forme de désobéissance civile en vue de tenter d'influer sur le comportement du gouvernement.

[17] Ceci nous amène à une question que nous croyons devoir évoquer avant de traiter des points sur lesquels notre opinion est sollicitée. Des manifestations et protestations et la désobéissance civile ont une histoire aussi longue qu'estimable. Ceux qui y recourent sont souvent disposés, et en fait résolus, à franchir les limites de la légalité pour faire entendre leur voix aussi clairement que possible. En contrepartie, ils peuvent être disposés ou résolus à subir une condamnation pour atteinte à la loi—cette forme mineure de martyr étant peut-être susceptible de contribuer à renforcer ou à faire connaître leur point de vue. En se désolidarisant de ce type d'attitude et en faisant valoir que leur comportement, étant justifié, ne présentait pas le caractère criminel qu'il aurait eu autrement, les défenseurs pouvaient être considérés comme soulevant un point de discussion juridique et jurisprudentielle relativement familial : quelles sont les circonstances dans lesquelles notre droit reconnaît à une personne le droit de commettre un acte qui présenterait autrement un

caractère criminel ? C'est sur cela qu'a porté en grande partie le procès et c'est sur cela que porte l'argumentation développée devant nous.

[18] Mais il convient de noter trois points. D'abord, il ne serait pas réaliste de penser que la question s'est simplement posée lors du procès comme un point de droit devant conduire à l'acquiescement : il est clair qu'en agissant comme ils l'ont fait, les défendeurs souhaitaient en réalité faire l'objet de poursuites en vue notamment de soulever devant les tribunaux la question de la justification et peut-être d'amener certains membres du public à considérer le procès comme un test en matière d'intervention positive et d'immixtion dans les questions touchant à la défense. Ce n'est donc pas seulement la Couronne qui, en posant ses questions, a soulevé des problèmes généraux : les défendeurs eux-mêmes semblent avoir été animés du même désir, lorsqu'ils ont entrepris de planifier les opérations auxquelles ils se sont livrés le 8 juin 1999.

[19] En second lieu, justification et nécessité peuvent certes se greffer sur la question préalable de savoir si un accusé se trouvait en présence et souhaitait empêcher la commission par une autre personne d'actes en eux-mêmes criminels mais le caractère criminel des actes que les accusés ont tenté d'éviter n'est pas nécessairement le point essentiel. Lorsqu'on prend le caractère prétendument criminel des actes du gouvernement en ce qui concerne les missiles Trident comme la pierre angulaire de leur argumentation, les défendeurs nous paraissent — et c'est ce qui ressort d'une bonne partie de la thèse de Mme Zelter — traiter le comportement prétendument criminel du gouvernement à cet égard non pas seulement comme une chose qui devrait être établie pour que les moyens de défense de la nécessité et de la justification puissent être invoqués avec succès, mais comme la question principale, les actes commis par les défendeurs au Loch Goil et le procès qui s'en est suivi n'étant qu'un moyen un peu compliqué de faire indirectement juger par la cour, pour examen et, si possible, condamnation au pénal, l'attitude du gouvernement vis-à-vis des missiles Trident. Comme nous l'indiquons plus loin, Mme Zelter a souligné que c'était en partie parce qu'elle n'avait pas réussi à amener des tiers à réagir à ce qu'elle considérait comme un acte criminel de la part du gouvernement qu'elle et les autres accusés s'étaient trouvés amenés à agir comme ils l'avaient fait. Mais il nous paraît utile de noter, avant d'en venir à cette question particulière, que les défendeurs n'ont pas seulement déclaré vouloir empêcher physiquement la commission des actes du gouvernement relatifs aux missiles Trident, ils semblent aussi avoir eu et avoir encore un objectif tout différent, celui d'obtenir d'une juridiction britannique la caractérisation du comportement du gouvernement en tant qu'acte criminel.

[20] En troisième lieu, nous soulignons que l'accent a été mis sur l'appartenance des défendeurs à une organisation qui s'intéresse apparemment à la problématique des armes nucléaires et du désarmement. Cette organisation est, semble-t-il, régie par un certain nombre de

principes et de règles auxquels se conforment les défendeurs lorsqu'ils agissent au service des objectifs qu'elle poursuit. L'un de ces principes est celui de la non-violence — qui ne pose pas trop de problèmes pour ce qui des protestations et de la désobéissance civile mais cadre moins bien avec le concept de nécessité. Ce que nous évoquons ici fait partie d'un ensemble de circonstances factuelles qui aident à comprendre comment les trois défendeurs se sont réunis pour réaliser leur exploit du Loch Goil, en ayant sérieusement planifié leurs actes et en faisant fond sur un volume appréciable de connaissances ou d'idées concernant les questions de défense et de droit international. À beaucoup d'égards, leur opération apparaît comme un élément, choisi avec soin, d'une campagne politique de grande envergure. Le sheriff, après avoir mentionné les diverses sources auxquelles les défendeurs avaient puisé leurs informations et leurs conceptions en ces matières, a dit que les défendeurs avaient dégagé «une position incontestée, sincère, inébranlable» sur divers points et les a opposés au commun des protestataires pacifistes. Nous ne sommes pas sûrs du sens à donner au mot «incontestée» dans ce contexte, et l'on pourrait dire que défendre une position «inébranlable» n'est pas nécessairement d'un grand secours lorsque le bien-fondé de cette position est contesté. Le point qui nous paraît devoir être examiné plus avant concerne la sincérité des défendeurs. C'est là une chose importante dans la mesure où toute forme de mauvaise foi pourrait réduire à néant les types de moyens de défense invoqués par les défendeurs et qui sont à la base des questions 2, 3 et 4. La sincérité est toutefois quelque chose de très répandu. Au moins dans le contexte de la procédure devant la Cour de céans (abstraction faite de la question examinée plus loin aux paragraphes 49 à 55), nous ne pensons pas qu'il ait été soutenu au nom des défendeurs que soit en ce qui les concerne soit pour ce qui est des questions plus générales dont nous sommes saisis, la sincérité de conviction d'une personne soit un élément pertinent, sauf pour répondre à une éventuelle allégation de mauvaise foi.

[21] Ayant ainsi passé en revue divers points qui ne donnent pas réellement lieu à contestation, nous en venons aux questions qui ont été soumises pour avis.

Question 1 : Dans un procès fondé sur la procédure pénale écossaise, est-il admissible de produire des preuves visant à établir le contenu du droit international coutumier ?

[22] Lors du procès, des preuves ont été apportées quant au contenu du droit international coutumier tel qu'il s'applique au Royaume-Uni. Le sheriff précise qu'il lui a semblé qu'en sus des experts «non juristes», il était absolument impératif d'avoir le témoignage d'un spécialiste du droit international et qu'elle jugeait sans importance que cette voie n'ait jamais été suivie en Écosse dès lors qu'elle jugeait essentiel de procéder de la sorte. Elle a ajouté qu'il ne lui paraissait pas approprié

qu'un conseil qui n'était pas nécessairement au fait du droit international prenne la parole devant elle sur un aspect aussi décisif de la défense. Elle a ajouté qu'il n'aurait pas été difficile pour la Couronne de faire entendre des «contre-experts». Il est à noter que les preuves en question ont été présentées devant le jury et non pas seulement devant le sheriff (en dehors de la présence du jury) en lieu et place d'exposé juridique. (Il est également à noter qu'au procès les vues des défendeurs sur le contenu du droit ont apparemment été considérées comme ayant une valeur juridique. Le caractère raisonnable de ces vues semble avoir également été considéré par le sheriff comme potentiellement important. Mais ces particularités ne nous semblent pas avoir d'incidence sur la question.)

[23] Nous sommes convaincus qu'en ce qui concerne la production de preuves au procès lui-même, la question appelle une réponse négative. Une règle du droit international coutumier est une règle du droit écossais. De ce fait, dans une instance solennelle, la réponse doit émaner du juge et non du jury. Le jury doit recevoir une injonction du juge et il doit s'y conformer. Il n'est donc pas question de demander au jury d'entendre et d'examiner les preuves apportées par un témoin, si averti soit-il, sur le contenu du droit.

[24] On nous a fait remarquer que des éléments de preuve concernant un droit étranger peuvent valablement être apportés dans le contexte d'une procédure écossaise. Il en est ainsi parce que le droit en question est un droit étranger. Toute analogie entre un droit étranger et le droit international coutumier est fallacieuse. On nous a aussi signalé qu'il peut être nécessaire, dans certains cas, de disposer de preuves quant à ce qu'un individu croyait être le contenu du droit. Mais c'est là une question entièrement différente de celle du contenu du droit. En pareil cas, il appartiendrait, là aussi, au juge d'informer le jury du contenu effectif du droit, sans que des preuves sur ce point aient à être apportées.

[25] Les commentaires du sheriff ne fournissent aucune raison justifiant la présentation de preuves au jury sur des questions de droit. Ils donnent tout au plus à entendre qu'il pourrait être souhaitable d'aider un juge, dans le cadre d'une procédure solennelle, à se faire une idée correcte du droit (qui pourrait ensuite être incluse dans des injonctions adressées au jury) en entendant le témoignage d'experts ou de spécialistes d'une branche particulière du droit.

[26] Nous tenons à rappeler que, tout comme il appartient au juge de donner des directives au jury sur un point de droit, il appartient à l'avocat ou au conseil représentant une partie de soumettre à la cour tout argument qu'il juge approprié sur un quelconque point de droit. Si cet argument repose sur un fondement faisant autorité, ledit fondement peut naturellement être mentionné. Et nous convenons naturellement qu'un tribunal peut juger commode d'être renvoyé à tout manuel, article ou autres documents que le représentant d'une partie à la procédure peut

présenter dans son argumentation comme fournissant un résumé éclairé de ladite argumentation. Un tribunal ne rejeterait pas aujourd'hui, selon nous, une telle manière de procéder pour la seule raison que la documentation présentée ne ferait pas autorité d'un point de vue technique.

[27] Nous ne sommes pas a priori insensibles à l'idée que si un tribunal est disposé à lire ce que tel ou tel expert a écrit dans un contexte général, il peut occasionnellement être opportun d'écouter ce qu'il a à dire dans le contexte particulier de l'affaire considérée. L'argumentation qui nous a été donnée dans le contexte de la question 1 portait essentiellement, cela va sans dire, sur la question de la présentation de preuves concernant le cas d'espèce devant le jury; et si l'utilité éventuelle de telles informations a été évoquée, compte tenu de ce que le sheriff avait à dire, la question n'a pas été examinée à fond. À ce stade, nous inclinons à penser que la question relève du pouvoir d'appréciation du juge, encore que nous tenions à réserver notre position sur ce point. Nous souhaitons toutefois ajouter que si, dans un cas particulier, le représentant d'une partie jugeait nécessaire d'avoir recours à une source d'information spécialisée, la chose à faire serait normalement de s'adresser à cette source, par écrit ou par voie de consultation orale de façon que des arguments appropriés puissent être présentés, le moment venu, par le représentant en question. En matière de droit international coutumier, la question de savoir si une *opinio juris* s'est dégagée et bénéficie de l'acceptation générale qui est nécessaire pour qu'on soit en présence d'une règle de droit international coutumier peut bien ne pouvoir être tranchée qu'en ayant recours à des spécialistes. Mais compte tenu des compétences et connaissances diverses d'un avocat, d'une part, et d'un autre type de spécialiste, d'autre part, nous avons peine à imaginer une situation où les données voulues seraient communiquées à la cour sous forme d'éléments de preuve, avec interrogatoire et contre-interrogatoire et présentation de contre-preuves en faveur de l'autre partie. Nous notons les vues exprimées par le sheriff. En l'espèce, le problème est malheureusement devenu plus complexe du fait que les preuves ont été produites devant le jury, que s'est trouvée simultanément posée la question de savoir ce que le défendeur pensait être le contenu du droit, et que la Couronne (à juste titre à notre avis) n'a pas cherché à faire établir le contenu du droit par voie de preuves ou contre-preuves. Mais en dernière analyse, ce qui s'est passé au procès est un sévère rappel du fait que les points de droit, si abstraits ou complexes soient-ils, doivent être soigneusement identifiés et formulés pour et par le juge assurant la présidence.

Principes fondamentaux

[28] Les questions 2, 3 et 4 requièrent l'examen d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit écossais, ainsi que de l'état du droit international coutumier. Il convient d'étudier ces questions sous

un angle général afin de définir le cadre dans lequel il est possible d'y répondre.

Déprédation intentionnelle

[29] Il n'est pas contesté que les actes qu'ont commis les défendeurs sont constitutifs en droit de déprédation intentionnelle dès lors : a) qu'ils avaient l'intention délictueuse requise; b) qu'ils ne pouvaient invoquer d'excuse aux termes de laquelle le droit considérerait ces actes comme justifiés. Les deuxième, troisième et quatrième questions concernent non pas le caractère général du délit de déprédation intentionnelle ou l'intention délictueuse qu'il exige mais des questions de justification. Cela dit, certains des arguments qui ont été avancés, en particulier au nom du deuxième défendeur, nous font un devoir de formuler quelques observations sur le délit de déprédation intentionnelle et l'intention délictueuse qu'il exige avant d'en venir aux questions de justification.

[30] Pour cerner les limites des moyens de défense possibles en réponse à une accusation de déprédation intentionnelle, il faut bien comprendre les éléments constitutifs du délit lui-même. En droit moderne, le délit de déprédation intentionnelle a été défini comme la destruction intentionnelle ou par imprudence ou la détérioration des biens d'autrui, par exemple en détruisant des récoltes, en tuant ou en blessant des animaux, en abattant des murs de protection, etc. L'intention délictueuse dans le cas de la déprédation intentionnelle, qui est la seule chose qui importe en l'espèce, consiste dans le fait de savoir que le comportement destructeur mis en cause a été adopté dans le mépris le plus complet ou la plus totale indifférence à l'égard des biens et des droits de propriété d'autrui. L'affaire *Ward c. Robertson* aide à comprendre aux fins de la présente procédure ce qui fait qu'un comportement engendre ou non la culpabilité de son auteur. Rien dans les circonstances factuelles de cette affaire ne montrait que le requérant savait ou aurait dû savoir que le fait de traverser un champ utilisé en permanence aux fins de pâturage rendrait l'herbe inutilisable et qu'on ne pourrait plus y faire paître d'animaux. Si le champ avait été ensemencé de manière commerciale, le critère de la connaissance nécessaire serait entré en jeu. Le but directement destructeur du comportement aurait été présumé, indépendamment des motifs sous-jacents, sur la base des faits et circonstances montrant que l'intéressé savait ou aurait dû savoir qu'en piétinant la récolte, il ne pouvait que la détruire ou l'endommager.

[31] La terminologie juridique traditionnelle peut être source de confusion. Mais il n'y a pas de doute quant aux conditions formelles de la preuve du délit. Il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'une inimitié ou autre motivation pour établir que la déprédation a été intentionnelle. Les éléments constitutifs de l'infraction sont peu nombreux. Les biens en cause doivent avoir appartenu à, ou être en la possession d'autrui. Ils doivent avoir été détruits intentionnellement ou par im-

prudence. Il faut que l'auteur du comportement incriminé ait su—ou qu'existent des faits dont on pouvait inférer qu'il savait—que ledit comportement nuirait aux droits patrimoniaux d'une tierce personne sur les biens en question. À notre avis, les faits admis dans la présente espèce montrent que les défendeurs ont délibérément entrepris de causer des dommages, y compris les dommages qu'ils ont effectivement causés et l'argument selon lequel la *mens rea* requise pour que soit établi le délit de déprédation intentionnelle est dépourvu de fondement. La seule question qui se pose est de savoir si le comportement dommageable qu'ils ont eu est susceptible de justification.

Base sur laquelle les défendeurs s'appuient pour faire déclarer leur comportement justifié

[32] Mis à part certains arguments prêtant à confusion quant à la nature du délit de déprédation intentionnelle et la *mens rea* qu'il exigerait normalement, la thèse soutenue par les défendeurs lors du procès et devant la Cour de céans consiste en gros à dire que ce qu'ils ont fait ne doit pas simplement être considéré comme un acte isolé mais être vu comme une réaction ou une réponse à la politique du gouvernement concernant les missiles Trident. Et l'argument selon lequel leur réaction en réponse était justifiée (au sens juridique, c'est-à-dire comme fournissant un moyen de défense opposable aux charges retenues contre eux) a revêtu deux formes différentes : il a d'abord été soutenu que la politique du gouvernement concernant les missiles Trident était elle-même illégale ou criminelle et que, de ce fait, il était légitime de se livrer à des actes qui auraient autrement été criminels pour empêcher ou prévenir l'action illégale du gouvernement. Et, en tant qu'argument distinct, il a été soutenu que les défendeurs avaient agi poussés par la nécessité, qui en droit écossais est un moyen de défense complet. Le premier de ces arguments est lié à l'état du droit international coutumier de deux manières différentes. D'abord, l'idée n'a pas été avancée que la politique du gouvernement concernant les missiles Trident serait illégale ou criminelle indépendamment du droit international coutumier, mais il a été soutenu que ce comportement était illégal ou criminel sur la base du droit international coutumier et revêtait, de ce fait, ces caractères en droit écossais. En second lieu et de façon tout à fait séparée, il a été soutenu que là encore en droit international coutumier, le caractère illégal ou criminel de la politique du gouvernement concernant les missiles Trident constituait une justification (non prévue par le droit écossais et n'ayant rien à voir avec la justification sur la base de la nécessité) de ce que les défendeurs avaient fait. Cet aspect de l'argumentation présentée au nom des défendeurs peut donc être considéré comme entièrement distinct de leur argumentation concernant la nécessité. Mais dans certains cas, lorsque est avancé un moyen de défense fondé sur la nécessité pour justifier des actes ayant pour objet d'éviter ou de prévenir un danger, il sera nécessaire de vérifier

si le danger invoqué résulte d'un acte qui, d'une manière ou d'une autre, porte atteinte au droit civil ou pénal ou d'un acte parfaitement légitime même s'il est susceptible de créer un danger pour autrui. Nous pensons que les défenseurs considèrent le premier argument, fondé non sur la nécessité mais sur le droit international coutumier, comme le plus important, peut-être parce qu'ils sont motivés — considération quelque peu étrangère à l'affaire — plus par le désir de faire condamner le comportement du gouvernement comme illégal ou criminel que par des raisons directement liées à la question de leur culpabilité éventuelle. Mais nous jugeons opportun de considérer d'abord la question de la nécessité avant d'en venir aux questions de droit international coutumier et à la licéité du comportement du gouvernement touchant les missiles Trident.

Nécessité

[33] Il n'entre pas dans nos intentions de définir ce qu'est le moyen de défense de la nécessité. Et nous soulignons qu'à notre avis, il y a beaucoup plus de chances de parvenir à élucider ou à préciser la notion de nécessité en partant d'une série déterminée de faits se rattachant à un cas donné que d'une analyse abstraite. Nous souscrivons toutefois à ce qui est dit dans l'ouvrage de Glanville Williams *Criminal Law*, p. 728 :

«La particularité de la nécessité sur le plan de la doctrine juridique est qu'il est difficile de la formuler en visant à la précision ... C'est en réalité un pouvoir de disculper exercé par les juges lorsqu'ils sont amenés à penser que l'obéissance à la loi aurait mis en péril une quelconque valeur se situant à un niveau plus élevé. Sir Williams Scott a dit dans *The Gratitude* [(1801) 3 Ch Rob 240, p. 246; 165 ER 459] :

“Le droit engendré par des cas de nécessité n'a guère de chance de fournir beaucoup de règles précises; la nécessité forge le droit; elle laisse de côté les règles; et ce qui est considéré comme raisonnable et juste est aussi licite. Il n'est donc pas surprenant qu'on ne trouve guère de règles bien établies en la matière.”»

Il n'y en a pas moins des facteurs qui sont reconnus de source autorisée comme contribuant au type de nécessité constituant un moyen de défense, et d'autres qui peuvent en principe être considérés comme devant être pris en compte. Dans chaque cas d'espèce, il sera nécessaire de déterminer si le moyen de défense est établi, eu égard à ces facteurs.

[34] Il n'est pas contesté que la nécessité peut être un moyen de défense pertinent en cas de déprédation intentionnelle comme dans le cas d'autres infractions. Dans certaines circonstances, un bien appartenant à autrui peut faire courir un danger immédiat à la vie ou à la santé d'un individu ou du compagnon de cet individu, selon la description du Lord Justice-General Rodger dans l'affaire *Moss c. Howdle*, qui justifierait

destructions et dommages matériels. Dans cette espèce, la cour a jugé que peu importait que le danger invoqué résulte d'un événement imprévu, tel que catastrophe naturelle ou maladie, plutôt que de menaces délibérées. Dans le cas de dommages aux biens, le danger pouvait résulter d'un accident ou d'un manque de précautions, qui pouvait rendre un objet physique dangereux. Un véhicule incontrôlé roulant en direction d'une foule pouvait être intercepté par quelqu'un d'autre que le propriétaire ou le conducteur lorsque cela était le seul moyen d'éviter que des personnes ne soient tuées ou blessées, même si une telle intervention causait des dommages au véhicule. L'événement imprévu se trouvant à l'origine du danger apparaît là encore comme dépourvu d'importance.

[35] Si un danger résulte de causes naturelles—par opposition à un type quelconque d'action humaine—la justification d'actes de destruction ou de détérioration des biens d'autrui ne repose pas sur une allégation selon laquelle les actes en question visaient à prévenir quelque chose d'illicite ou de criminel. Mais lorsque le danger résulte d'un acte ou d'une omission d'un être humain qui pourrait être contraire au droit pénal ou à un devoir ou une obligation civique, la question se pose de savoir quel poids devrait éventuellement être attaché à de telles considérations pour déterminer si le moyen de défense de la nécessité est établi. En l'espèce, le danger ne résulte évidemment pas d'une violation du droit pénal ou du droit contractuel ou d'autres obligations civiles. Ce qui est simplement dit, c'est que le comportement du gouvernement viole le droit international coutumier et par conséquent le droit interne. Dans ces conditions, il n'est ni nécessaire ni opportun que nous déterminions si un autre type de violation du droit pourrait être pris en compte pour vérifier que le moyen de défense de la nécessité est établi. Au surplus, en l'absence d'autres violations, il apparaît que le comportement du gouvernement en ce qui concerne les missiles Trident doit être considéré comme entièrement licite à moins que ne soit établie une violation du droit international coutumier. Si des actions du gouvernement se révélaient entièrement licites, nonobstant le danger qui pourrait en résulter, il est difficile de voir comment le moyen de défense de la nécessité pourrait être invoqué pour justifier des actes, autrement criminels, d'une tierce partie, accomplis pour empêcher ces actions entièrement licites. En tout état de cause, il n'a pas été prétendu dans la présente affaire que si des actions du gouvernement étaient licites, le moyen de défense de la nécessité pourrait être invoqué. Il est donc essentiel que, dans leur argumentation sur la nécessité, les défendeurs démontrent que le gouvernement a agi en violation du droit international coutumier. Une telle violation est un élément indispensable de l'argumentation fondée sur la nécessité tout comme elle est également essentielle à l'argument distinct qui est fondé non sur la nécessité mais sur le seul droit international coutumier.

[36] Il faut naturellement se rappeler que, si un manquement à la loi est un élément indispensable du moyen de défense de la néces-

sité dans les circonstances de la présente affaire, l'obligation d'établir la nécessité au regard du droit écossais, en prenant tous les facteurs appropriés en compte, demeure entière. Sous réserve de ce que nous disons plus loin à propos du second argument des défendeurs fondé sur le droit international coutumier, il ne peut être répondu à une accusation de dommage intentionnel en prétendant que le dommage a été commis pour empêcher la commission d'une autre infraction : *Palazzo c. Copeland*, le Lord Justice-General, p. 54. Les principes de notre droit interne sont généraux et clairs. Une personne ne peut pas se faire justice à elle-même. Une personne ne peut pas commettre une infraction pour empêcher une autre d'être commise. S'agissant du moyen de défense de la nécessité, il peut évidemment arriver que le comportement criminel soit la source du danger, soit directement en ce sens que les actes criminels qui sont accomplis ou qui risquent de l'être sont eux-mêmes dangereux, soit de façon plus indirecte en ce sens qu'ils ont créé des circonstances (ou ont contribué à la création de circonstances) telles qu'un accusé se sente en droit de prétendre qu'il avait le devoir d'intervenir. Mais même si l'élément criminel est pertinent en ce qu'il établit que la création du danger n'était pas elle-même licite, les facteurs qui démontrent la nécessité sont des facteurs circonstanciels, concernant le danger lui-même, et doivent être établis indépendamment du point de savoir si le danger a été provoqué par un acte criminel ou par une catastrophe naturelle. Nous allons maintenant examiner ces facteurs.

[37] Il est clair que le facteur temps joue un rôle décisif. Le caractère imminent du danger est un élément essentiel du moyen de défense de la nécessité. Si le danger n'est pas immédiat au sens ordinaire du mot, on dispose au moins de temps pour recourir à des mesures non criminelles ou à une mesure moins destructrice. Un danger qui se présente comme une menace pour plus tard par opposition à un danger immédiat peut être évité en informant le propriétaire du bien et en lui donnant ainsi la possibilité d'éviter le danger ou en faisant savoir à une autorité quelconque qu'il semble nécessaire d'intervenir. Cette autorité peut alors déterminer si une telle intervention est à ses yeux nécessaire et quelles pourraient en être les modalités. Si l'enchaînement des circonstances rend possible une intervention légitime, il est difficile de voir pourquoi la loi permettrait à une tierce partie d'intervenir en recourant à des actions qui seraient normalement qualifiées de criminelles. Il peut être difficile d'apprécier très exactement le comportement du sauveteur ou de l'intervenant et les cas marginaux peuvent susciter des difficultés. Mais si le rôle de l'appréciation humaine dans le feu de l'action est dûment pris en compte, le danger auquel l'intervention humaine prétend parer doit avoir un caractère d'immédiateté.

[38] Un facteur lié au précédent est la gamme d'options qu'offrent les circonstances. Dans l'affaire *Perka c. The Queen*, le juge Dickson a analysé en grand détail le moyen de défense de la nécessité. À la

page 249e, il a invoqué le concept de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement qui serait autrement criminel. Selon son analyse, le moyen de défense en cause pouvait être invoqué si, dans une perspective réaliste, l'individu n'avait pas d'autre choix, si son comportement était sans l'ombre d'un remord imposé par les instincts humains normaux. Il a ainsi repris l'opinion exprimée par George Fletcher dans *Rethinking Criminal Law* selon laquelle l'illicéité d'un comportement ne s'inspirant pas d'une volonté doit être exclue dans le contexte du droit criminel (p. 250a-b) :

« Je souscris à cette formulation du fondement des circonstances excluant l'illicéité en droit criminel. À mon avis, ce fondement dépasse le cadre des excuses codifiées et englobe l'excuse résiduelle désignée sous le nom de nécessité. Au cœur de ce moyen de défense est le sentiment qu'il serait injuste de punir des violations du droit dans des circonstances où l'intéressé n'avait pas d'autre option viable ou raisonnable; l'acte était fautif mais son illicéité est exclue parce qu'il était, dans la réalité des faits, inévitable. »

[39] Dans *Moss c. Howdle*, le Lord Justice-General s'est référé à la page 223 à l'examen de la base juridique du moyen de défense de la nécessité et a refusé de l'élaborer plus avant. Il a évoqué l'opinion du juge Dickson entre autres autorités et a déclaré ce qui suit (p. 223D et F) :

« Il suit de là que le moyen de défense ne peut être valablement invoqué lorsque les circonstances n'obligeaient pas en fait l'accusé à agir au mépris de la loi... »

« Mlle Scott n'a pas contesté que le point de savoir si ce moyen de défense pouvait être invoqué devait être tranché sur la base de ce critère ni que, M. Moss ayant à sa disposition d'autres modalités d'action, le moyen de défense n'était pas utilisable. »

À ce stade donc, on peut dire que le moyen de défense à l'examen ne peut être invoqué que s'il existe une nécessité si pressante d'agir que l'intéressé ne peut que recourir à un comportement qui serait autrement criminel vu l'urgence de la situation dans laquelle il se trouvait.

[40] La question qui se pose maintenant — et elle est directement liée à ce qui vient d'être dit — concerne les circonstances justifiant l'action et elle est de savoir s'il suffit que l'intéressé ait été guidé par des circonstances qui lui sont personnelles. Il est évident que, pour que l'action satisfasse au critère, il doit y avoir des motifs raisonnables de la considérer comme nécessaire. Le critère a été exprimé de diverses manières. Selon une opinion, les circonstances ayant entraîné l'action doivent être si extrêmes qu'aucun être humain ordinaire placé dans la même situation n'aurait pu envisager d'alternative au comportement criminel pour éviter le péril. Il a été soutenu au nom de la Couronne que la menace qui est à l'origine de l'action doit avoir un caractère si contraignant que

toute personne morale dans les mêmes circonstances que l'accusé aurait réagi de la même manière. Notons à titre de mise en garde que chacune de ces propositions méconnaît le fait qu'il y a des personnes normales qui ne réagissent pas à une situation d'urgence. De plus, toutes les personnes normales ne sont pas également braves et résolues et toutes les personnes morales ne perçoivent de la même manière l'urgence ou le danger. Il convient de souligner que les questions relatives aux réactions personnelles sont très différentes de celles qui ont trait aux croyances ou convictions personnelles préétablies.

[41] On nous a renvoyés au droit anglais de la contrainte, notion analysée dans *R c. Howe*. Dans cette affaire, les appelants prétendaient avoir tué leur victime sous l'empire de la contrainte. La troisième question renvoyée à la Chambre des Lords en l'espèce était la suivante : « Le moyen de défense de la contrainte est-il inopposable si le Procureur apporte la preuve qu'une personne dotée d'un degré de fermeté raisonnable et présentant les caractéristiques des défendeurs n'aurait pas cédé aux menaces comme l'a fait le défendeur ? » À la page 426 (D-E), le Lord Chancellor, Lord Hailsham, a déclaré :

« Il a été correctement souligné par les deux juridictions de jugement que la définition de la contrainte comporte un élément objectif — il doit avoir existé une menace d'un tel degré de violence qu'on ne pouvait pas attendre d'une personne dotée d'un degré raisonnable de fermeté qu'elle oppose une résistance. Sans doute y a-t-il aussi des éléments subjectifs mais, à moins que le critère ne fasse exclusivement intervenir la subjectivité du défendeur — ce qui à mon avis n'est pas le cas, la réponse à la troisième question certifiée ... doit être affirmative. »

Dans *R c. Martin*, le juge Simon Brown a résumé le droit anglais dans les termes suivants (p. 653H à 654A) :

« (Premièrement), le droit anglais reconnaît, dans des circonstances extrêmes, le moyen de défense de la nécessité. Le plus souvent, ce moyen se présente sous la forme de la contrainte, c'est-à-dire d'une pression exercée sur la volonté de l'accusé par la voie de menaces ou d'actes de violence illicites émanant d'un tiers. Mais il peut aussi jouer à raison d'autres dangers objectifs menaçant l'accusé ou des tiers. En pareil cas, on peut commodément le désigner sous le vocable "pression des circonstances". »

« Deuxièmement, le moyen de défense en cause ne peut être invoqué que si, d'un point de vue objectif, on peut considérer l'accusé comme ayant agi de manière raisonnable et proportionnée pour éviter une menace, la mort ou une blessure grave. »

« Troisièmement, à supposer que le moyen de défense puisse être invoqué par l'accusé sur la base de son exposé des faits, la question doit être laissée au jury auquel il doit être demandé de ré-

pondre aux deux questions suivantes : d'abord, l'accusé a-t-il été ou peut-il avoir été poussé à agir comme il l'a fait parce que, se basant sur ce qu'il était raisonnablement fondé à croire être la situation, il avait des raisons sérieuses de craindre une atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle; en second lieu, dans l'affirmative, une personne sage dotée d'un degré raisonnable de fermeté et présentant les caractéristiques de l'accusé pourrait-elle avoir réagi à la situation en adoptant le même comportement que l'accusé ? Si la réponse à ces deux questions est affirmative..., le moyen de défense de la nécessité pourrait être valablement invoqué.»

[42] Dans *R c. Howe*, le Lord Chancellor a souligné que la pression des circonstances était un aspect de la nécessité. Dans *Moss c. Howdle*, cette approche a été adoptée par le Lord Justice-General. Abstraction faite des questions de terminologie anglaise, ces observations sont d'un grand secours pour comprendre certaines des conditions auxquelles est assujéti le moyen de défense de la nécessité en général. L'auteur de l'acte doit avoir eu de bonnes raisons de craindre qu'une atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle ne soit le résultat de son inaction; les motifs engendrant cette crainte doivent s'appuyer sur une évaluation raisonnable des circonstances; l'auteur doit avoir été contraint d'agir comme il l'a fait par ce type de considération; et le moyen de défense ne pourra être valablement invoqué que s'il se trouve qu'une personne sage dotée d'un degré raisonnable de fermeté et présentant les mêmes caractéristiques que l'auteur aurait réagi comme il l'a fait.

[43] Ces critères reconnaissent que des personnes différentes réagissent différemment au danger. Le critère se réfère à ce que ferait une «personne sage ayant un degré raisonnable de fermeté». Il ne suffirait pas pour exclure en tant que moyen de défense un état de nécessité qui serait à tous autres égards approprié de montrer qu'une personne présentant des caractéristiques différentes de celles de l'auteur n'aurait pas eu assez de détermination pour prendre des mesures efficaces. Si l'on prend le simple exemple d'un véhicule incontrôlé, on peut facilement imaginer des circonstances dans lesquelles tenter d'arrêter un véhicule en mouvement mettrait la personne de l'auteur en danger. Certains individus pourraient juger un tel risque inacceptable. Dans *Perka*, le juge Dickson a dit dans ses conclusions préliminaires que le caractère involontaire du comportement de l'auteur se mesure par rapport à ce que la société attend en fait de résistance appropriée et normale à la pression» (p. 259d). La société reconnaîtrait normalement qu'il doit y avoir une gamme de réactions acceptables à un danger ou à une autre forme de pression. Il peut y avoir certains dangers auxquels ne réagiraient que les personnes les plus résolues.

[44] Au nom de la Couronne, il a été soutenu que, pour qu'une réaction à un danger soit justifiée par le moyen de défense de la nécessité, il faut que la personne ou les personnes exposées au risque soient

clairement identifiées et aient une relation quelconque avec l'auteur. Dans cette perspective, la personne qui a arrêté le véhicule incontrôlé visé plus haut pourrait invoquer le moyen de défense de la nécessité s'il avait un «compagnon» dans la foule en péril mais ne pourrait le faire si tous les membres de cette foule lui étaient étrangers. À notre avis, il n'y a pas de raisons valables de restreindre l'opération de sauvetage à la protection des personnes déjà connues du sauveteur et ayant une relation avec lui au moment où se situe la réaction au danger qui menace autrui. Sans doute l'existence d'un lien étroit a-t-elle, à certains égards, un rôle à jouer en la matière. La proportionnalité de la réaction peut par exemple se mesurer en tenant compte de ce lien. La réaction des parents face au danger qu'ils redoutent pour leur enfant peut raisonnablement être plus extrême que celle d'un tiers n'ayant pas de relation avec l'enfant. Mais il n'y a à nos yeux aucune raison d'exiger l'existence d'une relation antérieure en tant que condition nécessaire de la nécessité. À cet égard, nous considérons les exposés de l'*amicus curiae* comme bien fondés. Si l'on voulait préciser le terme «compagnon», il faudrait le définir comme étant toute personne pouvant raisonnablement être considérée comme en danger faute de mesures visant à prévenir le péril.

[45] Il a été longuement débattu du point de savoir si le moyen de défense de la nécessité pouvait être invoqué lorsque l'endroit et la ou les personnes menacées par le danger redouté étaient loin du lieu du dommage intentionnel allégué. Nous ne voyons pas de raison de répondre par la négative. Dans le monde moderne, beaucoup de procédés industriels sont susceptibles de produire des destructions massives dans un vaste cercle autour d'une installation industrielle déterminée. Si une personne endommageait une installation industrielle pour empêcher un désastre qu'elle pouvait raisonnablement considérer comme imminent et qu'elle pouvait éviter en agissant comme elle l'a fait, il n'y a pas de raison décisive d'exclure le moyen de défense de la nécessité pour la seule raison que les personnes en danger se situaient à une certaine distance de l'installation industrielle dès lors qu'elles se trouvaient dans la zone de risque pouvant raisonnablement être circonscrite.

[46] Il a également été soutenu au nom de la Couronne que l'auteur doit à tout moment avoir des raisons de penser que les actes accomplis avaient quelque chance d'écarter le danger perçu. À notre avis, cette position est fondée. Le moyen de défense vise tout comportement ayant pour objet direct d'intervenir pour éviter une crise. S'il n'y avait aucune chance que le comportement incriminé ait un effet sur le danger redouté, alors la relation entre le danger et le comportement ne serait pas établie. Dans le contexte de la destruction ou de la détérioration du bien d'autrui pour éviter un danger, compte tenu de l'état dudit bien ou de ce qui a été fait à son détriment ou avec lui ou de la menace qu'il représentait, le lien pourrait normalement être facile à établir, comme dans le cas du véhicule incontrôlé. Dans d'autres circonstances, si l'action ne pouvait faire

plus que repousser ou interrompre le danger (de sorte que le danger ne serait écarté que pour un temps), il serait moins simple de se prononcer sur l'existence de la nécessité. En particulier, des questions de proportionnalité se poseraient; et rendre simplement un danger moins probable pourrait ne pas être considéré comme justifié en rien par la nécessité.

[47] Il paraît clair, si l'on entend se référer à un principe général, que le comportement adopté doit être *grosso modo* proportionnel au risque. Il y aura toujours une question de fait à trancher dans les circonstances de l'espèce.

[48] Il y a bien entendu un différend majeur entre les parties quant au point de savoir si et comment le moyen de défense de la nécessité pourrait être considéré comme utilisable en l'occurrence. Mais si nous laissons de côté, pour le moment, les questions relatives à l'application des principes appropriés, il nous apparaît qu'il n'y a guère de divergences entre les parties quant à ce que sont ces principes—sous réserve d'une exception. C'est cette exception que nous croyons devoir examiner maintenant.

[49] Lors de la phase finale de la procédure, dans la deuxième intervention qu'il a faite au nom du deuxième défendeur, M. Anderson a avancé un argument qui n'avait pas été invoqué dans le premier plaidoyer ni au nom de l'un ou l'autre des autres défendeurs. Cet argument n'a pas été accepté au nom de l'un ou l'autre des autres défendeurs.

[50] En bref, l'argument consiste à dire que les critères de la nécessité identifiés dans l'affaire *Moss c. Howdle* ou n'importe où ailleurs dans le droit écossais ne représenteraient pas le droit de la nécessité par rapport à une catégorie de ce qui relèverait autrement du « dommage intentionnel ». Il s'agissait là, selon l'argument en question, du dommage causé par les « associations civiques ». L'argument reposait sur certaines décisions américaines et, si nous l'avons bien compris, tendait à établir que ces décisions mettaient en lumière des principes que nous pourrions et devrions incorporer dans le droit écossais, nonobstant l'absence de base en ce sens dans ledit droit écossais, l'idée étant sans doute d'appliquer de vieux principes à un nouveau type de situation.

[51] Avant d'examiner les décisions américaines, nous voudrions souligner qu'on ne nous a pas donné de définition du terme « associations civiques ». En termes objectifs, il apparaît qu'il s'agit simplement de citoyens qui interviennent pour endommager des biens publics. Il se définirait donc apparemment par leur propre décision d'intervenir et il y a donc là, nous semble-t-il, un processus d'autosélection et d'autosantification. Il ne nous apparaît pas clairement pourquoi il doit recevoir une appellation spéciale comme celle d'« association civique ». Les personnes dont nous parlons sont des personnes qui ont apparemment acquis la conviction que leur opinion propre doit l'emporter sur celle des autres, pour des raisons qui ne sont pas identifiées. Ce peut être bien entendu

des personnes autrement irréprochables et d'une intelligence indubitable. Mais pas nécessairement. Ce ne sont pas forcément les gens brillants ou équilibrés qui, pour une raison ou une autre, peuvent se sentir incapables d'accepter le rôle ordinaire d'un citoyen dans une démocratie. C'est une des bizarreries de l'expression «association civique» (et de l'expression «citoyens du monde» utilisée par les défenseurs) que la notion de citoyen est invoquée par des personnes qui prétendent représenter une catégorie ou un nombre non identifiés de concitoyens mais ne peuvent rien trouver dans la notion de citoyen telle qu'on l'entend généralement qui leur donnerait le droit d'agir pour réaliser les vœux des citoyens en question et aller à l'encontre de ceux des autres.

[52] Comme l'a dit le juge Edmund Davies dans *Southwark London Borough Council c. Williams* (p. 745 H), le droit traite avec la plus grande méfiance tout ce qui relève de l'autoprotection et ne permet d'utiliser ce type de recours que dans des circonstances très spéciales. La raison de cette prudence est claire — la nécessité peut très facilement servir de masque à l'anarchie. (On peut noter en passant que le juge fait ensuite la remarque que, dans tous les cas où la nécessité a été invoquée avec succès, on se trouvait en présence d'une «situation d'urgence comportant un péril imminent.») Ces observations ont été citées — et approuvées — par la *Magistrates Court* qui a eu à connaître de l'affaire *Hutchinson c. Newbury*. On voit difficilement comment un groupe de saints ou de prêcheurs potentiels formant une «association civique» pourrait être considéré comme motivé par une forme de nécessité sans ouvrir la porte à l'anarchie sous une forme non circonscrite et tout à fait dangereuse. La formule connote évidemment la légitimité d'un comportement dans l'intérêt public. Mais il ne semble y avoir aucune base objective qui justifie une telle connotation.

[53] M. Anderson a prétendu que le moyen de défense générale de la justification était beaucoup plus large que ne le donnaient à penser la jurisprudence et la doctrine écossaise et que les affaires américaines, notamment *Commonwealth c. Berrigan*, *People c. Gray*, et *Commonwealth c. Capito*, contenaient des observations précieuses sur lesquelles la cour pourrait s'appuyer. Ces sources jurisprudentielles établissent, a-t-il dit, trois choses : 1) La question de l'immédiateté n'était pas cantonnée à celle de la réaction immédiate; il pouvait y avoir des situations dans lesquelles un délai entre la perception du danger et la réaction était acceptable. 2) La question de savoir s'il existait des moyens licites ne devait pas être ramenée au point de savoir si de tels moyens existaient effectivement mais devait inclure celle de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement penser qu'il était à même de réagir par d'autres moyens efficaces. 3) En décidant si les mesures prises étaient efficaces, la cour devait se demander si l'accusé pouvait raisonnablement croire que les mesures atténueraient le dommage, et non pas s'il était vraiment proba-

ble que les mesures préviendraient le danger. Il semble avoir été reconnu que ces propositions constituaient une innovation en droit écossais.

[54] Les affaires américaines ne sont pas convaincantes. L'affaire *Berrigan* concernait deux dispositions du Code pénal de Pennsylvanie. Devant la juridiction supérieure, le juge Brosky a cité au paragraphe 4 les observations du juge Rehnquist dans *United States c. Bailey* sur le droit commun américain de la nécessité et a fait valoir qu'«en Pennsylvanie, le moyen de défense de la justification reconnue par notre Assemblée générale ... est une variante moderne, élargie, du moyen de défense de la nécessité tel qu'il est reconnu par la *common law*. Les observations du juge Rehnquist sur les moyens de défense de la contrainte et de la nécessité en tant que mesures de la *common law* américaine réduisent à néant la première et la deuxième proposition de M. Anderson. Il a déclaré :

«De quelque manière qu'on définisse ces moyens de défense, un principe demeure : s'il existait une alternative légale raisonnable à la violation de la loi, une chance à la fois de refuser de commettre l'acte criminel et d'éviter le péril redouté, lesdits moyens de défense ne peuvent être valablement invoqués.»

L'adoption par la Pennsylvanie d'un moyen de défense statutaire qui va en sens contraire de la *common law* américaine n'est pas une base bien solide pour amender la *common law* écossaise. L'affaire *Capitolo* a été tranchée sur la base du même code et les mêmes remarques s'appliquent. Dans l'affaire *People c. Gray*, une décision d'un tribunal de première instance de New York était en cause. M. Anderson a admis que beaucoup de propositions contenues dans l'opinion du juge Safer-Espinoza n'étaient cautionnées par aucune autre autorité. Il nous a toutefois indiqué que des vues similaires avaient trouvé expression dans d'autres tribunaux pénaux de première instance en Amérique. En citant la jurisprudence américaine, il nous a rappelé que, dans l'affaire *Moss c. Howdle*, le Lord Justice-General avait cité les vues du juge Cardozo en faveur de l'adage «le danger invite le sauvetage». Il y a peut-être une évolution ou une révision jurisprudentielle dans le cadre des tribunaux pénaux des États-Unis. Le juge Safer-Espinoza peut avec le temps acquérir l'autorité du juge Cardozo, mais il serait prématuré d'accepter son jugement comme ayant acquis le statut d'une description faisant autorité du droit moderne de la nécessité en Amérique, et plus encore une énumération convaincante de ce que doivent être les éléments constitutifs de ce moyen de défense dans d'autres pays.

[55] Les arguments de M. Anderson sont totalement dépourvus de fondement. Dans ses écritures, l'*amicus curiae* a suggéré de se reporter au modèle de code pénal de l'American Law Institute. Ce code émet l'idée que le moyen de défense peut être invoqué lorsque l'auteur considère le comportement qu'il adopte comme nécessaire pour éviter que lui-même ou une tierce personne ne subisse un dommage dès lors

que le dommage qu'il cherche à éviter en se comportant comme il le fait est plus grave que celui que la loi définissant l'infraction correspondante entend prévenir. Cette formulation mérite qu'on s'y arrête. Mais elle semble présenter plusieurs défauts dans le contexte où nous sommes. Elle met l'accent sur la conviction personnelle plutôt que sur le caractère objectivement raisonnable. Elle définit le critère en recourant à une comparaison entre des dommages sans égard apparent pour la qualité du comportement envisagé. Elle semble justifier un crime commis pour empêcher un autre crime chaque fois que le crime envisagé implique un dommage plus grand. Elle ne semble requérir l'immédiateté en aucune manière. À notre avis, il est peu vraisemblable que les codifications américaines du droit pénal fournissent une base sérieuse pour la détermination du contenu du droit écossais. Le droit écossais est ce qui a été dit dans l'affaire *Moss c. Howdle*. La réforme n'est pas notre affaire mais celle du Parlement. C'est à partir des facteurs identifiés dans cette affaire que les moyens de défense utilisables par les personnes se trouvant dans la situation des défendeurs doivent être examinés.

Licéité de l'action du gouvernement : justiciabilité

[56] Ayant passé en revue les principes qui régissent la nécessité, nous nous tournons vers la question de la légalité des actes du gouvernement et nous examinons tout d'abord la justiciabilité de cette question. L'avocat adjoint n'a pas fait valoir que la licéité du déploiement du Trident II n'était pas justiciable de la Cour de céans. Étant à l'origine de la présente procédure, la Cour aurait été mal placée pour ce faire. Mais il y a lieu de souligner que, de ce fait, un problème important s'est trouvé laissé de côté. L'état des choses en 1964 est illustré par l'affaire *Chandler c. Director of Public Prosecutions* qui mettait en cause les activités du Comité des 100. À la page 791, Lord Reid a dit ce qui suit :

« Il est à mon avis évident que l'utilisation et l'armement des forces armées relèvent — et ce depuis des siècles — du pouvoir discrétionnaire exclusif de la Couronne et que nul ne peut faire usage d'une voie de droit en alléguant que ce pouvoir discrétionnaire a été mal exercé ... Toute personne a le droit, tant dans le cadre qu'en dehors du Parlement, de dire que la politique suivie en ce qui concerne les forces armées doit être modifiée; mais jusqu'à ce qu'un changement intervienne, sur l'initiative du gouvernement ou autrement, nul ne peut contester la politique en vigueur devant les tribunaux. »

L'évaluation de l'intérêt bien compris de l'État en matière de défense relève du pouvoir discrétionnaire de l'État.

[57] Au nom du troisième défendeur, Mme Moxley, M. O'Neill a soutenu que le droit avait évolué depuis 1964. Il était de plus en plus largement admis que l'exercice du pouvoir discrétionnaire était susceptible d'un contrôle judiciaire. Mais même en admettant qu'il en soit ainsi, la

première affaire qu'il a invoquée n'étaye guère sa position dans le présent contexte. Dans l'affaire *CCSU c. Minister for the Civil Service*, la Chambre des Lords a examiné l'assouplissement progressif de la règle selon laquelle l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'était pas sujet à un contrôle judiciaire. À la page 398 (E-F), Lord Praser of Tullybelton a déclaré :

« Comme le montre l'affaire *De Keyser* [(1920) All ER 80], les tribunaux s'interrogent sur l'existence éventuelle d'un pouvoir discrétionnaire et, dans l'affirmative, sur son étendue. Mais une fois que la cour est parvenue à une conclusion sur l'existence et l'étendue d'un tel pouvoir, elle ne peut pas mettre en cause les conditions dans lesquelles il a été exercé. Telle est indubitablement la position que font apparaître les sources du droit ... et c'est une position tout à fait raisonnable pour un grand nombre des pouvoirs discrétionnaires les plus importants, tels que ceux qui ont trait au contrôle des forces armées et à la politique étrangère ainsi qu'à d'autres questions qui ne se prêtent pas à un examen judiciaire. »

Lord Diplock, p. 412F, dit que la sécurité nationale, la défense du Royaume contre les ennemis, relève de la responsabilité de l'exécutif, non de celle des tribunaux : « C'est par excellence une question non justiciable ». Lord Roskill, p. 418C, a inclus l'utilisation des forces armées au nombre des questions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire et ne sont pas assujetties au contrôle des tribunaux.

[58] M. O'Neill a ensuite analysé l'affaire *Operation Dismantle c. The Queen*. Les demandeurs réclamaient une injonction pour empêcher la mise à l'essai de missiles de croisière au motif qu'il était incompatible avec le droit à la vie garanti par la section 7 de la Charte canadienne des droits et des libertés. La Cour d'appel fédérale avait jugé qu'il s'agissait là de questions non justiciables. La Cour suprême a rejeté cette position. Le juge Wilson a examiné en détail l'affaire Chandler, rappelant les observations de Lord Radcliffe sur plusieurs points. Il ne semble toutefois pas s'être référé à l'affaire *CCSU*. Ses observations sur l'affaire Chandler sont incompatibles avec la position constante du Royaume-Uni selon laquelle l'utilisation des forces armées est une question non justiciable. Cette affaire n'étaye pas la thèse soutenue par les défendeurs devant la Cour.

[59] Notre attention a ensuite été appelée sur l'affaire *R c. Ministry of Defence*, ex parte Smith. L'affaire concernait la licéité d'une règle interdisant aux homosexuels l'accès aux forces armées. Il a été jugé que le pouvoir discrétionnaire n'excluait pas l'intervention de la Cour. Mais les termes de la décision sont importants. La question pertinente a été examinée par la Divisional Court. À la page 539(E), le juge Simon Brown a déclaré :

« Je n'ai aucune hésitation à dire que cette mise en cause est justiciable. Très rares à mon avis sont aujourd'hui les cas qui échappent au contrôle des tribunaux — seuls les cas concernant la sécurité

nationale au sens strict et au sujet desquels les tribunaux ne disposent pas de l'expertise ou de la documentation nécessaire pour se former un jugement sur le point en cause.»

En l'espèce, aucune considération opérationnelle n'est à prendre en compte. Enfin, notre attention a été appelée sur l'affaire *R c. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Fire Brigades Union*. Tout comme l'affaire *Smith*, cette affaire révèle une tendance à élargir le nombre des cas où les tribunaux considèrent comme justiciables des questions relevant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Mais ces affaires n'ont pas d'incidence directe en l'occurrence.

[60] Nous n'avons aucune certitude que, si cette question avait été examinée à fond devant nous, l'inclusion du Trident II dans la stratégie défensive du Royaume-Uni, conformément à une politique stratégique de dissuasion globale, aurait été considérée comme soulevant des questions à proprement parler justiciables. Le jugement rendu dans l'affaire *Chandler* continue de faire autorité devant la Cour de céans. L'évolution qui a pu se produire n'a pas ôté aux questions relevant de la défense du Royaume leur statut de questions relevant du pouvoir discrétionnaire. Mais nous n'avons pas été priés de statuer en l'espèce sur cette base et nous n'avons d'autre alternative que de réserver ce problème pour une autre occasion.

Le Trident vu sous l'angle du danger

[61] La question 2 a trait à la « possession par le Royaume-Uni d'armes nucléaires, aux mesures prises par celui-ci pour placer de telles armes en certains points de l'Écosse et à la politique concernant lesdites armes ». Les termes de la question appellent un examen approfondi. Nous n'avons pas été priés par les défendeurs ou par la Couronne d'étudier les caractéristiques d'une quelconque arme nucléaire autre que le Trident II bien que l'on ait fait des comparaisons entre les caractéristiques de cette arme et celles d'autres armes. Il convient à ce stade de noter certains faits non contestés concernant le Trident et d'indiquer brièvement les faits établis ou les hypothèses avancées qu'il pourrait y avoir lieu de prendre en compte pour répondre à la question 2.

[62] Il n'est pas contesté que le Royaume-Uni possède le Trident II. Et bien que la question 2 parte du fait de la simple possession de l'arme dans le membre de phrase que nous avons cité, la simple possession ne soulève pas de problème : la simple possession, indépendamment de tout placement ou déploiement, est une hypothèse peut-être irréaliste mais il n'est pas contesté que le Trident II n'est pas simplement possédé ou détenu d'une manière quelconque en Écosse. Le Trident est en fait déployé. Les défendeurs se contentent de dire que la simple possession ne mettrait pas le gouvernement en état d'illégalité. La décision dans l'affaire *John c. Donnelly* n'a pas été mise en cause. Il n'appartient pas à la Cour de céans de faire des constatations de fait. En particulier, il ne nous appartient pas de formuler des conclusions sur les caractéristiques

ou le potentiel destructeur du Trident. Il ne nous appartient pas non plus de formuler des constatations sur la manière dont le Trident est déployé ou sur les conclusions à tirer d'un tel déploiement pour ce qui est de l'objectif poursuivi, des circonstances dans lesquelles l'arme pourrait être utilisée ou de la forme que pourraient revêtir les dommages à attendre de ladite arme. Il ne nous appartient pas davantage de formuler des constatations de fait quant aux politiques et intentions du gouvernement en ce qui concerne le Trident. Il y a aussi lieu de noter que, si le sheriff a manifestement tenu compte des preuves factuelles pour parvenir à sa décision, le procès ne nous fournit pas un ensemble de faits spécifiques ou établis aux fins de la présente affaire et les questions ne se rapportent pas à un tel ensemble de faits. Mais, eu égard à la nature des questions, nous ne croyons pas nécessaire ni même souhaitable de nous appuyer sur une vision unique pour l'établissement des faits. Le caractère très général de la question 2, en particulier, nous semble requérir une approche plus large avec examen de situations hypothétiques plutôt que réelles. Et en particulier, nous jugeons approprié d'examiner à titre d'hypothèse la situation telle que les défenseurs la voient et la décrivent. Nous n'avons pas d'éléments sur la base desquels nous pourrions accepter ou rejeter l'image factuelle qu'ils nous présentent. Et, dans le cadre de la question 2, nous jugeons nécessaire d'examiner ce que serait la situation juridique en partant de cette hypothèse parmi d'autres.

[63] Il nous est indiqué que les ogives nucléaires Trident sont d'un poids compris entre 100 et 120 kilotonnes et sont de huit à dix fois plus volumineuses que les armes utilisées à Hiroshima et à Nagasaki. L'accent a été mis sur le souffle, la température et les effets radioactifs à attendre de la détonation d'une telle ogive et sur ce qui a été décrit comme les effets radioactifs impossibles à endiguer tant dans l'espace que dans le temps. Toutes ces caractéristiques attribuées à l'arme en cause ont été invoquées pour montrer que les dommages et les souffrances causés auraient nécessairement un caractère aveugle. L'idée que les armes déployées par le Royaume-Uni pourraient être utilisées de manière restreinte, à titre défensif ou tactique, ou être dirigées contre des objectifs bien déterminés, a été décrite comme irréaliste et à tout le moins comme laissant subsister le caractère aveugle des souffrances et des dommages qui seraient causés. Il a été dit en particulier qu'il n'y aurait aucune différenciation entre le personnel militaire et civil qui ne pourrait échapper aux conséquences impossibles à endiguer dont nous avons parlé. Même si des ogives beaucoup plus petites étaient utilisées (mais cette possibilité n'a pas été acceptée dans le contexte du déploiement du Trident par le Royaume-Uni), on se trouverait toujours en présence d'armes de destruction massive avec des conséquences impossibles à endiguer.

[64] Outre qu'ils se sont appuyés sur les caractéristiques des armes déployées par le Royaume-Uni et sur les conséquences inévitables et aveugles qu'ils leur attribuent, les défenseurs ont également invoqué

des éléments qu'ils considèrent comme révélateurs des intentions et de la politique du gouvernement et donc des circonstances dans lesquelles on peut craindre que les armes ne soient effectivement utilisées. Sous sa forme la plus générale, l'argument est présenté comme fondé sur la logique : la dissuasion ne peut avoir d'effets dissuasifs que si elle est crédible. Elle ne peut être crédible que si ceux à l'égard desquels elle est censée avoir un effet dissuasif sont convaincus que les armes seront utilisées (ou à tout le moins redoute qu'elles ne le soient). Il doit donc y avoir, selon cet argument, une volonté et une intention réelles d'utiliser les armes au moins dans certaines circonstances. On peut douter que ces arguments soient parfaitement logiques; mais en prétendant qu'il y a un risque réel d'utilisation effective, au moins dans certaines circonstances, les défenseurs ont pu s'appuyer sur les éléments bien connus de la dissuasion (déploiement 24 heures sur 24, capacité d'intervention dans un délai de quelques minutes, choix d'objectifs à grande distance et déploiements concernant des points névralgiques, etc.) et aussi sur des déclarations sous diverses formes émanant de sources élevées de la hiérarchie gouvernementale indiquant une volonté et une intention d'utiliser ces armes non seulement en réaction à une attaque nucléaire mais aussi dans certaines autres circonstances. Les défenseurs sont bien entendu allés plus avant dans le détail. Nous ne croyons pas nécessaire de suivre leur exemple. Mais le sens de l'argument s'est déplacé : on ne prétend plus que si certaines circonstances se présentaient, il y aurait un risque de menace ou d'utilisation effective, on présente le risque comme étant déjà présent : on dit que le déploiement comporte nécessairement un risque continu et ininterrompu d'utilisation effective du Trident et ce, avec les conséquences nécessairement aveugles que l'on sait. Les défenseurs prétendent que le déploiement par le Royaume-Uni de ces armes est illégal au regard du droit international coutumier et que le recours à ce qui serait autrement constitutif du délit de dommage intentionnel est justifié dès lors que le caractère continu du risque ou de la menace peut être suspendu ou atténué en endommageant les équipements du type de ceux qui se trouvaient à bord du *Maytime*. La description qu'ont donnée les défenseurs du déploiement du Trident et de la politique du gouvernement n'a pas été acceptée par l'avocat adjoint représentant la Couronne; mais il nous paraît établi qu'hypothétiquement elle permet d'examiner la question 2 dans un contexte raisonnablement précis et de la considérer comme résultant des charges dont les défenseurs ont été acquittés. Nous devons revenir sur le concept de dissuasion et sur la notion de menace dans le cadre de notre examen du droit international coutumier, dont nous allons maintenant parler.

Licéité du déploiement du Trident

[65] La base sur laquelle les défenseurs s'appuient pour prétendre que le déploiement du Trident par le Royaume-Uni est illicite au

regard du droit international coutumier est l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice suite à la demande formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 49/75 K adoptée le 15 décembre 1994 sur la question : Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toutes circonstances ? Nous avons été informés par l'*amicus curiae* que l'une des questions qui a conduit à cette interrogation résulte de la distinction faite au cours du débat par les États dotés d'armes nucléaires entre la dissuasion, d'une part, et la menace d'emploi ou l'emploi d'armes nucléaires, d'autre part. L'Assemblée générale a manifestement escompté que l'avis consultatif l'aiderait à apporter une réponse faisant autorité à ce problème ou à d'autres. Il est évidemment à noter que la question concernait les armes nucléaires en général et non le Trident et que la Cour ne s'est donc pas préoccupée des caractéristiques du Trident en le distinguant d'autres armes nucléaires qui pourraient avoir des effets moins fatalement aveugles et impossibles à endiguer.

[66] Avant d'examiner l'avis consultatif de la Cour, nous croyons opportun d'insister sur la nature de ce texte : il s'agit d'un avis consultatif, non d'une affirmation judiciaire de l'état du droit international coutumier. Pour donner un avis consultatif sur la question qui lui a été posée, la Cour a eu à se demander ce qui était ou n'était pas permis par le droit international touchant la menace ou l'emploi des armes nucléaires. De même, la Cour de céans, en ce qui concerne la question dont elle est saisie et eu égard aux arguments des parties, doit, à notre avis, examiner ce qui est ou n'est pas permis par le droit international coutumier touchant le déploiement du Trident par le Royaume-Uni et la politique de ce dernier en la matière, en partant de l'hypothèse que les défenseurs disent être appropriée. Mais il y a lieu de souligner que, bien que l'avis consultatif puisse être considéré comme confirmant les règles alors en vigueur du droit international coutumier, il ne doit pas être vu comme les ayant modifiées. Nous ne pensons pas que la Cour ait conçu autrement ses fonctions. Et pour notre part, nous considérons qu'il nous appartient de formuler nos propres conclusions quant aux règles du droit international coutumier en tenant pleinement compte des conclusions auxquelles est parvenue la Cour internationale de Justice, mais sans être liée par elles.

L'avis consultatif

[67] La Cour a donné son avis consultatif le 8 juillet 1996. Elle a indiqué au paragraphe 20 de son avis que l'objectif véritable de la question était clair : déterminer ce qu'il en est de la licéité ou de l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. « Cette opinion reflétait une approche que l'on pouvait détecter dans les exposés de certains États qui se sont présentés devant la Cour, approche selon laquelle la question posée offrait l'occasion d'émettre une opinion catégorique sur la licéité ou l'illicéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires quelles

que soient les circonstances. On trouve par exemple dans l'exposé de l'Australie une invitation à oublier le passé et à accepter que l'emploi ou la menace d'emploi des armes nucléaires est aujourd'hui contraire aux principes fondamentaux de l'humanité et donc contraire au droit international coutumier. » Il est clair que la Cour a été priée par certains États d'examiner les questions dans ce contexte plus général.

[68] La Cour a décidé, après s'être interrogée sur la question, qu'elle était compétente pour répondre à une question aussi générale mais a noté au paragraphe 19 qu'un tout autre point était de savoir si la Cour, compte tenu des exigences qui pesaient sur elle en tant qu'organe judiciaire, serait en mesure de donner une réponse complète à la question qui lui avait été posée. Au paragraphe 18, il est signalé — et c'est là l'opinion de la majorité — que la fonction de la Cour est de dire le droit tel qu'il existe. Elle n'a pas à légiférer. Sur le plan de la terminologie, l'avocat adjoint a eu raison de soutenir devant nous que la question aurait pu recevoir une réponse inconditionnelle négative ou positive comme elle était invitée à le faire par l'Australie entre autres États. De quelque manière qu'on lise l'avis et en particulier son dispositif, la Cour ne s'est manifestement pas considérée comme en mesure de trancher la question de façon universelle et inconditionnelle. Pour comprendre les limites dans le cadre desquelles la Cour a estimé qu'elle pouvait exprimer une opinion, il faut partir des sources du droit international examinées par la Cour qui pourraient avoir une incidence sur la question de la légalité du Trident.

[69] Aux paragraphes 24 à 32 de son avis consultatif, la Cour a rejeté les positions exprimées par plusieurs États. Le droit inhérent à la vie et le droit à ne pas être arbitrairement privé de la vie visés à l'article 6 du Pacte international des droits de l'homme relatif aux droits civils et politiques ont été mentionnés au paragraphe 25. L'interdiction du génocide l'a été au paragraphe 26. La pertinence éventuelle des textes concernant la protection de l'environnement a été évoquée aux paragraphes 27 à 33. Ces textes indiquent des facteurs environnementaux importants qui doivent être pris en compte mais n'interdisent pas expressément l'emploi des armes nucléaires. Dans cette perspective, au paragraphe 34, la Cour a indiqué les branches du droit ayant le plus de pertinence pour répondre à la question, à savoir : *a*) le droit relatif à l'emploi de la force énoncé dans la Charte des Nations Unies; et *b*) le droit applicable en période de conflit armé qui régit la conduite des hostilités; ainsi que *c*) les traités particuliers portant spécialement sur les armes nucléaires.

[70] Les observations figurant au paragraphe 25 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, prises conjointement avec l'identification des sources contenue au paragraphe 34, peuvent avoir une certaine pertinence en l'espèce, dans le contexte d'un argument selon lequel l'avis de la Cour pourrait le cas échéant être pertinent en ce qui concerne la politique de dissuasion en temps de paix.

[71] Avant d'examiner les sources identifiées et les règles de droit international qu'on peut en déduire, il convient de s'interroger sur ce que la Cour considèrerait avoir à traiter lorsqu'elle parlait d'armes nucléaires. Les paragraphes 35 et 36 indiquent que la Cour avait à l'esprit les armes de destruction massive, potentiellement catastrophiques par leur pouvoir destructeur, capables d'infliger des souffrances indicibles et de faire courir les dangers les plus graves, y compris des tares génétiques et des maladies aux générations futures. C'est la licéité de la menace ou de l'emploi de la force d'armes de ce type que la Cour s'est attachée à examiner. Si la Cour avait envisagé qu'il existait une catégorie identifiable et à part qui pouvait être isolée et laissée hors du champ de son avis, elle l'aurait sûrement précisé. Le point de savoir si des armes capables de causer des destructions massives peuvent être utilisées à plus petite échelle, ou tactiquement, ou de toute autre manière limitée est une autre question et la Cour le reconnaît.

[72] Au paragraphe 37 de son avis, la Cour indique qu'elle va maintenant examiner la question de la licéité ou de l'illicéité du recours aux armes nucléaires à la lumière des dispositions de la Charte des Nations Unies qui ont trait à la menace ou à l'emploi de la force. Elle rappelle la disposition générale figurant au paragraphe 4 de l'Article 2 et conque comme suit :

«Les Membres de l'Organisation des Nations Unies s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

Référence est également faite aux Articles 51 et 42. Au paragraphe 39, il est souligné que ces dispositions ne mentionnent pas d'armes particulières; elles s'appliquent à n'importe quel emploi de la force, indépendamment des armes employées.

«La Charte n'interdit ni ne permet expressément l'emploi d'aucune arme particulière, qu'il s'agisse ou non de l'arme nucléaire. Une arme qui est déjà par elle-même illicite, que ce soit du fait d'un traité ou de la coutume, ne devient pas licite du fait qu'elle est employée dans un but légitime en vertu de la Charte.»

Au paragraphe 42, il est reconnu que l'emploi des armes nucléaires en état de légitime défense ne peut pas être exclu en toutes circonstances et, après avoir évoqué d'autres questions, la Cour en vient, au paragraphe 47, à d'autres questions qui ont plus de pertinence aux fins de la présente opinion. La Cour souligne que la question de savoir si une intention affichée de recourir à la force dans le cas où certains événements se produiraient constitue ou non une menace au sens de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte est tributaire de plusieurs facteurs. L'idée n'est pas avancée que les buts généraux de la Charte font la lumière sur la licéité des armes

nucléaires par opposition à d'autres armes. À propos des notions de menace et d'emploi de la force aux fins de l'Article 2, paragraphe 4, la Cour note qu'aucun État (qu'il ait défendu ou non la politique de dissuasion) n'a soutenu devant la Cour qu'il serait licite de menacer d'employer la force au cas où l'emploi de la force envisagée serait illicite. Mais, au paragraphe 48, la Cour aborde la question de savoir si une politique de dissuasion (s'accompagnant d'une intention crédible d'utiliser les armes nucléaires) est une menace contraire à l'Article 2, paragraphe 4. La Cour dit que la réponse dépend du point de savoir si l'emploi précis de la force envisagée serait dirigé contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État ou de certaines autres considérations sur la base desquelles l'emploi ou la menace de la force serait illicite. En l'absence de telles autres considérations, on est en présence d'un emploi particulier de la force contre l'intégrité ou l'indépendance de l'État visé qui apparaît comme équivalant éventuellement à une menace au sens de l'Article 2, paragraphe 4. Si cela est inhérent dans le concept de menace, il apparaît que la Cour considère le déploiement à des fins dissuasives comme ne comportant pas nécessairement l'élément crucial de la menace.

[73] Après cette analyse de la Charte, la Cour passe à l'examen du droit applicable en période de conflit armé. Après avoir noté au paragraphe 57 que la tendance a été jusqu'à présent, en ce qui concerne les armes de destruction massive, de les déclarer illicites grâce à l'adoption d'instruments spécifiques, la Cour déclare ne pas constater l'existence d'une interdiction spécifique du recours aux armes nucléaires. Au paragraphe 58, elle rappelle qu'au cours des deux dernières décennies de nombreuses négociations ont été menées au sujet des armes nucléaires mais qu'elles n'ont pas abouti à un traité d'interdiction générale comme ceux qui prohibent les armes bactériologiques et chimiques. Elle se réfère à un certain nombre de traités particuliers limitant entre autres l'acquisition, la fabrication et la possession d'armes nucléaires ou leur déploiement dans certaines zones ou le fait de procéder à des essais de ces armes. Et au paragraphe 60, elle note que ces traités témoignent à leur manière de l'émergence d'une norme de prohibition juridique complète de toute utilisation d'armes nucléaires. D'un autre côté, au paragraphe 6, elle souligne que d'autres États voient une contradiction logique dans une telle conclusion. Au paragraphe 62, la Cour elle-même note que ces traités qui ne visent pas spécifiquement l'emploi ou la menace témoignent manifestement des préoccupations que les armes en cause inspirent à la communauté internationale. La Cour conclut que ces traités peuvent en conséquence être perçus comme annonçant une future interdiction générale de l'utilisation desdites armes. Au paragraphe 63, se référant spécifiquement aux traités de Tlatelolco et de Rarotonga, la Cour dit qu'ils montrent qu'on se rend de mieux en mieux compte de la nécessité d'affranchir la communauté des États et le grand public international des dangers qui résultent de l'existence des armes nucléaires et elle fait mention de traités plus

récents. Mais elle conclut en disant qu'elle ne «regarde pas ces éléments comme constitutifs d'une interdiction conventionnelle complète d'emploi ou de menace d'emploi de ces armes en tant que telles». C'est ce qui est, comme nous l'avons dit, affirmé dans la présente espèce. L'argument avancé n'est pas qu'il n'y a pas d'interdiction conventionnelle mais que ces armes sont illicites au regard du droit international coutumier. Néanmoins, pour déterminer s'il existe une *opinio juris* bien établie en droit international coutumier, il nous apparaît que l'histoire et la nature des dispositions conventionnelles sont d'une grande pertinence.

[74] Au paragraphe 64, la Cour en vient à un examen du droit international coutumier, notant que la substance de ce droit «doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États». Après avoir fait état des arguments en sens contraire, elle dit ce qui suit au paragraphe 67 :

«La Cour n'entend pas se prononcer ici sur la pratique dénommée "politique de dissuasion". Elle constate qu'il est de fait qu'un certain nombre d'États ont adhéré à cette pratique pendant la plus grande partie de la guerre froide et continuent d'y adhérer. De surcroît, les membres de la communauté internationale sont profondément divisés sur le point de savoir si le non-recours aux armes nucléaires pendant les 50 dernières années constitue l'expression d'une *opinio juris*. Dans ces conditions, la Cour n'estime pas pouvoir conclure à l'existence d'une telle *opinio juris*.»

Ce paragraphe ne nous paraît laisser subsister aucun doute sur la question.

[75] Passant à l'examen de certaines résolutions de l'Assemblée générale, la Cour note que les résolutions de l'Assemblée peuvent dans certains cas fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une nouvelle règle. Elle observe toutefois que plusieurs des résolutions en cause ont été adoptées avec un nombre appréciable de voix contre et d'abstentions et dit que, si ces résolutions constituent la manifestation claire d'une inquiétude profonde à l'égard du problème des armes nucléaires, «elles n'établissent pas encore l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de ces armes». Au paragraphe 73, l'Assemblée note que l'adoption chaque année par l'Assemblée générale à une large majorité de résolutions priant les États Membres de conclure une convention interdisant l'emploi d'armes nucléaires en toutes circonstances est révélatrice du désir d'une très grande partie de la communauté internationale de franchir, par une interdiction spécifique et expresse de l'emploi de l'arme nucléaire, «une étape significative sur le chemin menant au désarmement nucléaire complet». Et elle conclut en disant que l'apparition, en tant que *lex lata* d'une règle coutumière prohibant spécifiquement l'emploi des armes nucléaires en tant que tel-

les, « se heurte aux tensions qui subsistent entre, d'une part, une *opinio juris* naissante et, d'autre part, une adhésion encore forte à la pratique de la dissuasion ». Là encore, nous considérons cette affirmation comme dépourvue de toute ambiguïté.

[76] Au paragraphe 74 de l'avis, la Cour aborde la question de savoir si le recours aux armes nucléaires doit être considéré comme illicite au regard des principes et règles de cette branche du droit désormais désigné sous le nom de « droit international humanitaire » applicable dans les conflits armés. Après avoir passé en revue les diverses sources du droit international humanitaire et une partie de sa genèse, la Cour observe au paragraphe 77 que la conduite d'opérations militaires est soumise à un ensemble de prescriptions juridiques parce que les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. Référence est notamment faite à l'interdiction d'utiliser des armes, projectiles ou matières propres à causer des maux superflus contenue à l'article 23 du Règlement de La Haye de 1907. Au paragraphe 78, la Cour identifie les principes cardinaux formant le tissu du droit humanitaire :

« Le premier est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil et établit la distinction entre combattants et non-combattants : les États ne doivent jamais prendre pour cibles des civils ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer de maux superflus aux combattants : il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances; en application de ce second principe, les États n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient. »

Se référant en outre à la clause de Martens, la Cour note que le droit humanitaire a, à un stade très précoce, interdit certains types d'armes soit parce qu'elles frappaient de façon indiscriminée les combattants et les civils soit parce qu'elles causaient aux combattants des souffrances inutiles, c'est-à-dire des souffrances supérieures aux mesures inévitables que suppose la réalisation d'objectifs militaires légitimes. Et elle ajoute que, dans le cas où l'emploi envisagé d'une arme ne satisferait pas aux exigences du droit humanitaire, la menace d'un tel emploi contreviendrait aussi à ce droit. Au paragraphe 78, la Cour dit que ces règles fondamentales s'imposent à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment parce qu'elles constituent des progrès intransgressibles du droit international coutumier. Partant de l'idée qu'il ne fait aucun doute que le droit humanitaire s'applique aux armes nucléaires (par. 86), notamment de l'affirmation selon laquelle, en ce qui concerne le droit coutumier de la guerre, le Royaume-Uni a toujours admis que l'emploi d'armes nucléaires est assujéti aux principes du *jus in bello*, la Cour poursuit au paragraphe 89 en disant que, comme dans le cas des principes du droit humanitaire applicable dans les conflits

armés, le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité s'applique à tous les conflits armés internationaux, quel que soit le type d'arme utilisé.

[77] Au paragraphe 90, la Cour souligne que l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire aux armes nucléaires est controversée. Elle cite des passages de l'exposé écrit du Royaume-Uni concernant les exigences de la légitime défense et la large variété de circonstances dans lesquelles les armes nucléaires peuvent être utilisées, avec des résultats très différents du point de vue des pertes civiles probable. Elle mentionne au paragraphe 92 un autre point de vue selon lequel le recours aux armes nucléaires ne pourrait en aucun cas être compatible avec les principes et règles du droit humanitaire au motif qu'elles seraient en toute hypothèse dans l'incapacité de faire la distinction entre populations civiles et combattants et que leurs effets, largement incontrôlables, ne pourraient être restreints ni dans le temps ni dans l'espace à des cibles militaires légitimes. Ces armes tueraient et détruiraient de façon nécessairement indiscriminée et le nombre de victimes qui s'ensuivrait serait énorme. Selon cette opinion, l'utilisation de l'arme nucléaire serait prohibée en toutes circonstances et cela, même en l'absence d'une interdiction conventionnelle explicite. Face à ce conflit d'opinions, la Cour dit, au paragraphe 95, qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour pouvoir conclure avec certitude que l'emploi d'armes nucléaires serait nécessairement contraire aux principes et règles du droit applicable dans les conflits armés en toutes circonstances. Au paragraphe 95, la Cour mentionne le droit fondamental qu'a tout État à la survie et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense lorsque cette survie est en cause. Et elle se réfère à nouveau à la politique de dissuasion déjà évoquée au paragraphe 67 de son avis. La Cour conclut cette partie de son avis en observant (par. 97) qu'elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un État, dans une circonstance extrême de légitime défense où sa survie même serait en cause.

[78] Dans la partie finale de son avis (par. 98 à 103), la Cour se réfère aux divergences de vues qui subsistent quant au statut juridique d'une arme aussi meurtrière que l'arme nucléaire (par. 98) et (au par. 99) à l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires conçu comme suit :

« Chacune des Parties au Traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace. »

Elle souligne que la portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement; l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis « le désarmement nucléaire dans tous ses aspects » par l'adoption d'un comportement déter-

miné, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière. Cet objectif est décrit (au paragraphe 104) comme étant « indubitablement un objectif vital pour l'ensemble de la communauté internationale d'aujourd'hui ».

[79] Nous avons jugé opportun de rappeler assez en détail les vues et conclusions relatés dans l'avis de la Cour avant de citer les réponses de la Cour à la question telles qu'elles sont exprimées au paragraphe 2 du dispositif. Il importe de reproduire intégralement les parties essentielles du dispositif. La Cour a répondu à la question de la manière suivante :

«A. *À l'unanimité*

«Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisent spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires.

«B. *Par 11 voix contre 3*

«Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles.

«C. *À l'unanimité*

«Est illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son Article 51.

«D. *À l'unanimité*

«La menace ou l'emploi d'armes nucléaires devrait aussi être compatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement des principes et règles du droit international humanitaire ainsi qu'avec les obligations particulières en vertu des traités et autres engagements qui ont expressément trait aux armes nucléaires.

«E. *Par 7 voix contre 7, par la voix prépondérante du Président*

«Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire.

«Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause... »

[80] L'expression « la menace ou l'emploi de la force » qui est utilisée dans la question sur laquelle un avis consultatif a été sollicité est aussi utilisée aux rubriques A, B, D et E du paragraphe 2 du dispositif. Il

nous paraît clair qu'elle signifie la même chose dans les quatre rubriques. Sa signification est précisée, nous semble-t-il, par la formule utilisée à la rubrique C qui vise la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires en violation du paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies. Comme nous l'avons déjà dit, cette disposition de la Charte est examinée, de même que l'Article 51, aux paragraphes 38 à 50 de l'avis de la Cour et si cette disposition vise la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, la formule «la menace ou l'emploi» doit avoir la signification qu'elle revêt s'agissant du concept général de la force à l'Article 2, paragraphe 4. Indépendamment de cette observation générale, nous jugeons préférable d'examiner la formulation ou la signification apparente des diverses rubriques du paragraphe 2 du dispositif après avoir analysé les opinions minoritaires.

Opinions minoritaires

[81] Notre attention a été appelée sur certaines des opinions minoritaires. Elles n'expriment évidemment pas l'opinion de la Cour quant aux exigences du droit international coutumier. À certains égards, elles semblent énoncer le droit plutôt comme il devrait être que comme il est. Mais elle jette une certaine lumière sur l'avis consultatif lui-même et sur la portée de la documentation soumise à la Cour.

[82] Le juge Ranjeva a joint à l'opinion de la majorité une opinion séparée dans laquelle il explique la base sur laquelle il s'est fondé pour appuyer la décision. Il a mis en vedette la première clause du paragraphe 2E et a poursuivi avec une analyse très négative de la deuxième clause. Sa conclusion finale se concilie difficilement avec le raisonnement qui sous-tend la décision. Il est révélateur de ces difficultés qu'il a conclu son opinion en exprimant l'espoir que la Cour n'aurait jamais à statuer sur la base du paragraphe 2E du dispositif. Ses vues ne nous aident pas à clarifier les questions dont nous sommes saisis.

[83] Certaines des opinions dissidentes reflètent clairement la divergence de vues sur des questions qui sont pertinentes en l'espèce. Le juge Schwebel a dans son analyse du droit rejoint l'opinion majoritaire. Sa conclusion sur les sources conventionnelles et coutumières va dans le même sens que celle de la majorité : la menace ou l'emploi des armes nucléaires n'est pas, en tout cas, pas encore, interdit en toutes circonstances. Il écarte les résolutions de l'Assemblée générale comme dépourvues d'autorité juridique. Il passe ensuite à l'examen des principes du droit humanitaire. Il identifie les points extrêmes qui à son avis appellent une réponse évidente. Il est impossible d'admettre que l'emploi des armes nucléaires à une échelle qui ferait ou pourrait faire des millions de morts pris dans un enfer aveugle et victimes de retombées à grande distance, qui aurait des effets profondément dévastateurs dans le temps et dans l'espace et qui rendrait la totalité ou une partie de la terre inhabitable, puisse être licite. À l'autre extrême, les armes nucléaires tactiques utili-

sées dans le cadre d'une guerre sous-marine pourraient facilement l'être. Il imagine des hypothèses intermédiaires. Il interprète le paragraphe 2E comme reconnaissant que, si l'utilisation des armes nucléaires pourrait d'une manière générale aller à l'encontre du droit international, elle pourrait ne pas aller dans ce sens dans des cas particuliers. Il critique sévèrement la deuxième partie du paragraphe 2E et développe une argumentation fondée sur les événements contemporains à l'appui de la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires dans certaines circonstances.

[84] Le juge Weeramantry exprime l'opinion opposée. Il estime que la Cour aurait dû déclarer l'emploi ou la menace d'emploi des armes nucléaires illicite en toutes circonstances sans exception. Mme Zelter s'est largement appuyée sur des passages de son opinion. Il est clair toutefois que cette opinion dissidente ne reflète pas la position de la Cour ni le droit en vigueur. Le juge Weeramantry reconnaît lui-même que les termes qu'il utilise ne cadrent pas avec l'opinion de la majorité. Il dit qu'à certains égards l'opinion majoritaire est « manifestement erronée ». Dans la partie 2 de la section VII de son opinion, le juge Weeramantry parle de la dissuasion. Il ne fait aucun doute qu'il considère que, même au niveau minimum de dissuasion, une politique consistant à détenir des armes nucléaires à des fins de dissuasion est contraire au droit.

[85] Ces deux positions extrêmes illustrent le type de divergence qui existe, non seulement en ce qui concerne la menace et l'utilisation, mais aussi en ce qui concerne la dissuasion. Elle montre à quel point les opinions divergent entre les membres de la Cour sur la licéité de la dissuasion. Peut-être est-ce à cause de cette divergence que le paragraphe E du dispositif n'est pas convaincant quant à la thèse selon laquelle, dans l'état actuel du droit international, le déploiement d'armes nucléaires dans le cadre d'une politique de dissuasion est en soi illégal. Les observations formulées par le juge Shahabuddeen dans son opinion dissidente ne sont pas sans importance. Il estime que la Cour aurait pu répondre à la question qui lui était posée dans le seul contexte, selon lui pertinent, de l'emploi d'armes nucléaires en état de légitime défense lorsque l'utilisation menace la survie de l'espèce. Il se désolidarise de la majorité parce que la Cour n'a donné aucune réponse à cette question.

Interprétation du dispositif

[86] Nous reviendrons sur la signification du mot « menace » lorsque nous analyserons les exposés des parties. Nous n'avons pas de commentaires à faire sur les rubriques A et C du paragraphe 2 du dispositif. Les rubriques D et E appellent toutefois certaines remarques. S'agissant de la rubrique D, nous considérons les mots « devrait » et « spécialement » quelque peu surprenants et déroutants et nous pensons que le texte doit être pris au sens large comme confirmant l'applicabilité aux armes nucléaires des exigences générales du droit international applicable dans

les conflits armés et comme indiquant (dans la logique des rubriques A et B) que, mis à part les obligations particulières découlant de traités et autres engagements, la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire doit être compatible avec ces exigences, ce qu'elle ne sera pas si les circonstances sont telles que la menace ou l'emploi en cause viole l'un quelconque des principes et règles du droit international humanitaire. La rubrique ne se prête pas pour nous à une lecture selon laquelle le déploiement d'armes nucléaires dans le cadre d'une politique générale de dissuasion serait, en soi, une menace. Le texte ne signifie pas non plus selon nous que ce qui constitue une menace d'armes nucléaires ou une utilisation effective de telles armes irait nécessairement à l'encontre des principes et des règles du droit international humanitaire. En fait, le texte prévoit qu'elles pourraient ne pas le faire. La rubrique E a été manifestement considérée comme problématique par certains membres de la Cour. Comme la rubrique D laisse entièrement ouverte la question de savoir quand et dans quelles circonstances la menace ou l'emploi d'armes nucléaires peuvent aller à l'encontre du droit international coutumier, il est peut-être compréhensible que la Cour ait hésité à rédiger les réponses sans refléter d'aucune façon les observations formulées au paragraphe 95 de l'avis, selon lesquelles l'emploi des armes en cause n'apparaît «guère conciliable» avec le respect des exigences du droit international humanitaire, et au paragraphe 97 qui traduit une réticence à laisser sans réponse des questions circonstanciées et exprime l'idée que l'utilisation par un État des armes en cause pourrait être toujours illicite «sauf dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en jeu». La rubrique E où figure le mot «généralement» et qui répète ce qui a été dit au paragraphe 97 a peut-être pour but d'indiquer où se trouvent probablement les limites de la licéité et de l'illicéité. Même si le Trident est considéré comme ayant fatalement des effets aveugles, la rubrique E ne montre pas, selon nous, que la Cour ait vu l'emploi ou la menace d'une telle arme (par opposition à certaines petites armes nucléaires tactiques) comme nécessairement illicite. En fait, les références aux circonstances extrêmes et à la survie ne donnent pas le sentiment que l'on songe aux petites armes tactiques. Bien que les opinions soient divisées sur la rubrique E et malgré les critiques sévères exprimées par la juge Higgins, nous ne souhaitons pas formuler d'observations sur le point de savoir s'il convient d'inclure ce type de matériel non déterminant dans ce qui est après tout un avis consultatif et non une opinion déterminante. Selon nous, la rubrique E n'énonce pas de règles, que ce soit expressément ou implicitement.

Intervention pour prévenir un crime

[87] Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 32, les défenseurs s'appuient sur le droit international coutumier, non pas seulement pour établir que ce qu'a fait le Gouvernement est illicite, mais aussi pour trouver une justification (que ne fournit pas autrement le droit

écossais, et tout à fait indépendamment de la justification qui découlerait de la nécessité) de leur comportement. C'est cette question que nous allons maintenant examiner.

[88] Les défendeurs prétendent avoir «agi comme ils l'ont fait parce qu'ils savaient que la seule voie qui leur était ouverte pour prévenir un holocauste était de se ranger au côté des "citoyens du monde", afin de faire appliquer le droit nous-mêmes puisque le gouvernement, le pouvoir judiciaire, la police et les autres branches de l'État n'étaient pas disposés à le faire, nonobstant les appels qui leur étaient adressés par des délégations de haut niveau». Sans nous attarder sur le point de savoir si ce qu'ils ont fait peut être vraiment considéré comme pouvant contribuer à prévenir un holocauste nucléaire, et laissant de côté les implications plus vagues et tendancieuses de leur affirmation, nous relevons que l'idée de base semble être que si la loi est violée et que son respect n'est pas assuré par les branches de l'appareil gouvernemental chargé de l'appliquer, les individus ont le droit de le faire appliquer (ou de prendre des mesures contribuant à le faire appliquer), même si ce qu'ils font aurait autrement un caractère criminel. Comme nous l'avons indiqué, le droit de la nécessité ne confère pas de droit général de ce genre. L'argument avancé est que le droit international coutumier confère un tel droit général. C'est même cet argument qui semble, plus encore que la nécessité invoquée, sous-tendre la thèse des défendeurs selon laquelle ils étaient justifiés à agir comme ils l'ont fait. La base de cet argument est beaucoup moins claire.

[89] L'argument avancé à l'appui de cette thèse, en particulier au nom du deuxième défendeur, a été, à un certain stade, fondé sur les Principes de Nuremberg. Mais ces principes n'ont rien à voir avec l'affaire qui nous occupe et l'argument a été abandonné. Le conseil du deuxième défendeur, et Mme Zelter, ont en revanche invoqué les principes découlant des procès de Nuremberg eux-mêmes. On ne nous a pas dit comment et pourquoi une règle ou un principe appliqués dans la conduite des procès mais non incorporés dans les Principes de Nuremberg devraient être considérés comme faisant partie du droit international coutumier établi. Dans les cas invoqués par Mme Zelter et par le conseil du deuxième défendeur, l'accusé prétendait trouver une justification dans l'extrême nécessité résultant de la tragédie vécue par l'Allemagne à un certain stade de la guerre et dans les ordres du supérieur en période d'urgence grave. Ces moyens de défense ont été rejetés, et l'argument avancé en l'occurrence semble être que corrélativement ou implicitement—ni les ordres du supérieur ni la nécessité n'excusant la participation d'individus à des actes considérés comme criminels au regard du droit international—l'individu en cause devrait avoir le droit de se livrer à des actes (autrement criminels) destinés à empêcher les autorités militaires ou civiles de commettre des crimes dans lesquels l'individu s'est lui-même trouvé impliqué.

[90] Nous ne pensons pas que ce problème ait surgi lors du procès de Nuremberg. Et s'il est vrai que des questions de droit intéressantes pourraient sans doute se poser dans le cas où un citoyen allemand qui, pendant la guerre, aurait, en violation du droit allemand, choisi de tuer son supérieur plutôt que de lui obéir et de contribuer ainsi à commettre un crime contre l'humanité, les cas qui ont été signalés à notre attention ne nous semblent pas avoir tranché de questions de ce genre.

[91] Un accent spécial a été mis sur le cas d'un ressortissant suisse, Paul Gruening, qui avait été déchargé de ses fonctions et déclaré coupable par un tribunal local pour avoir méconnu les directives et lois fédérales suisses en autorisant les personnes victimes de persécutions nazies à entrer en Suisse. Nous avons été informés par Mme Zelter que ce procès avait été rouvert en 1995 et que l'intéressé avait été acquitté à titre posthume. Les faits de la cause ressortent clairement de l'exposé de Mme Zelter mais il n'en va pas de même des motifs de la décision. D'après les informations dont nous disposons, les actes de l'intéressé semblent être assimilables à un sauvetage. Rien ne vient étayer l'idée que l'affaire démontre l'existence d'un droit—relevant du droit international coutumier—de prévenir un crime en commettant ce qui serait autrement un acte criminel. Nous ne voyons aucune analogie réelle entre l'un quelconque des cas mentionnés et la situation dans laquelle se trouvent les défendeurs. Ce que nous avons qualifié d'« idée » n'est à notre avis que cela, une idée dépourvue de fondement juridique. Si les actes des défendeurs ne sont pas justifiés par le droit de la nécessité, ils ne peuvent pas être considérés comme justifiés.

Arguments avancés en ce qui concerne l'illicéité du déploiement du Trident

[92] Les arguments qui nous ont été présentés sont essentiellement ceux qu'a examinés la Cour internationale de Justice pour donner son avis consultatif sous réserve d'une différence cruciale. La CIJ a examiné les armes nucléaires en général. Nous concentrons notre attention sur le Trident. Au nombre des possibilités qu'a envisagées la Cour internationale en figuraient certaines à propos desquelles elle ne s'est pas jugée en mesure de dire que les conséquences inévitables seraient aveugles au point d'être nécessairement contraires au droit international humanitaire. L'idée a été émise que ces possibilités ne concernaient que les petites armes tactiques. La Cour a jugé ne pas pouvoir affirmer que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait toujours et fatalement contraire au droit international humanitaire. L'argument a été avancé que, pour ces petites armes, l'hésitation de la Cour à formuler une conclusion absolue pouvait se comprendre mais que, pour une arme comme le Trident, la possibilité d'une utilisation compatible avec les exigences du droit international humanitaire était simplement inexistante et que la Cour ne l'avait pas envisagée. En ce qui concerne le Trident, la Cour de céans

devrait juger que l'emploi ou la menace irait nécessairement à l'encontre de ces exigences et serait licite au regard du droit international coutumier. Et si cette conclusion est présentée comme découlant des règles du droit international humanitaire, dûment examinées par la Cour internationale de Justice, plutôt que de l'avis consultatif lui-même, l'argument a été avancé que la première partie du paragraphe 2 du dispositif révélait les raisons pour lesquelles la Cour n'avait pas été jusqu'à affirmer l'illicéité universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires et avait identifié les catégories limitées de situations où la menace ou l'emploi en question serait licite—situations dans lesquelles le Trident ne pourrait pas être utilisé.

[93] À notre avis, cette argumentation repose sur une interprétation erronée de la position adoptée par la Cour internationale de Justice. Nous pensons qu'une lecture correcte du dispositif et en particulier de la rubrique E conduit à dire que la Cour n'a pas voulu déclarer simplement que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires est toujours et inévitablement illicite. Elle n'a pas voulu, selon nous, tracer de démarcation entre les menaces ou emplois qui sont ou peuvent être licites et ceux qui sont ou peuvent être illicites. La Cour nous paraît estimer—ce qui est aussi notre opinion—qu'une violation du droit international humanitaire est fonction des circonstances. Dans chaque cas particulier, les faits devront être rapprochés des règles qui ne sont pas formulées en noir et blanc ou en termes objectifs mais exigent la prise en compte de considérations qualitatives telles que les buts, la nature et les conséquences de la menace ou de l'emploi en cause. Nous ne sommes pas sûrs que, même en se basant sur la description des caractéristiques du Trident fournie par les défendeurs ou les hypothèses qu'ils formulent à ce sujet, il serait possible de dire a priori que la menace d'employer cette arme ou son emploi ne pourraient jamais être reconnus comme compatibles avec les exigences du droit international humanitaire.

[94] À notre avis, il y a deux vices fondamentaux dans l'argumentation des défendeurs selon laquelle le déploiement du Trident viole le droit international coutumier. Ces deux vices n'en sont peut-être qu'un mais ils résultent de considérations différentes et mieux vaut les examiner séparément.

[95] Tout d'abord, les arguments avancés au nom des défendeurs nous paraissent méconnaître que les règles pertinentes du droit conventionnel et du droit international coutumier, et en particulier les règles du droit international humanitaire, ne visent pas à régir la conduite des États en temps de paix. Elles se réfèrent spécialement à la guerre et aux conflits armés et visent à réglementer la conduite des belligérants l'un par rapport à l'autre et par rapport aux États neutres. La Cour internationale de Justice nous semble avoir bien précisé ce point. En particulier, à la rubrique E du paragraphe 2 du dispositif, la Cour s'est expressément intéressée à l'application du droit international humanitaire lorsqu'il existe

un état de belligérance. C'est ce que la Cour dit dans la première partie de la rubrique E. Elle parle des règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés et les principes et règles du droit humanitaire ne sont mentionnés que dans ce contexte sans que rien ne soit dit des règles du droit humanitaire dans les situations où il n'existe pas de conflit armé. La défense a tenté d'appliquer au temps de paix le paragraphe E et les règles généralement applicables aux conflits armés. Nous ne sommes pas persuadés qu'il soit possible de le faire. Une autre approche semble avoir été de dire que le déploiement du Trident, vu la nature de l'arme, crée par lui-même un état de guerre. Nous entendons bien que l'expression peut être utilisée pour décrire des situations où, bien qu'utilisant des armes létales, un État ou des États peuvent nier l'existence d'un état de guerre. Nous n'avons pas à nous préoccuper de distinctions ou de définitions aussi subtiles lorsque des armes sont utilisées par un État contre un autre État. Mais c'est une toute autre question que de tenter d'étendre le sens de la formule «conflit armé» pour y englober le déploiement de forces et d'armes en temps de paix. L'enthousiasme des défenseurs pour leur cause peut les conduire à voir les choses ainsi mais l'enthousiasme est un faux ami. Si l'on envisage la possibilité d'une utilisation effective des armes nucléaires, la situation peut sans nul doute être considérée comme impliquant soit une atteinte à la neutralité soit *ipso facto* un état de guerre. En tout cas, on ne voit guère comment un tel événement se situerait en dehors du cadre d'un conflit armé. Au surplus, lorsqu'il y a déjà conflit armé, avec des belligérants identifiables, on peut facilement imaginer des menaces d'emploi illicite d'armes nucléaires qui, au regard du droit international humanitaire, doivent être assimilées à un emploi illicite et sont donc elles-mêmes illicites. Dans le contexte d'un conflit armé entre des belligérants ou adversaires déterminés, une telle assimilation est compréhensible. Mais en temps de paix, il ne semble pas que de telles règles soient applicables et susceptibles d'application. Cela reste vrai même si un État a une politique de dissuasion et déploie des armes nucléaires en exécution de cette politique. La question de l'application des règles et la possibilité corrélatrice de l'illicéité ne se poseront que si un avatar quelconque transforme la situation en une situation de conflit armé. Mais cet aspect de la question est au cœur du deuxième vice dont souffre l'argumentation des requérants et mieux vaut l'examiner dans ce contexte.

[96] Indépendamment du fait que les règles pertinentes du droit international humanitaire semblent limitées aux situations de conflit armé, une question se pose à propos de toute règle relative à la menace ou à l'emploi de la force ou des armes nucléaires : il s'agit de savoir si l'on peut concevoir une menace du type que la règle assimile à l'emploi effectif. L'argument présenté au nom des défenseurs semble être que la dissuasion équivaut en fait à la menace. Nous admettons aisément que dans certains contextes les deux mots peuvent être effectivement inter-

changeables. Mais pour adopter un autre terme, l'élément comminatoire dans le contexte d'un acte ou d'une série d'actes peut être très différent de l'élément comminatoire dans un autre acte ou une autre série d'actes. Nous n'avons pas le moindre doute que l'élément comminatoire général que comporte le déploiement d'armes nucléaires en temps de paix, même en partant de l'hypothèse des défenseurs quant aux politiques et aux intentions du gouvernement, est profondément différent de la menace qui est assimilée à l'emploi effectif par les règles du droit international coutumier déclarant illicites la menace aussi bien que l'emploi.

[97] Quiconque connaît les rues ou les tribunaux de ce pays voit bien qu'il y a une différence entre un jeune qui brandit un couteau en direction d'une autre personne à 30 centimètres d'elle, peut-être en indiquant par la parole et par le geste qu'il s'apprête à la frapper, et les innombrables situations dans lesquelles une personne peut dire ou montrer, peut-être avec la plus grande conviction, qu'elle usera, dans des circonstances déterminées ou non, de la violence à l'égard d'une autre ou d'autres personnes. On peut jouer sur les mots : la deuxième situation peut être considérée comme impliquant une menace ou le prononcé d'une menace ou un comportement comminatoire. *Nemo me impune lacessit*. Mais un comportement qui cherche à dissuader d'une manière générale, sans objectif précis ou exigence immédiate et dans le langage courant, est quelque chose de très différent d'une menace ciblée de violence concrète, ayant un objectif spécifique et s'accompagnant d'exigences précises ou se présentant peut-être simplement comme le signe avant-coureur d'une attaque. Mais le déploiement du Trident II, de quelque hypothèse qu'on parte quant à l'immédiateté avec laquelle il pourrait être utilisé contre un éventuel État cible, peut-être identifiable, ne présente pas, à notre avis, les liens qui doivent exister entre la menace et l'emploi, d'une part, et une cible immédiate, d'autre part, pour qu'il y ait « menace » au sens du droit international coutumier et, en particulier, du droit international humanitaire. Un État qui a déployé une arme à titre dissuasif pourrait certes prendre des mesures qui transformeraient la situation en une situation de conflit armé. Mais cela est une autre question.

[98] Les défenseurs se sont appuyés à divers égards sur un document intitulé « Nuclear Weapons and the Law » que Lord Murray a rédigé à partir d'une conférence qu'il a donnée à Oxford en 1998 et qui a été publié dans *Medicine, Conflict and Survival*, vol. 15 (1999), p. 126 à 137. On a fait grand cas des observations de Lord Murray et bien que nous ne jugions pas nécessaire de nous référer à son analyse minutieuse de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, il nous paraît opportun d'appeler l'attention sur un passage de ce document que le conseil des défenseurs n'a pas cité mais qui nous paraît pertinent. À la page 132, Lord Murray dit ceci :

« La Cour est, à juste titre selon moi, partie de l'idée que la menace équivaut à l'emploi. Dans ce contexte, la menace s'entend

d'un avertissement concret adressé à un adversaire déterminé. Une démonstration de puissance militaire, telle qu'une parade sur la Place rouge ou une mission de routine d'un sous-marin Trident, ne constituent pas, à elles seules, une menace au sens juridique.»

S'agissant d'une démonstration militaire ou de patrouilles de routine, nous pensons que Lord Murray est dans le vrai. Dans la mesure où elles impliquent un élément comminatoire, cet élément est si général qu'il ne comporte simplement pas de menace d'un type assimilable à l'emploi. Le point de savoir si cet état de chose se transformerait en une menace dans certaines circonstances dépend entièrement de ce que seraient ces circonstances. Selon les défenseurs, on peut concevoir que des occasions ou des circonstances déterminées modifieraient la situation générale et permettraient de dire que le comportement du Royaume-Uni en cette occasion cesserait de relever de la dissuasion générale pour devenir une «menace» véritable. Mais on peut considérer qu'il y a là une hypothèse. Même en ce cas, nous ne voyons pas sur quoi repose l'argument selon lequel le déploiement général du Trident dans le cadre d'une politique de dissuasion constitue une menace continue et ininterrompue d'un type qui serait illégal parce qu'assimilable à l'emploi. À ces deux égards, nous considérons que l'argument des défenseurs est dépourvu de fondement et que le comportement du Royaume-Uni, auquel ils ont tenté de mettre obstacle, ne peut en aucune manière être taxé d'illicéité.

La nécessité dans le cas d'espèce

[99] L'argument selon lequel le comportement du défendeur est justifié par la nécessité au regard du droit international coutumier est dépourvu de fondement. Le déploiement général du Trident n'était pas illicite au regard du droit international coutumier. De toute façon et même dans l'hypothèse d'un conflit armé et d'une menace véritable, le droit international coutumier n'autorise pas des personnes telles que les défenseurs à intervenir en tant que pseudo-agents autoproclamés d'application de la loi avec le droit de commettre ce qui serait autrement une infraction criminelle pour arrêter ou empêcher les actes criminels de tierces personnes. Pour trouver une justification à ce qui serait autrement un délit de dommage intentionnel, il faut donc se référer au droit de la nécessité tel qu'il existe sur le plan interne. Sans nous arrêter au point de savoir si l'acte commis par le Gouvernement du Royaume-Uni sous la forme du déploiement du Trident ne peut être considéré comme illicite et si le risque ou le danger éventuel qui en résulte est de ce fait apparemment exempt d'illicéité, il convient de rechercher si le risque ou le danger qui peut en résulter peut être vu comme mettant les défenseurs en face de circonstances dans lesquelles, d'après les critères régissant normalement le moyen de défense de la licéité, les actes qu'ils ont commis à bord du *Maytime* se trouveraient justifiés.

[100] Nous avons déjà souligné que l'on a plus de chance d'évaluer et de préciser le concept de nécessité en se fondant sur un ensemble de faits entourant un cas précis qu'en examinant la question d'un point de vue général. Mais les faits en l'espèce ne sont pas à notre avis susceptibles de servir de base à une analyse du concept de nécessité. Notre conclusion à cet égard ne prête pas à élaboration. Nous jugeons dépourvue de fondement l'idée que ce que les défendeurs ont fait se justifiait par la nécessité. Ils ont planifié leur action pendant des mois. Ce qu'ils ont fait à bord du *Maytime* n'était pas une réaction naturelle ou instinctive, ou même une réaction tout court, à un sentiment de danger immédiat. Le déploiement du Trident montre que le Royaume-Uni a la capacité d'employer l'arme ou de menacer de l'employer. On peut dire que la possibilité existe qu'il le fasse dans telle situation qui pourrait se présenter. Mais il n'existe pas de base apparente qui permette de dire qu'une telle situation ait des chances de se présenter. Même dans l'hypothèse où une telle situation pourrait paraître imminente, le risque qu'elle se présente doit par surcroît être distingué du risque qui est effectivement employé ou menacé. Et même si les défendeurs sont fondés à soutenir qu'il y a une menace permanente ou latente inhérente dans le déploiement du Trident, cette possibilité doit être distinguée du risque réel que le Trident était sur le point d'être utilisé. Les circonstances n'ont, à notre avis, rien à voir avec celles qui fournissent une justification à l'intervention pour prévenir un danger imminent. Au surplus, rien n'indique que les dommages que les défendeurs ont causés et dont ils prétendent qu'ils étaient indispensables pour prévenir ou réduire le danger ou le préjudice ont eu ou auraient pu avoir la moindre incidence sur le risque prétendument immédiat. Si les défendeurs disaient avoir agi en qualité d'activistes politiques, prêts à donner à leur protestation non pas simplement la forme d'une démonstration mais celle d'un acte criminel pour conférer toute la publicité voulue à leur cause, leur raisonnement serait compréhensible. Mais ils rejettent cette explication. Ils prétendent qu'ils cherchaient à modifier le cours des choses. S'ils le pensent sincèrement, très bien. Mais leur motivation n'a rien à voir avec la nécessité telle qu'elle est conçue en droit écossais.

Questions 2, 3 et 4

[101] Avant de répondre à ces questions, nous voudrions nous référer aux paragraphes 3 et 8 ci-dessus. La section 123, l'est rédigée en termes très larges. Nous n'avons pas de doute que l'expression « un point de droit qui a surgi à propos de l'un des chefs d'accusation » doit être interprétée comme se référant non pas seulement à des points de droit qui sont, d'une manière générale, inséparables du chef d'accusation mais aussi à des points de droit soulevés par un quelconque moyen de défense avancé pour répondre au chef d'accusation. Dans la présente espèce, où il apparaît qu'une déclaration de culpabilité aurait

été appropriée à moins que le moyen de défense de la justification sous une forme ou sous une autre ne soit établi ou puisse raisonnablement être envisagé, nous sommes convaincus que les défendeurs sont fondés à prétendre que les points de droit sur lesquels ils se sont appuyés au cours du procès pour étayer le moyen de défense de la justification seraient des points de droit entrant dans le champ de la section 123, 1. Les questions 2, 3 et 4 n'énoncent pas, comme nous l'avons dit, ces moyens de droit particuliers. Et l'on peut dire, surtout dans le cas de la question 2, que les points de droit qu'ils soulèvent ne sont pas des points de droit qui ont été contestés en tant que tels par les défendeurs. Mais nous ne sommes pas persuadés qu'il en résulte que les questions soient dépourvues de pertinence ou que nous devions nous borner à répondre aux questions dans les termes où elles sont posées. Comme nous l'avons dit, les questions sont formulées en termes larges. Mais si l'on donne de la section une interprétation raisonnable, il nous apparaît que les charges retenues contre les défendeurs, de même que la nature du moyen de défense, sont telles que ces questions de vaste portée soulèvent des points de droit qui doivent être considérés comme ayant surgi en relation avec les charges. À notre avis, les questions telles qu'elles sont formulées permettent utilement d'aborder les choses sous un angle large, dans les limites définies par la section, bien que, dans ces limites, surgissent des questions plus spécifiques soulevées par les défendeurs, qu'il faut examiner si l'on veut donner une réponse utile et qui ait un sens aux vastes questions formulées. C'est cette position de principe qui nous a amenés à accéder à la demande des défendeurs de présenter devant nous des arguments sur les points de droit qui leur paraissent être les « véritables » questions soulevées. Et, en répondant à ces questions, corrélativement, nous ne pensons pas qu'il serait approprié de nous limiter à répondre de façon simpliste aux vastes questions qui sont énoncées. Ces questions tracent les limites au-delà desquelles nous ne devons pas nous aventurer. Mais, dans ces limites, il nous paraît opportun de traiter des points de droit spécifiques qu'ont fait surgir les moyens de défense utilisés au cours du procès et au sujet desquels les défendeurs ont exprimé leurs vues devant nous.

Question 2

[102] Mme Zelter a demandé à la Cour de refuser de répondre à la question 2. À titre subsidiaire, elle a suggéré de reformuler la question comme suit :

« Le droit international et/ou le droit écossais autorisent-ils un individu en Écosse à endommager ou à détruire des biens utilisés à des fins criminelles afin d'empêcher la perpétration par le Royaume-Uni des actes criminels en cause, à savoir le déploiement par le Royaume-Uni à l'intérieur et en dehors de l'Écosse d'ogives nucléaires Trident et la menace d'employer de telles ogives dans le

cadre de la politique de dissuasion nucléaire actuellement suivie par le Gouvernement de Sa Majesté ?»

[103] Les deux formulations peuvent être vues comme tendancieuses. Mais il est clair que cette question peut être traitée sans dépasser le cadre général de la question adressée à la Cour. Il est indéfendable de prétendre que la Cour devrait refuser de répondre à la question susvisée.

[104] Nous répondons à la question telle qu'elle a été formulée par la négative : comme nous l'avons indiqué, le droit international coutumier ne contient aucune règle qui puisse justifier la détérioration ou la destruction de biens. Cela est vrai même si la détérioration et la destruction visent à faire prévaloir des objections du type suggéré par la question. Cela est vrai même si le fait pour le Royaume-Uni de posséder des armes nucléaires ou de les déployer ou sa politique concernant ces armes sont illicites au regard du droit international coutumier et, en particulier, du droit international humanitaire.

[105] Nous répondons aussi par la négative à la question telle que l'a reformulée Mme Zelter. Le déploiement par le Royaume-Uni à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Écosse d'ogives nucléaires Trident et la politique de défense actuelle du Gouvernement n'impliquent pas à notre avis de « menace » d'utiliser ces armes dans le sens du terme « menace » qui équivaut à « emploi », de telle sorte qu'il serait illicite au regard du droit international humanitaire. De toute façon, même si le déploiement de ces ogives et la politique de défense actuelle était pour le moment ou devait à l'avenir devenir non pas seulement un moyen de dissuasion générale mais une menace au sens indiqué, le droit international n'offrirait aucune justification à un individu qui endommage ou détruit des biens utilisés à cette fin pour faire obstacle à l'action du Royaume-Uni en la matière. Le droit écossais n'offre pas davantage de justification pour ce type d'acte à moins que la détérioration ou la destruction ne soit justifiée par le droit écossais touchant la nécessité.

[106] S'agissant d'une éventuelle justification fondée sur le droit écossais de la nécessité, la question telle que l'a reformulée Mme Zelter appelle là encore indubitablement une réponse négative. On peut imaginer des circonstances particulières qui permettraient de dire que le Royaume-Uni ne se borne pas à déployer le Trident dans le cadre d'une politique générale de dissuasion mais « menace » spécifiquement d'utiliser le Trident contre un État cible. En pareil cas, la question de la licéité de son comportement pourrait se poser dans le contexte du droit international coutumier. Mais même si nous laissons de côté les questions de justiciabilité, dont il ne nous paraît pas opportun de traiter ici, l'existence d'une éventuelle justification dépendrait non du simple fait d'une telle illicéité mais du droit écossais de la nécessité qui exige notamment qu'il soit satisfait à certains critères (en particulier l'immédiateté du danger et les chances de prévention) que nous avons examinés plus haut. Dans le

contexte des actes qu'ont commis les défendeurs et qu'ils prétendent être justifiés par la nécessité, la détérioration ou la destruction de biens ne trouve pas le moindre fondement dans un moyen de défense analogue à la nécessité telle que la connaît le droit écossais. D'une manière plus générale, les circonstances décrites dans la formulation de la question 2 ne satisfont pas aux critères essentiels de la nécessité, que ce soit du point de vue de l'immédiateté, de la réaction à un danger ou de la prévention d'un danger supposé.

Question 3

[107] Nous répondons à cette question par la négative.

[108] Mme Zelter a critiqué la formulation de la question 3 à divers égards. Elle a prétendu que la référence à la « conviction » que les actes incriminés étaient justifiés en droit appelait des objections. Les trois accusés « savaient objectivement » que le Trident était illicite sur la base d'une analyse factuelle et d'arguments juridiques. Il y a là un raisonnement d'une certaine manière circulaire. À certains moments, il part de l'idée que les convictions des accusés qui étaient fondées n'étaient donc pas des convictions mais des faits. Mais de toute évidence, les accusés ne pouvaient pas trancher de façon définitive les questions de fait et de droit en jeu et agir ensuite sur la base de leur propre opinion. Si fermement convaincue qu'une personne puisse être de la justesse de ses conclusions sur un point de fait et de droit, le bien-fondé de ses buts doit être soumis au contrôle d'un tribunal valablement établi, dans la mesure où la question est susceptible d'un contrôle judiciaire. À d'autres moments, il a simplement été soutenu que les défendeurs n'avaient jamais prétendu qu'une simple conviction pouvait constituer un moyen de défense.

[109] La réponse à la question posée par le Lord Advocate est fournie sans équivoque par l'opinion du Lord Justice-General Clyde dans l'affaire *Clark c. Syme*, p. 5. Le simple fait qu'une personne ait commis des actes constitutifs d'un crime en partant d'une idée erronée de ce qu'étaient ses droits n'est pas un moyen de défense. La Couronne a admis qu'il y avait des infractions où la conviction sincère pouvait jouer un rôle, par exemple en cas de bigamie ou de viol, où le fait pour l'homme d'avoir eu la conviction sincère que la femme était consentante était un élément pertinent. Mais il s'agit là des critères régissant la preuve du comportement criminel, question qui est dépourvue de pertinence en l'espèce.

Question 4

[110] Nous répondons à cette question par la négative.

[111] Il a été soutenu au nom des défendeurs que la question n'était pas axée d'une façon adéquate sur les questions qui ont surgi au cours du procès et qui auraient dû être examinées de manière adéquate à

ce stade si la Cour entendait en traiter au lieu de refuser de répondre aux questions posées. Mais la réponse va de soi. Mis à part le moyen de défense de la nécessité, on ne peut pas invoquer comme moyen de défense face à une accusation de crime le fait que les actes incriminés ont été commis pour empêcher une autre personne de commettre un crime.

Notes d'acheminement

[112] En dernière analyse, les notes d'acheminement ne nous paraissent pas exiger de commentaires particuliers en dehors de ce que nous avons dit dans d'autres contextes.

Résumé

[113] En répondant aux questions, nous avons tenté de traiter des vastes problèmes qu'elles soulèvent ainsi que des points spécifiques que les défendeurs ont qualifié de «réels». Mais en conclusion, nous tenons à redire que nous avons des doutes sérieux sur la justiciabilité des questions qui nous ont été posées pour autant qu'elles concernent la politique de défense et de déploiement du Trident. Et nous croyons devoir ajouter que même en laissant de côté la question de justiciabilité, nous ne sommes pas persuadés que le comportement des défendeurs ou quoi que ce soit qui touche à la nature et au déploiement du Trident puisse fournir le moindre fondement en droit écossais ou en droit international au moyen de défense de la justification.

DÉCISION : Jugement est rendu en conséquence.

SOLICITORS : Livingston Brown, Glasgow, McCourts, Édimbourg.

APPENDICE

Commentaire

1. La présente affaire fournit un résumé utile des exigences du droit de la nécessité en faisant apparaître de façon encore plus claire que la Cour de céans n'a pas de sympathie pour l'idée que le moyen de défense de la nécessité peut être invoqué chaque fois que la valeur positive que la commission d'un crime cherche à préserver l'emporte sur la valeur négative qu'implique la commission dudit crime. Le moyen de défense de la nécessité n'est utilisable qu'en cas de menace immédiate à la vie ou de blessure grave. Toutes les autres situations dans lesquelles un crime est commis pour prévenir un mal quelconque sont laissées, dans cette perspective, à l'appréciation du ministère public.

2. La déclaration selon laquelle le droit international coutumier fait partie du droit du pays est peut-être reprise d'un passage figurant à la page 56 du Traité de droit international (*International Law*) d'Oppenheim où il est dit qu'au Royaume-Uni toutes les règles du droit international coutumier

qui sont universellement reconnues ou ont au moins l'assentiment de ce pays font partie du droit du pays, ce qui signifie, pour citer les termes utilisés plus loin par l'éminent juriste (p. 57), que «le droit international fait partie du droit du for et n'a pas à être factuellement établi ... de la même manière qu'une loi étrangère, encore que des preuves puissent être apportées quant à la pratique étatique ou à l'opinion ayant cours au plan international pour établir l'existence ou le contenu d'une règle de droit international».

Le moment où une règle de droit international devient partie intégrante du droit écossais n'est pas facile à fixer et il existe aussi des incertitudes quant aux preuves qui peuvent être produites devant le juge sur la question. Il faut aussi garder à l'esprit les remarques du juge Buxton dans l'affaire *Hutchinson* : au paragraphe 38, le juge dit que l'illicéité d'un comportement étatique qui est établi en droit anglais par la transformation de la règle de droit international est plus difficile à cerner que ne le sont les concepts du droit pénal substantif.

b) *Chambre des lords*

SHANNING INTERNATIONAL LTD c. LLOYDS BANK PLC;
LLOYDS BANK PLC c. RASHEED BANK

*Recours contre la décision de la cour d'appel concernant
la résolution condamnant l'invasion du Koweït par l'Iraq*

NOTE LIMINAIRE

En septembre 1989, S a convenu de vendre du matériel médical et hospitalier à un acheteur en Iraq qui a accepté de verser un acompte s'élevant à 20 % du prix d'achat. La somme devait être payée moyennant une garantie bancaire confirmée par une banque iraquienne. En janvier 1990, R, une banque iraquienne, a fourni la garantie moyennant une contre-garantie consentie par L, une banque anglaise, en faveur de R. La contre-garantie de L était cautionnée par une contre-indemnité accordée à L par S et le dépôt par S dans un compte de dépôt de L à concurrence du montant de la totalité de l'acompte. Le 2 août 1990, S avait presque achevé la livraison lorsque l'Iraq a envahi le Koweït. Le 6 août 1990, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 661 (1990) demandant à tous les États d'empêcher la fourniture par leurs ressortissants de produits de toute espèce à toutes personnes se trouvant en Iraq ou la mise de fonds à la disposition de telles personnes. En conséquence, S n'a pu honorer le contrat. Après que l'Iraq eut été expulsé du Koweït, le Conseil de sécurité a adopté en avril 1991 la résolution 687 (1991) où il était notamment déclaré qu'en attendant une nouvelle décision, l'embargo sur le commerce avec l'Iraq devait être maintenu et qu'il

fallait empêcher l'Iraq de se faire indemniser au titre des effets négatifs de l'embargo. En décembre 1992 a été publié le Règlement n° 3541/92 du Conseil des Communautés européennes [Règlement du Conseil (CEE n° 3541/92), art. 2, p. 1469G-1470A] qui, dans son article 2, interdisait de faire droit à aucune demande ayant un lien avec un contrat ou une transaction dont l'exécution était affectée, directement ou indirectement, entièrement ou en partie, par des mesures édictées conformément à la résolution 661 du Conseil de sécurité et aux résolutions connexes. S a procédé à une liquidation, son dépôt auprès de L étant son seul avoir substantiel. S a demandé que L lui reverse la fraction principale du dépôt, assortie des intérêts. L a refusé au motif que R soutenait que L était potentiellement responsable en vertu de la contre-garantie. L a formé une réclamation contre R au titre de la partie 20 en demandant une déclaration. Le juge a déclaré qu'en vertu de l'article 2 du Règlement du Conseil (CEE n° 3541/92), R tombait sous le coup d'une interdiction permanente de formuler une demande contre S en vertu de la contre-indemnité. La Cour d'appel a confirmé la décision du juge.

Sur recours de R et S :

Il est *décidé*, à l'appui du rejet du recours, que, bien que l'interdiction prévue à l'article 2 du Règlement n'ait pas été expressément qualifiée de permanente, il ressort des circonstances qui ont conduit à son adoption et des documents préparatoires que le but du Règlement était de mettre les parties non iraqiennes dans l'impossibilité d'honorer leurs obligations contractuelles du fait de l'embargo sur les transactions commerciales et financières avec l'Iraq à l'abri des réclamations dirigées contre elles; que pour atteindre cet objectif, l'article 2 a frappé d'une interdiction permanente la présentation de demandes ayant un lien avec les transactions commerciales affectées par les résolutions des Nations Unies; que, comme l'exécution par S de son contrat avec un acheteur iraquien a été empêchée par les résolutions des Nations Unies, toute réclamation que R ou L pourrait formuler en vertu, respectivement, de la contre-garantie et de la contre-indemnité tombe sous le coup de l'interdiction prévue par l'article 2 et qu'en conséquence R et L étaient sous le coup d'une interdiction permanente de faire prévaloir leurs demandes (p. 1471E-1471F, 1474F, G-1475C, 1477A-1478D).

La décision de la Cour d'appel [2000] 3 CMLR 450 est confirmée.

JURISPRUDENCE INVOQUÉE :

Dowling c. Irlande (affaire C-85/90 [1992] RJ I-5305, CEJ

Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne (affaire C-392/95) [1997] RJ I-3213, CEJ

Garcia c. Mutuelle de prévoyance sociale d'Aquitaine (affaire C-238/94) [1996] RJ I-1673, CEJ

Lister c. Forth Dry Dock and Engineering Co Ltd [1990] 1 AC 546; [1989] 2WLR 634; [1989] 1 All ER 1134, HL (Sc)

INTRODUCTION

RECOURS contre la décision de la Cour d'appel

Sont à l'examen, sur autorisation de la Chambre des Lords (Lord Steyn, Lord Hoffmann et Lord Millett) accordée le 8 février 2001, des recours intentés par les requérants Rasheed Bank et par Shanning International Ltd, contre une décision rendue par la Cour d'appel [Simon Brown, juge, et Tuckey (LLJ)], le 25 mai 2000, rejetant les recours des requérants contre une décision du juge Langley et une demande dirigée par Lloyds TSB Bank plc contre Rasheed Bank, suite à une citation émanant de Shanning International Ltd, et une demande au titre de la partie 20, dirigée par Lloyds TSB Bank plc contre Rasheed Bank, déclaration ayant été faite que Shanning était frappée à titre permanent d'une interdiction de faire droit à toute demande présente ou future de la Lloyds TSB Bank plc sur la base d'une contre-indemnité en date du 5 janvier 1990 et que Lloyds Bank plc était frappée d'une interdiction permanente de faire droit à toute demande présente ou future de Rasheed Bank basée sur une garantie accordée le 22 décembre 1989 ou aux environs de cette date.

Les faits sont exposés dans l'opinion de Lord Bingham of Cornhill.

CONSEIL

Bernard Eder QC et John Davies pour Rasheed Bank; Mark Hapgood QC et Alec Haydon pour Lloyds TSB Bank plc; Iain Milligan QC et Stephen Morris pour Shanning International Ltd.

COMPOSITION DE LA CHAMBRE :

Lord Bingham of Cornhill, Lord Steyn, Lord Hope of Craighead, Lord Hobhouse of Woodborough, Lord Scott of Foscote.

[JUGEMENT-1 : LORD BINGHAM OF CORNHILL]

LORD BINGHAM OF CORNHILL : Messieurs, il y a en fait trois parties à ces recours qui peuvent être désignés pour plus de commodité sous les noms de Shanning, Lloyds et Rasheed. Par une ordonnance du 17 décembre 1999, le juge Langley a fait deux déclarations :

«1) ... qu'en vertu de l'article 2,1 du Règlement (CEE) n° 3541/92, Shanning est frappé d'une interdiction permanente de faire droit à toute demande présente ou future de [Lloyds] en vue du paiement d'une contre-indemnité écrite en date du 5 janvier 1990 consentie par [Shanning] à [Lloyds].

«2) ... qu'en vertu de l'article 2,1 a du Règlement (CEE) n° 3541/92, Lloyds est frappé d'une interdiction permanente de faire droit à toute demande de paiement présente ou future de Rasheed

au titre de la garantie n° G89/60047T consentie par [Lloyds] à [Rasheed] le 22 décembre 1989 ou aux alentours de cette date.»

Le juge a fondé ces déclarations sur une interprétation du Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil qui a été ultérieurement confirmée par la Cour d'appel (2000) 3 CMLR 450. Dans les présentes requêtes adressées à la Chambre des Lords, Rasheed conteste le bien-fondé de cette interprétation.

2. Les faits pertinents sont les suivants : par contrat écrit daté du 16 septembre 1989, Shanning a convenu avec Al-Mansour Contracting Co of Bagdad de livrer 10 blocs opératoires et des accessoires médicaux, les spécifications techniques et les quantités étant précisées dans le contrat. En vertu du contrat, Al-Mansour s'est engagé à verser un acompte se montant à 20 % du prix total, soit une somme de 907 141,32 livres. Le paiement devait être fait sur garantie bancaire confirmée par une banque iraquienne qui devait être émise après présentation des documents d'expédition de la dernière livraison selon les termes du contrat. Le contrat était régi par la loi iraquienne. Rasheed est une banque iraquienne qui a émis une garantie en date du 27 janvier 1990 au profit d'Al-Mansour, le montant étant celui de l'acompte. Rasheed a émis sa garantie en faisant fond sur une contre-garantie (n° G89/60047T) datée du 22 décembre 1989 émise par Lloyds en faveur de Rasheed. Les deux garanties étaient régies par la loi iraquienne. Lloyds a à son tour émis à la demande de Shanning une contre-garantie cautionnée par une contre-indemnité en sa faveur, en date du 5 janvier 1990, et par le dépôt par Shanning auprès de Lloyds d'une somme égale à l'acompte, soit 907 141,32 livres. La contre-indemnité émise par Shanning est régie par le droit anglais et a pour objet exprès «de mettre Lloyds à l'abri de toute demande (dommages-intérêts, frais, charges, dépenses, etc.) à laquelle Lloyds pourrait avoir à faire face «du fait ou en raison de la contre-garantie émise par Lloyds en faveur de Rasheed». Le 2 août 1990, Shanning avait presque entièrement honoré le contrat de livraison. La valeur totale du contrat dépassait 4,5 millions de livres et il ne restait à faire qu'une seule livraison (d'un montant de 270 000 livres).

3. Le 2 août 1990, l'Iraq a envahi le Koweït. La réaction internationale—Conseil de sécurité, Communauté européenne et Royaume-Uni—a été très rapide. Le même jour, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 660 (1990) condamnant l'invasion et exigeant de l'Iraq qu'il se retire immédiatement du Koweït. Les 2 et 4 août, le Royaume-Uni a promulgué des directives soumettant à des restrictions les versements ou l'envoi d'or ou de titres à toute partie se trouvant au Koweït ou en Iraq [the Control of Gold, Securities, Payments and Credits (Kuwait) Directions 1990 (SI 1990/1591), ainsi que le Control of Gold, Securities, Payments and Credits (Republic of Iraq) Directions 1990 (SI 1990/1616)]. Par sa résolution 661 (1990) adoptée le 6 août, le Conseil de sécurité a

décidé que tout État devait empêcher la livraison de marchandises ou le transfert de fonds à destination ou en provenance de l'Iraq.

4. Le 8 août 1990, eu égard aux résolutions 660 (1990) et 661 (1990) et pour empêcher tout échange entre la Communauté et l'Iraq, le Conseil des Communautés européennes a adopté le Règlement CEE n° 2340/90 du Conseil qui disposait ce qui suit à l'article 2 :

«À partir de la date visée à l'article premier—7 août 1990—sont interdites sur le territoire de la Communauté ou par l'intermédiaire d'aéronefs et de navires battant le pavillon d'un État membre ainsi qu'à tout ressortissant communautaire : ... 2. La vente ou la fourniture de tout produit, quelle qu'en soit l'origine ou la provenance : à toute personne physique ou morale se trouvant en Iraq ou au Koweït, à toute autre personne physique ou morale aux fins de toute activité commerciale menée sur ou depuis le territoire de l'Iraq ou du Koweït; 3. Toute activité ayant pour objet ou pour effet de favoriser ces ventes ou ces fournitures.»

5. Le même jour, soit le 8 août 1990, et se référant à son tour à la résolution 661 (1990), le Royaume-Uni a promulgué sous le titre «Iraq and Kuwait (United Nations Sanctions Order)» un ordre qui disposait ce qui suit dans son article 3 :

«Sauf octroi d'une licence accordée par le Secrétaire d'État en vertu du présent ordre ou en vertu de l'Export of Goods (Control) [Iraq and Kuwait Sanctions] de 1990, nul : a) ne fournira, ne livrera ou ne s'engagera à fournir ou à livrer à une personne quelconque se trouvant en Iraq ou au Koweït des marchandises se trouvant dans l'un ou l'autre de ces deux pays; b) ne fournira, ne livrera ou ne s'engagera à fournir ou à livrer de telles marchandises à une personne sachant ou pouvant raisonnablement être supposée savoir qu'elles seront fournies ou livrées à une personne se trouvant en Iraq ou au Koweït ou sur son ordre ou qu'elles seront utilisées aux fins d'une activité quelconque menée à partir de l'Iraq ou du Koweït; ou c) ne mènera d'activités conçues pour favoriser la fourniture du produit à une personne en Iraq ou au Koweït ou aux fins d'une activité menée en Iraq ou au Koweït en violation des dispositions précédentes du présent paragraphe.»

6. Sous le titre «Iraq and Kuwait (United Nations Sanctions Amendment)» [SI 1990/1768], un Ordre du 29 août 1990 a légèrement modifié l'article 3 de l'Ordre initial et inclus un nouvel article à l'effet d'interdire tout paiement à une personne en Iraq ou au Koweït en exécution d'un accord aux termes duquel une partie (le débiteur) se serait engagée à ce que, s'il lui était demandé de s'acquitter d'une obligation contractuelle au profit d'une autre partie ou si une tierce partie manquant à s'acquitter d'une obligation contractuelle au profit d'une autre partie, le débiteur s'acquitterait du paiement au profit ou sur ordre de l'autre par-

tie à l'accord. Le 29 octobre 1990, le Conseil a, par le Règlement CEE n° 3155/90, reconduit l'effet de l'embargo imposé par la Communauté.

7. La libération du Koweït de l'occupation iraquienne a conduit à l'adoption par le Conseil de sécurité le 3 avril 1991 de la résolution 687 (1991), instrument de vaste portée conçu en fonction de la nouvelle situation internationale. La résolution énonçait un certain nombre de conditions que devait remplir l'Iraq. Il était décidé (par. 24) que, conformément à la résolution 661 (1990) et jusqu'à ce que le Conseil en décide autrement, l'embargo sur le commerce serait maintenu. Le Secrétaire général était prié au paragraphe 26 d'établir des directives pour faciliter l'application intégrale, à l'échelon international, de l'embargo, et au paragraphe 27 les États et les organisations internationales étaient priés de prendre les dispositions voulues pour aider à assurer le respect intégral des directives. Ensuite, au paragraphe 29, le Conseil décidait que

« tous les États, y compris l'Iraq, prendront les mesures nécessaires pour qu'il ne puisse être fait droit à aucune réclamation présentée par les pouvoirs publics irakiens, par toute personne physique ou morale en Iraq ou par des tiers agissant par son intermédiaire ou pour son compte et se rapportant à un contrat ou à une opération dont l'exécution aurait été affectée du fait des mesures décidées par le Conseil dans sa résolution 661 (1990) et ses résolutions connexes ».

La Communauté a adopté un règlement le 7 mai 1991 pour donner immédiatement effet à la résolution 687 (1991) mais s'est ensuite appliquée à envisager des mesures supplémentaires.

8. Le 12 juillet 1991, la Commission a promulgué un projet de règlement du Conseil qui, le moment venu, a été adopté (sous réserve de quelques changements) en tant que Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil, règlement que la Chambre des Lords est appelée à interpréter dans le cadre des présents recours. Conformément à la pratique éminemment louable de la Commission, le projet de règlement était accompagné d'un mémorandum explicatif indiquant en termes généraux et simples l'objet de l'instrument proposé. Dans ce mémorandum, il était fait référence à la résolution 687 (1991) et on y prévoyait que l'embargo serait levé une fois que l'Iraq aurait satisfait aux conditions requises. Le paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) était cité dans son intégralité et le mémorandum poursuivait dans les termes suivants :

« 2. Le paragraphe 29 tend à mettre les opérateurs économiques à l'abri des réclamations injustifiées de particuliers, de sociétés ou d'organisations irakiens. Ce faisant, il empêche l'Iraq de se faire dédommager des effets négatifs de l'embargo. En ce qui concerne le risque de réclamations irakiennes, le secteur bancaire ainsi que les entreprises internationales européennes ont souligné que la levée de l'embargo pourrait susciter une avalanche de demandes de paiement pour non-exécution au titre d'obligations,

garanties, lignes de crédit ou autres instruments similaires prévus par les contrats et transactions en cours. La somme correspondante dépasse 5 millions d'écus. Dès maintenant, un risque de cette ampleur réduit sérieusement la marge de manœuvre des entreprises. S'il devait effectivement être fait droit aux réclamations correspondantes, les conséquences pour les sociétés seraient dramatiques. Les paiements correspondants à l'Iraq lui confèreraient un avantage financier important qui aurait manifestement le résultat inverse de l'objectif auquel répond l'embargo.

«3. Dans ces conditions, le paragraphe 29 signale clairement que les deux séries de conséquences à attendre s'il était fait droit aux réclamations (pertes pour les opérateurs non irakiens et indemnisation de l'Iraq) sont inacceptables pour la communauté internationale. Il est important qu'en appliquant la décision des Nations Unies, ce signal ne soit pas affaibli, d'autant que, pour le moment, rien n'indique que l'embargo pourrait effectivement être levé vu l'apparent manque d'empressement de l'Iraq à se conformer pleinement à toutes les conditions énoncées dans la résolution 687 (1991). Il est également clair que le résultat pratique auquel tend le paragraphe 29 ne peut être atteint que si les principes qu'il énonce sont appliqués de manière uniforme. Dans de nombreux cas, les contrats ou transactions en cause font intervenir des sociétés et des banques de différents pays. Des approches nationales différentes quant aux modalités de protection ne pourraient donc que nuire à l'efficacité de la protection. Au surplus, les différences d'approche pourraient engendrer des distorsions sur le plan de la concurrence entre les opérateurs des différents pays, ce qui aurait un effet négatif sur la politique commerciale commune. Il faut donc, au niveau de la Communauté, un instrument communautaire. Il faut aussi que s'instaurent des consultations étroites entre la Communauté et les États tiers, notamment les États membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).»

Sous le titre «Considérations spécifiques», le mémorandum poursuit en ces termes :

«Les mesures proposées ci-après en vue de donner effet au paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité sont fondées sur les considérations spécifiques suivantes :

«1) Irrecevabilité des réclamations à fin d'exécution ou interdiction de payer. Le paragraphe 29 peut être interprété soit comme soustrayant les réclamations de l'État à fin d'exécution ou comme établissant une interdiction de faire droit à ces réclamations. Les conséquences pratiques de chaque interprétation diffèrent. Un système d'irrecevabilité des réclamations à fin d'exécution protégerait les banques et les exportateurs contre

les réclamations visées au paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité en rendant impossible pour toute partie iraquienne l'obtention d'un jugement en sa faveur à moins de prouver que le contrat ou la transaction n'est pas affecté par l'embargo. Mais un tel système permettrait le règlement des réclamations par voie d'accord entre les parties intéressées, ce qui affaiblirait grandement la protection accordée puisqu'il exposerait les opérateurs non irakiens, en particulier les entreprises, à des pressions qui pourraient être exercées par la partie iraquienne. Il engendrerait également des incertitudes sur le point de savoir si les contrats en cause devraient continuer à être traités comme sources d'obligations valables. Enfin, ce système ne permettrait pas de réaliser l'autre objectif du paragraphe 29, à savoir empêcher que l'Iraq n'obtienne de dédommagement rétroactif. La Commission propose donc un système d'interdiction de faire droit aux réclamations qui permettrait d'atteindre à la fois les deux objectifs—empêcher tout dédommagement rétroactif en faveur de l'Iraq et assurer efficacement la protection des parties non irakiennes. Il rendrait plus clair le traitement à appliquer aux obligations contractuelles en cause. Enfin, les États membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'efficacité de l'interdiction et pour prévoir notamment des sanctions en cas de manquement.

«2) Charge de la preuve. La protection accordée aux parties non irakiennes serait imparfaite si les entreprises ou les banques appelées à se défendre contre des réclamations irakiennes étaient tenues de prouver que les conditions énoncées au paragraphe 29 sont réunies. La charge de la preuve doit donc être renversée. En conséquence, les contrats ou transactions donnant lieu à des réclamations doivent être considérés comme ayant été affectés par l'embargo sauf preuve contraire de la part de l'auteur de la réclamation.

«3) Exceptions possibles. Bien que la Commission reconnaisse qu'une application sans restrictions puisse avoir des effets indésirables, il paraît impossible d'identifier en termes généraux les situations dans lesquelles l'exécution d'un contrat n'a pas été affectée par l'embargo. La Commission est donc d'avis qu'il ne devrait être fait d'exceptions à la règle générale que dans les cas où le paiement a été ordonné par un tribunal ou une autorité comparable à condition que la législation appliquée prévoie la mise en œuvre effective des principes contenus au paragraphe 29 de la résolution 687 (1991).»

9. Le projet de règlement de la Commission a d'abord été examiné par le Comité des affaires étrangères et de la sécurité qui l'a approuvé le 6 novembre 1992. Le 16 novembre 1992, la Commission des relations

économiques extérieures l'a également approuvé. Dans une lettre exprimant son opinion, la Commission, après s'être référée au paragraphe 29 de la résolution 687 (1991), a expressément adopté des passages du mémorandum explicatif de la Commission. Le 19 novembre 1992, le Parlement européen a approuvé le projet de la Commission, en prévoyant toutefois de nouvelles consultations si le Conseil projetait d'apporter des modifications substantielles au projet de la Commission.

10. Le 7 décembre 1982, le Conseil a adopté le Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil « interdisant de faire droit aux demandes iraqiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexes. Conformément à la pratique européenne, le texte du Règlement était précédé d'une série d'importants considérants expliquant sa genèse et son objectif; en voici le texte :

« *Considérant* que, par les règlements CEE n° 2340/90 et CEE n° 3155/90, la Communauté a arrêté des mesures empêchant les échanges de la Communauté avec l'Iraq; *considérant* que le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 687 (1991) du 3 avril 1991, laquelle traite, à son paragraphe 29, des demandes présentées par l'Iraq en ce qui concerne les contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par les mesures décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies conformément à sa résolution 661 (1990) et à ses résolutions connexes; *considérant* que la Communauté et ses États membres, réunis dans le cadre de la coopération politique, sont convenus que l'Iraq doit respecter pleinement les dispositions du paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité des Nations Unies et *considérant* que, lors de toute décision visant soit à atténuer, soit à lever les mesures prises à l'encontre de l'Iraq, conformément au paragraphe 21 de la résolution 687 du Conseil de sécurité des Nations Unies, il convient de tenir particulièrement compte de toute inobservation par l'Iraq du paragraphe 29 de ladite résolution; *considérant* que, suite à l'embargo contre l'Iraq, les opérateurs économiques de la Communauté et des pays tiers sont exposés au risque de demandes iraqiennes; *considérant* qu'il est nécessaire de protéger d'une façon permanente les opérateurs économiques contre de telles demandes et d'empêcher l'Iraq d'obtenir une compensation pour les effets négatifs de l'embargo; *considérant* que la Communauté et ses États membres, réunis dans le cadre de la coopération politique, sont convenus de recourir à un instrument communautaire afin de garantir une mise en œuvre uniforme, dans la Communauté, du paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité des Nations Unies; *considérant* qu'une telle mise en œuvre uniforme est indispensable pour atteindre les objectifs du Traité instituant la Communauté économique européenne et notamment pour éviter une distorsion de concurrence; *considérant*

que le Traité ne prévoit pas, pour l'adoption du présent règlement, d'autres pouvoirs d'action que ceux de l'article 235; *vu* le Traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 235, *vu* la proposition de la Commission, *vu* l'avis du Parlement européen.»

Dans le projet de règlement de la Commission, il n'y avait pas de dispositions correspondant au troisième de ces considérants, et les considérants communs aux deux versions se présentaient dans un ordre différent. Il y avait certaines différences terminologiques : les mots « d'une façon permanente » au cinquième considérant cité plus haut ne figuraient pas dans le projet.

11. L'article premier du règlement contient une série de définitions générales :

« Aux fins du présent Règlement, on entend par :

« 1. "contrat ou opération" : toute opération quelle qu'en soit la forme et quelle que soit la loi qui lui est applicable, comportant un ou plusieurs contrats ou obligations similaires établis entre des parties identiques ou non; à cet effet, le terme "contrat" inclut toute garantie et contre-garantie financière et tout crédit, juridiquement indépendants ou non, ainsi que toute disposition y relative qui trouve son origine dans une telle opération ou qui y est liée;

« 2. "Demande" : toute demande sous forme contentieuse ou non, introduite antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent Règlement et liée à l'exécution d'un contrat ou d'une opération, et notamment : a) une demande visant à obtenir l'exécution de toute obligation résultant de ou rattachée à un contrat ou à une opération; b) une demande visant à obtenir la prorogation ou le paiement d'une garantie ou contre-garantie financière, quelle qu'en soit la forme ...

« 3. "Mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes" : les mesures du Conseil de sécurité des Nations Unies ou les mesures prises par les Communautés européennes, ou par tout État, tout pays ou toute organisation internationale en conformité avec, ou en application de ou en relation avec les décisions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations Unies, ou toute action, y compris toute action militaire, autorisée par le Conseil de sécurité des Nations Unies, en ce qui concerne l'invasion et l'occupation du Koweït par l'Iraq;

« 4. "Personne physique ou morale en Iraq" : ... b) toute personne physique se trouvant ou résidant en Iraq; c) toute personne morale ayant son siège ou son centre de décision en Iraq; d) toute personne morale contrôlée directement ou indirectement par une ou plusieurs des personnes susmentionnées.

« Sans préjudice de l'article 2, l'exécution d'un contrat ou d'une opération doit également être considérée comme ayant été affectée par les mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes, lorsque l'existence ou le contenu de la demande résultent directement ou indirectement de ces mesures. »

12. L'article 2, qui est au cœur des présents recours, dispose, dans sa partie pertinente :

« 1. Il est interdit de faire droit ou de prendre toute disposition tendant à faire droit à une demande présentée par : a) toute personne physique ou morale en Iraq ou agissant par l'intermédiaire d'une personne physique ou morale en Iraq ... e) toute personne physique ou morale introduisant une demande découlant ou en relation avec l'exécution d'une garantie ou d'une contre-garantie financière au profit d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales susmentionnées; résultant de ou liée à un contrat ou à une opération dont l'exécution a été affectée, directement ou indirectement, en totalité ou en partie, par les mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes.

« 2. Cette interdiction s'applique sur le territoire de la Communauté ainsi qu'à tout ressortissant des États membres et à toute personne morale enregistrée ou constituée selon la législation d'un État membre. »

Il est admis que l'article 2 et, d'ailleurs, les textes législatifs du Royaume-Uni visés plus haut qui restent en vigueur ont pour effet d'empêcher Lloyds de payer Rasheed et aussi d'empêcher Lloyds de se rembourser par prélèvement sur les fonds qu'elle détient au nom de Shanning.

13. L'article 3 dispose que, sans préjudice de l'embargo sur le commerce avec l'Iraq ordonné conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'article 2 n'est pas applicable à certaines transactions, par exemple aux demandes qui avaient été acceptées avant l'adoption des mesures faisant suite à la résolution 661, aux demandes de paiement en vertu d'un contrat d'assurance concernant un événement intervenu antérieurement à l'adoption de ces mesures et

« f) Aux demandes relatives à des sommes pour lesquelles les personnes visées à l'article 2 ont la preuve devant une juridiction d'un État membre qu'elles sont dues au titre d'un prêt avant l'adoption des mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes et que ces mesures n'ont pas eu d'incidence sur l'existence ou le contenu de la demande, à condition que la demande n'inclue pas de montant, sous forme

d'intérêts, indemnités ou autres, destinés à compenser le fait que, comme conséquence de ces mesures, l'exécution n'a pas été effectuée en conformité avec les termes du contrat ou de l'opération concernée.»

14. Le problème d'interprétation se pose parce que Shanning est en liquidation et que les liquidateurs cherchent à obtenir le paiement par Lloyds de la somme que Lloyds a en dépôt au nom de Shanning. La position de Lloyds évoque Janus : elle est disposée à verser à Shanning la somme qu'elle détient en son nom à condition qu'une interprétation correcte du Règlement CEE n° 3541/92 lui donne l'assurance qu'elle n'encourra pas en fin de compte de responsabilité envers Rasheed, mais si l'interprétation correcte l'expose au risque d'une responsabilité envers Shanning, elle refuse d'effectuer le paiement entre les mains de Shanning. Sa position dépend donc, ce qui se comprend, du point de savoir si le résultat des recours est favorable à Shanning ou à Rasheed.

15. Devant le juge, la question d'interprétation est de savoir si le Règlement CEE n° 3541/91 interdit de manière permanente à Lloyds de faire aucun paiement à Rasheed sur la base de sa contre-garantie au titre de telle demande que pourrait lui adresser Rasheed à un moment quelconque en vertu du contrat et interdit de manière permanente à Lloyds de se rembourser sur la base de la contre-indemnité de Shanning par prélèvement sur les fonds détenus par Lloyds au'il fallait, pour interpréter le Règlement, adopter une approche large et construite nom de Shanning. Le juge a conclu à juste titre qu'il faut, en tenant dûment compte des travaux préparatoires et des considérants auxquels il a déjà été fait référence. Comme Shanning sollicite une déclaration sur l'effet juridique du Règlement tel qu'il existe, il a jugé approprié de spéculer sur la possibilité d'une révocation ou d'une abrogation future bien qu'il ait donné des raisons conduisant à la conclusion qu'une telle possibilité ne devait pas être écartée. Se fondant sur les travaux préparatoires, les considérants, les considérations politiques servant de base à la politique des sanctions et le simple bon sens, il a conclu que l'argumentation de Shanning était correcte et que l'effet de l'article 2 était d'empêcher que Shanning et Lloyds respectivement fassent droit à un moment quelconque aux demandes dirigées contre eux par Lloyds et Rasheed respectivement.

16. Statuant à titre principal, au niveau de la Cour d'appel [(2000) 3 CMLR 450], le juge Tuckey a émis la même opinion. L'interdiction de l'article 2 devait être maintenue même après la levée de l'embargo. Il n'a pas jugé convaincant le fait invoqué par Rasheed que l'article 2 ne prévoyait pas l'exécution des contrats affectés. Il n'y avait pas d'objection juridique à ce qu'il soit interdit de façon permanente de faire droit à des demandes et telle était la technique législative qui avait été adoptée.

17. Devant la Chambre des Lords, Rasheed contestait l'interprétation du règlement donnée par les tribunaux inférieurs pour deux rai-

sons. D'abord, rien dans l'article 2 du règlement ne permettait de penser que l'interdiction qu'il imposait était destinée à être permanente. Des expressions telles que «de manière permanente» ou «à tout moment» ne figuraient pas dans le texte. Si l'on avait voulu donner un caractère permanent à l'interdiction, l'article aurait prévu que les obligations des parties non iraqiennes étaient éteintes ou abolies, au lieu de quoi il ne faisait qu'en interdire l'exécution, interdiction qui pouvait être temporaire. Il ne fallait pas s'attacher aux mots «de façon permanente» figurant dans le cinquième considérant qui n'apparaissait pas dans le projet initial de la Commission et ne pouvait donc pas être considéré comme un ajout essentiel. Mais si—second argument invoqué—les mots «de manière permanente» figurant au cinquième considérant devaient être analysés comme ayant une telle importance, leur effet était de protéger les opérateurs «de telles demandes»—les demandes visées au quatrième considérant, à savoir les demandes qui étaient une conséquence de l'embargo. Ne seraient pas incluses par exemple les demandes relatives à la qualité des marchandises fournies. Dès lors qu'il existait une possibilité que de telles demandes puissent être valablement présentées, Lloyds et Shanning ne pouvaient pas être libérés de leur contre-garantie et contre-indemnité et le juge avait donc eu tort de faire les déclarations qu'il avait faites.

18. À mon avis, ces arguments contredisent les objectifs et les effets du Règlement. L'embargo sur les transactions commerciales et financières avec l'Iraq a été imposé immédiatement après l'invasion du Koweït dans l'espoir qu'il contraindrait l'Iraq à replier ses forces à l'intérieur de ses frontières. Cet embargo a eu l'effet inévitable—mais voulu—d'arrêter l'exécution du contrat en cours. Les entrepreneurs et fournisseurs non iraqiens se sont vu empêcher de s'acquitter de leurs obligations contractuelles et se sont donc trouvés en défaut sauf à se retrancher derrière l'impossibilité d'exécution ou la force majeure dans la mesure où ils pouvaient le faire en vertu d'une loi applicable et devant un tribunal compétent. L'espoir que l'embargo conduirait à un retrait pacifique a été déçu. Une intervention armée a été nécessaire pour libérer le Koweït. Mais il a été décidé que l'embargo sur les transactions commerciales et financières avec l'Iraq devait être maintenu jusqu'à ce que l'Iraq se soit conformé à une série de conditions bien précises, chose qu'il ne s'est guère montré disposé à faire. Les fournisseurs et entrepreneurs non iraqiens sont donc restés exposés aux risques susvisés. La résolution 687 (1991) envisageait certes la fin de l'embargo mais elle énonçait très clairement le principe qu'aucune demande d'une entité iraqienne ne serait recevable à propos d'une transaction dont l'exécution s'était trouvée affectée par l'embargo. Les travaux préparatoires de la Communauté et le Règlement CEE n° 3541/92 reflétaient le même principe. Si la fin de l'embargo s'accompagnait de l'abolition de l'interdiction concernant la satisfaction des demandes contre des en-

trepreneurs et fournisseurs non iraqiens, il est évident que ceux qui, contre leur gré, s'étaient trouvés dans l'impossibilité d'exécuter leurs contrats verraient ou pourraient voir leur responsabilité engagée vis-à-vis de leurs partenaires iraqiens, le résultat final étant que, suite à une violation flagrante du droit international par l'Iraq, les perdants seraient en fin de compte les fournisseurs et entrepreneurs non iraqiens et non les entités iraqiennes (y compris le gouvernement) auxquels l'embargo était censé porter tort.

19. La présente affaire illustre bien ce qui précède. La société Shanning avait exécuté la majeure partie du contrat et avait presque gagné sa récompense. Elle s'est trouvée empêchée par l'embargo d'achever l'exécution du contrat et d'obtenir sa récompense. Sans l'embargo, on peut définitivement penser qu'elle aurait entièrement honoré le contrat. Elle peut apparaître comme une victime innocente de la réaction internationale du droit. Ce serait chose extraordinaire qu'une fois l'embargo levé et les relations commerciales normales rétablies, elle soit exposée au risque de demandes (risque évoqué au quatrième considérant) de la part de la partie iraquienne.

20. Toute demande que pourrait présenter Rasheed ou Lloyds sur la base de la contre-garantie ou de la contre-indemnité résulterait de ou serait liée à «un contrat ou une opération dont l'exécution a été affectée, directement ou indirectement, en totalité ou en partie» par l'embargo. À ce titre, elle entrerait dans le champ de l'interdiction prévue à l'article 2,1, quelle que soit la nature de la demande. L'idée a été émise que l'article 3 s'appliquerait.

21. Il ressort clairement des travaux préparatoires de la Communauté que l'on a sérieusement réfléchi au meilleur moyen législatif de protéger les fournisseurs et entrepreneurs non iraqiens contre le risque de demandes. Il aurait certes été possible de prévoir l'abolition des contrats affectés ou l'extinction des droits et obligations en découlant. Mais cette approche aurait permis à toute partie iraquienne ayant versé un acompte ou un dépôt de solliciter le remboursement et mieux valait donc interdire qu'il soit fait droit à toute demande d'une entité iraquienne résultant de ou rattachée à un contrat ou une opération. Cette approche était sans doute sage. Elle était certainement, à mon avis, efficace.

22. Le juge a eu raison de faire les déclarations qu'il a faites. Si j'avais des doutes quant à l'interprétation du règlement CEE n° 3541/92, je trouverais quelque mérite à l'argument de Rasheed selon lequel il faudrait solliciter une décision de la Cour européenne de Justice. Mais je n'ai aucun doute à cet égard. Pour ces raisons et pour celles qu'ont données mes éminents collègues Lord Steyn et Lord Hope of Craighead, je rejetterais ces recours, les frais engagés par Shanning et Lloyds aux fins du présent recours étant à la charge de Rasheed.

23. Jugement-2

LORD STEYN : Messieurs, dans le différend qui oppose Shanning et Rasheed, le seul point sur lequel la Chambre des Lords ait à statuer concerne l'interprétation de l'article 2 du règlement CEE n° 3541/92 du Conseil en date du 7 décembre 1992 qui a interdit de faire droit aux demandes iraqiennes se rapportant à des contrats et transactions qui ont été affectés par l'embargo sur le commerce imposé à l'Iraq par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

24. On trouve dans l'ouvrage de Cross intitulé *Statutory Interpretation*, 3^e éd. (1995), p. 105 à 112, une description très convaincante de l'approche à adopter touchant l'interprétation des instruments de la Communauté européenne, parmi lesquels figure le Règlement à l'examen. La ligne générale à suivre est fournie par le juge Kutscher, ancien membre de la Cour européenne de Justice, dans les termes suivants (p. 107) :

« Il faut partir du libellé (sens ordinaire ou spécial). La Cour peut tenir compte de l'intention subjective de législateurs et du rôle d'une règle à l'époque où elle a été adoptée. La disposition doit être interprétée dans son contexte et compte tenu de sa relation schématique avec d'autres dispositions de telle manière qu'elle ait une signification raisonnable et effective. La règle doit être replacée dans le contexte économique et social où elle est censée être appliquée. Son but, envisagé soit séparément soit en fonction du système de règles dont elle fait partie, doit être pris en considération. »

Cross souligne qu'il y a quatre méthodes d'interprétation — littérale, historique, schématique et téléologique —, la première étant la moins importante et la dernière la plus importante. Cross fait deux observations importantes sur la doctrine de l'interprétation téléologique ou axée sur le but à atteindre. D'abord, souscrivant à l'exposé de Bennion dans *Statutory Interpretation*, 2^e éd. 1992, section 311, Cross souligne que la doctrine anglaise de l'interprétation axée sur le but est moins littérale que son pendant européen et ne permet d'interprétation éloignée du texte que dans des cas relativement rares. Le juge doit tenir compte de cette différence. En second lieu, Cross souligne qu'une interprétation axée sur le but peut donner une portée large ou restreinte au texte en cause. Il suit de là que le Règlement n° 3541/92 doit être interprété compte tenu du but de ses dispositions, être lu comme un tout cohérent et être remplacé dans le contexte économique et commercial dans lequel il a été adopté.

25. L'Iraq a, en violation flagrante du droit international, envahi le Koweït en août 1990. Le Koweït a été libéré en février 1991. Dans l'entretemps, la communauté internationale, agissant conformément aux résolutions des Nations Unies, a imposé un embargo commercial sur l'Iraq. Ces sanctions ont affecté l'exécution d'un grand nombre de

contrats entre l'Iraq et les Parties contractantes de la CEE. Les conséquences juridiques de l'embargo commercial ne sont pas contestées. Le fait est toutefois que les sanctions ont toujours été conçues comme un moyen de persuader l'Iraq de se conformer aux normes internationales. Il était prévu que, le moment venu, les sanctions devraient être levées. Restait à régler le sort des nombreux contrats entre la CEE et l'Iraq affectés par l'embargo.

26. Sauf à prendre des mesures radicales et effectives, on pouvait s'attendre — et le mémorandum du Conseil exécutif l'atteste — à une avalanche de demandes de parties iraqiennes, y compris les demandes de l'État iraquien, d'organismes étatiques iraqiens et de sociétés iraqiennes contre des parties de la CEE. La perspective de voir des parties iraqiennes transférer, en obtenant gain de cause devant les tribunaux, sur des particuliers et entités de la CEE les pertes résultant de l'embargo commercial dont l'Iraq portait l'entière responsabilité était manifestement inacceptable. Pour les parties de la CEE, le moyen de prévenir ce risque était évidemment l'adoption d'un règlement. La seule question qui se posait vraiment était de déterminer la technique législative à utiliser. La CEE pouvait soit déclarer abolis les contrats affectés soit interdire de faire droit aux demandes de l'Iraq relativement à ces contrats. Les deux méthodes avaient le même objectif évident : éliminer le risque que les parties contractantes iraqiennes ne fassent aboutir leurs demandes contre des parties entièrement innocentes de la CEE. La première technique faisait surgir des problèmes de conflit de lois. Elle n'aurait pas été efficace ou aurait pu ne pas l'être dans le cadre d'un système de droit autre que celui d'un État membre de la CEE. La méthode à choisir était donc la seconde. Et il est important de noter que le règlement CEE n° 3541/92 a été mis en œuvre plus de deux ans après que l'embargo commercial eut été imposé. Il concernait des demandes déjà affectées par les sanctions initiales.

27. Dans ce contexte tout à fait clair, Rasheed avance deux arguments dépourvus de pertinence. Le premier est que le dispositif du règlement ne dit pas que l'interdiction est permanente, de telle sorte qu'elle n'a pas ce caractère. Ce considérant cité par Lord Bingham of Cornhill place tout le règlement sous le sceau de la permanence. Mais même en l'absence de ce considérant, il faut absolument, pour que le règlement soit efficace, que l'interdiction soit permanente. Si elle ne l'est pas, elle manque son but. Comme l'a observé le juge Tuckey au niveau de la Cour d'appel [2000] 3 CMLR, 450, 481 : « laisser ouverte la possibilité que des demandes puissent être soumises à un moment quelconque à l'avenir serait dépourvu de sens et serait une source de grande incertitude dans les relations commerciales ». Le libellé du Règlement interprété à la lumière du contexte rend inopérant l'argument de Rasheed selon lequel l'interdiction contenue dans le Règlement n'est pas permanente. Le conseil de Rasheed trouve curieux que, si l'interdiction a un caractère

permanent, les droits et obligations attachés aux contrats affectés subsistent. La Chambre des Lords n'est toutefois pas appelée à déterminer si les droits et obligations en question subsistent. Et je ne me prononcerai pas sur ce point. De toute façon, le juge Tuckey s'est prononcé à cet égard en disant (p. 481) :

«La méthode de l'interdiction a été retenue, et chercher à trouver une base juridique pour expliquer comment peuvent être interdites les demandes au titre de contrats qui restent valables est chose oiseuse. S'il est juridiquement acceptable d'interdire ces demandes à titre temporaire, il doit être législativement possible de les interdire à titre permanent; et c'est ce que, selon moi, le Règlement a fait.»

En fin de compte, le Règlement interdit valablement, effectivement et de façon permanente les demandes de l'Iraq au titre des contrats affectés. L'argument de Rasheed à l'effet contraire est mal fondé.

28. Le deuxième argument de Rasheed porte sur la question de l'interdiction. Le conseil de Rasheed a soutenu que le Règlement ne prévoit nulle part d'interdire de façon permanente de faire droit aux demandes qui ne sont pas la conséquence de l'embargo. Il a mis l'accent sur les mots, dans le troisième considérant, «d'empêcher [les parties iraqiennes] d'obtenir une compensation pour les effets négatifs de l'embargo». Cela est substantiellement correct mais n'est d'aucun secours pour Rasheed. Le dispositif interdit de faire droit à toute demande «résultant de ou liée à un contrat ou à une opération dont l'exécution a été affectée, directement ou indirectement, en totalité ou en partie par [les sanctions initiales]». Il est d'autre part établi qu'en raison de l'embargo, il était illicite «pour Lloyds de payer Rasheed au titre de la contre-garantie de Lloyds et pour Shanning à la fois d'achever d'exécuter le contrat de fourniture et de payer Lloyds au titre de la contre-indemnité de Shanning». Dans ces conditions, les instruments contractuels que Lord Bingham a décrits sont manifestement affectés par les sanctions initiales. L'argument considéré doit être rejeté.

29. À mon avis, le juge a eu raison de faire les déclarations contre lesquelles les présents recours sont dirigés. Et les raisons pour lesquelles la Cour d'appel a rejeté l'appel sont tout à fait convaincantes.

30. Pour ces raisons et pour les raisons exposées plus en détail par Lord Bingham, je crois qu'il y a lieu de rejeter l'appel et d'adopter la décision que propose Lord Bingham.

JUGEMENT-3 : LORD HOPE OF CRAIGHEAD

31. Jugement-3

LORD HOPE OF CRAIGHEAD : Messieurs, j'ai eu le privilège de lire à l'état de projet l'intervention de mon éminent ami Lord Bingham of Cornhill. Je souscris à sa position et pour les raisons

qu'il donne je pense qu'il faut rejeter le recours. Mais notre attention a été appelée sur l'importance que présente cette affaire pour les requérants et sur l'importance encore plus grande que présente pour l'ensemble de l'Union européenne la question soulevée. Je voudrais donc ajouter les quelques observations que voici.

32. La question critique est de savoir si l'interdiction figurant à l'article 2 du Règlement CEE n° 3541/92 du Conseil interdisant de faire droit aux demandes iraqiennes concernant les contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité et par les résolutions connexes a ou non un caractère permanent. Si l'interdiction est permanente, Lloyds devra accueillir complètement les demandes que peut présenter Rasheed en vue d'un paiement au titre de la contre-garantie de Lloyds. En ce cas, il n'y aura pas d'obstacle au recouvrement par Shanning de la somme que Lloyds détient en dépôt en son nom. Rasheed admet que l'interdiction s'applique pour le moment. Mais il prétend qu'il ne s'agit pas d'une interdiction permanente, vu que les obligations en cause n'ont été ni abolies ni annulées par le Règlement. Selon cet argument, comme le Règlement ne contient rien à l'effet contraire, la permanence de l'interdiction ne peut pas être présumée et les demandes ne peuvent être soumises à fin d'exécution une fois l'em-bargo levé.

33. La réponse à la question de savoir si l'interdiction est permanente dépend de la signification des mots utilisés dans le Règlement. C'est une question d'interprétation. Aux termes de l'article 189 du Traité instituant la Communauté européenne (art. 249 de la version consolidée), un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre. L'effet du règlement CEE n° 3541/92 doit être déterminé conformément aux règles d'interprétation qui sont solidement établies dans le droit communautaire. Comme l'a dit Lord Templeman dans l'affaire *Lister c. Forth Dry Dock and Engineering Co Ltd* [1990] 1 AC 546, 558E, les tribunaux du Royaume-Uni sont tenus de suivre la pratique de la Cour européenne de Justice lorsqu'ils interprètent les documents communautaires. Une approche axée sur le but à atteindre doit être adoptée et référence peut être faite aux travaux préparatoires pour y trouver des indications quant à l'intention des rédacteurs. La législation communautaire doit être interprétée dans toute la mesure du possible de telle sorte qu'elle soit en conformité avec les principes généraux du droit communautaire : *Dowling c. Irlande* (affaire C-83/90) [1992] RJ I-5305, 5319, par. 10 de l'intervention de l'Advocate General Jacobs.

34. Il faut commencer par examiner les termes utilisés dans les considérants et les articles du règlement lui-même. M. Eder a, au nom de Rasheed, beaucoup insisté sur cet argument en examinant le libellé de la proposition de la Commission au stade où elle était encore à l'état de pro-

jet et lorsqu'elle était à l'examen devant le Parlement européen. J'admets que le texte de la proposition fournit des indications aux fins d'interprétation. L'article 190 du Traité instituant la Communauté européenne (art. 253 du texte consolidé) dispose que les règlements, les directives et les décisions adoptés par le Conseil sont motivés et visent les propositions ou avis obligatoirement recueillis en exécution du Traité. Mais je crois qu'il faut se rappeler que l'instrument qui est obligatoire dans tous ses éléments aux termes du Traité est le règlement qui a été adopté par le Conseil des Communautés européennes à l'issue du processus législatif prévu par le Traité. Qui plus est, dans l'affaire *Garcia c. Mutuelle de prévoyance sociale d'Aquitaine* (affaire C-238/94) [1996] RJ I-1673, la Cour a jugé que le texte étant clair et précis et qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les considérants de la décision afin de déterminer l'objet ou la portée de la disposition.

35. La base conventionnelle du règlement CEE n° 3541/92 est l'article 235 du Traité instituant la Communauté européenne (art. 308 de la version consolidée) comme l'indiquent les huitième et neuvième considérants du règlement. Cet article est conçu comme suit :

«Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté sans que le Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées.»

Le Règlement que le Conseil a édicté le 7 décembre 1992 était fondé sur une proposition de la Commission en date du 12 juillet 1991 sur laquelle un avis a été émis par le Parlement européen le 19 novembre 1992. Mais, comme je l'ai dit, je crois qu'il convient de partir du libellé qui a été adopté par le Conseil à l'issue de ce processus.

36. Les quatrième et cinquième considérants du règlement sont conçus comme suit :

«*Considérant* que, suite à l'embargo contre l'Iraq, les opérateurs économiques de la Communauté et des pays tiers sont exposés au risque de demandes iraqiennes; *Considérant* qu'il est nécessaire de protéger d'une façon permanente les opérateurs économiques contre de telles demandes et d'empêcher l'Iraq d'obtenir une compensation pour les effets négatifs de l'embargo;»

Les mots «protéger d'une façon permanente les opérateurs économiques» qui figurent dans le cinquième considérant fournissent une indication importante quant à l'effet recherché par les rédacteurs. M. Eder n'a pas dit que ces mots étaient en eux-mêmes ambigus. Pris dans leur sens normal, ils révèlent une intention de mettre en place une protection contre le risque de demandes provenant du côté iraquien qui serait, précisément, permanente. M. Eder a affirmé que les mots «de telles deman-

des» dans le cinquième considérant indiquaient que n'entraient dans le champ de la protection que les demandes visées au quatrième considérant et qu'il fallait donner une interprétation étroite de ces mots. Mais pour déterminer avec précision la portée de la protection, il faut tenir compte de ce que disent les articles.

37. Le Règlement comporte six articles dont le premier et le troisième sont secondaires par rapport aux dispositions principales. Celles-ci sont énoncées aux articles 2 et 3. L'article 3 contient une liste des demandes auxquelles l'article 2 ne s'applique pas. Mais il est assorti d'une importante réserve qui exclut de la liste des exceptions tout montant, sous forme d'intérêt ou autre, visant à assurer un dédommagement au cas où, du fait de l'embargo, le contrat ou la transaction ne serait pas exécuté comme prévu. Le libellé et la structure de ces deux articles, lorsqu'on les lit conjointement avec la définition du mot «demandes», ne laissent aucun doute quant à la portée de l'interdiction énoncée à l'article 2, qui s'étend à la totalité des demandes tendant à obtenir l'exécution d'une obligation découlant d'un contrat ou d'une opération et à l'obtention du paiement d'une dette, garantie financière ou indemnité sous quelque forme que ce soit. Les articles sont soigneusement structurés de manière à laisser ouverte la possibilité de formuler des demandes contre la partie iraquienne puisque c'est seulement le fait de faire droit à des demandes émises par la partie iraquienne qui est interdit.

38. Quant au caractère permanent de l'interdiction, il va de soi que, pour soustraire les opérateurs de la Communauté au risque d'avoir à supporter les conséquences négatives de l'embargo, l'interdiction doit nécessairement être permanente. La réserve figurant à l'article 3 montre que le Conseil était conscient du risque de demandes pour inexécution du fait de l'embargo, que courraient, de ce fait, les opérateurs économiques, risque sur lequel le Conseil de sécurité avait appelé l'attention au paragraphe 29 de la résolution dite «du cessez-le-feu» [résolution 687 (1991)] qui prévoyait la levée de l'embargo une fois que l'Iraq se serait conformé à certaines conditions. À moins d'être mis à l'abri de telles demandes, les opérateurs devraient se prémunir contre elles pour une période prolongée et indéfinie. Il en résulterait pour eux une charge financière au détriment de leurs entreprises. Seule une protection permanente pouvait, une fois levés l'embargo et les sanctions économiques contre l'Iraq, leur assurer la protection dont ils avaient besoin. Si les mots «d'une façon permanente» figuraient au cinquième considérant, c'était pour confirmer ce qui devait de toute façon résulter d'une lecture axée sur un but de l'ensemble des articles.

39. Je ne crois pas nécessaire dans ces conditions de me référer aux travaux préparatoires pour y trouver de plus amples éclaircissements. L'argument de M. Eder repose largement sur l'absence, dans le considérant de la proposition de la Commission correspondant au cin-

quième considérant du Règlement, des mots « d'une façon permanente », sur le fait que ces mots n'apparaissent pas au paragraphe 2 et qu'aucune mention ne figure dans le mémorandum explicatif accompagnant le projet ou dans le projet de résolution contenant l'avis sur la proposition du Parlement européen quant au caractère permanent de l'interdiction. Mais la genèse du règlement montre simplement — et la chose n'est pas rare — que le libellé du règlement adopté par le Conseil diffère à divers égards de celui de la proposition de la Commission. Il est bien établi en droit que l'obligation de consulter le Parlement européen dans le cadre de la procédure législative dans les cas visés par le Traité signifie qu'il doit être consulté à nouveau lorsque le texte finalement adopté, pris dans son ensemble, diffère dans son essence du texte sur lequel le Parlement a déjà été consulté : *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne* (affaire C-392/95) [1997] RJ 1-3213, 3246, par. 15. Le dossier indique que le Parlement n'a pas été consulté au sujet des modifications apportées au préambule.

40. La conclusion que je tirerais de l'inclusion des mots « de façon permanente » au cinquième considérant est qu'ils ont été introduits pour mieux préciser le but du règlement et non pour modifier la proposition dans son essence. L'idée a été d'éliminer une ambiguïté possible mais non intentionnelle du libellé de la proposition. Il n'y avait nul besoin d'inclure les mots en question au paragraphe 2 puisque l'intention des rédacteurs du Règlement dans son ensemble ressortait clairement du texte des considérants. Je ne crois pas qu'on puisse mettre en doute la signification évidente du Règlement en s'appuyant sur l'absence des mots en cause dans la proposition ou sur les travaux préparatoires.

JUGEMENT-4 : LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH

41. Jugement-4

LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH : Messieurs, je pense moi aussi que le recours doit être rejeté, les frais étant mis à la charge de la partie déboutée comme l'a proposé mon éminent ami Lord Bingham of Cornhill, et pour les raisons qu'il a données. Je voudrais également souscrire à ce qu'a dit mon éminent ami Lord Hope of Craighead, en particulier sur l'approche à adopter pour interpréter un règlement du Conseil.

JUGEMENT-5 : LORD SCOTT OF FOSCOTE

42. Jugement-5

LORD SCOTT OF FOSCOTE : Messieurs, j'ai eu l'avantage de lire lorsqu'ils étaient à l'état de projet les avis de mes éminents amis Lord Bingham of Cornhill, Lord Steyn et Lord Hope of Crai-

ghed. Pour les raisons qu'ils ont données, je pense moi aussi que le recours doit être rejeté.

DÉCISION :

Les recours sont rejetés. Les frais sont à la charge de Rasheed Bank.

SOLICITORS :

CMS Cameron McKenna; Teacher Stern Selby; Norton Rose.

c) *Division du Banc de la Reine (Tribunal administratif)*

R (OTHMAN, REQUÉRANT) c. SECRÉTAIRE D'ÉTAT AU TRAVAIL
ET AUX PENSIONS (29 NOVEMBRE 2001)

Recours en justice contre une décision du Secrétaire d'État au travail et aux pensions ayant trait à des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne l'Afghanistan et les Taliban

CONSEILS : S. Knafler pour le requérant; J. Howell et G. Clarke pour le défendeur

COMPOSITION : Collins J

JUGEMENT PAR-1 : COLLINS J

Jugement-1 :

[1] COLLINS J : M. Omar Mohammed Othman, le requérant en l'espèce, intente un recours contre une décision par laquelle le Secrétaire d'État au travail et aux pensions a suspendu le versement de son allocation-revenu à dater du 9 octobre dernier. La décision dont il s'agit figurait dans une lettre du 25 octobre 2001.

[2] Le recours a été engagé très rapidement car le requérant prétend qu'il se trouve de ce fait sans argent et que lui-même, sa femme enceinte et ses quatre enfants ne peuvent pas subvenir à leurs besoins. Ils perdront probablement leur logement et n'ont pas assez d'argent pour vivre. C'est pour quoi le tribunal a accéléré l'examen de cette requête.

[3] Le requérant est âgé d'environ 41 ans. Il est arrivé dans notre pays en 1993 en provenance de Jordanie. Il a demandé l'asile. En 1994, sa demande a été acceptée et il a reçu une autorisation de séjour de quatre ans. Cette période est expirée mais, avant son expiration, il a demandé à pouvoir rester de façon permanente. Aucune décision n'a encore été prise.

[4] Le Secrétaire d'État envisage de recourir à l'article 1F de la Convention relative au statut des réfugiés, arguant de ce que le com-

portement du requérant l'empêche de se prévaloir de cet instrument. Il incombera au Secrétaire d'État de dire, le moment venu, s'il estime ou non pouvoir s'appuyer sur cette disposition ou décider pour tout autre motif que le requérant n'est pas, après tout, en droit de demeurer dans notre pays.

[5] Quoi qu'il en soit, l'autorisation accordée au requérant est censée avoir été prorogée par le jeu de l'article 3 c de la loi de 1971 sur l'immigration (*Immigration Act, 1971*); en conséquence, le requérant se trouve légalement dans notre pays et ne doit y être l'objet d'aucune restriction quant à son droit à y travailler et, qui plus est, quant à son aptitude à recevoir des prestations de sécurité sociale, en particulier une allocation-revenu.

[6] Si la décision a été prise de suspendre les versements, c'est parce que, en février 2001, le requérant a été arrêté et détenu en vertu de la loi de 1989 portant dispositions temporaires relatives à la prévention du terrorisme [*Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, 1989*]. Après son arrestation, la police a fouillé son domicile et y a trouvé une importante somme d'argent liquide dans des monnaies diverses (sterling, dollars, marks allemands, pesetas). La police a estimé le montant total à 180 000 livres. Une question se pose à ce sujet. Le requérant prétend dans sa déclaration que le montant était loin d'être aussi élevé et que — ce qui paraît assez curieux — la police ne lui a remis aucun reçu.

[7] On s'est plaint jusqu'à hier que la police n'avait permis ni aux sollicitors du requérant ni au requérant de vérifier cet argent mais M. Knaffer me dit que les sollicitors du requérant ont pu voir hier cet argent qui est apparemment enfermé dans des sacs qu'ils qualifient de pièces à conviction. Ils n'ont pas compté l'argent mais admettent que le montant semble être très considérable.

[8] La police n'a informé le Département du travail et des pensions de la découverte de cet argent que par lettre du 23 octobre, confirmant une communication verbale du 12 octobre. Pourquoi elle a tant tardé, je l'ignore; aucune explication n'a été fournie et il se peut qu'il y ait une bonne raison.

[9] Après avoir reçu la lettre, le Département a décidé d'appliquer la disposition 16 du Règlement de 1999 sur la sécurité sociale et le soutien à l'enfance (décisions et recours) [*Social Security and Child Support (Decisions and appeals) Regulations, 1999*]. Ce texte dispose, pour ce qui nous intéresse :

«1. Sous réserve du paragraphe 2, le Secrétaire d'État ... peut suspendre le paiement d'une prestation, en tout ou partie, dans les cas indiqués au paragraphe 3.

«2. ...

«3. Les cas prévus sont les suivants :

«a) Le Secrétaire d'État considère

«i) Qu'une question se pose quant à savoir si les conditions requises pour bénéficier d'une prestation sont ou ont été remplies;

«ii) Qu'une question se pose quant à savoir si une décision concernant l'octroi d'une prestation devrait être révisée en vertu de l'article 9 ou annulée en vertu de l'article 10.»

[10] La lettre du 25 octobre était en fait une réponse à une lettre envoyée le 18 octobre par les solliciteurs du requérant après la notification, d'abord verbale, je crois, par laquelle l'intéressé était avisé que le versement de sa prestation, l'allocation-revenu, était suspendu.

[11] Ce n'est pas tout : les comptes bancaires du requérant étaient gelés. Ce gel était conforme à la législation mettant en œuvre la décision de sanctions prise par les Nations Unies en ce qui concerne l'Afghanistan et, plus particulièrement, les Taliban. J'y reviendrai dans un moment parce que cela intéresse une question, la principale peut-être en l'espèce, suscitée par un règlement de l'Union européenne concernant spécifiquement le requérant.

[12] Ses deux comptes bancaires, soit au total 1 900 livres environ, ont été gelés. Ces montants auraient été des économies réalisées sur les prestations reçues et déposées sur les comptes dans l'intérêt du requérant et celui de sa famille. Le gel de ces fonds avait pour résultat qu'il n'avait plus aucun autre moyen de subsistance que les prestations qu'il recevait et dont le versement était suspendu.

[13] Pour en revenir à la lettre du 25 octobre, son auteur indique que, s'il y a eu suspension des paiements, «c'est parce que le Secrétaire d'État considère qu'une question se pose quant à savoir si les conditions requises pour bénéficier d'une allocation-revenu sont ou ont été remplies et qu'une autre question est de savoir si une décision concernant l'octroi d'une allocation-revenu devrait être révisée ou annulée».

[14] C'est là une référence directe à la teneur de la disposition 16 du règlement déjà citée.

[15] La lettre se poursuit en ces termes :

«Le Secrétaire d'État a acquis la preuve que votre client dispose d'une somme d'environ 180 000 livres, somme qui excède de beaucoup le montant prescrit. Cela donne à penser non seulement que les conditions requises pour l'octroi d'une allocation-revenu ne sont peut-être pas remplies mais encore qu'elles ne le sont peut-être plus depuis un certain temps. Cela pose aussi la question de savoir si l'octroi d'une allocation-revenu devrait être révisé ou annulé ...

«Une enquête est en cours mais nous voudrions vous inciter à expliquer la situation de votre client quant à ses ressources financières. Vous dites dans votre lettre : “Bien entendu, il n’a pas accès aux économies qu’il a pu faire.” Ayez l’obligeance de préciser cette assertion. Le fait qu’une personne recevant une prestation qui se substitue à un revenu dispose d’une épargne importante mérite une explication, étant donné la règle relative aux ressources mentionnée plus haut. En outre, il n’est pas évident que votre client “n’a pas accès aux économies qu’il a pu faire”. Nous escomptons une explication complète sur le moment où M. Othman est entré en possession d’une somme d’argent après avoir bénéficié d’une allocation-revenu et sur ce qu’il en est advenu.

«Vous demandez si la décision tendant à suspendre le versement de la prestation peut être considérée pendant que l’enquête suit son cours mais, en l’absence de toute explication satisfaisante de la part de votre client quant à ses ressources financières, cette suspension est justifiée.»

[16] Cette décision a déclenché le recours en justice dont je suis saisi. La requête soutient que l’argent est en la possession de la police, qu’on ne saurait le considérer comme une somme dont le requérant puisse disposer et que, par suite, la suspension n’est pas justifiée.

[17] Le requérant n’avait donné aucune explication à la police sur le propriétaire de cette importante somme d’argent liquide ou sur la raison pour laquelle il la détenait chez lui. Il a maintenant, dans le témoignage qu’il a fourni, donné une explication. La voici :

«L’argent pris par la police avait été recueilli au long d’une période de deux ans grâce à des dons. Il n’a jamais été destiné à mon usage personnel et aussi bien les donateurs que moi-même avons toujours eu l’intention de l’utiliser pour acquérir un local, où pourrait se réunir le groupe de prière communautaire que j’anime. L’argent était déposé chez moi en tant qu’animateur de la réunion de prière hebdomadaire, jouissant de la confiance de la communauté. L’argent appartient au groupe de prière de la communauté et m’était confié pour son usage. Il n’a pas été déposé dans une banque car il ne serait pas convenable qu’une telle somme soit confiée à une banque britannique. Cela ne serait pas conforme aux principes de la loi islamique. Cet argent n’a jamais été rendu par la police au groupe de prière de la communauté. La police a toujours cet argent.»

[18] Je ne ferai aucun commentaire sur la vraisemblance de cette explication. Je n’ai pas à le faire car, comme M. Howell l’a signalé, la disposition 16 du règlement n’exige pas du Secrétaire d’État qu’il se prononce sur les problèmes de propriété. Elle s’applique quant le Secrétaire d’État considère qu’une question se pose. Or, selon moi, il est parfaite-

ment évident qu'une question s'est posée quant à savoir si les conditions requises avaient été remplies par le passé. Une enquête déterminera si des paiements indus ont été faits dans le passé — ce qui offre au Secrétaire d'État la possibilité de recouvrer le trop-perçu — et si les conditions sont toujours remplies.

[19] En outre, s'il est vrai que tout cela s'est passé en février, quand la police a saisi l'argent, il reste que le fait de trouver à ce moment-là 180 000 livres en espèces, sans qu'aucune explication soit donnée, autorisait, me semble-t-il, le Secrétaire d'État à considérer qu'une question se posait quant à savoir si les conditions ouvrant droit à la prestation étaient bien remplies. J'ajoute que le montant des ressources auquel est subordonné le versement d'une allocation-revenu est de 8 000 livres, montant que la somme de 180 000 livres excède naturellement quelque peu.

[20] M. Howell signale aussi qu'une personne dispose de fonds au sens du règlement même s'il ne les détient pas dès lors qu'il a un droit sur cet argent. Cela résulte de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Thomas c. Chief Adjudication Officer*, décision datant de février 1987, publiée dans le fascicule R(SV) 17/87 du Recueil des commissaires (*Reports of the Commissioners*).

[21] En l'espèce, un certain montant de dommages-intérêts avait été accordé au requérant. Cette somme n'était pas en sa possession mais en la possession de son solicitor. La Cour a dit que, puisqu'il avait droit à cet argent (et c'était bien sûr un droit immédiat), on pouvait dire que cet argent était en sa possession dès lors qu'il était en la possession de son représentant.

[22] Cette décision ne s'appliquait pas, selon moi, aux faits de la présente espèce parce que la police détient l'argent et que la seule manière dont le requérant pourrait le récupérer serait d'intenter un recours en vertu de la loi de 1897 sur les biens en possession de la police (*Police Property Act*). Il devrait établir que l'argent était bien à lui, qu'il y avait droit et que la police ne pourrait l'empêcher de le recouvrer que si elle pouvait prouver, conformément à l'article 22 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act, 1984*), qu'elle avait le droit de le garder parce qu'elle procédait à une enquête pour savoir si une infraction avait été commise et qu'il était raisonnable de le conserver aux fins de cette enquête. Cela étant, il me semble que, vu les faits, la jurisprudence *Thomas* ne s'appliquerait pas.

[23] Mais ce n'est pas la réponse car la question est de savoir si, au moment où il a suspendu les versements, le Secrétaire d'État était raisonnablement en droit de penser que la jurisprudence *Thomas* pourrait s'appliquer; la question se posait bien sûr mais il n'avait pas à se prononcer pendant la durée de l'enquête et la suspension des versements était justifiée tout le temps qu'il enquêterait sur l'affaire.

[24] En conséquence, il me semble que, sur le plan du simple droit interne et de l'interprétation du texte de la disposition, le Secrétaire d'État a agi de manière tout à fait appropriée en suspendant les paiements conformément à la disposition 16 du règlement.

[25] M. Knafler a soulevé un autre problème. Il a soutenu que le Secrétaire d'État n'avait pas tenu compte de la situation difficile qui résulterait de la suspension des paiements et en particulier du fait que le requérant n'avait aucune autre source de revenu; or le Secrétaire d'État savait que les comptes bancaires de l'intéressé étaient gelés et qu'il ne pouvait y accéder afin de pourvoir à ses besoins.

[26] Il est inévitable que, une fois appliquée, la disposition 16 du règlement mette immédiatement les intéressés en grave difficulté. Il va de soi que, si l'allocation-revenu de quelqu'un est suspendue parce qu'une question s'est posée et si cette personne n'a aucune autre source de revenu, ce qui est fort possible, elle se trouvera dans une situation difficile. Il importe donc que toute enquête qui doit être menée le soit rapidement. Je n'ai aucune raison de penser que tel n'aurait pas été le cas en l'espèce; sans aucun doute, le Secrétaire d'État aura rapidement compris qu'il ne pouvait s'appuyer sur la jurisprudence *Thomas* et qu'il aurait à examiner si la poursuite des paiements ou de certains d'entre eux était justifiée et s'il serait en mesure de recouvrer plus tard les sommes qui avaient été versées à un moment où le requérant disposait de fonds qui n'avaient pas été dûment déclarés.

[27] Quoi qu'il en soit, les choses ont changé quand on s'est rendu compte qu'un règlement du Conseil de l'Union européenne intéressait directement la situation du requérant. Il s'agit en fait de deux règlements : le règlement n° 467/2001 tel qu'il a été modifié par le règlement 2062/2001. Le règlement du Conseil n° 467/2001 est daté du 6 mars 2001 et son article 16 dispose :

«Le présent règlement entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes* ...

«Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.»

[28] Il est précisé qu'il s'agit d'un règlement «interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et entendant le gel des fonds et autres ressources financières décidé à l'encontre des Taliban d'Afghanistan et abrogeant [un règlement intérieur]».

[29] L'article 2 du règlement dispose :

«1. Tous les fonds et autres ressources financières appartenant à toute personne physique ou morale, toute entité ou tout organisme désigné par le comité des sanctions contre les Taliban et énumérés à l'annexe I sont gelés.

«2. Les fonds ou autres ressources financières ne doivent pas être mis, directement ou indirectement, à la disposition ni utilisés au bénéfice des personnes, des entités ou des organismes désignés par le comité des sanctions contre les Taliban et énumérés à l'annexe I.

«3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux fonds et ressources financières faisant l'objet d'une dérogation accordée par le comité des sanctions contre les Taliban. Ces dérogations peuvent être obtenues par l'intermédiaire des autorités compétentes des États membres énumérés à l'annexe II.»

[30] En ce qui concerne le gel des fonds, l'autorité compétente au Royaume-Uni est «The Treasury».

[31] Le terme «fonds» fait l'objet d'une large définition à l'article premier du règlement. On entend par «fonds»

«les actifs financiers et les avantages économiques de quelque nature que ce soit, y compris, mais pas exclusivement, le numéraire, les chèques, les créances en numéraire, les traites, les ordres de paiement et autres instruments de paiement : les dépôts auprès d'institutions financières ou d'autres entités, les soldes en comptes, les créances et les titres de créances; les titres négociés et les instruments de la dette, notamment les actions et autres titres de participation, les certificats de titres, les obligations, les billets à ordre, les warrants, les titres non gagés, les contrats sur produits dérivés, les intérêts, les dividendes ou autres revenus d'actifs ou plus-values perçus sur des actifs; le crédit, le droit à compensation, les garanties, les garanties de bonne exécution ou autres engagements financiers; les lettres de crédit, les connaissements; les contrats de vente; tout document attestant la détention des parts d'un fonds ou de ressources financières, et tout autre instrument de financement à l'exportation».

[32] Par «comité des sanctions contre les Taliban», on entend le comité institué par la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies. Le règlement européen s'inspire largement des résolutions des Nations Unies, en particulier de la résolution 1333 (2000) adoptée en décembre 2000 qui réaffirmait que les sanctions devaient nécessairement éviter des conséquences fâcheuses pour la population afghane et notait qu'Osama ben Laden et ses associés étaient poursuivis par la justice des États-Unis, notamment pour les attentats à la bombe commis le 7 août 1998 contre les ambassades de ce pays à Nairobi et Dar es-Salaam. Le Conseil notait également que les États-Unis avaient demandé aux Taliban de remettre les intéressés à la justice.

[33] Le paragraphe 5 de la résolution 1333 (2000) tendait à empêcher l'envoi de toute fourniture vers le territoire tenu par les Taliban et le paragraphe 8 *c* disposait que tous les États prendraient de «nouvelles mesures» pour

«geler sans retard les fonds et autres actifs financiers d'Osama ben Laden et des individus et entités qui lui sont associés, tels qu'identifiés par le Comité, y compris l'organisation Al-Qaïda, et les fonds tirés de biens appartenant à Osama ben Laden et aux individus et entités qui lui sont associés ou contrôlés directement ou indirectement par eux, et veiller à ce que ni les fonds et autres ressources financières en question, ni tous autres fonds ou ressources financières ne soient mis à la disposition ou utilisés directement ou indirectement au bénéfice d'Osama ben Laden, de ses associés ou de toute autre entité leur appartenant ou contrôlée directement ou indirectement par eux, y compris l'organisation Al-Qaïda, que ce soit par leurs nationaux ou par toute autre personne se trouvant sur leur territoire, et priaït le Comité de tenir, sur la base des informations communiquées par les États et les organisations régionales, une liste à jour des individus et entités que le Comité a identifiés comme étant associés à Osama ben Laden, y compris l'organisation Al-Qaïda.»

[34] Comme je l'ai dit, ce qui m'intéresse en l'affaire dont je suis saisi, c'est cette disposition qui a inspiré les passages pertinents du règlement du Conseil de l'Union européenne.

[35] Il faut noter que, aux termes de l'article 9 du règlement européen, il n'est accordé aucune dérogation autre que celles qui sont prévues par ce règlement. La dérogation pertinente est celle que j'ai déjà lue et qui figure au paragraphe 3 de l'article 2.

[36] Par ailleurs, l'article 12 dispose :

«Le présent règlement s'applique nonobstant l'existence de droits conférés ou d'obligations imposées par tout accord international signé, tout contrat conclu ou toute autorisation ou tout permis accordés avant l'entrée en vigueur du présent règlement.»

[37] L'article 13 du règlement est ainsi libellé :

«1. Chaque État membre détermine les sanctions qui doivent être imposées en cas de violation du présent règlement. Ces sanctions doivent être efficaces, proportionnelles et dissuasives.

«Dans l'attente de l'adoption, le cas échéant, de toute législation à cet effet, les sanctions à imposer en cas de violation du présent règlement sont celles déterminées par les États membres conformément à l'article 10 du règlement (CE) n° 337/2000.»

[38] En des termes virtuellement identiques, le paragraphe 2 de l'article 13 dispose :

«2. Chaque État membre est tenu d'engager une procédure à l'encontre de toute personne physique ou morale, de toute entité ou de tout organisme relevant de sa juridiction en cas de violation par cette personne, cette entité ou cet organisme de l'une quelconque des interdictions prévues par le présent règlement.»

[39] Il ressort avec une parfaite clarté des dispositions du règlement que j'ai lues que ce règlement a et est censé avoir des effets que M. Howell a qualifiés de « draconiens ». Son objectif paraît être que toute personne ou organisme visés dans l'annexe ne puissent plus bénéficier d'un avantage économique quelconque et par suite ne puisse plus obtenir de rémunération pour son travail ou conclure un contrat lui procurant un avantage économique. On peut donc prévoir qu'une personne dans cette situation serait privée de tout moyen d'existence. Nous vivons après tout dans un pays où l'on a besoin d'argent pour vivre.

[40] L'annexe I au règlement contient une longue liste des organismes et des particuliers directement liés aux Taliban et une liste plus courte de particuliers et d'organismes associés à Osama ben Laden. Mais un certain nombre d'amendements et d'additions ont été apportés à l'annexe I, en particulier les additions qui figurent dans le règlement 2062/2001 du 19 octobre 2001, entré en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel*, à savoir le 20 octobre 2001.

[41] Vingt-cinq particuliers ont été ajoutés à l'annexe I. L'un d'eux est le requérant. Il est désigné sous un certain nombre de pseudonymes, comme vivant à Londres et comme étant né en décembre 1960. Je suppose qu'il est inhabituel pour une directive de la Communauté européenne de viser nommément un individu mais c'est le cas ici. Comme je l'ai déjà dit, en vertu de son article 16, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable, si bien qu'il a un effet immédiat et direct à l'égard du requérant.

[42] M. Knafler admet que l'article 2 du règlement a pour conséquence que les comptes bancaires du requérant, crédités de quelque 1 900 livres, restent gelés. Ces comptes relèvent de l'article 2, paragraphe 1. Il admet en outre que le requérant ne pourra pas entrer en possession des 180 000 livres que détient la police.

[43] Il se peut qu'ultérieurement, si cet argent est réellement destiné au groupe de prière, un autre organisme le recouvre mais cela, c'est dans l'avenir et il appartiendra à d'autres d'en décider après examen. Si par contre l'argent n'est pas destiné à un usage légal, il ne fait aucun doute qu'il ne sera pas rendu au requérant.

[44] Quoi qu'il en soit—et M. Howell admet cela aussi—l'argent dont il s'agit n'est pas à la disposition du requérant. Mais, soutient M. Knafler, les paiements liés à une allocation-revenu ne relèvent pas des dispositions de l'article 2. Ce ne sont pas des « fonds », même entendus en un sens très large, et on ne peut les tenir pour des « ressources financières ». La raison en est que les auteurs du règlement ont certainement eu conscience que cet instrument aurait pour effet de priver une personne dans la situation de M. Othman de tout moyen d'existence. On n'a donc pas pu envisager que le règlement viserait des sommes versées par l'État pour lui permettre de vivre.

[45] Il m'a rappelé que, lorsque la Communauté voulait se référer à la sécurité sociale, elle le précisait spécifiquement comme elle l'a fait dans d'autres règlements et directives. Elle peut certes procéder ainsi. Mais je me dois de considérer les termes de cette disposition et l'objectif qu'elle vise. Les termes sont extrêmement larges. Ils tendent à empêcher tout particulier nommé dans l'annexe de disposer de biens lui permettant d'aider, de quelque manière que ce soit, Osama ben Laden, son organisation et son réseau à atteindre leurs buts. L'intention est d'être dur car l'intention est d'être efficace. Si le règlement n'est pas dur et ne s'applique pas à tous les paiements sans exception, il ne remplira pas le rôle évident et clair qu'il doit jouer.

[46] Même si, comme je le dois, je recherche, dans mon interprétation du règlement l'objectif visé, je ne saurais, d'après M. Howell, méconnaître les termes utilisés qui sont clairs. On ne saurait dire que l'expression «ressources financières» ne s'applique pas au versement d'une somme comme une allocation-revenu. Mais, d'après M. Howell, si l'on considère la définition du mot «fonds», il est tout aussi impossible de dire que les sommes versées ne constituent pas des fonds parce que ce sont des avantages économiques fournis sous forme d'espèces, de titres de paiement ou de paiements directs dans un compte en banque.

[47] Qui plus est, M. Howell est d'avis qu'aucune dérogation n'est possible; l'article 9 le dit expressément. La seule manière pour le requérant d'essayer de tourner l'interdiction frappant ces versements est de s'adresser, par l'intermédiaire du Trésor, au comité des sanctions contre les Taliban. Ce sera à lui de se prononcer sur la portée de toute éventuelle dérogation.

[48] J'ajoute que M. Howell admet bien entendu que le règlement ne vise pas l'épouse et les enfants du requérant. Ainsi, l'allocation pour enfants continue à être payée parce qu'elle est versée à la femme dans l'intérêt des enfants. Elle-même ne peut invoquer de droit propre parce qu'elle est une personne à charge et ne peut de ce fait prétendre par exemple à l'allocation-revenu. Mais elle aurait droit de réclamer toute prestation dont elle pourrait établir qu'elle devrait lui être versée, indépendamment de son mariage avec le requérant. De même, les enfants auraient droit à toute prestation à laquelle ils pourraient prétendre individuellement.

[49] Je ne dis pas que des prestations de ce genre existent. Je veux simplement dire que les interdictions prévues par le règlement ne s'appliqueraient pas à des fonds dont la femme serait destinataire, à condition naturellement qu'elle ne les utilise pas au profit de son mari; si elle le faisait, elle violerait l'article 2. Il va de soi que, si l'on devait accepter l'interprétation donnée comme exacte par M. Howell, elle-même et ses enfants se trouveraient dans une situation difficile.

[50] On évite toute cela, dit M. Knafler, si l'on adopte une interprétation de l'article 2 du règlement [européen] qui exclue les paiements

destinés à fournir des moyens d'existence à un individu. Le problème est de savoir à quel niveau on doit fixer ces moyens d'existence. Le requérant a dit que les sommes créditées sur ses comptes bancaires étaient des économies réalisées sur les prestations qu'il avait reçues. Il est certainement possible que l'on ait besoin d'une partie de ces sommes pour couvrir des dépenses, parfois occasionnelles, parfois périodiques, dont le montant dépasse les versements hebdomadaires, des dépenses d'habillement par exemple ou encore, je suppose, des factures à régler à une date déterminée, bien que les montants à payer aient pu s'accumuler au cours du temps.

[51] Mais cela veut dire que les sommes perçues par le requérant étaient plus que suffisantes pour lui permettre de vivre. Il me semble que le libellé du règlement est clair. Il n'est pas possible d'en déduire une dérogation ou de considérer que certaines ressources ne sont pas visées. Les paiements d'une allocation-revenu relèvent directement de l'article 2, paragraphe 2. M. Howell prétend en outre qu'ils relèvent techniquement de l'article 2, paragraphe 1, dès le moment où ils sont effectués parce qu'ils constitueraient alors des fonds appartenant au requérant. Cela me paraît la seule interprétation possible des termes de cet article.

[52] Cela ne signifie pas, selon moi, que le requérant n'ait plus qu'une chose à faire : solliciter une dérogation de la part du comité des sanctions contre les Taliban. Il existe en effet ce que l'on a appelé un « filet de sécurité humanitaire ». Je me réfère ici à l'arrêt de la Cour d'appel en l'affaire *R. c. Hammersmith and Fulham London Borough Council* ex parte M 30 HLR10, *The Times* du 19 février 1997. Il s'agit d'une décision où la Cour d'appel s'est prononcée sur un recours intenté contre une décision que j'avais moi-même rendue sur la possibilité d'invoquer l'article 21 de la loi de 1948 sur l'assistance nationale (*National Assistance Act*, 1948) afin d'aider des demandeurs d'asile qui n'avaient droit à aucune forme d'assistance.

[53] Lorsqu'il a prononcé l'arrêt de la Cour, Lord Woolf, MR, s'est exprimé ainsi après s'être référé à l'usage que j'avais fait des termes « filet de sécurité » :

« Il ne faudrait pas interpréter les observations du juge comme signifiant que l'article 21, paragraphe 1a, est une disposition qui puisse être invoquée par quiconque est à court d'argent ou de logement et, dans la mesure où le juge entendait en faire une lecture littérale, il avait tort. »

[54] Je me permets de dire ici, pour ma défense, que telle n'était pas mon intention. Lord Woolf, MR, a poursuivi en ces termes :

« L'article 21, paragraphe 1a, ne s'applique pas aussi largement. Les demandeurs d'asile ne sauraient prétendre à bénéficier automatiquement de l'article 21, paragraphe 1a, simplement parce qu'ils n'ont ni argent ni logement. Ce qu'ils sont en droit de faire valoir (et cela résulte de la loi de 1996), c'est que, en raison de leur

situation difficile à leur arrivée dans notre pays, ils en sont à un point où ils peuvent invoquer ce paragraphe à cause des conséquences que peuvent avoir pour eux les problèmes qu'ils connaissent. À l'absence de nourriture ou de logement, il faut ajouter l'incapacité à parler la langue, l'ignorance du pays et le choc qu'ils ont subi du fait qu'ils sont venus dans notre pays dans des circonstances paraissant pour le moins justifier qu'ils puissent se prétendre des réfugiés. L'effet combiné de ces facteurs—plus le passage du temps—créera inévitablement une ou plusieurs des conditions spécifiées à l'article 21, paragraphe 1a. C'est à l'autorité de dire s'ils ont qualité pour s'en prévaloir.»

[55] Bien entendu, certaines de ces considérations ne s'appliquent pas au requérant; reste cette disposition qui garantit—et a bien pour but de garantir—qu'il ne souffrira pas de la situation au point de ne plus pouvoir ni se nourrir ni se loger et par suite de ne plus pouvoir du tout subvenir à ses besoins.

[56] Il me semble qu'une demande adressée au comité de sanctions contre les Taliban n'est pas nécessaire pour que le Royaume-Uni évite une telle situation. La «loi d'humanité», comme l'a dit Lord Ellenborough en 1803 déjà, s'applique à ce genre de situation et, à mon avis, vaut aussi bien pour une directive européenne que pour toute autre loi applicable dans notre pays.

[57] En conséquence, ce règlement me paraît comporter une condition, à savoir que l'État membre a le droit, voire le devoir, de veiller à ce que l'application du texte n'ait pas pour effet que l'intéressé, en l'espèce le requérant, se trouve dans une situation où, faute de moyens d'existence, sa santé et peut-être sa vie risquent d'être en danger. C'est cette situation que, d'après moi, l'article 21 de la loi sur l'assistance (*National Assistance Act*) a pour objet d'éviter.

[58] Un autre point à considérer est que la mise à disposition d'un logement en vertu de cette loi ne relève pas de l'article 2 du règlement car les fournitures en nature, contrairement à des ressources financières ou à des avantages économiques, ne sont pas visées par cet instrument. Cela a mené M. Knafler à soutenir que l'on aboutirait à une situation curieuse (il n'a pas employé ce terme mais il s'agit certainement d'une anomalie) si, faute de pouvoir recevoir une allocation-logement et une allocation-revenu, le requérant n'était pas en mesure de payer son loyer et était par suite expulsé car, selon toute probabilité, il pourrait alors invoquer la partie VII de la loi sur le logement (*Housing Act*); il serait en effet devenu sans domicile, bénéficierait d'une priorité en raison de sa famille et de ses enfants et n'aurait pas intentionnellement cherché à être sans domicile puisqu'il le serait devenu par le jeu du règlement. Que cela soit exact ou non, je n'ai pas à me prononcer mais la situation débouche certainement sur une anomalie.

[59] Il me semble que le Secrétaire d'État n'est pas tenu d'accorder quelque prestation que ce soit en vertu du règlement et d'ailleurs l'article pertinent l'empêche de le faire. En revanche, cet article ne l'empêche pas d'examiner, au cas où il aurait la compétence voulue, si des dispositions doivent être prises pour que l'épouse du requérant, ses enfants et lui-même aient des moyens d'existence. Ce que seraient ces dispositions et leur portée, c'est à lui seul d'en décider. Peut-être décidera-t-il qu'il n'a pas à faire plus que recourir à ce que j'ai appelé le «filet de sécurité» constitué par l'article 21. Il existe aussi, bien sûr, dans la loi sur l'enfance (*Children Act*) des dispositions dont les enfants pourraient se prévaloir.

[60] Selon moi, pour les raisons que j'ai données et eu égard à ce que j'ai appelé la «loi d'humanité», il n'est pas impossible et il n'est pas interdit par le règlement que les autorités (je désigne ainsi tous ceux qui pourraient être amenés à faire en sorte que le requérant ait certains moyens d'existence et que sa famille ne subisse pas des privations allant au-delà des privations raisonnablement nécessaires qu'imposent les dispositions du règlement) veillent à ce qu'ils reçoivent le strict minimum vital. J'emploie à dessein l'expression «strict minimum vital» car je considère que le requérant n'a droit à rien de plus.

[61] Il serait tout à fait absurde, à mon avis, que ce genre de question soit tranché par les Nations Unies par l'intermédiaire du comité des sanctions contre les Taliban. Indépendamment de toute autre chose, je doute beaucoup que l'on puisse obtenir une décision particulièrement rapide par cette voie. Ce n'est pas une critique; c'est simplement la constatation des réalités.

[62] Je dois ajouter également que, malgré les dispositions impératives de l'article 13 du règlement, les conseils n'ont pu m'indiquer aucune disposition de notre droit visant à mettre en œuvre les obligations qu'impose cet article. Il semble n'y avoir aucune sanction en cas de violation du règlement.

[63] M. Knafler a soulevé la question de savoir s'il y aurait violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il n'est pas nécessaire, je crois, que je dise si l'article 3 serait violé. Je prends acte de l'argument de M. Howell selon lequel la Convention européenne concerne les droits civils et politiques mais pas les droits économiques et sociaux. Ceux-ci sont traités à part et M. Howell soutient que le fait de ne pas fournir de prestation, voire le minimum vital, ne saurait constituer une violation de l'article 3.

[64] Il y a certainement des problèmes et il peut être difficile de tracer la limite. C'est un fait que l'article 3 interdit entre autres les traitements inhumains et dégradants; si, sachant que le résultat de son inaction sera l'inanition, la maladie ou peut-être pire, le Royaume-Uni ne fournit pas les moyens d'éviter ces souffrances — et donc les causes — on peut

tout au moins arguer qu'il y a violation de l'article 3. Telle a été l'opinion du juge Stanley Burton dans l'affaire *The Queen on the Application of Hussain c. Asylum Support Adjudicator*.

[65] Quoi qu'il en soit, je tiens à souligner que je vois la force de l'argument avancé par M. Howell; il est certainement difficile de savoir où l'on doit tracer une limite dans un cas comme celui-ci. Avancer cet argument est cependant inutile car je conclus que ce que j'ai appelé la «loi d'humanité» vient au secours du requérant et de ceux qui pourraient se trouver dans la même situation. Ce que sont les normes minimales, ce qui est nécessaire pour éviter la maladie, la faim et l'impossibilité de conserver un niveau de vie minimal sont autant d'éléments qui devront être examinés au gré des circonstances. Il se peut par exemple que le requérant ait des amis disposés à lui fournir de la nourriture. Il se peut qu'une forme d'hébergement soit mise à sa disposition et à celle de sa famille. Mais qu'il se trouve dans une situation telle qu'il puisse dire à juste titre qu'il est en train de tomber au-dessous du seuil minimal de l'humanité, le responsable de l'époque devra faire quelque chose. Mais cela est pour l'avenir.

[66] J'ajoute que l'article 8 [de la Convention européenne] ne me paraît pas pertinent ici. Il prévoit lui-même en son paragraphe 2 une dérogation qui s'appliquerait, d'après moi, à la présente situation, de la manière que j'ai indiquée.

[67] Cela étant, il convient de rejeter la requête qui a quelque peu excédé la question de savoir si la suspension était légale pour porter sur la question de savoir si le règlement s'applique et s'oppose à tout nouveau paiement.

DISPOSITIF : La requête est rejetée.

SOLICITORS : Brinberg Peirce Solicitors; The Treasury Solicitor

3. États-Unis d'Amérique

a) United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit

FRANCK DUJARDIN (APPELANT) CONTRE LA BANQUE INTERNATIONALE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT ET CONSORTS (INTIMÉS)
[SEPTEMBRE 2000]

Immunité de juridiction, conformément à la Loi sur les immunités des organisations internationales de 1945, au regard de poursuites en diffamation—L'immunité est assujettie à deux restrictions

COMPOSITION DE LA COUR

Henderson, Tatel et Garland, *Circuit Judges*

DÉCISION

La présente affaire a été tranchée sur la base du dossier de l'United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit et des exposés et arguments des conseils. La Cour de céans a examiné à fond les arguments avancés et a jugé que les questions en jeu n'exigeaient pas qu'elle publie une opinion. Voir D.C. Cir. article 36(b). La Cour conclut que les intéressés bénéficient en vertu de la Loi sur les immunités des organisations internationales de 1945 de l'immunité de juridiction au regard de poursuites en diffamation (22 U.S.C., § 288a(b).

Aux termes de ladite loi (22 U.S.C., §§ 288 et suiv.), les organisations internationales, telle que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD ou Banque mondiale) ayant été identifiées par le Président par la voie d'un «décret exécutif approprié» (22 U.S.C., § 288), bénéficient de l'immunité de juridiction¹. «Les organisations internationales, leurs biens et avoirs où qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur bénéficient dans la même mesure que les gouvernements étrangers de l'immunité de juridiction et de toute voie de droit sauf dans la mesure où ces organisations peuvent renoncer à leur immunité aux fins d'une procédure déterminée ou conformément aux clauses d'un contrat» [22 U.S.C., 288a(b)]. La Cour a récemment interprété ce texte comme conférant aux organisations internationales une immunité absolue au regard de tout procès et de toute réclamation. [Voir *Atkinson c. Inter-American Dev. Bank*, 156 F.3d 1335, 1341-42 (D.C. Cir. 1998)]. L'immunité n'est assujettie qu'à deux exceptions : 1) l'organisation elle-même peut renoncer à son immunité; et 2) le Président peut assortir de restrictions les immunités de juridiction lorsqu'il inscrit l'organisation au nombre de celles qui bénéficient des privilèges

et immunités prévus par la Loi sur les immunités des organisations internationales [*Mendaro c. World Bank*, 717 F.2d 610, 613 (D.C. Cir. 1983)]. La Banque mondiale, dont l'IDA est une sous-entité, a renoncé à son immunité de juridiction au profit de ses débiteurs, créanciers, détenteurs de bons et autres demandeurs éventuels au profit desquels la Banque serait prête à comparaître en justice pour atteindre les objectifs définis par ses textes fondateurs. (Voir *id.* 615; voir également *Atkinson*, 156 F.3d, 1338.)

Pour déterminer si la Banque mondiale a renoncé à son immunité dans le cas considéré, nous devons nous demander si « sa comparution en justice dans le cas considéré *servirait* ses intérêts (le mot « servirait » est en italique dans le texte original) ». [*Atkinson*, 156 F.3d, 1338.] Dans la négative, « l'immunité de la Banque doit être considérée comme *n'ayant pas donné lieu à renonciation* ». (*id.*) [*Le dernier membre de phrase est en italique dans le texte original*]. Les poursuites en diffamation de l'appelant ne servent pas les objectifs de la Banque, pas plus qu'elles ne facilitent sa participation à des transactions commerciales. (*id.*) Le fait que les poursuites en question émanent d'un membre du personnel d'un emprunteur de la Banque, qui aurait été recruté par celle-ci pour travailler pour ledit emprunteur et se serait vu promettre par elle des avantages liés à l'emploi, est sans effet sur l'immunité de la Banque.

En conséquence, la Cour de céans *confirme*, pour les raisons énoncées dans l'avis rendu par voie de memorandum par la District Court, le 27 juillet 2000 [voir *Dujardin c. BIRD*, n° 99-3398 (D.D.C. 27 juillet 2000)²].

Il est enjoint au Greffier de suspendre la publication de la présente décision jusqu'à l'expiration du délai de sept jours dans lequel doit être soumise pour être présentée en temps utile une demande de réexamen. [Voir *D.C. Cir.* article 41(a)(1).]

POUR LA COUR :

(Signé) Mark J. LANGER, *Greffier*

b) United States District Court for the District of Columbia

MOHAMMED FAISAL RAHMAN (DEMANDEUR) c. JAMES D. WOLFENSOHN,
LA BANQUE MONDIALE, LES PRESSES DE LA BANQUE ET LES PARTIES
ANONYMES A, B, C, D, E, F ET G (DÉFENDEURS)

*Plainte pour atteinte au droit d'auteur—Allégations de pratiques
commerciales et déloyales et de concurrence déloyale*

Action civile n° 00-2180 (GK)

DÉCISION

La Cour est saisie de la présente affaire sur la base d'une motion de classement sans suite présentée par les défendeurs conformément à la règle 12 (b) (6) (#5). Après avoir examiné la motion des défendeurs, la réplique du demandeur à la motion des défendeurs, la réponse des défendeurs et la réponse du demandeur à la réplique des défendeurs, pour les raisons énoncées dans l'opinion justificative ci-jointe, le 28 août 2001

La Cour

DÉCIDE de faire droit à la motion de classement sans suite des défendeurs (#5);

DÉCIDE EN OUTRE de classer sans suite la plainte du demandeur.

La présente décision est susceptible de recours. (Voir Fed. R. App. p. 4(a).)

[Signé] Gladys KESSLER

Juge de district des États-Unis

OPINION JUSTIFICATIVE

Mohammed Faisal Rahman, demandeur, intente, en défendant lui-même sa cause, une action contre les défendeurs³, qui auraient selon lui porté atteinte à ses droits d'auteur en utilisant son ouvrage intitulé *Revised National Economics* comme modèle pour leur publication *Monitoring Environmental Progress: A Report on Work in Progress* et se seraient rendus coupables de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale. Les défendeurs ont présenté une motion de classement sans suite sur la base de l'article 12 (b) (6) du Code fédéral de procédure civile pour absence de justification d'un recours en justice. Après avoir examiné la motion des défendeurs, la réponse du demandeur, la réplique des défendeurs et la réponse du demandeur à la réplique des défendeurs, la Cour fait droit à la motion des défendeurs (#5) et la requête du demandeur est classée sans suite.

I. — LES FAITS⁴

Le requérant, résident de la République de Trinité-et-Tobago est coauteur, avec M. A. H. Rahman, d'un ouvrage intitulé *Revised National Economics*, qui a été enregistré aux fins de copyright dans la République de Trinité-et-Tobago où il a été publié en février 1994⁵. L'avant-propos à cet ouvrage indique que son objet est « d'aider le lecteur non averti à comprendre le jeu des forces qui sont à l'œuvre autour de lui au niveau du gouvernement et de la société ». [M. F. Rahman et le Dr. A. H. Rahman, *Revised National Economics* (ci-après « Rahman »), avant-propos (1994)⁶.]

En 1995, les défendeurs ont fait paraître dans la série « Environmentally Sustainable Development » la publication intitulée *Monitoring Environmental Progress: A Report on Work in Progress*. L'ouvrage « décrit les perfectionnements apportés aux indicateurs qui facilitent l'analyse des questions axées sur les politiques » et examine les « processus empiriques » utilisés pour déterminer si les conditions environnementales évoluent positivement ou négativement [Banque mondiale, *Monitoring Environmental Progress: A Report on Work in Progress* (ci-après « la Banque mondiale ») vii (1995).] Le demandeur prétend que les défendeurs ont plagié son ouvrage et utilisé des idées qui y sont exprimées pour la rédaction de *Monitoring Environmental Progress*.

II. — CRITÈRE À UTILISER

Une « requête ne doit pas faire l'objet d'une décision de classement sans suite » à moins qu'il n'apparaisse clairement que le demandeur ne peut s'appuyer sur aucune série de faits qui lui ouvriraient droit à réparation ». [*Conley c. Gibson*, 355 U.S. 41, 45-46 (1957). Voir également *Tele-Communications of Key West, Inc. c. United States*, 757 F.2d 1330, 1334 (D.C. Cir. 1985); *Vanover c. Hantman*, 77 F. Supp. 2d 91, 98 (D.D.C. 1999).] La Cour doit en outre opter pour une interprétation favorable au demandeur des allégations contenues dans la requête. [Voir par exemple *Ramirez de Arellano c. Weinberger*, 745 F.2 d 1500, 1506 (D.C. Cir. 1984); *Shear c. Nat'l Rifle Ass'n of Am.*, 606 F.2d 1251, 1253 (D.C. Cir. 1979).] Lorsque, comme dans la présente espèce, le demandeur défend lui-même sa cause, la Cour doit appliquer un critère moins strict qu'elle ne le ferait dans le cas d'un mémoire rédigé par un avocat. [*Haines c. Kerner*, 404 U.S. 519, 520 (1972). Voir également *Richardson c. United States*, 193 F.3d 545, 548 (D.C. Cir. 1999); *United States c. Sanchez*, 88 F.3 d 1243, 1247 (D.C. Cir. 1996).]

Normalement, lorsque « des points non soulevés dans les mémoires sont présentés à la Cour et ne sont pas écartés par elle, la motion [de classement sans suite sur la base de l'article 12 (b) (6) du Code fédéral de procédure civile] sera assimilée à une demande d'application de la procédure sommaire et traitée comme prévu à l'article 56 ». [Fed. R. Civ.

p. 12 (b).] En l'espèce, des exemplaires complets des ouvrages en cause n'ont pas été joints à la requête mais ont été fournis par le défendeur (Decl. Olson, 1). Toutefois, lorsqu'un défendeur inclut dans son dossier le document qui constitue la base même de la requête du demandeur, la Cour est fondée à examiner ce document sans transformer pour autant la motion de classement sans suite en une demande d'application de la procédure sommaire. [*Vanover c. Hantman*, 77 F. Supp. 2d 98. Voir également *Greenberg c. Life Ins. Co.*, 177 F.3d 507, 514 (6th Cir. 1999); *Cortec Indus., Inc. c. Sum Holding L.P.*, 949 F.2d 42, 48 (2d Cir. 1991) [où il est dit que « [l]orsque le demandeur est effectivement au fait de tous les renseignements figurant dans le dossier de l'adversaire et s'est appuyé sur ces documents pour rédiger la requête, il n'y a plus guère lieu de convertir une motion fondée sur l'article 12 (b) (6) en une motion fondée sur l'article 56.]; *Lipton c. MCI Worldcom. Inc.*, 135 F Supp. 2d 182, 186 (D.D.C. 2001); *YMCA c. All State Ins. Co.*, 158 F.R.D. 6, 7 (D.D.C. 1994).] En conséquence, la motion de défendeur sera considérée comme une motion relevant de l'article 12 (b) (6).

III. — ANALYSE

A. — Droit sur le copyright applicable

Pour faire triompher ses allégations d'atteinte au copyright, le demandeur doit prouver, d'une part, qu'il est détenteur d'un copyright sur l'œuvre en cause et, d'autre part, que le défendeur a plagié l'œuvre en question [*Feist Pubs., Inc. c. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 361 (1991)]. Comme le plagiat proprement dit est souvent difficile à prouver, la Cour peut l'inférer lorsque le demandeur est à même de prouver que l'œuvre a été accessible au demandeur et que les deux œuvres présentent des similitudes substantielles⁷. [Voir *Country Kids 'N City Slicks, Inc. c. Sheen*, 77 F.3d 1280, 1284 (10th Cir. 1996); *Nelson c. Grisham* 942 F. Supp. 649, 651 (D.D.C. 1996); *McCall c. Johnson Publ'g Co.* 680 F. Supp. 46, 48 (D.D.C. 1988).]

C'est un principe bien établi que lorsqu'un tribunal a entre les mains des exemplaires complets des deux œuvres en cause, il peut décider en droit que les œuvres ne présentent pas de similitudes substantielles. [*Nelson c. PRN Prods., Inc.*, 873 F.2d 1141, 1143 (8th Cir. 1989); *Boyle c. Stephens, Inc.* 97 Civ. 1351 (SAS), 1998 U.S. Dist. LEXIS 1968.9 (S.D.N.Y. Feb. 23 1998).] « Bien que la question des similitudes substantielles puisse être une question de fait qui doit être tranchée par un jury, un tribunal peut trancher en tant que questions de droit : 1) le point de savoir si les similitudes entre les deux œuvres ne concernant que les éléments de l'ouvrage du requérant sont susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur; ou 2) le point de savoir si l'on pouvait attendre d'un jury raisonnable qu'il conclue à l'existence de similitudes substantielles ». [*Fisher c. United Feature Syndicate, Inc.*, 37 F. Supp. 2d 1213,

1224 (D. Colo. 1997), citant *Warner Bros. c. ABC*, 720 F.2d 231, 240 (2d Cir. 1983).]

La Cour a entre les mains des exemplaires complets de *Revised National Economics* et de *Monitoring Environmental Progress* et est donc en mesure de trancher en tant que question de droit le point de savoir si les ouvrages présentent des similitudes substantielles. [Voir *Nelson c. Grisham*, 942 F. Supp., 652; *Whitehead c. New Line Cinema*, n° 98-1231, 2000 U.S. Dist. LEXIS 19794, 6 (D.D.C. June 14, 2000). Si une comparaison entre les deux ouvrages révèle qu'ils ne présentent pas de similitudes substantielles, toute possibilité est retirée au requérant de s'appuyer sur un ensemble de faits pour avoir gain de cause. (Voir *id.*)

Pour déterminer si l'ouvrage des défendeurs présente des similitudes substantielles avec celui du requérant, il est important de prendre en compte un principe fondamental du droit en matière de copyright : les idées ne sont pas susceptibles d'être enregistrées aux fins de copyright. «En aucun cas, la protection dont le copyright fait bénéficier une création originale ne s'étend à l'un des éléments ci-après : idée, procédure, procédé, système, *modus operandi*, concept, principe ou découverte, sous quelque forme qu'il soit décrit, expliqué, illustré ou incorporé à l'œuvre». [17 U.S.C., 102(b).] Pour pouvoir conclure à l'exercice d'une atteinte au droit d'auteur, la Cour doit donc s'assurer que les idées aussi bien que leur formulation sont substantiellement similaires. [*Sid & Mary Krofft Television Prods., Inc. c. McDonald's Corp.*, 562 F.2d 1157, 1164 (9th Cir. 1977); *McCall c. Johnson Publ'g Co.*, 680 F. Supp., 48.]

Ce principe est habituellement et naturellement plus facile à énoncer qu'à appliquer. Comme l'a noté le juge Hand, «[i]l n'y a évidemment pas de critères qui permettent de dire si un plagiaire a fait plus que plagier l'"idée" et en a repris la "formulation"». [*Peter Pan Fabrics, Inc. c. Martin Weiner Corp.*, 274 F.2d 487, 489 (2d Cir. 1960).] L'approche appropriée dépendra nécessairement du type d'œuvre à examiner. La Court of Appeals of the Eighth Circuit a, dans l'affaire *Hartman c. Hallmark Cards, Inc.*, 833 F.2d 117, 120 (8th Cir. 1987), utilement eu recours à un mode d'analyse en deux temps pour comparer deux ouvrages spécialisés comme ceux du requérant et du défendeur. La Cour s'est expliquée dans les termes suivants :

«Il doit exister des similitudes non seulement entre les idées générales mais aussi entre leurs formulations. Les similitudes entre les idées font d'abord l'objet d'une analyse extrinsèque, axée sur les similitudes objectives entre les détails des ouvrages. Dans un deuxième temps, à supposer qu'il existe des similitudes substantielles entre les idées, la similitude entre les formulations sont évaluées en faisant intervenir un critère intrinsèque — la manière dont un individu normalement doué de raison — réagit aux formulations.»

[*Hartman c. Hallmark Cards, Inc.*, 833 F.2d, 120 (les références sont omises).] Selon cette analyse, si les similitudes n'existent qu'au niveau des idées et non à celui des formulations, il n'y a pas atteinte au copyright. [*Lapsley c. Am. Inst. Of Certified Pub. Accountants*, 246 F. Supp. 389, 391 (D.D.C. 1965).]

B. — *Allégations d'atteinte au copyright*

L'appendice A à la réponse du demandeur contient ce que le requérant appelle «une étude comparative des deux ouvrages» (réponse du demandeur à la motion de classement sans suite du défendeur) [ci-après réponse du demandeur], App. A, p. 1⁸. Après quelques phrases d'introduction⁹, le requérant identifie les passages (points) où les défendeurs ont, selon lui, porté atteinte à son copyright (réponse du demandeur, App. A). La Cour va maintenant examiner ces cinq points.

Point 1

Le demandeur se réfère tout d'abord à la déclaration des défendeurs selon laquelle «les gouvernements ont largement recours aux impôts et subventions pour influencer sur les comportements et atteindre des objectifs de politique générale» (Banque mondiale, *supra*, p. 43). Le demandeur prétend qu'il y a là une paraphrase directe d'une de ses propres phrases conçue comme suit : «Par le biais du système de dégrèvement et de pénalisation, le gouvernement recourt à l'impôt direct pour "exercer un contrôle plus étroit sur le mode de vie de la population".» (Rahman, *supra*, p. 100). Sans doute les idées exprimées sont-elles similaires mais, comme on l'a déjà noté, ce fait ne suffit pas à prouver l'existence d'une atteinte au copyright; le critère défini dans le jugement rendu dans l'affaire *Nelson c. PRN Prods.* oblige à examiner une deuxième question : un individu normalement doué de raison jugerait-il que les formulations de l'idée présentent des similitudes substantielles. [*Nelson c. PRN Prods., Inc.*, 873 F.2d, p. 1143.]

En l'occurrence, aucun jury raisonnable ne pourrait conclure à l'existence de similitudes substantielles. [Voir *Whitehead c. Paramount Pictures Corp.*, 53 F. Supp. 2d 38, 47 (D.D.C. 1999).] D'abord, les deux phrases diffèrent dans leur structure et leur vocabulaire. Les seuls mots importants qu'elles comportent l'une et l'autre sont «gouvernements», «a [ont] recours» et «impôt(s)». Il serait pratiquement impossible de formuler l'idée exprimée sans utiliser ces mots, au moins des synonymes: [Voir *Lapsley c. Am. Inst. Of Certified Pub. Accounts*, 246 F. Supp., p. 391 (concluant à l'absence d'atteinte au copyright parce que «toutes ces œuvres traitant du même sujet, il est tout à fait naturel qu'elles contiennent des mots et des formules similaires»).] Par ailleurs, les parties donnent des objectifs des gouvernements des descriptions très différentes. Le demandeur incline à critiquer un excès de contrôle du gouvernement alors que les défendeurs tendent à voir dans le recours

à l'impôt un moyen légitime d'atteindre les objectifs recherchés. Sans doute le départ entre une idée et son énoncé n'est-il pas toujours facile à faire mais il est tout à fait clair en l'espèce qu'une personne normalement douée de raison constaterait que le plagiaire, si tant est qu'il y ait plagiat, ne porte que sur des idées non protégées. (Voir *Nelson c. PNR Prods., Inc.*, 873 F.2d, p. 1143.)

Point 2

a) Les passages cités par le requérant dans ce contexte ne satisfont même pas à la première partie du critère : les idées elles-mêmes ne présentent pas de similitudes substantielles. Le passage que cite le demandeur figure dans une analyse de la valeur de la monnaie, où il émet l'idée que son gouvernement devrait procéder à des injections de monnaie qui alimenteraient un « compte national d'autoprêt » (expression qu'il n'explique pas) et que « le surplus de monnaie pourrait être officiellement retiré de la circulation par apurement ou être épongé par voie de prélèvement sur le produit des ressources nationales sans qu'il y ait à faire face à la charge supplémentaire des intérêts ». (Rahman, *supra*, p. 38.) Les défendeurs pour leur part insistent sur la nécessité pour les pays en développement d'épargner et proposent que l'amenuisement des ressources naturelles soit inclus dans le calcul de la richesse en tant que créance de la population du pays. (La Banque mondiale, *supra*, p. 53.) Le texte des défendeurs ne parle pas de procéder à des injections de monnaie ni d'éviter le paiement d'intérêts; il ne peut donc pas avoir été repris de l'ouvrage du demandeur. Une analyse objective révèle que les idées ne présentent pas de similitudes substantielles.

b) Le requérant prétend en second lieu que les défendeurs ont plagié son ouvrage en écrivant que « [l]es études du développement durable doivent également prendre en compte les économies en ressources humaines que permettent de réaliser les investissements dans l'éducation et la santé ... » (la Banque mondiale, *supra*, p. 53). Mais les passages que le demandeur considère comme servant de fondement à cette affirmation expriment simplement l'idée que l'éducation et la santé sont des besoins humains fondamentaux que les gouvernements ont l'obligation de satisfaire. (Rahman, *supra*, p. 15 à 17.) Le texte du défendeur n'implique pas qu'une telle obligation pèse sur les gouvernements; il fait simplement mention d'un facteur à prendre en compte dans le calcul des économies que peut réaliser un pays. Les idées exprimées dans les passages cités par le défendeur sont manifestement dissemblables.

Point 3

a) L'idée émise par le défendeur selon laquelle « pour maintenir la richesse à son niveau, il faudrait que les rentes provenant des ressources soient réinvesties dans le secteur de la production de biens ou celui des ressources humaines » (la Banque mondiale, *supra*, p. 56) n'a

pas grand-chose à voir avec l'idée énoncée par le demandeur dans les passages qu'il cite. Les défendeurs conseillent d'investir dans le secteur de la production de biens et celui des ressources humaines pour que pareils investissements permettent de produire plus de richesse. Le requérant, pour sa part, énonce une idée toute différente : il recommande d'exploiter toutes les ressources naturelles de son pays et d'en convertir la valeur en or, à conserver précieusement en réserve dans le pays (Rahman, *supra*, p. 50). Il n'y a pas de similitudes substantielles entre l'idée de convertir des avoirs en or et celle d'en faire profiter le secteur de la production de biens et celui des ressources humaines. Les autres brefs extraits que le requérant cite dans le présent contexte ne peuvent avoir servi de base à la phrase du défendeur.

b) L'exemple suivant que donne le requérant fait lui aussi intervenir une comparaison entre des propos théoriques généraux (émis par des défendeurs) et une analyse (émanant du demandeur) des mesures à prendre au niveau de son pays. Les défendeurs écrivent : «[C]es montants estimatifs très approximatifs fournis [dans les graphiques figurant à la page 55] ... ont tout juste le degré de précision nécessaire pour donner à penser qu'une question de politique générale est en jeu — celle de savoir si les pouvoirs publics font preuve de prévoyance dans leurs politiques» (la Banque mondiale, *supra*, p. 56). Le demandeur parle lui aussi de la nécessité d'épargner pour l'avenir; mais il se réfère spécifiquement à la ligne que, selon lui, son pays devrait suivre pour faire face à une éventuelle obsolescence des produits pétroliers (Rahman, *supra*, p. 58, 66). Il y a une similitude entre les préoccupations générales émises puisque les deux passages parlent de l'épargne publique. (*Voir Nichols c. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930) [où il est dit que si l'on prend une «série d'abstractions» au niveau le plus général, des similitudes ne manqueront pas d'apparaître.] Mais les idées exprimées dans les deux passages ne présentent pas de similitudes substantielles.

Point 4

Le défendeur cite de nombreux extraits de son ouvrage et de celui du défendeur pour prouver que ceux-ci ont plagié sa définition de la richesse des nations. Il insiste particulièrement sur trois idées : reconnaissance de l'importance des ressources humaines, caractérisation de l'investissement étranger comme un facteur négatif et prise en compte de l'amenuisement éventuel des ressources naturelles. La Cour examinera successivement chacun de ces points.

Le défendeur prétend tout d'abord que c'est lorsque le défendeur énumère les facteurs à prendre en considération dans le calcul de la richesse des nations qu'il porte atteinte au copyright de la manière la plus flagrante (réponse du demandeur, App. A, p. 9). Il ne fait pas de doute que l'idée de trouver une méthode précise d'évaluation de la richesse des nations est présente dans les deux ouvrages (la Banque mondiale, *supra*,

p. 57; Rahman, *supra*, p. 130) et il est non moins clair qu'aux termes du Code des États-Unis (U.S.C., § 102) un processus ou un système (la terminologie importe peu) permettant de mesurer la richesse des nations ne peut être enregistré aux fins de copyright. La Cour doit donc déterminer si la formulation de la méthode en question par les défendeurs présente des similitudes substantielles avec celle que propose le demandeur. (Voir *Nelson c. PNR Prods., Inc.*, 873 F.2d, p. 1143.)

Dans son ouvrage, le demandeur indique que les avoirs de son pays comprennent «l'intégralité des ressources naturelles plus l'ensemble du territoire, de la population, de l'infrastructure, des bâtiments, etc.» dudit pays (Rahman, *supra*, p. 130). Les catégories d'avoirs nationaux énumérées par le défendeur sont : les biens produits, le capital naturel, les ressources humaines et l'infrastructure sociale (la Banque mondiale, *supra*, p. 65). Les «réserves naturelles» et le «capital naturel» visent évidemment la même chose, de même que «la population» et «les ressources humaines». Mais c'est évidemment des termes de ce genre qu'il faut utiliser lorsqu'on veut parler de la valeur des ressources naturelles et de la composante humaine d'un pays. (Voir *Lapsey c. Am. Inst. Of Certified Accountants*, 246 F. Supp., p. 391.) En conséquence, il n'y a pas, malgré des similarités terminologiques, d'atteinte au copyright¹⁰. Si les bâtiments sont inclus dans la définition que donnent les défendeurs des biens produits et si le territoire est inclus dans la définition du capital naturel, les défendeurs mentionnent aussi plusieurs avoirs dont le défendeur ne parle pas : l'infrastructure sociale (par opposition à l'infrastructure physique) et les biens produits en général. La Cour conclut que les formulations générales des méthodes permettant de calculer les avoirs d'un pays ne présentent pas de similarités substantielles.

À la fin de son exposé sur le point considéré, le demandeur met l'accent sur le fait que les deux parties insistent sur la valeur des ressources humaines. (Réponse du requérant, App. A, p. 9.) Cela est vrai mais les formulations que les parties donnent de cette idée sont très différentes au point qu'une personne normalement douée de raison ne trouverait pas qu'elles présentent des similitudes substantielles. (Voir *Nelson c. PNR Prods., Inc.*, 873 F.2d, p. 1143.) Les principaux points soulevés dans les extraits du livre cité par le requérant sont les suivants : 1) le gouvernement doit assurer à tous l'éducation gratuite et l'accès à la culture parce qu'un peuple ignorant détruira son cadre social, Rahman, *supra*, p. 16; 2) les êtres humains ont droit à l'alimentation, au logement et à l'habillement, Rahman, *supra*, p. 88 et 89; et 3) la «valeur de la main-d'œuvre devrait aller s'appréciant et non pas en se dépréciant au point que sa rémunération soit insuffisante pour en assurer la perpétuation», Rahman, *supra*, p. 62. Les extraits de l'ouvrage des défendeurs qui sont cités se bornent, pour leur part, à fournir des détails sur la méthode à suivre pour mesurer la valeur des ressources humaines. Au contraire de l'ouvrage du requérant, l'ouvrage des défendeurs n'implique à aucun moment que

les êtres humains ont un droit inhérent à voir leurs besoins fondamentaux satisfaits par leur gouvernement. L'ouvrage des défendeurs note comme un fait que les gens, en acquérant du savoir, voient leur valeur en tant que ressource augmenter au cours de leur vie. (La Banque mondiale, *supra*, p. 61.) Les observations du requérant sur l'appréciation de la main-d'œuvre semblent au contraire affirmer qu'il faut que la valeur de la main-d'œuvre augmente si l'on veut en assurer la perpétuation. Une personne normalement douée de raison ne pourrait considérer que l'énoncé de l'idée par le défendeur et celui auquel a recours le requérant présentent des similitudes substantielles.

Le requérant souligne également à l'appui de son allégation d'atteinte au droit d'auteur l'inclusion par les défendeurs des investissements étrangers dans le passif de la nation. Là encore, les idées présentent des similitudes mais non leurs formulations. Le requérant dit essentiellement que son pays n'a pas besoin d'investissements étrangers et que ceux-ci constituent un élément du passif parce que les investisseurs dépensent les rentrées correspondantes dans leurs pays respectifs. (Rahman, *supra*, p. 48 et 49.) L'ouvrage des défendeurs ne fait pas référence à la situation particulière de Trinité-et-Tobago et n'évoque pas davantage le problème des investisseurs étrangers procédant, pour reprendre les mots du défendeur, au « rapatriement » de leurs gains. La seule similitude qui existe entre les deux ouvrages sur ce point réside dans le fait que l'un et l'autre considèrent les investissements étrangers comme un élément du passif lorsqu'ils calculent la richesse d'une nation, et il s'agit là d'une idée sur laquelle le requérant ne peut détenir aucun copyright. [Voir U.S.C., § 102 (b).]

Enfin, le requérant prétend qu'en utilisant le concept de « responsabilité intergénérationnelle », les défendeurs plagient la formule, couverte par le droit d'auteur, où il évoque la possibilité que les ressources naturelles de son pays, notamment les produits pétroliers, ne deviennent obsolètes.

En l'occurrence, même les idées exprimées ne présentent pas de similitudes. Le requérant écrit que, comme l'énergie nucléaire et l'énergie solaire risquent d'éliminer un jour les besoins en carburant d'origine fossile, son pays devrait extraire maintenant tout son pétrole et y substituer des biens tangibles. (Rahman, *supra*, p. 50.) Les défendeurs, pour leur part, écrivent que les répercussions environnementales des activités productrices de recettes sur les ressources non commercialisées comme l'air et l'eau doivent être prises en compte dans le calcul de la richesse nationale parce que les générations futures auront à en supporter les conséquences. (La Banque mondiale, *supra*, p. 65.) Le requérant ne fait pas mention des répercussions environnementales du développement sur les générations futures, et il ne se demande pas non plus comment les prendre en compte pour mesurer la richesse nationale. De leur côté, l'ouvrage des défendeurs n'encourage pas l'exploitation des ressources

naturelles et n'exprime pas non plus la crainte de voir les carburants d'origine fossile devenir obsolètes. L'idée des défendeurs ne présente quasiment aucune similitude avec celle du requérant.

Point 5

Les passages cités dans ce contexte ne présentent de similitudes qu'à un niveau extrêmement général. (Voir *Nichols c. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d, p. 121.) Les extraits de son ouvrage que cite le requérant insistent sur le devoir des autorités politiques de satisfaire les besoins fondamentaux des pauvres, Rahman, *supra*, p. 16, 72, et de mettre en place un système qui fasse bénéficier ces derniers du fruit de leur travail, Rahman, *supra*, p. 62. Les défendeurs, eux, soulignent qu'au nombre des éléments entrant dans la définition de la pauvreté figure la non-satisfaction des besoins humains fondamentaux et que l'élimination de la pauvreté est une tâche à laquelle les pays en développement ne peuvent se soustraire. (La Banque mondiale, *supra*, p. 67 et 68.) Mais au contraire des requérants, ils ne prétendent pas que les autorités publiques ont une obligation de principe d'éliminer la pauvreté, pas plus qu'ils n'explicitent les diverses formes sous lesquelles les autorités publiques ont fait montre de leur incapacité à s'acquitter de cette obligation.

Les deux parties notent que les pauvres n'ont pas accès aux avantages de l'opulence mais il n'y a là qu'une similitude d'idées. Le requérant écrit : « [N]os concitoyens sont moralement propriétaires des ressources naturelles mais s'en voient systématiquement refuser le bénéfice à cause de politiques économiques erronées. » (Rahman, *supra*, p. 78.) Conçue dans une perspective toute différente, la remarque des défendeurs figure dans un commentaire accompagnant un graphique où sont mis en parallèle le pourcentage de la population consommant moins d'un dollar par jour et la richesse nationale. (La Banque mondiale, *supra*, p. 69, fig. 9.3.) Les défendeurs écrivent : « Là où le niveau de la richesse est bas (moins de 20 000 dollars par habitant), le rapport entre la richesse et la pauvreté est faible, ce qui traduit deux choses : l'ampleur de la richesse potentielle qui reste inexploitée et le fait que les pauvres n'ont pas suffisamment accès à la richesse existante ». (La Banque mondiale, *supra*, p. 69.) Il est certain que le requérant ne peut prétendre avoir un copyright sur l'idée que les pauvres n'ont pas suffisamment accès aux bienfaits de la richesse d'une nation, voir 17 U.S.C., 102 (b), et même s'ils le pouvaient, les énoncés de l'idée ne présentent aucune similitude contextuelle ou stylistique.

Enfin, dans l'analyse du point considéré et sa conclusion, le requérant invoque à l'appui de son allégation d'atteinte au copyright le fait que son ouvrage est conçu comme un « modèle » destiné aux pays en développement. Il cite les extraits suivants de *Revised National Economics* : « [S]i la philosophie économique exposée dans cet ouvrage trouve son origine dans l'expérience de Trinité-et-Tobago durant la période

post-Williams, on peut, à y bien réfléchir, la considérer comme valable pour les nations du tiers monde en développement», Rahman, *supra*, p. 118, et «[e]n remettant en cause l'économie conventionnelle, l'approche reflétée dans cet ouvrage pourrait servir de modèle ou de prototype pour les documents de politique économique des pays du tiers monde». (Rahman, *supra*, p. 120.) Il est certes compréhensible que le requérant espère voir d'autres économies se rallier à son point de vue, mais c'est l'existence d'une similitude substantielle, non la simple présentation d'un «modèle», qui détermine s'il y a eu atteinte au copyright.

C. — *Allégations de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale*

Le requérant semble également accuser les défendeurs de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale. Il fait suivre ses allégations d'atteinte au copyright d'une phrase où il déclare en guise de conclusion qu'«[a]près [sic] septembre 1995, le défendeur a publié, commercialisé et distribué l'ouvrage intitulé *Monitoring Environmental Progress : A Report on Work in Progress* et s'est ainsi rendu coupable de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale au détriment du requérant, lui causant ainsi un préjudice irréparable» (requête, p. 14) [*le groupe de mots en italique l'est aussi dans l'original*]. Ni la requête ni aucun des documents soumis par le demandeur ne mentionnent le moindre fait à l'appui de cette allégation.

Dans ces conditions, même libéralement interprétée, la requête ne peut être considérée comme contenant une allégation de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale. Un requérant qui défend lui-même sa cause a le droit de voir traitées avec bienveillance les écritures qu'il présente, voir *Haines c. Kerner*, 404 U.S., p. 520, mais la requête doit quand même avancer quelques faits à l'appui des allégations qu'elle contient pour survivre à une motion de classement sans suite. [*Crisafi c. Holland*, 655 F.2d 1305, 1307-06 (D.C. Cir. 1981) où il est dit qu'un tribunal peut classer sans suite les requêtes frivoles formulant de simples conclusions juridiques sans les appuyer par des faits probants. Voir également *Price c. Crestar Sec. Corp.*, 44 F. Supp. 2d 351, 353 (D.D.C. 1999) [déclarant que si un tribunal doit interpréter de manière libérale la requête d'un demandeur qui plaide lui-même sa cause, un minimum d'argumentation est néanmoins requis ... »]; *Hall c. Bellmon*, 935 F.2d, p. 1106, 1110 (10th Cir. 1991) [déclarant que, même dans une requête émanant du plaideur lui-même, «des allégations péremptoires non accompagnées de preuves factuelles ne sont pas suffisantes pour donner un fondement plausible à une requête pouvant conduire à réparation».] En l'espèce, le demandeur n'a présenté aucun fait à l'appui de ses allégations de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale. De ce fait, il n'a pas donné de fondement plausible à l'appui de ses allégations de pratiques commerciales déloyales et

de concurrence déloyale. En conséquence, ces allégations sont classées sans suite.

IV. — CONCLUSION

Une comparaison entre les deux ouvrages en cause (*Revised National Economics* et *Monitoring Environmental Progress*) montre qu'ils ne présentent pas de similitudes substantielles sauf, dans quelques rares cas, sur des idées qui ne sont pas susceptibles d'un enregistrement aux fins de copyright¹. La Cour conclut donc que le requérant n'est pas en mesure de produire un ensemble de faits qui lui permettrait d'obtenir réparation pour l'atteinte au copyright dont il se plaint. Au surplus, le requérant n'ayant produit aucun fait à l'appui de ses allégations de pratiques commerciales déloyales et de concurrence déloyale n'a pas de base pour agir en justice. En conséquence, la Cour fait droit à la motion des défendeurs de classement sans suite de la requête.

26 août 2001

(Signé) Gladys KESSLER
Juge de district des États-Unis

NOTES

¹ La BIRD et l'IDA ont été désignées « organisations internationales publiques » par voie de décret exécutif [voir le décret exécutif n° 9571, 11 Fed. Reg. 7713 (1946) dans le cas de la Banque et le décret n° 11966, 42 Fed. Reg. 4331 (1977) dans le cas de l'IDA].

² Comme les intimés bénéficient de l'immunité de juridiction, nous n'avons pas à nous prononcer sur le bien-fondé juridique de la plainte en diffamation de l'appelant (cf. *Lutcher S.A. Celulose E. Papel c. Inter-Am. Dev. Bank*, 382 F.2d 454, 460-61 (D.C. Cir. 1967) [qui n'a fait l'objet d'un examen au fond qu'une fois déterminé que la Banque avait renoncé à son immunité]).

³ La Banque mondiale, défendeur, est une organisation d'État qui accorde des prêts et autres formes d'assistance aux nations, afin de promouvoir le développement durable. James D. Wolfensohn, défendeur, est président du Groupe de la Banque mondiale. Les Presses de la Banque mondiale, défendeur, font paraître et diffusent dans le public des rapports établis et des renseignements recueillis par la Banque mondiale.

⁴ Aux fins d'une motion basée sur l'article 12 b, vi, la Cour doit présumer que les allégations factuelles contenues dans la demande sont exactes. [Voir par exemple *Albright c. Oliver*, 510 U.S. 266, 268 (1994); *Harris c. Ladner*, 127 F.3d 1121, 1123 (D.C. Cir. 1997)]. Les faits décrits dans la présente section sont donc repris de la demande.

⁵ Le requérant précise la disposition sur laquelle il fonde sa requête, à savoir 17 U.S.C. 104 (requête, § 6). La Cour présume que le requérant se réfère à l'alinéa b de cette disposition dont la clause pertinente se lit comme suit : « Les œuvres visées aux chapitres 102 et 103 (y compris les œuvres littéraires et artistiques) sont, une fois publiées, protégées par le présent Titre si 1) à la date de la première parution, l'un des auteurs (ou plusieurs ...) est ressortissant d'un État partie au traité en cause, y a son domicile ou y exerce des pouvoirs

souverains ...» [17 U.S.C. 104 (b)]. Comme les défendeurs n'avancent pas de moyen de défense tiré de la section 104 et comme il peut être statué sur leur motion en s'appuyant sur d'autres bases, point n'est besoin pour la Cour de déterminer si le demandeur est fondé à invoquer la section 104 (b).

⁶ Pour plus de clarté et de simplicité, la Cour cite directement dans la présente opinion les deux ouvrages en question plutôt que les pièces justificatives où ils figurent. Les ouvrages sont reproduits dans les pièces justificatives A (*Revised National Economics*) et B (*Monitoring Environmental Progress*) qui sont jointes à la déclaration de Thomas P. Olson («la Déclaration Olson»), déposée conjointement avec la motion de classement sans suite des défendeurs.

⁷ Le requérant invoque le plagiat (requête, 12) mais n'avance aucun fait pour démontrer que les défendeurs ont effectivement plagié sur l'ouvrage. Il se borne à déclarer que «les défendeurs [sic] ont porté atteinte audit copyright en publiant et en mettant sur le marché un ouvrage intitulé *Monitoring Environmental Progress : A Report on Work in Progress*, qui a été repris, plagié et réécrit en grande partie à partir de son propre ouvrage—protégé par le copyright—intitulé *Revised National Economics* (requête, 12, *les titres des ouvrages sont en italique dans le texte original*). Toutefois, les réponses du demandeur à la demande des défendeurs indiquent qu'il appuie sa requête sur une théorie de l'accessibilité et de l'analogie substantielle. Comme le demandeur plaide lui-même sa cause, la Cour procédera comme s'il avait invoqué dans sa requête les arguments de l'accessibilité et de l'analogie substantielle.

⁸ La présente opinion rend compte de ces comparaisons mais en citant directement les deux ouvrages en cause au lieu de reproduire les formulations (parfois abrégées) que le requérant donne des passages cités.

⁹ Dans son introduction, le requérant semble soutenir qu'en se prévalant du caractère novateur de leur ouvrage, les défendeurs apportent de l'eau à son moulin (réponse du demandeur, appendice A, 1). Il cite par exemple la phrase suivante : «La présente publication est riche de "produits"—indicateurs nouveaux et concepts novateurs par exemple» (la Banque mondiale, *supra*, viii) ou encore «peut-être le changement de perspectives intellectuelles le plus radical trouve-t-il son expression dans les derniers chapitres qui proposent de modifier le rôle de la comptabilité nationale». Id., ix). Toutefois, même à supposer que les défendeurs considèrent leur ouvrage comme offrant des idées nouvelles et même si le requérant est effectivement le premier à concevoir ces idées, la Cour ne pourrait lui donner gain de cause puisque les idées ne sont pas susceptibles d'être enregistrées aux fins de copyright [17 U.S.C., § 102 b)].

¹⁰ Dans les cas de ce genre, l'idée et son énoncé sont considérés comme indissociables de telle sorte que l'énoncé de l'idée n'est pas protégé. Voir par exemple *Kepner-Tregoe, Inc. c. Leadership Software*, 12 F.3d 527, 533 (5th Cir. 1994) [«[L]orsqu'une idée n'est susceptible que d'un très petit nombre de formulations, le droit du copyright ne protège pas la formulation car il créerait autrement un monopole de fait sur l'idée. En pareil cas, l'idée et son énoncé sont considérés comme indissociables.»]; *Atari Games Corp. c. Oman*, 888 F.2d 878, 889 (D.C. Cir. 1989).

¹¹ La Cour, ayant jugé que les œuvres ne présentent pas de similitudes substantielles, n'a pas à trancher la question de l'accessibilité. Voir *Whitehead c. Paramount Pictures Corp.*, 53 F. Supp. 2d, p. 47, note 4; *McCall c. Johnson Publ'g Co.*, 680 F. Supp., p. 48.