

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

1995

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

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Page

B. — AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

1. La Commission européenne peut-elle siéger dans un organe établi conjointement par la FAO et l'OMS ? 616
2. Un gouvernement peut-il exiger qu'une candidature retenue par la FAO aux fins d'un recrutement sur le plan national soit soumise à son examen 618
3. Question de la représentation d'un membre associé de la FAO par la puissance métropolitaine dont il relève . . . 619

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

- Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie – Le Procureur *c. Tadic* (Compétence) 629

CHAPITRE VIII. DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX

- Etats-Unis d'Amérique 673
1. Commission fédérale des communications des Etats-Unis 673
Décision sur recours en révision concernant le service international téléphonique de rétroappel, juin 1995 . . . 673
 2. United States Court of Appeals, Second Circuit 674
S. Kadic c. Radovan Karadzic. Décision 13 octobre 1995 674

Quatrième partie. Bibliographie

BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES QUI LUI SONT RELIÉES

A. — ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DROIT INTERNATIONAL EN GÉNÉRAL

1. *Ouvrages généraux* 705

Chapitre VIII

DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX

Etats-Unis d'Amérique

1. *Commission fédérale des communications des Etats-Unis*

DÉCISION SUR RECOURS EN RÉVISION

CONCERNANT LE SERVICE INTERNATIONAL TÉLÉPHONIQUE DE RÉTROAPPEL¹

En juin 1995, la Commission fédérale des communications (FCC) des Etats-Unis a pris une décision sur recours en révision confirmant qu'un service international téléphonique de rétroappel utilisant une signalisation d'appel non abouti n'est contraire ni au droit des Etats-Unis ni au droit international. (Le module du rétroappel permet aux clients à l'étranger d'accéder au service international des Etats-Unis en se voyant appliquer les tarifs pratiqués aux Etats-Unis pour les appels internationaux au lieu des tarifs, généralement plus élevés, pratiqués par les routeurs étrangers.) La Commission a déclaré que le rétroappel sert l'intérêt général parce que la concurrence qui en résulte entre les fournisseurs américains de services de rétroappel et les compagnies étrangères qui pratiquent des tarifs plus élevés a pour effet, en fin de compte, de réduire les tarifs applicables aux communications avec l'étranger au profit des consommateurs et des entreprises à l'étranger et aux Etats-Unis. La Commission a toutefois ajouté que les opérateurs offrant aux Etats-Unis le module du rétroappel ne peuvent pas utiliser une signalisation d'appel non abouti dans les pays étrangers dont la loi interdit expressément le module en question.

La Commission ayant, en 1994, autorisé les compagnies des Etats-Unis à revendre des services internationaux commutés et à offrir le module du rétroappel, AT&T a présenté un recours en révision au motif que le rétroappel était contraire à la Loi fédérale en matière de fraude téléphonique et à la Loi sur les communications des Etats-Unis. La Commission a par la suite étendu la portée de l'affaire pour statuer sur des questions de droit international et de courtoisie interétatique qui avaient été soulevées par un certain nombre de gouvernements et de routeurs étrangers.

La Commission a conclu que le rétroappel comportant une signalisation d'appel non abouti ne viole pas le droit international. Elle a estimé avec le Département d'Etat des Etats-Unis que le module du rétroappel n'est ni interdit ni assujéti à des restrictions par les textes adoptés par

l'UIT (Règlement des télécommunications internationales, Actes finals de la Conférence administrative mondiale télégraphique et téléphonique tenue à Melbourne en 1988). La FCC a toutefois noté que certains pays étrangers ont interdit le module en question sur leur territoire et maintiennent, en se réclamant de la courtoisie interétatique, que des opérateurs situés aux Etats-Unis qui offrent ce module ne sont pas autorisés à le proposer dans les pays dont la législation l'exclut explicitement. La décision de la FCC sera communiquée aux gouvernements étrangers et tout gouvernement qui interdit le rétroappel peut envoyer une notification en ce sens au Gouvernement des Etats-Unis, qui tiendra un registre de toutes ces notifications.

2. *S. KADIC, en son nom propre et au nom de ses enfants en bas âge, Benhaim et Ognjen, Internationalna Inicijativa Zena Bosne I Hercegovine « Biser » et Zene Bosne Hercegovine, plaignants-appelants c. Radovan KARADZIC, défendeur-intimé*

Jane Doe I, en son nom propre et au nom de quiconque se trouve dans une situation similaire, et Jane Doe II, en son nom propre et en sa qualité d'administratrice des biens de sa mère défunte et au nom de quiconque se trouve dans une situation similaire, plaignantes-appelantes c. Radovan Karadzic, défendeur-intimé²

N^{os} 1541, 1544, dossiers 94-9035, 94-9069

United States Court of Appeals, Second Circuit

Présentation : 20 juin 1995

Décision : 13 octobre 1995

Rejet de la demande de réexamen: 6 janvier 1996

Deux groupes de victimes originaires de Bosnie-Herzégovine ont actionné le Président autoproclamé de l'entité serbe bosniaque non reconnue, en invoquant notamment la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers (*Alien Tort Claims Act*) pour violations du droit international. Le tribunal de première instance (United States District Court for the Southern District of New York, Peter K. Leisure, J., 866 F. Supp. 734), les a déboutés en se déclarant incompétent *ratione materiae* et les plaignants ont interjeté appel. La Cour d'appel [Court of Appeals (Jon O. Newman, Chief Judge)] a jugé que : 1) les allégations de violations du droit international coutumier et du droit de la guerre formulées par les plaignants étaient suffisamment étayées aux fins de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers; 2) que les allégations des plaignants selon lesquelles l'entité serbe bosniaque non reconnue, désignée sous le nom de « Srpska » constituait un Etat étaient suffisamment étayées et que le défendeur avait, en usant de l'autorité de la loi, commis des violations du droit international impliquant une participation officielle; 3) que le défendeur ne jouissait en

tant qu'invité des Nations Unies d'aucune immunité en ce qui concerne la signification d'actes de procédure; 4) que les actions n'étaient pas irrecevables sur la base de la doctrine de la question politique; et 5) que le moyen de défense tiré de la doctrine de l'acte de gouvernement était inopérant.

ANNULATION ET RENVOI

Beth Stephens, New York City (Matthew J. Chachère, Jennifer Green, Peter Weiss, Michael Ratner, Jules Lobel, Center for Constitutional Rights, New York City; Rhonda Copelon, Celina Romany, International Women's Rights Clinic, Flushing, NY; Judith Levin, International League of Human Rights, New York City; Harold Hongju Koh, Ronald C. Slye, Swati Agrawal, Bruce Brown, Charlotte Burrows, Carl Goldfarb, Linda Keller, John Levitsky, Daniyal Mueenuddin, Steve Parker, Maxwell S. Peltz, Amy Valley, Wendy Weiser, Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, New Haven, CT, mentionnés dans le mémoire), pour les plaignants-appelants, Jane Doe I et Jane Doe II.

Catherine A. MacKinnon, Ann Arbor, MI (Martha F. Davis, Deborah A. Ellis, Yolanda S. Wu, NOW Legal Defense and Education Fund, New York City, mentionnés dans le mémoire) pour les plaignants-appelants Kadic, Internationalna Inicijativa Zena Bosne I Hercegovine, et Zena Bosne I Bosne I Hercegovine.

Ramsey Clark, New York City (Lawrence W. Schilling, New York City, mentionnés dans le mémoire) pour le défendeur-intimé.

Drew S. Days, III, Solicitor General, et Conrad K. Harper, Conseiller juridique du Département d'Etat, Washington, DC, ont présenté une Attestation d'intérêt au nom des Etats-Unis; Frank W. Hunger, Assistant Attorney General, et Douglas Letter, Appellate Litigation Counsel, mentionnés dans le mémoire.

Karen Honeycut, Vladeck, Waldman, Elias & Engelhard, New York, NY, ont présenté un mémoire au nom des professeurs de droit Frederick M. Abbott *et al.*, *amici curiae*.

Nancy Kelly, Women Refugee Project, Harvard Immigration and Refugee Program, Cambridge and Somerville Legal Services, Cambridge, Mass., ont présenté un mémoire au nom de Alliances—an African Women's Network *et al.*, *amici curiae*.

Juan E. Mendez, Joanne Mariner, Washington, DC; le professeur Ralph G. Steinhardt, George Washington University School of Law, Washington, DC; Paul L. Hofman, Santa Monica, CA; le professeur Joan Fitzpatrick, University of Washington School of Law, Seattle, WA, ont présenté un mémoire au nom de Human Rights Watch, *amicus curiae*.

Stephen M. Schneebaum, Washington, DC, a présenté un mémoire au nom de The International Human Rights Law Group *et al.*, *amici curiae*.

Composition de la Cour : M. Newman, Chief Judge, MM. Feinberg et Walker, Circuit Judges.

Jon O. Newman, Chief Judge :

La plupart des Américains seraient probablement très surpris d'apprendre que les victimes d'atrocités commises en Bosnie poursuivent le chef des forces serbes bosniaques insurgées devant un tribunal des Etats-Unis à Manhattan. Leurs conclusions s'appuient sur la décision rendue par la Cour de céans dans l'affaire *Filártiga v. Peña-Irala* [630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)], qui a reconnu l'important principe selon lequel la vénérable Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers [28 U.S.C. § 1350 (1988)], promulguée en 1789 mais rarement invoquée depuis, donne compétence aux tribunaux fédéraux pour connaître d'actions intentées à raison de dommages causés où que ce soit dans le monde à des étrangers en violation du droit international. Les appels dont nous sommes saisis soulèvent d'autres questions majeures quant à la portée de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers. Cette loi ouvre-t-elle un recours à raison de violations particulières lorsque les auteurs de ces violations n'ont pas agi en se prévalant de l'autorité d'un Etat ? Dans l'affirmative, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont-ils au nombre des violations n'impliquant pas une participation étatique ? Et enfin, un individu remplissant autrement les conditions requises pour voir sa responsabilité mise en cause à raison d'une violation du droit international jouit-il de l'immunité en ce qui concerne la signification d'actes de procédure du fait qu'il se trouve aux Etats-Unis en tant qu'invité des Nations Unies ?

Ces questions se posent dans le cadre d'appels interjetés par deux groupes de plaignants-appelants contre la décision en date du 19 novembre 1995 du juge de première instance (Peter K. Leisure), lequel les a déboutés de leurs actions contre le défendeur/intimé Radovan Karadzic, Président de la République bosniaque serbe autoproclamée « Srpska », en se déclarant incompétent *ratione materiae* [*Doe v. Karadzic*, 866 F. Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994)]. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous estimons

que la compétence *ratione materiae* est établie, que la responsabilité de Karadzic peut être mise en cause, tant à titre personnel pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité qu'en sa qualité d'agent étatique pour d'autres violations, et qu'il ne jouit d'aucune immunité en ce qui concerne la signification d'actes de procédure. Nous annulons donc le jugement et renvoyons l'affaire.

Les faits

Les plaignants-appelants sont des ressortissants croates et musulmans de l'Etat internationalement reconnu de Bosnie-Herzégovine, ancienne république fédérée de la Yougoslavie. Ils prétendent, et nous présumons leurs allégations fondées aux fins du présent appel, avoir été victimes, et représenter les victimes, de diverses atrocités — viol avec emploi de la force, prostitution forcée, imprégnation forcée, torture et exécutions sommaires — commises par les forces militaires serbes bosniaques dans le cadre d'une campagne de génocide menée dans le contexte de la guerre civile bosniaque. Karadzic, ancien ressortissant yougoslave et aujourd'hui ressortissant de la Bosnie-Herzégovine, est le président d'un triumvirat dirigeant la République serbe bosniaque auto-proclamée, parfois désignée sous le nom de « Srpska », qui prétend exercer légalement le pouvoir, et a en fait un contrôle effectif, sur une grande partie du territoire de la Bosnie-Herzégovine. En tant que président, Karadzic est le commandant suprême des forces militaires serbes bosniaques et les sévices dont les plaignants ont été victimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan de violation systématique des droits de l'homme dirigé par Karadzic et exécuté par les forces militaires relevant de son commandement. Les plaignants prétendent que Karadzic a agi à titre officiel soit en tant que dirigeant en titre de « Srpska » soit en collaborant avec le Gouvernement de l'Etat reconnu de l'ex-Yougoslavie et de la principale de ses républiques fédérées, la Serbie.

Les deux groupes de plaignants prétendent avoir un titre à agir en justice pour génocide, viol, prostitution et imprégnation forcées, torture et autres traitements inhumains et dégradants, coups et blessures, discrimination sexuelle et ethnique, exécutions sommaires et meurtres. Ils réclament des dommages-intérêts à titre de réparation et de sanction, le remboursement de leurs frais d'avocats et, dans un cas, le prononcé d'autres mesures de réparation. Les plaignants invoquent pour établir la compétence *ratione materiae* la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, la Loi sur la protection des victimes de la torture de 1991 (Torture Victim Protection Act) [Pub.L. n°. 102-256, 106 Stat. 73 (1992), codifiée dans 28 U.S.C. § 1350 note (Supp. V 1993)], les dispositions générales sur la compétence des tribunaux fédéraux [28 U.S.C. § 1331 (1988)], et les principes de la compétence dérivée [28 U.S.C. § 1367 (Supp. V 1993)].

Au début de 1993, Karadzic a été admis aux Etats-Unis à trois reprises en qualité d'invité des Nations Unies. Selon les attestations présentées par les plaignants, il s'est vu personnellement signifier durant deux de ses visites et alors qu'il était physiquement présent à Manhattan, l'assignation à comparaître et l'acte introductif d'instance pour les deux affaires. Il reconnaît avoir reçu la citation à comparaître et l'acte introductif d'instance dans l'affaire *Kadic* mais conteste que, dans l'affaire *Doe*, ces documents lui aient été effectivement signifiés.

Devant le tribunal de première instance, Karadzic a conclu dans les deux cas à l'irrecevabilité pour défaut de signification en bonne et due forme, défaut de compétence *ratione personae*, défaut de compétence *ratione materiae*, et non-justiciabilité des demandes des requérants. Le mémoire et les pièces justificatives qu'il a soumis ne portent toutefois que sur la question de la signification et celle de la compétence *ratione personae*, la question de la compétence *ratione materiae* et celle de la justiciabilité devant faire l'objet, en cas de besoin, de nouvelles écritures. Les plaignants ont soumis des exposés qui ne portent que sur les questions auxquelles s'est référé le défendeur.

Sans notification préalable et sans avoir entendu les parties, le tribunal de première instance a ignoré les questions visées dans les écritures des parties et a débouté les deux groupes de plaignants en se déclarant incompétent *ratione materiae*. Dans l'exposé des motifs et la décision (866 F. Supp. 734), le juge a noté à titre préliminaire que la Cour pourrait se trouver privée de compétence dans l'hypothèse où l'exécutif reconnaîtrait Karadzic comme le chef d'Etat d'une nation amie [cf. *Lafontant v. Aristide*, 844 F. Supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), (immunité de chef d'Etat)] et qu'en pareil cas, les demandes dont il était saisi équivaldraient à des demandes d'avis consultatif. Tout en reconnaissant que cette considération n'était pas décisive, le juge a indiqué qu'elle « dissuade le tribunal d'établir sa compétence » (*Doe*, 866 F. Supp. 738).

Passant à la question de la compétence *ratione materiae* sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, le tribunal de première instance a conclu que « les actes commis par des personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat ne violent pas le droit international » (*idem*, 739). Estimant que « la faction militaire serbe bosniaque en lutte en Yougoslavie ne constitue pas un Etat reconnu » (*idem*, 741) et que « les membres de la faction Karadzic n'usent pas de l'autorité de la loi d'un Etat reconnu (*idem*), le tribunal a conclu que « les actes allégués en l'espèce, bien que profondément révoltants, n'ouvrent pas de recours au titre de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers » (*idem*, 740-741). Le tribunal de première instance ne s'est pas prononcé sur la demande subsidiaire des plaignants selon laquelle Karadzic avait usé de l'autorité de la loi du fait de sa

collaboration avec la République serbe de l'ex-Yougoslavie, Etat reconnu.

Le tribunal de première instance a en outre estimé que, vu l'apparente absence d'implication étatique, les plaignants n'étaient pas fondés à invoquer la Loi sur la protection des victimes de la torture (2, a) qui exige expressément que le défendeur ait agi « en se prévalant effectivement ou apparemment, ou en usant, de l'autorité de la loi d'une nation étrangère ». S'agissant des autres conclusions des plaignants selon lesquelles du droit des gens tel qu'il est incorporé dans le droit jurisprudentiel fédéral découle implicitement un titre à agir en justice qui fonderait la compétence du tribunal sur la base de la section 1331, le juge de première instance a considéré qu'un titre à agir implicite ne découle pas du droit des gens sans autorisation expresse du Congrès et que de toute façon un tel titre à agir n'existe pas en l'absence d'implication étatique. Enfin, ayant rejeté toutes les conclusions invoquant le droit fédéral, le tribunal de première instance s'est abstenu d'user de sa compétence dérivée pour examiner les plaintes fondées sur le droit de l'Etat.

Analyse

Bien que le tribunal de première instance ait débouté les plaignants en se déclarant incompétent *ratione materiae*, les parties se sont référées dans leurs écritures non seulement à cette question mais aussi aux questions déterminantes de la compétence *ratione personae* et de la justiciabilité dans le contexte de la doctrine de la question politique. Karadzic nous demande de confirmer le jugement sur l'une quelconque de ces trois bases, que nous allons maintenant examiner successivement.

I. — COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE*

Les appelants se fondent pour établir la compétence *ratione materiae* du tribunal de première instance sur trois textes législatifs : la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, la Loi sur la protection des victimes de la torture et les dispositions générales sur la compétence des tribunaux fédéraux.

A. — La Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers

1. Applicabilité générale de ce texte aux demandes des appelants

[1] La Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers dispose ce qui suit : Les tribunaux de première instance sont compétents en premier ressort pour connaître de toute action civile intentée par un étranger du seul chef de la responsabilité civile découlant d'un acte commis en violation du droit des gens ou d'un traité des

Etats-Unis [28 U.S.C § 1350 (1988)]. Notre décision dans l'affaire *Filártiga* a établi que les tribunaux fédéraux sont compétents *ratione materiae* en vertu de ce texte lorsque trois conditions sont réunies : 1) que l'action soit intentée par un étranger; 2) du chef de la responsabilité civile; 3) découle d'un acte commis en violation du droit des gens (c'est-à-dire du droit international)³ [630 F.2d, 887; cf. également l'affaire *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421, 425 (2d Cir. 1987), *examen en appel sur la base de motifs différents*, 488 U.S. 428, 109 S.Ct 683, 102 L.Ed.2d 818 (1989)]. Les deux premières conditions sont manifestement remplies en l'occurrence et seule est contestée la question de savoir si les plaignants ont invoqué des violations du droit international.

Comme la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers exige que les plaignants invoquent une « violation du droit des gens » *in limine litis*, elle requiert, aux fins de l'établissement de la compétence, un examen au fond plus circonstancié que ne le fait le terme plus souple « découle » employé à la section 1331 (cf. *Filártiga*, 630 F.2d, 887-88). Il ne suffit donc pas pour établir la compétence d'invoquer une violation apparente du droit des gens. Les tribunaux fédéraux n'ont compétence *ratione materiae* au titre de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers que si le plaignant est à même d'invoquer avec vraisemblance une violation du droit des gens (ou d'un traité des Etats-Unis).

[2,3] Selon la jurisprudence *Filártiga*, les tribunaux appelés à déterminer le contenu du droit des gens « doivent interpréter le droit international non tel qu'il se présentait en 1789 mais tel qu'il s'est façonné au fil du temps et tel qu'il existe entre les nations du monde d'aujourd'hui » (*idem*, 881; cf. également *Amerada Hess*, 830 F.2d 425). Pour nous renseigner sur les normes du droit international contemporain, nous consultons « les travaux des juristes spécialisés en droit public, l'usage et la pratique des nations en général ou les décisions judiciaires qui appliquent ce droit et en assurent le respect » ». [*Filártiga*, 630 F.2d, 880, citant la décision dans l'affaire *United States v. Smith*, 18 U.S. (5 Wheat.) 153, 160-61, 5 L.Ed. 57 (1820)]. Si cette recherche révèle que le comportement attribué au défendeur viole « les normes bien établies universellement reconnues du droit international » (*idem*, 888), par opposition à « des règles juridiques propres à chacun » (*idem*, 881), nous concluons que les tribunaux fédéraux sont compétents au titre de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers.

Karadzic soutient que les appelants n'ont pas argué de violations des normes du droit international parce que ces normes lient exclusivement les Etats et ceux qui usent de l'autorité de la loi d'un Etat, et non les particuliers. Dans son argumentation, Karadzic se présente sous deux jours contradictoires : il prétend ne pas être un agent de l'Etat (voir le mémoire

de l'intimé, 19) alors même qu'il affirme être le Président de la République autoproclamée de Srpska (voir la déclaration de Radovan Karadzic, 8 mai 1998, accompagnant la motion de rejet présentée par le défendeur). Pour leur part, les appelants Kadic se contredisent aussi quelque peu en invoquant le rôle du défendeur en tant que Président de Srpska (acte introductif d'instance Kadic, 13) et en affirmant en même temps que « Karadzic n'est l'agent d'aucun gouvernement (réplique des plaignants Kadic à la motion de rejet du défendeur, 21 n. 25).

Le juge Leisure a admis l'argument de Karadzic selon lequel « les actes commis par des personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat ne violent pas le droit des gens » (*Doe*, 866 F. Supp., 739) et a estimé que l'intéressé n'était pas un agent de l'Etat⁴. Le juge semble avoir conclu à la nécessité d'une implication de l'Etat en se référant principalement à des affaires où l'admissibilité de plaintes pour torture infligée dans un cadre officiel a été subordonnée à une telle implication [cf. par exemple *Carmichael v. United Technologies Corp.*, 835 F. 2d (5th Cir. 1988)], et sans prendre en considération l'important corpus de droit, analysé plus loin, qui admet que la responsabilité de particuliers peut se trouver engagée à raison de certaines violations du droit international.

[4] Nous ne partageons pas l'opinion que le droit des gens, dans sa conception moderne, ne s'applique qu'en cas d'implication de l'Etat. Nous croyons plutôt que certains comportements violent le droit des gens, qu'ils soient le fait de personnes agissant sous les auspices d'un Etat ou de simples particuliers. L'interdiction de la piraterie offre un exemple ancien d'application du droit des gens à des particuliers [cf. *United States v. Smith*, 18 U.S. (5 Wheat.) 153, 161, 5 L.Ed.57 (1820); *United States v. Furlong*, 18 U.S. (5 Wheat.) 184, 196-97, 5 L.Ed.64 (1820)]. Dans l'affaire *The Brig Malek Adhel* [43 U.S. (2 How.) 210, 232, 11 L.Ed. 239 (1844)], la Cour suprême a noté que les pirates étaient « *hostis humani generis* » (les ennemis de l'humanité tout entière), en partie parce qu'ils agissaient « sans... se réclamer d'aucune autorité publique ». [cf. d'une manière générale, 4 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 68 (fac-similé de la 1^{re} édition 1765-1769, University of Chicago, ed., 1979)]. Constituent des exemples plus récents l'interdiction de la traite des esclaves et certains crimes de guerre [cf. M. Chérif Bassiouni, « *Crimes Against Humanity* » dans *International Criminal Law* 193 (1993); Jordan Paust, *The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law*, 5 Harv. Hum.Rts.J.51 (1992)].

La responsabilité des particuliers du chef de certaines violations du droit international coutumier et la possibilité d'invoquer la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers pour obtenir réparation de telles violations ont été reconnues de bonne heure par l'exécutif dans un avis émis par l'Attorney General Bradford à propos d'actes de citoyens américains aidant des navires français à piller des

biens britanniques au large des côtes de la Sierra Léone en 1796 [cf. *Breach of Neutrality*, 1 Op. Att'y Gen. 57, 59 (1795)]. Dans le présent litige, l'exécutif a énergiquement réitéré sa position selon laquelle des particuliers peuvent voir leur responsabilité mise en cause au titre de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers pour génocide, crimes de guerre et autres violations du droit humanitaire international (cf. l'*Attestation d'intérêt des Etats-Unis*, 5-13).

Le *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, dans sa troisième version (1986) [le « *Restatement (Third)* »], indique que : « Des particuliers peuvent être tenus responsables de crimes prévus par le droit international tels que la piraterie, les crimes de guerre et le génocide » [*Restatement (Third)* pt. II, note liminaire]. Le *Restatement* distingue soigneusement entre les violations qui peuvent faire l'objet d'une action en justice lorsqu'elles sont commises par un Etat [*Restatement (Third)*, 702⁵] et une catégorie plus restreinte de violations « de portée universelle » (idem, 404⁶), qui recoupe en partie la liste figurant à la section 702. Bien que l'objet immédiat de la section 404 soit d'identifier les crimes qu'un Etat a compétence pour réprimer où qu'ils aient été commis et quelle que soit la nationalité de leurs auteurs [cf. idem. 402 (1) (a), (2)], le fait qu'elle mentionne des crimes venus d'un autre âge tels que la piraterie et la traite des esclaves à côté du crime bien moderne de détournement d'aéronefs montre que, dans la catégorie des crimes « de portée universelle », il en est qui sont susceptibles d'être commis par des personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat. Bien que la compétence conférée aux tribunaux par la section 404 s'exerce généralement en matière criminelle, le droit international permet aussi aux Etats d'instituer des recours appropriés en matière civile (idem, 404 cmt. B); la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers par exemple autorise les actions en responsabilité civile et dans les deux cas où elle a été invoquée antérieurement à l'affaire *Filártiga*, ce sont des actions en responsabilité civile dirigées contre des particuliers qui ont été admises [Voir *Adra v. Clift*, 195 F.Supp. 857 (D.Md.1961); *Bolchos v. Darrel*, 3 F.Cas.810 (D.S.C.1795), (n° 1,607)].

Karadzic conteste que le droit des gens s'applique à des violations commises par des particuliers en invoquant l'affaire *Filártiga* et l'opinion affirmative du juge Edwards dans l'affaire *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic* [726 F.2d 774,775 (D.C. Cir. 1984); *autorisation de saisir la juridiction supérieure refusée*, 470 U.S. 1003, 105 S. Ct. 1354, 84, L.Ed.2d 377 (1985)⁷]. L'affaire *Filártiga* portait sur une allégation d'acte de torture perpétré par un agent de l'Etat. En nous fondant sur la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la Déclaration sur la torture), instrument qui recense les normes du droit international coutumier interdisant aux Etats de permettre la tor-

ture, nous avons jugé que la « torture *dans un cadre officiel* est aujourd'hui interdite par le droit des gens » [*Filártiga*, 630 F.2d 884 (c'est nous qui soulignons)]. Nous n'avons pas eu l'occasion d'examiner la question de savoir si des violations du droit international autres que la torture peuvent donner lieu à des poursuites contre des particuliers et rien dans la jurisprudence *Filártiga* n'autorise à répondre négativement à cette question.

Dans l'avis éclairé qu'il a émis dans l'affaire *Tel-Oren*, le juge Edwards n'a pas non plus exclu l'application du droit international dans le cadre d'actions dirigées contre des particuliers. Il a, tout au contraire, en citant comme exemple emprunté au passé la piraterie et la traite des esclaves, remarqué qu'il existe une « poignée de crimes qui peuvent en droit des gens donner lieu à une responsabilité individuelle » (726 F.2d, 795). Après avoir passé en revue des sources faisant autorité analogues à celles qui ont été consultées dans l'affaire *Filártiga*, il s'est borné à conclure que la torture, qui était la violation particulière invoquée dans l'affaire *Tel-Oren*, ne faisait pas partie de la catégorie restreinte de violations susceptibles de donner lieu à des poursuites en l'absence d'implication étatique.

Karadzic prétend également que dans l'intention du Congrès, l'exigence d'une implication étatique prévue par la Loi sur la protection des victimes de la torture devait s'appliquer aux actions intentées sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers. Nous sommes d'un avis différent. Le Congrès a adopté la Loi sur la protection des victimes de la torture pour sanctionner par la voie législative le titre à agir en justice identifié par la Cour de céans dans l'affaire *Filártiga* et en élargir la portée aux plaignants ayant la qualité de ressortissant des Etats-Unis [cf. H.R.Rep. n° 367, 102nd Cong., 2d Sess., 4 (1991), reproduit dans 1992 U.S.C.C.A.N., 84, 86 (expliquant que la sanction législative était nécessaire en raison du scepticisme exprimé par le juge Bork dans l'opinion affirmative qu'il a émise dans l'affaire *Tel-Oren*)]. En même temps, le Congrès a indiqué que la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers « sert d'autres fins importantes et doit être maintenue » parce que :

« Les recours fondés sur la torture et les exécutions sommaires n'épuisent pas la liste des actions que l'on peut sans inconvénient faire rentrer dans le champ de [la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers]. Cette loi doit donc demeurer telle quelle pour rendre possibles des poursuites fondées sur d'autres normes qui existent déjà ou qui peuvent à l'avenir s'élever au rang de normes de droit international coutumier. » (idem).

Le champ d'application de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers n'a été en rien restreint par la promulgation de la Loi sur la protection des victimes de la torture.

2. *La Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers vue sous l'angle particulier des recours des requérants*

Pour déterminer si les crimes allégués par les appelants dans le présent litige sont des violations du droit des gens qui peuvent donner lieu, sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, à des recours dirigés contre une personne privée, nous devons examiner séparément ces crimes en nous rappelant l'importante règle selon laquelle « le cercle des personnes en droit d'invoquer la compétence sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers varie en fonction de l'évolution du droit international » (*Amerada Hess*, 830 F.2d, 425). Pour procéder à cet examen, il convient de grouper les actes allégués par les requérants en trois catégories : a) génocide; b) crimes de guerre; et c) autres actes tendant à infliger la mort, des tortures et des traitements dégradants.

[5] a) *Génocide*. Venant après les atrocités commises pendant la seconde guerre mondiale, la condamnation du génocide considérée comme contraire au droit international a rapidement recueilli une large acceptation dans la communauté internationale. En 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré dans sa résolution 96 (I) du 11 décembre 1946, que le génocide est un crime de droit des gens que le monde civilisé condamne, qu'il soit commis « par des personnes privées, des fonctionnaires ou des hommes d'Etat ». L'Assemblée générale a également confirmé les principes énoncés à l'article 6 du Statut de la Cour des crimes de guerre de Nuremberg (joint en annexe à l'Accord pertinent) pour le châtement des auteurs de « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux », qu'ils aient agi « individuellement ou à titre de membres d'organisations » » [*In re Extradition of Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544, 555 n. 11 (N.D. Ohio 1985) (citant l'article 6)]. Voir la résolution 95(I) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277), entrée en vigueur le 12 janvier 1951, et pour les Etats-Unis le 23 février 1989 (ci-après la « Convention sur le génocide »), énonce l'interdiction du génocide en droit international en termes plus précis. Cette convention, qui a été ratifiée par plus de 120 nations, y compris les Etats-Unis [cf. Département d'Etat des Etats-Unis, *Treaties in Force* 345 (1994)], définit le génocide comme s'entendant

« de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tels :

« a) Meurtre de membres du groupe;

« b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

« c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

« e) Transferts forcés d'enfants du groupe à un autre groupe (art. II) ».

Particulièrement pertinente dans le contexte du présent appel est la disposition de la Convention précisant que « les personnes ayant commis le génocide... seront punies, *qu'elles soient des gouvernements, des fonctionnaires ou des particuliers* » (art. IV, c'est nous qui soulignons). Ces textes faisant autorité indiquent sans équivoque que, dès le moment où elle a été intégrée au droit international, l'interdiction du génocide s'est appliquée aussi bien aux Etats qu'aux personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat.

L'applicabilité de cette norme aux particuliers est également confirmée par la Loi sur la mise en œuvre de la Convention sur le génocide [Genocide Convention Implementation Act de 1987 (18 U.S.C. § 1091 (1988)), qui rend les actes de génocide passibles de poursuites pénales indépendamment du point de savoir si leur auteur a ou non agi en usant de l'autorité de la loi [cf. idem 1091 (a) (« [q]uiconque » commet un génocide sera puni)], dès lors que le crime est commis aux Etats-Unis ou par un ressortissant des Etats-Unis, idem, 1091 (d)]. Bien que le Congrès ait déclaré que la Loi sur la mise en œuvre de la Convention sur le génocide ne sera pas « interprétée comme créant un droit substantif ou procédural quelconque dont une partie quelconque puisse dans le cadre d'une procédure quelconque obtenir la mise en œuvre par l'effet de la loi » (idem, 1092), il ne résulte pas de la décision du législateur de ne pas créer une nouvelle voie de droit au profit des particuliers qu'une telle voie de droit n'existe pas déjà en vertu de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers. Rien dans la Loi sur la mise en œuvre de la Convention sur le génocide ni dans les travaux préparatoires n'indique que le Congrès ait eu l'intention d'abroger, s'agissant du génocide, la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers⁸ et les deux textes ne sont certainement pas incompatibles. Dans ces conditions, il ne convient pas d'interpréter la Loi sur la mise en œuvre de la Convention sur le génocide comme abrogeant implicitement la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers [cf. *Rodriguez v. United States*, 480 U.S. 522, 524, 107 S.Ct. 1391, 1392, 94 L.Ed.2d 533 (1987)] (« [L]es abrogations tacites ne sont pas volontiers acceptées et ne seront pas admises à moins que l'intention

d'abrogation ne soit claire et manifeste) (les sources et les guillemets signalant une citation à l'intérieur de la citation sont omis); *United States v. Cook*, 922 F.2d 1026, 1034 (2d Cir.) [Il faut que les lois « s'excluent mutuellement » pour qu'on puisse attribuer au Congrès « une intention d'abrogation claire et non équivoque »], *autorisation de saisir une instance supérieure refusée*, 500 U.S. 941, 111 S.Ct 2235, 114 L.Ed.2d 477 (1991)).

[6] Les allégations des appelants selon lesquelles Karadzic a personnellement organisé et ordonné une campagne de meurtres, de viols, d'imprégnations forcées et d'autres formes de torture visant à détruire les groupes religieux et ethniques que constituent les musulmans bosniaques et les Croates bosniaques dénoncent manifestement une violation de la norme du droit international prohibant le génocide, que Karadzic ait agi en usant de l'autorité de la loi ou en tant que particulier. Le tribunal de première instance a compétence *ratione materiae* pour connaître de ces allégations.

[7, 8] *b) Crimes de guerre.* Les plaignants soutiennent également que les actes de meurtre, de viol, de torture et de détention arbitraire de civils commis durant les hostilités violent le droit de la guerre. Ces types d'atrocités sont depuis longtemps reconnus en droit international comme des violations du droit de la guerre [cf. *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, 14, 66 S.Ct. 340, 347, 90 L.Ed. 499 (1946)]. Au surplus, le droit international impose aux commandants militaires une obligation de faire, à savoir prendre les mesures appropriées auxquelles ils ont le pouvoir de recourir pour assurer la discipline des troupes relevant de leur commandement en vue de prévenir de telles atrocités (*idem*, 15-16, 66 S.Ct. 347-48).

[9] Après la seconde guerre mondiale, le droit de la guerre a été codifié dans les quatre Conventions de Genève⁹, qui ont été ratifiées par plus de 180 nations, y compris les Etats-Unis (cf. *Treaties in Force, supra*, 398-399). L'article 3 commun aux quatre Conventions, qui est à peu près le même dans les quatre instruments, s'applique au(x) « conflit(s) armé(s) ne présentant pas un caractère international » et fait obligation à « chacune des parties au conflit... d'appliquer au moins les dispositions suivantes » :

« Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités... seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

« A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

« a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;

« b) Les prises d'otages;

« c) Les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;

« d) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué ... (1^{re} Convention de Genève, art. 3, 1). »

Ainsi donc, aux termes du droit de la guerre tel qu'il a été codifié par les Conventions de Genève, toutes les « parties » à un conflit, formule qui inclut les groupes militaires insurgés, sont tenues de se conformer à ces exigences absolument fondamentales du droit de la guerre¹⁰.

[10] Les crimes allégués par les requérants constituent, à supposer qu'ils soient établis, des violations des normes les plus fondamentales du droit de la guerre énoncées à l'article 3 commun qui lie les parties impliquées dans des conflits internes, qu'elles soient des nations reconnues ou des hordes errantes d'insurgés. La responsabilité individuelle des auteurs de crimes de guerre est reconnue depuis la première guerre mondiale et a été confirmée à Nuremberg après la seconde guerre mondiale [cf. Telford Taylor, *Nuremberg Trials: War Crimes and International Law*, 450 Int'l Conciliation 304 (avril 1949) (recueil de jurisprudence)] et reste aujourd'hui un élément important du droit international [cf. Jordan Paust, *After My Lai: The Case for War Crimes Jurisdiction Over Civilians in Federal District Courts*, dans « *The Vietnam War and International Law* » (R. Falk ed., 1976)]. Le tribunal de première instance a compétence *ratione materiae* pour connaître des allégations de crimes de guerre et autres violations du droit international formulées par les appelants.

[11] c) *Torture et exécutions sommaires*. Dans l'affaire *Filártiga*, nous avons jugé que la torture dans un cadre officiel est interdite par les normes universellement acceptées du droit international (cf. 630 F.2d 885), et la Loi sur la protection des victimes de la torture sanctionne cette décision dont elle étend la portée aux exécutions sommaires (Loi sur la protection des victimes de la torture § 2 (a), 3 (a)). Toutefois, les actes de torture et les exécutions sommaires qui ne sont pas perpétrés à l'occasion d'un génocide ou de crimes de guerre ne sont interdits par le droit international que s'ils sont commis par des agents de l'Etat ou en usant de l'autorité de la loi [cf. Déclaration sur la torture, article premier (qui vise sous le terme torture des souffrances « infligées par un agent de la fonction publique... ou à son instigation); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, première partie, article premier, 23 I.L.M. 1027 (1984), telle qu'elle a été modifiée, 24 I.L.M. 535 (1985), entrée en vigueur le 26 juin 1987, ratifiée par les

Etats-Unis le 21 octobre 1994, 34 I.L.M. 590, 591 (1995), (qui vise la torture « infligée par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite »); Loi sur la protection des victimes de la torture § 2,a (qui tient pour responsables les individus se prévalant effectivement ou apparemment, ou usant de l'autorité, de la loi d'une nation étrangère »)].

En l'espèce, les appelants allèguent que des troupes sous le commandement de Karadzic se sont livrés à des actes de viol et de torture et à des exécutions sommaires durant les hostilités, spécialement dans l'intention de détruire les groupes ethniques-religieux auxquels ils appartiennent. Beaucoup des atrocités alléguées sont donc déjà couvertes par les allégations de génocide et de crimes de guerre formulées par les appelants. Comme nous sommes encore *in limine litis*, nous ne savons naturellement pas si les requérants parviendront à établir l'intention spéciale qui est requise pour qu'il y ait génocide ou à prouver que les actes dommageables ont été commis au cours d'un conflit armé, condition nécessaire pour les constituer en crimes de guerre. Il suffit de constater à ce stade que les atrocités alléguées confèrent un titre à agir en justice sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, indépendamment de toute implication étatique, dans la mesure où elles ont été commises dans le but de perpétrer un génocide ou des crimes de guerre; et qu'elles peuvent autrement donner lieu à des poursuites contre Karadzic dans la mesure où lui est reconnue la qualité d'agent de l'Etat. Comme la question de l'implication de l'Etat en tant que condition de l'existence d'une violation du droit international se posera probablement dans le cadre de la procédure faisant suite au renvoi et a déjà été examinée par le tribunal de première instance, c'est à elle que nous allons maintenant accorder notre attention.

3. *L'implication de l'Etat en tant que condition de l'existence d'une violation du droit international*

Lorsqu'il a débouté les plaignants en se déclarant incompétent *ratione materiae*, le tribunal de première instance a dit que les violations alléguées exigeaient la participation de l'Etat et que « l'entité serbe bosniaque » dirigée par Karadzic ne répond pas à la définition de l'Etat (*Doe*, 866 F.Supp., 741 n. 12). Les appelants prétendent qu'ils doivent être admis à prouver que la Srpska satisfait à la définition de l'Etat s'agissant d'établir l'existence de violations du droit international et, subsidiairement, que Karadzic a agi en collaboration avec l'Etat reconnu de l'ex-Yougoslavie ou de l'une de ses républiques, la Serbie.

[12, 13] a) *Définition de l'Etat en droit international*. La définition de l'Etat est bien établie en droit international :

« Selon le droit international, un Etat est une entité qui a un territoire défini et une population permanente relevant du contrôle de son gouvernement propre et qui entretient ou a la capacité d'entretenir des relations officielles avec d'autres entités de même nature. »

[*Restatement (Third)*]; dans le même sens *Klinghoffer*, 937 F.2d, 47; *National Petrochemical Co. of Iran v. M/T Stolt Sheaf*, 860 F.2d 551, 553 (2d Cir. 1988); voir également *Texas v. White*, 74 U.S. (7 Wall.) 700, 720, 19 L.Ed. 227 (1868)], « [T]out gouvernement, si violemment et illégalement qu'il ait pris le pouvoir, doit être considéré comme un gouvernement de fait s'il exerçait une souveraineté complète et effective sur un territoire et une population d'une dimension suffisante pour constituer une nation » [*Ford v. Surget*, 97 U.S. (7 Otto) 594, 620, 24 L.Ed. 1018 (1878), Clifford J., du même avis].

La définition de l'Etat telle qu'elle figure dans le *Restatement* requiert la capacité d'entretenir des relations officielles avec d'autres Etats, elle n'exige pas la reconnaissance des autres Etats ([Voir *Restatement (Third)* § 202 cmt. B (« Une entité qui satisfait aux critères du paragraphe 201 est un Etat, qu'elle soit ou non formellement reconnue comme tel par les autres Etats »)]. Les Etats reconnus jouissent de certains privilèges et immunités d'ordre juridictionnel [cf. *par exemple Pfizer Inc. v. India*, 434 U.S. 308, 318-320, 98 S.Ct 584, 590-591, 54 L.Ed. 2d 563 (1978) (pluralité de liens juridictionnels); *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 408-412, 84 S.Ct 923, 929-932, 11 L.Ed. 2d 804 (1964) (accès aux tribunaux des Etats-Unis); *Lafontant*, 844 F. Supp., 131 (immunité de chef d'Etat)], mais un Etat non reconnu n'est pas sans existence juridique. Nos tribunaux ont bien souvent donné effet à des actes comportant implication étatique d'Etats non reconnus [cf. *par exemple United States v. Insurance Cos.*, 89 U.S. (22 Wall.) 99, 101-103, 22 L.Ed. 816 (1875) (Etats sécessionnistes pendant la guerre civile); *Thorington v. Smith*, 75 U.S. (8 Wall.) 1, 9-12, 19 L.Ed. 361 (1868), (*idem*); *Carl Zeiss Stiftung v. VEB Carl Zeiss Jena*, 433 F.2d 686, 699 (2d Cir. 1970), *autorisation de saisir la juridiction supérieure refusée*, 403 U.S. 905, 91 S.Ct 2205, 29 L.Ed. 2d 680 (1971), (Allemagne de l'Est après la seconde guerre mondiale)].

[14] Les normes du droit international coutumier des droits de l'homme, par exemple l'interdiction de la torture dans un cadre officiel, s'appliquent de la même manière aux Etats reconnus et non reconnus [cf. *Restatement (Third)* §§ 207, 702]. Il serait paradoxal que le défaut de reconnaissance d'un régime par les Etats-Unis, traduisant normalement un manque de sympathie peut-être dû à des atteintes aux droits de l'homme, ait pour effet pervers de protéger les agents de ce régime non reconnu contre la mise en cause de leur responsabilité au titre de violations de normes du droit international ne s'appliquant qu'aux agents de l'Etat.

[15] Pour autant que leurs allégations se rapportent à des violations du droit international impliquant une participation étatique, les appelants doivent être admis à établir que le régime de Karadzic satisfait aux critères de la définition de l'Etat. Ils allèguent que Srpska contrôle un territoire bien défini, exerce son pouvoir sur des populations, a conclu des accords avec des gouvernements et a un président, une assemblée législative et sa propre monnaie. Toutes les conditions fixées par le droit international sont donc apparemment réunies pour qu'on soit en présence d'un Etat. Il est au surplus probable que la condition d'implication de l'Etat que requièrent certaines violations telles que la torture « dans un cadre officiel » est satisfaite lorsqu'il existe une apparence d'autorité officielle. La question qui se pose est après tout de savoir si une personne paraissant détenir un pouvoir officiel a transgressé les normes internationalement reconnues d'une conduite civilisée, non de savoir si une entité possède tous les attributs formels d'un Etat.

[16, 18] *b) Action menée en collaboration avec un Etat étranger.* Les appelants ont aussi suffisamment étayé leurs allégations selon laquelle Karadzic a usé de l'autorité de la loi dans la mesure où ils font valoir qu'il a agi en collaboration avec l'ex-Yougoslavie dont le statut d'Etat n'est pas contesté. La jurisprudence sur la formule « en usant de l'autorité de la loi » figurant au paragraphe 1983 du titre 42 du Code des Etats-Unis (42 U.S.C. § 1983) fournissent des indications pertinentes sur le point de savoir si un défendeur a agi à titre officiel, la compétence conférée par la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers étant alors susceptible d'être invoquée [cf. *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F.Supp. 1531, 1546 (N.D.Cal. 1987), demande de réexamen approuvée en partie sur d'autres aspects, 694 F.Supp., 707 (N.D.Cal. 1988)]. Un particulier agit en usant de l'autorité de la loi au sens du paragraphe 1983 lorsqu'il collabore avec des agents de l'Etat ou reçoit une aide substantielle de l'Etat [cf. *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 U.S.922, 937, 102 S.Ct 2744, 2753-54, 73 L.Ed. 2d 482 (1982)]. Les appelants doivent donc être admis à apporter la preuve de leurs allégations selon lesquelles Karadzic a agi en usant de l'autorité de la loi yougoslave du fait qu'il a collaboré avec des représentants de l'Etat yougoslave ou reçu une aide substantielle de la Yougoslavie.

B. — *La Loi sur la protection des victimes de la torture*

La Loi sur la protection des victimes de la torture, promulguée en 1992, confère un titre à agir en justice en cas de torture dans un cadre officiel et de meurtre extrajudiciaire :

« Toute personne qui, en se prévalant effectivement ou apparemment, ou en usant, de l'autorité de la loi d'une nation étrangère :

« 1) Soumet une personne à la torture sera, au civil, condamnée à verser des dommages-intérêts à la victime;

« 2) Commet un homicide extrajudiciaire sera, au civil, condamnée à verser des dommages-intérêts au représentant légal de la victime ou à toute personne ayant la qualité d'ayant cause dans une action judiciaire liée à l'homicide (Loi sur la protection des victimes de la torture, § 2, a) »

La loi exige en outre que le plaignant ait épuisé tous les recours internes adéquats qui sont à sa disposition (*idem* § 2; *b*), dispose que les actes en cause se prescrivent par 10 ans (*idem* § 2, *c*), et définit les termes « homicide extrajudiciaire » et « torture » (*idem* § 3).

[19] Le libellé même de la Loi sur la protection des victimes de la torture ne permet de mettre en cause la responsabilité des auteurs d'actes de torture ou d'homicide extrajudiciaire que s'ils ont agi « en se prévalant effectivement ou apparemment, ou en usant, de l'autorité de la loi d'une nation étrangère ». Les travaux préparatoires confirment que cette formule visait à « préciser que le plaignant doit apporter la preuve d'une implication étatique dans les actes de torture ou d'homicide pour que son action soit recevable » et que la loi « ne vise pas la torture ou le meurtre imputables à des particuliers » [H.R.Rep. n° 367, 102d Cong., 2d Sess., 5 (1991), reproduit dans 1992 U.S.C.C.A.N. 84, 87]. Pour interpréter les expressions « en se prévalant effectivement ou apparemment » et « en usant », les tribunaux sont invités à se reporter, respectivement, aux principes applicables en matière de délégation de pouvoir et aux cas d'application jurisprudentielle du paragraphe 1983 du titre 42 du Code des Etats-Unis (42 U.S.C § 1983).

[20, 21] Bien que la Loi sur la protection des victimes de la torture confère un titre à agir en justice en cas de torture dans un cadre officiel, elle n'est pas, au contraire de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, un texte déclaratif de compétence. La Loi sur la protection des victimes de la torture permet aux appelants d'établir en justice le bien-fondé de leurs demandes de dommages-intérêts à raison d'actes de torture commis dans un cadre officiel sur la base d'une compétence qui découle de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers et aussi des dispositions générales sur la compétence des tribunaux fédéraux énoncée à la section 1331 [cf. *Xuncax v. Gramajo*, 886 F.Supp. 162, 178 (D.Mass.1995)], sur laquelle nous allons maintenant nous pencher.

C. — La section 1331

Les appelants prétendent que la section 1331 établit une base indépendante de compétence *ratione materiae* pour toutes les demandes fondées sur des violations du droit international. S'appuyant sur l'idée non contestée que le droit jurisprudentiel fédéral incorpore le droit international [cf. *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700, 20 S.Ct.290, 299, 44 L.Ed. 320 (1900); *In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Li-*

tigation (*Marcos I*), 978 F.2d 493, 502 (9th Cir.1992), autorisation de saisir l'instance supérieure refusée, U.S. 113 S.Ct.2960, 125 L.Ed. 2d 661 (1993); *Filártiga*, 630 F.2d, 886], ils soutiennent qu'un titre à agir en justice en cas de violation du droit international « découle » du droit des Etats-Unis aux fins de l'établissement de la compétence sur la base de la section 1331. Cette affirmation n'est pas sans soulever certaines incertitudes et point n'est besoin de se prononcer ici à son sujet.

Dans l'affaire *Tel-Oren*, le juge Edwards a exprimé l'opinion que la section 1331 n'établissait pas de compétence en cas de violation du droit international à moins que les plaignants ne puissent se prévaloir d'une voie de droit ouverte par le droit des gens ou ne réussissent à établir l'existence implicite d'une telle voie de droit (*Tel-Oren*, 726 F.2d, 779-80 n. 4). D'une manière générale, le droit des gens ne confère pas aux particuliers de titre à agir en justice leur permettant d'obtenir réparation en cas de violation de ses normes, et il s'en remet à chaque nation du soin de définir les voies de droit ouvertes en pareille circonstance (*idem*, 778 (Edwards, J., du même avis)). Certains tribunaux de première instance ont toutefois jugé qu'il y avait compétence en vertu de la section 1331 en cas de violation du droit international [cf. *Abebe-Jiri v. Negewo*, n° 90-2010 (N.D.Ga. Aug 20 1993), appel entendu, n° 93-9133 (11th Cir. Jan. 10, 1995); *Martinez-Baca v. Suarez-Mason*, n° 87-2057, slip op., 4-5 (N.D.Cal. Apr. 22, 1988); *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F.Supp. 1531, 1544 (N.D.Cal. 1987)].

Nous avons reconnu dans l'affaire *Filártiga* que la compétence était peut-être établie sur la base de la section 1331 mais nous sommes exclusivement appuyés pour établir notre compétence sur la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers. Puisqu'il apparaît que cette loi ouvre aux appelants une voie de droit leur permettant de faire entendre leurs allégations de génocide, crimes de guerre et torture dans un cadre officiel et que la Loi sur la protection des victimes de la torture leur ouvre aussi une voie de droit qui leur permet de faire entendre leurs allégations de torture dans un cadre officiel, leur titre à agir en justice découle des textes et nous n'avons pas besoin de trancher définitivement le point de savoir si d'autres titres à agir en justice ne découlant pas d'une prescription expresse de la loi peuvent se déduire des normes du droit international incorporées dans le droit des Etats-Unis et résulter des dispositions sur la compétence énoncées à la section 1331.

II. — SIGNIFICATION D'ACTES DE PROCÉDURE ET COMPÉTENCE *RATIONE PERSONAE*

Les appelants affirment que Karadzic s'est vu personnellement signifier les actes de procédure lorsqu'il était physiquement présent dans le Southern District de New York. Dans l'affaire *Doe*, les attestations précises que, le 11 février 1993, les huissiers de justice se sont approchés de

Karadzic dans le hall de l'hôtel Intercontinental, 111 Est 48^e rue à Manhattan, l'ont interpellé et ont tenté de lui remettre, alors qu'il se trouvait à une distance de deux pieds, les pièces concernant l'affaire et que ces pièces sont tombées sur le sol. Karadzic a présenté une attestation émanant d'un agent de sécurité du Département d'Etat qui a confirmé l'incident dans ses grandes lignes et a déclaré que les huissiers de justice ne s'étaient pas approchés à plus de six pieds du défendeur. Dans l'affaire Kadic, les plaignants ont obtenu du juge Owen une ordonnance autorisant un autre mode de signification consistant dans la remise de l'acte introductif d'instance à un membre de l'escorte de sécurité du Département d'Etat accompagnant le défendeur, qui a reçu pour instructions de les lui transmettre. L'agent de sécurité indique dans son attestation que l'acte introductif instance a été remis entre ses mains et qu'il l'a donné à Karadzic à la porte de l'Ambassade de Russie à Manhattan. La déclaration de Karadzic confirme que les choses se sont effectivement passées ainsi lors de son deuxième séjour aux Etats-Unis entre le 27 février et le 8 mars 1993. Les appelants font également valoir que, durant ses séjours à New York, Karadzic a résidé dans des hôtels situés en dehors du district administratif des Nations Unies et a participé à des activités dépourvues de lien avec les Nations Unies, collecte de fonds par exemple.

L'article 4, e (2) du Code fédéral de procédure civile autorise expressément la signification *ad personam* d'une assignation et d'un acte introductif d'instance à un individu se trouvant physiquement dans le ressort d'un tribunal des Etats-Unis, et une telle assignation est conforme aux exigences d'un procès équitable aux fins de l'établissement de la compétence *ratione personae* [cf. *Burnham v. Superior Court of California*, 495 U.S. 604, 110 S.Ct. 2105, 109 L.Ed.2d 631 (1990)].

Karadzic soutient toutefois qu'étant venu aux Etats-Unis en qualité d'invité des Nations Unies, il bénéficiait de l'immunité en matière de signification d'actes de procédure. Il invoque, d'une part, l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation [reproduit dans 22 U.S.C. § 287 note (1988)] (« l'Accord de Siège ») et, d'autre part, une prétendue immunité fondée sur le droit fédéral jurisprudentiel. Nous rejetons l'un et l'autre fondement comme base d'une immunité en matière de signification d'actes de procédure.

A. — Accord de Siège

[22] L'Accord de Siège ne confère d'immunité de juridiction que dans des circonstances strictement définies. En premier lieu, « L'exécution des actes de procédure... ne pourra avoir lieu dans le district administratif qu'avec le consentement et dans les conditions approuvées par le Secrétaire général. » (idem § 9, a). Karadzic ne peut pas utilement invoquer cette disposition parce que la signification n'a pas eu lieu à l'inté-

rier du périmètre bien défini du district administratif, qui a pour limite le Franklin D. Roosevelt Drive, la 1^{re} Avenue, la 42^e rue et la 48^e Rue (voir *idem*, annexe I). En second lieu, certains représentants des Membres des Nations Unies ont droit, à l'intérieur comme à l'extérieur du district administratif, aux privilèges et immunités que le Gouvernement des Etats-Unis accorde aux diplomates accrédités auprès de lui (*idem* § 15). Karadzic ne peut pas non plus invoquer utilement cette disposition puisqu'il n'a été désigné comme représentant par aucun Membre des Nations Unies.

Une troisième disposition de l'Accord de Siègre enjoint aux autorités des Etats-Unis de ne mettre « aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du district administratif... [des] personnes invitées à venir dans le district administratif par l'Organisation des Nations Unies... pour affaires officielles » (*idem* § 11). Karadzic soutient qu'autoriser la signification d'actes de procédure à un invité des Nations Unies en mission officielle violerait cette disposition car ce serait l'exposer à devoir comparaître devant les tribunaux, ce qui risquerait d'entraver ses déplacements à destination et en provenance du Siègre. La Cour de céans s'est toutefois refusée dans une affaire antérieure à « étendre le bénéfice des immunités accordées par l'Accord de Siègre au-delà des limites expressément prévues » [cf. *Klinghoffer v. S.N.C. Achille Lauro*, 937 F.2d 44, 48 (2d Cir. 1991)]. Nous rejetons donc l'interprétation de la section 11 proposée par Karadzic parce qu'elle aurait pour effet de faire bénéficier les invités des Nations Unies d'une immunité de juridiction qui n'est pas expressément prévue à leur profit par l'Accord de Siègre¹¹.

Les parties à l'Accord de Siègre en donne la même interprétation que nous. Dans sa réponse à une lettre des avocats des plaignants tendant à faire refuser à Karadzic le bénéfice d'une quelconque immunité, un haut fonctionnaire du Département d'Etat a écrit ce qui suit : « M. Karadzic a résidé aux Etats-Unis, durant les récents séjours qu'il y a faits, en qualité de simple invité des Nations Unies et il ne bénéficie à ce titre d'aucune immunité de juridiction au regard des tribunaux des Etats-Unis ». Lettre de Michael J. Habib, directeur des affaires de l'Europe orientale, Département d'Etat des Etats-Unis, à Beth Stephens (24 mars 1993) (la « lettre Habib »). Le Conseiller juridique des Nations Unies a également déclaré, dans un avis provenant de ses services, que, si les Etats-Unis sont tenus de permettre aux invités des Nations Unies de se rendre dans le district administratif, ces invités ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction lorsqu'ils se trouvent en dehors du district administratif [cf. *In re Galvao*, (1963) *Annuaire juridique des Nations Unies*, p. 169 (avis du Conseiller juridique des Nations Unies); cf. également *Restatement (Third)* § 469 note 8 du rédacteur (Durant son séjour aux Etats-Unis, un invité des Nations Unies « ne jouit pas en dehors du district administratif de l'immunité de juridiction, y compris en matière de signification d'actes de procédure »)].

B. — Immunité découlant du droit jurisprudentiel fédéral

Karadzic nous invite néanmoins à reconnaître au profit de qui-conque se trouve en qualité d'invité des Nations Unies dans le ressort d'un tribunal des Etats-Unis l'existence d'une immunité fondée sur le droit jurisprudentiel fédéral. Il prétend que c'est là chose nécessaire si l'on veut éviter que des particuliers n'intentent des procès qui priveraient l'ONU de la possibilité d'inviter des personnalités aux fins de consultation. Karadzic voit dans la règle qu'il propose le pendant de l'exception dite « des contacts officiels » à la Loi sur la compétence étendue du district de Columbia, exception qui a été décrite dans ses grandes lignes comme signifiant que « le simple fait pour des non-résidents du district de Columbia de pénétrer sur le territoire dudit district aux fins de contact avec des organismes officiels fédéraux ne suffit pas à établir une compétence *ratione personae* » ([*Rose v. Silver*; 394 A.2d 1368, 1370 (D.C. 1978); voir également *Naartex Consulting Corp. v. Watt*, 722 F.2d 779, 785-87 (D.C. Cir. 1983), (pour une interprétation de l'exception dite des « contacts officiels » à la Loi du district de Columbia sur la compétence étendue) *autorisation de saisir la juridiction supérieure refusée*, 467 U.S. 1210, 104 S.Ct. 2399, 81 L.Ed.2d 355 (1984)]. Il fait également état d'une restriction similaire à la compétence *ratione personae* dans l'hypothèse où l'intéressé a pénétré dans le ressort d'un tribunal pour assister à un procès ou devenir partie à une procédure contentieuse [cf. *en général*, 4 Charles A. Wright & Arthur R. Miller, *Federal Practice and Procedure* § 1076 (2d ed. 1987)].

Karadzic tente également d'établir l'existence d'une immunité découlant du droit jurisprudentiel fédéral en se référant à notre décision dans l'affaire *Klinghoffer*. Bien que, comme nous l'avons signalé plus haut, nous nous soyons refusés dans cette affaire à étendre les immunités accordées par l'Accord de Siège au-delà des limites définies par ses dispositions expresses, nous avons, dans notre interprétation de la Loi sur la compétence étendue de l'Etat de New York, tenu compte de considérations d'immunités pour décider si l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) menait des activités dans l'Etat. Nous avons dans notre décision considéré que la formule « mener des activités » visait exclusivement les activités de l'OLP n'ayant pas de lien avec les Nations Unies (cf. 937 F.2d., 51).

Malgré les considérations qui ont inspiré l'interprétation restrictive donnée dans l'affaire *Klinghoffer*, à propos des activités liées aux Nations Unies, du libellé général de la Loi sur la compétence élargie de l'Etat de New York, nous nous refusons à créer une immunité par la voie du droit jurisprudentiel fédéral en outrepassant les termes précis d'un traité soigneusement rédigé qui a ménagé un équilibre entre les intérêts des Nations Unies et ceux des Etats-Unis.

[23] Enfin, nous notons que la simple possibilité que Karadzic puisse un jour être reconnu par les Etats-Unis comme étant à la tête d'une nation amie et acquérir de ce fait l'immunité de chef d'Etat ne transforme pas l'action intentée par les appelants en une demande d'avis consultatif ne relevant pas de la compétence des tribunaux – au contraire de ce que laisse entendre le tribunal de première instance. A supposer même qu'un tel acte de reconnaissance de la part de l'exécutif (cf. *Lafontant*, 88 F. Supp., 133) établisse une immunité de chef d'Etat (cf. néanmoins *In re Doe*, 860 F.2d 40, 45 (2d Cir. 1988) (un passage de la Loi sur l'immunité des souverains étrangers (*Foreign Sovereign Immunities Act*) laisse planer un doute quant à la portée de l'immunité de chef d'Etat)), une instance judiciaire serait tout à fait mal venue à créer l'équivalent fonctionnel d'une telle immunité en anticipant les décisions que l'exécutif *pourrait* prendre à l'avenir [cf. *Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30, 35, 65 S.Ct. 530, 532, 89 L.Ed. 729 (1945), (« Il est du devoir des tribunaux, dans un domaine qui touche de si près à notre politique extérieure... de ne pas donner à une immunité plus d'ampleur que le gouvernement... n'a jugé bon de lui en donner »)].

En résumé, si Karadzic s'est vu personnellement signifier l'assignation et l'acte introductif d'instance alors qu'il était à New York mais se trouvait en dehors du district administratif, ainsi que les appelants sont prêts à l'établir, il relève de la compétence *ratione personae* du tribunal de première instance.

III. — « JUSTICIABILITE »

Nous sommes conscients que des cas comme celui qui nous occupent peuvent soulever des questions particulières quant à l'attitude qui doit être celle des tribunaux en présence d'affaires susceptibles d'avoir une incidence sur la conduite des relations extérieures du pays. Nous ne pensons pas qu'il résulte de l'affaire *Filártiga* que les tribunaux fédéraux doivent toujours statuer sans se préoccuper des répercussions de leurs décisions sur les relations extérieures des Etats-Unis. Bien au contraire, nous savons que des procès de cette nature peuvent soulever des difficultés relevant du domaine délicat de la diplomatie qui est traditionnellement du seul ressort des pouvoirs politiques [cf. *First National Bank v. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759, 767, 92 S.Ct 1808, 1813, 32 L.Ed.2d 466 (1972)]. Nous allons donc maintenant examiner si, bien que les affaires dont nous sommes saisis satisfassent, pour ce qui est de la compétence, aux critères établis, d'autres considérations liées à la « justiciabilité » ne déconseillent pas de laisser les procès suivre leur cours.

[24] Deux doctrines restrictives sans rapport avec le problème de la compétence traduisent le respect du pouvoir judiciaire pour la séparation des pouvoirs : la doctrine de la question politique et celle de l'acte de gouvernement. C'est le « fondement "constitutionnel" » de ces doctrines

qui est à l'origine des avis conformes émis par le juge Robb et le juge Bork dans l'affaire *Tel-Oren*. Bien que nous soyons, nous aussi, conscients des effets négatifs que peut avoir l'intervention des tribunaux dans des cas de ce genre, nous ne sommes pas prêts à suivre les juges Robb et Bork lorsqu'ils concluent assez catégoriquement à l'inopportunité d'une telle intervention. Toute affaire « touchant aux relations extérieures » n'est pas *ipso facto* non susceptible de recours en justice [cf. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 211, 82 S.Ct 691, 707, 7 L.Ed.2d 663 (1962); *Lamont v. Woods*, 948 F.2d 825, 831-32 (2d Cir. 1991)], et les juges ne doivent pas automatiquement invoquer ces doctrines pour éluder les questions complexes et parfois délicates qui se posent dans le domaine des droits de l'homme. Nous préconisons plutôt une approche consistant à peser soigneusement les considérations en jeu au cas par cas, ce qui permet aux tribunaux d'intervenir, lorsqu'il y a lieu, conformément à la mission que leur a expressément confiée le Congrès dans la section 1350 sans pour autant porter atteinte aux prérogatives des pouvoirs politiques dans le domaine des affaires étrangères.

Karadzic soutient que les plaignants ont à juste titre été déboutés parce que leurs actions soulevaient des questions politiques non susceptibles de faire l'objet d'une décision judiciaire. Nous ne sommes pas de cet avis. Le fait que ces affaires mettent en jeu des questions qui se situent dans un contexte très politisé ne suffit pas à les transformer en affaires mettant en jeu des questions politiques non susceptibles de faire l'objet d'une décision judiciaire. « [L]a doctrine "porte sur les 'questions politiques', non sur les 'affaires politiques'" » [*Klinghoffer*, 937 F.2d, 49 (citant la décision rendue dans l'affaire *Baker*, 369 U.S., 217, 82 S.Ct., 710)].

[25] En règle générale, une question politique n'est pas susceptible de faire l'objet d'une décision judiciaire dès lors, une seule des conditions étant suffisante :

« [1] qu'elle relève constitutionnellement, en vertu d'un texte probant, d'un pouvoir politique; ou [2] qu'il n'existe pas de normes susceptibles d'être identifiées et appliquées par les tribunaux pour la résoudre; [3] qu'il soit impossible de la trancher sans qu'une décision de politique générale d'un type impliquant manifestement l'exercice d'un pouvoir non judiciaire ait été prise au préalable; [4] qu'il soit exclu qu'un tribunal puisse en connaître en toute indépendance sans manquer au respect que se doivent les diverses branches de même niveau de l'appareil étatique; [5] que ne soit requise à un degré inhabituel l'acceptation inconditionnelle d'une décision politique préalable; [6] qu'un manque d'homogénéité entre les positions des divers corps de l'Etat ne soit source de difficultés. »

[*Baker v. Carr*, 369 U.S., 217, 82 S.Ct., 710; voir également *Can v. United States*, 14 F.3d 160, 163 (2d Cir. 1994)]. S'agissant des trois pre-

mières conditions, nous avons noté dans un contexte analogue à propos d'une action en responsabilité intentée contre l'OLP que « [l]e corps de l'Etat dont "relève constitutionnellement" cette question n'est autre que le corps judiciaire » (*Klinghoffer*, 938, F.2d, 49). Sans doute les actions dont nous sommes saisis ne sont-elles pas, comme l'était l'affaire *Klinghoffer*, fondées sur le droit commun de la responsabilité mais notre décision dans l'affaire *Filártiga* a établi que les normes universellement reconnues du droit international permettent de dégager des règles susceptibles d'être identifiées et appliquées par les tribunaux pour connaître d'actions intentées sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire que soient prises au préalable des décisions politiques du type normalement réservé à des pouvoirs autres que le pouvoir judiciaire. Au surplus, l'existence de normes susceptibles d'être identifiées et appliquées par les tribunaux rend encore plus insoutenable la thèse selon laquelle toutes les actions du type considéré portent sur des questions relevant constitutionnellement d'une autre branche [cf. *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224, 227-229, 113 S.Ct. 732, 735, 122 L.Ed.2d 1 (1993)].

Les quatrième, cinquième et sixième conditions énoncées dans l'affaire *Baker* n'ont, nous semble-t-il, de pertinence que dans la mesure où une prise de position judiciaire sur la question contredirait des décisions préalables prises par la branche politique dans les contextes marginaux où une telle contradiction serait de nature à nuire gravement à d'importants intérêts étatiques. Les différends mettant en cause des enjeux de politique étrangère peuvent fournir l'occasion d'invoquer la doctrine de la question politique encore que, comme l'a sagement rappelé la Cour suprême, c'est « une erreur de croire que tout litige ou différend qui touche aux relations extérieures échappe à la compétence des tribunaux » [*Japan Whaling Ass'n v. American Cetacean Society*, 478 U.S. 221, 229-230, 106 S.Ct. 2860, 2865-66, 92 L.Ed.2d 166 (1986) (citant la décision rendue dans l'affaire *Baker*, 369 U.S. 211, 82 S.Ct., 706-07)].

La doctrine de l'acte de gouvernement qui veut que les tribunaux s'abstiennent d'une manière générale de statuer sur les actes d'un Etat étranger à l'intérieur de son territoire [cf. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S., 418, 84 S.Ct. 923, 940, 11 L.Ed.2d 804; *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 252, 18 S.Ct., 83, 84, 42 L.Ed.2d 456 (1897)] pourrait être invoquée dans certaines affaires relevant de la section 1350. Mais, comme nous l'avons dit dans l'affaire *Filártiga* (630 F.2d., 889), nous ne pensons pas que les actes d'un individu, fût-il un agent de l'Etat, commis en violation du droit fondamental d'une nation et n'ayant à aucun degré la sanction du gouvernement de cette nation puissent légitimement être qualifiés d'actes de gouvernement.

[26] Dans la présente procédure d'appel, nous n'avons pas à redouter le risque de mettre en cause d'importants intérêts de l'Etat, qui

conduirait à débouter les appelants. Au stade initial de la procédure intentée contre Karadzic, les avocats des plaignants dans l'affaire *Doe* ont écrit au Secrétaire d'Etat pour faire échec aux efforts qu'ils soupçonnaient Karadzic de déployer en vue de se faire reconnaître l'immunité de juridiction aux Etats-Unis. Ils ont joint à leur lettre une copie de l'acte introductif d'instance. Loin d'invoquer la thèse de la question politique pour inciter le tribunal à débouter les plaignants, le Département d'Etat a répondu en disant que Karadzic ne bénéficiait pas de l'immunité de juridiction en tant qu'invité des Nations Unies (cf. *supra* la lettre Habib¹²). Après avoir entendu les plaidoiries des parties à la présente procédure d'appel, la Cour de céans a écrit à l'Attorney General pour demander si les Etats-Unis avaient quelque chose à ajouter au sujet de l'une ou l'autre des questions en jeu. Dans une « Attestation d'intérêt », signée du Solicitor General et du Conseiller juridique du Département d'Etat, les Etats-Unis ont expressément déclaré n'être en rien désireux de voir invoquer la doctrine de la question politique pour empêcher ces procès de suivre leur cours : « Sans doute pourrait-il arriver que les tribunaux fédéraux soient invités à rendre, sur la base de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers ou de la Loi sur la protection des victimes de la torture, des décisions de nature à soulever une question politique mais tel n'est pas le cas en l'espèce » (Attestation d'intérêt des Etats-Unis, p. 3). Le fait que l'exécutif invoque la doctrine de la question politique ne suffirait certes pas, quelque attention que mérite une telle prise de position, pour que le tribunal se dessaisisse, mais la réponse du Département d'Etat à notre question renforce notre conviction que rien ne s'oppose à ce que les procès suivent leur cours.

[27] La doctrine de l'acte de gouvernement n'a pas été mentionnée par le tribunal de première instance et n'a pas à être examinée en appel (cf. *Filártiga*, 630 F.2d, 889). Au demeurant, l'intéressé n'a pas eu la témérité de prétendre devant la Cour de céans que les actes qu'il est censé avoir commis s'inscrivent dans le cadre de la politique officiellement approuvée d'un Etat. Enfin, il est peu vraisemblable, ainsi que nous l'avons signalé, que la doctrine de l'acte de gouvernement puisse faire échec à une action intentée sur la base de la section 1350. Dans l'affaire *Banco Nacional*, la Cour a pris soin d'appliquer la doctrine dont s'agit « en l'absence d'accord non équivoque sur les principes juridiques clefs » (376 U.S., 428, 84 S.Ct., 940), accord qui existe dans les présentes affaires, et de ne le faire qu'à propos d'une question, celle de l'expropriation de biens étrangers, sur laquelle l'opinion mondiale est profondément divisée (cf. *idem*, 428-30, 84 S.Ct., 940-41).

Enfin, nous notons qu'à ce stade de la procédure, ni l'une ni l'autre des parties n'a identifié d'instance plus appropriée et nous n'en connaissons aucune. L'Attestation des Etats-Unis laisse entendre qu'il importe en principe de tenir compte de la doctrine de l'« instance adéquate » mais,

en admettant même que soient avancées des considérations inspirées par le souci d'un accès plus facile aux témoins et aux documents, qui aient un poids suffisant pour prendre le pas sur la préférence des plaignants pour une juridiction des Etats-Unis, il semble évident que les tribunaux de l'ex-Yougoslavie ravagée par la guerre, ceux de la Serbie comme ceux de la Bosnie, ne sont pas, à l'heure actuelle, à même de se saisir des actions des plaignants.

CONCLUSION

La décision par laquelle le tribunal de première instance a débouté les appelants en se déclarant incompétent *ratione materiae* est annulée et les affaires sont renvoyées pour reprise de la procédure conformément à la présente opinion.

NOTES

¹ Ce résumé de la décision sur recours en révision de la FCC a été communiqué par l'UIT.

² 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

³ Dans l'affaire *Filártiga*, il n'a pas été question de l'autre hypothèse prévue par la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers, celle d'une action intentée par un étranger pour un acte dommageable commis en violation d'« un traité des Etats-Unis » (cf. 630 F.2d, 880). Comme dans l'affaire *Filártiga*, les traités et autres instruments internationaux sont principalement invoqués dans les présentes affaires non pas comme des sources autonomes de droit international mais comme la preuve de l'émergence d'une norme de droit international coutumier (idem, 880, n. 7).

⁴ Deux passages de la décision du tribunal de première instance peuvent donner l'impression que le juge Leisure a refusé de suivre les plaignants lorsqu'ils arguaient d'une violation du droit des gens au motif que Srpska, bien qu'étant un Etat, n'est pas un Etat « reconnu par les autres nations ». « La faction militaire serbe bosniaque actuellement en lutte ne constitue pas un Etat reconnu... » (*Doe*, 866 F. Supp., 741); « [I]es Serbes bosniaques n'ont atteint ni le niveau d'organisation ni le degré de reconnaissance auxquels est parvenu l'OLP [dans *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)] » (idem). Mais, lue dans son ensemble, la décision indique bien que le juge est parti de l'idée que Srpska n'est pas un Etat et qu'il n'a pas fait appel à la notion de non-reconnaissance par d'autres Etats. Cf., par exemple, idem, 741 n. 12 (« Selon le *Second Circuit*, ne répondent à la définition de l'Etat que "les entités qui ont un [territoire] défini et une population permanente soumis au contrôle de leur gouvernement propre et qui entretiennent ou ont la capacité d'entretenir des relations officielles avec d'autres entités" [*Klinghoffer v. S.N.C. Achille Lauro*, 937 F.2d 44, 47 (2d Cir. 1991) (guillemets, crochets et source omis)]. L'entité serbe bosniaque en cause ne répond pas à cette définition. ») Nous reproduisons l'extrait de la décision rendue dans l'affaire *Klinghoffer* cité par le juge Leisure, en y insérant le mot « territoire » omis par inadvertance.

⁵ La section 702 est conçue comme suit :

« Un Etat viole le droit international si, dans le cadre d'une politique officielle, il pratique, encourage ou tolère

« a) Le génocide,

« b) L'esclavage ou la traite des esclaves,
« c) Le meurtre ou la disparition forcée de personnes,
« d) La torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

« e) La détention arbitraire prolongée,
« f) La discrimination raciale systématique, ou
« g) Des violations flagrantes, constantes et systématiques des droits de l'homme universellement reconnus. »

⁶ La section 404 dispose ce qui suit :

« Un Etat a compétence pour définir et réprimer certains crimes reconnus par la communauté internationale comme étant de portée universelle tels que la piraterie, la traite des esclaves, les attaques contre les aéronefs et leur détournement, le génocide, les crimes de guerre et peut-être certains actes de terrorisme, même s'ils ne relèvent [autrement de sa compétence à aucun titre]. »

⁷ Le juge Edwards est le seul membre du panel *Tel-Oren* à s'être interrogé sur la question de savoir si le droit des gens s'applique aux personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat. Le juge Bork, alors en fonctions, se référant aux principes de la séparation des pouvoirs, a conclu, en allant en sens inverse de la jurisprudence *Filártiga*, que la plupart des violations du droit des gens n'entrent pas dans le champ d'application de la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers (*Tel-Oren*, 726 F.2d, 798). Le juge Robb a conclu que le litige n'était pas susceptible d'être tranché par un tribunal (idem, 823).

⁸ Le rapport du Sénat se borne à donner le texte de la section 1092 et ne fournit aucune explication quant au but auquel ce texte répond (cf. S. Rep. 333, 100th Cong. 2d sess., 5 (1988), reproduit dans 1988 U.S.C.A.N., 4156, 4160). Le rapport de la Chambre des représentants « explique que la section 1092 précise que le projet de loi ne crée pas de nouveaux titres à agir devant les tribunaux fédéraux en matière civile » (H.R. Rep. 566, 100th Cong., 2d Sess., 8 (1988) (c'est nous qui soulignons)). Cette explication confirme notre opinion selon laquelle le législateur n'a pas entendu, dans la Loi sur la mise en œuvre de la Convention sur le génocide, abroger les titres à agir devant les tribunaux civils susceptibles d'être invoqués sur la base d'autres lois telles que la Loi sur la responsabilité civile à raison de dommages causés à des étrangers.

⁹ Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, *entrée en vigueur* le 21 octobre 1950 et, *pour les Etats-Unis*, le 2 février 1956 (6 U.S.T. 3114, T.I.A.S. 3362, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 (ci-après la Ire Convention »)); Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades et des naufragés des forces armées sur mer, *entrée en vigueur* le 21 octobre 1950 et, *pour les Etats-Unis*, le 2 février 1956 (6 U.S.T. 3217, T.I.A.S. 3363, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 85); Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, *entrée en vigueur* le 21 octobre 1950 et, *pour les Etats-Unis*, le 2 février 1956 (6 U.S.T. 3316, T.I.A.S. 3364, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 135); Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *entrée en vigueur* le 21 octobre 1950 et, *pour les Etats-Unis*, le 2 février 1956 (6 U.S.T. 3516, T.I.A.S., Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287).

¹⁰ Les appelants soutiennent également que les forces sous le commandement de Karadzic sont liées par le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 10 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (« Protocole II ») qui a été signé mais non ratifié par les Etats-Unis (cf. Comité international de la Croix-Rouge, *Status of Four Geneva Conventions and Additional Protocols I and II*, 30 I.L.M. 397 (1991)). Le Protocole II qui complète les obligations fondamentales énoncées par l'article 3 dans le cas des conflits armés qui « se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son

territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » (idem, article premier). Les plaignants prétendent en outre que les forces sous le commandement de Karadzic sont liées par le reste des dispositions des Conventions de Genève régissant les conflits internationaux, voir Ire Convention de Genève, article 2, parce que la République autoproclamée serbe bosniaque est une nation qui est en guerre avec la Bosnie-Herzégovine, à moins que les Serbes bosniaques ne soient un groupe insurgé dans le cadre d'une guerre civile ayant acquis le statut de « belligérant » et auquel s'appliquent donc les règles régissant les conflits internationaux.

¹¹ On pourrait soutenir que la section 11 institue une immunité restreinte en ce qui concerne la signification d'actes de procédure aux invités des Nations Unies en transit direct entre un aéroport (ou autre point d'entrée aux Etats-Unis) et le district administratif. A supposer même qu'une telle immunité restreinte existe, point que nous n'avons pas à trancher, Karadzic ne pourrait en bénéficier puisque les actes de procédure ne lui ont pas été signifiés pendant un déplacement à destination ou en provenance du district administratif.

¹² La lettre Habib envoyée au nom du Département d'Etat ajoutait ce qui suit : « Nous partageons le sentiment de révolte que vous inspirent les violences sexuelles et autres crimes de guerre perpétrés, à ce qu'il paraît, dans le cadre de la politique de purification ethnique menée en Bosnie-Herzégovine. Les Etats-Unis ont signalé à l'ONU des viols et autres violations graves des Conventions de Genève. Leurs déclarations font l'objet d'une enquête de la part d'une Commission d'experts des Nations Unies qui a été établie sur l'initiative des Etats-Unis.