

*Extrait de :*

# NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2011

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

**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**

A. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE .....	585
1. Arrêts .....	585
2. Avis consultatifs.....	586
3. Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2011 .....	586
B. TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER .....	586
1. Arrêts .....	587
2. Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2011 .....	587
C. COUR PÉNALE INTERNATIONALE .....	587
1. Situations faisant l'objet d'une enquête en 2011 .....	588
a) Situation en République démocratique du Congo .....	588
b) Situation en République centrafricaine.....	588
c) Situation en Ouganda.....	588
d) Situation au Darfour (Soudan) .....	588
e) Situation au Kenya .....	589
f) Situation en Libye .....	589
g) Situation en Côte d'Ivoire .....	590
2. Jugements et arrêts.....	590
D. TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE .....	590
1. Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	591
2. Jugements rendus par les Chambres de première instance .....	591
E. TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA.....	591
1. Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	591
2. Jugements rendus par les Chambres de première instance .....	592
F. TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE.....	592
Jugements et arrêts.....	592
G. CHAMBRES EXTRAORDINAIRES DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS.....	593
Arrêts .....	593
H. TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LE LIBAN.....	593
Arrêts et jugements.....	594

**CHAPITRE VIII. DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX**

A. PAYS-BAS.....	595
Arrêt de la Cour d'appel de La Haye, LJN : BR5386 du 5 juillet 2011 ( <i>Mustafić et consorts</i> ) .....	595
B. RÉPUBLIQUE DES PHILIPPINES .....	622
1. Décision de la Cour suprême des Philippines : <i>Bayan Muna, représenté par Satur Ocampo et consorts, pétitionnaires, c. Alberto G. Romulo en</i>	

	<i>sa qualité de Secrétaire exécutif et Blas F. Ople, en sa qualité de Secrétaire des affaires étrangères, défendeur, GR n° 159618</i> .....	622
2.	Décision de la Cour suprême des Philippines : <i>Merlin Magallona et consorts, pétitionnaires, c. Eduardo Ermita et consorts, défendeurs, GR n° 187167</i> .....	624

#### Quatrième partie. Bibliographie

A.	ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN GÉNÉRAL .....	629
1.	Textes généraux .....	629
2.	Textes concernant des questions particulières .....	629
3.	Responsabilité des organisations internationales.....	630
B.	ORGANISATION DES NATIONS UNIES .....	630
1.	Textes généraux .....	630
2.	Principaux organes et organes subsidiaires .....	632
	Assemblée générale.....	632
	Cour internationale de Justice.....	632
	Secrétariat.....	637
	Conseil de sécurité.....	638
C.	ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES .....	641
	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture .....	641
	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.....	641
	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.....	641
	Organisation internationale du Travail.....	642
	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture ...	644
	Fonds monétaire international.....	644
	Groupe de la Banque mondiale.....	644
	Organisation mondiale de la Santé.....	645
	Organisation mondiale du commerce.....	646
D.	AUTRES QUESTIONS JURIDIQUES.....	649
	Agression.....	649
	Droit aérien.....	650
	Sécurité collective .....	650
	Arbitrage commercial ( <i>Voir également</i> Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement) .....	650
	Relations consulaires .....	650
	Désarmement .....	650
	Questions relatives à l'environnement.....	651
	Droits de l'homme .....	652
	Droit commercial international .....	658
	Droit pénal international .....	659

## Chapitre VIII

### DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

#### A. PAYS-BAS

#### Arrêt de la Cour d'appel de La Haye, LJN : BR5386 du 5 juillet 2011 (*Mustafić et consorts*)<sup>1</sup>

ATTRIBUTION DE RESPONSABILITÉ POUR DES ACTES COMMIS CONTRE DES TIERS — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI) — SI UN ÉTAT MET DES TROUPES À LA DISPOSITION DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES AUX FINS D'UNE MISSION DE MAINTIEN DE LA PAIX, LA QUESTION DE SAVOIR À QUEL CONTINGENT UN COMPORTEMENT ILICITE DEVRAIT ÊTRE ATTRIBUÉ VARIE SELON LA PARTIE QUI EXERCE « UN CONTRÔLE EFFECTIF » SUR CE COMPORTEMENT — VIOLATION DU DROIT À LA VIE ET INTERDICTION DE TOUT TRAITEMENT INHUMAIN — INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 171 DE LA LOI SUR LES OBLIGATIONS DE LA BOSNIE-HERZÉGOVINE — MANQUEMENT À L'OBLIGATION D'INSTITUER DES PROCÉDURES PÉNALES

[...]

#### APPRÉCIATION DU RECOURS

[...]

1.3 La Cour part du principe selon lequel les faits ci-après, qui ont été argumentés et n'ont pas ou pas suffisamment été contestés ou qui ont découlé des pièces soumises non contredites, ont été établis entre les parties. Ces faits seront présentés ci-après dans l'ordre chronologique.

#### LES FAITS

2.1 En 1991, les Républiques de Slovénie et de Croatie ont déclaré leur indépendance de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. À la suite des combats qui ont éclaté notamment en Croatie, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé de mettre en place la Force de protection des Nations Unies (ci-après la FORPRONU), dont le quartier général serait situé à Sarajevo.

---

<sup>1</sup> Traduction fournie par le Gouvernement des Pays-Bas et éditée par le Secrétariat des Nations Unies. Voir également arrêt de la Cour d'appel des Pays-Bas, LJN : BR 5388 du 5 juillet 2011 (*Nuhanović*), non reproduit ici.

2.2 Le 3 mars 1992, la République de Bosnie-Herzégovine a également déclaré son indépendance de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. La population de la Bosnie-Herzégovine se composait de musulmans et de Serbes. Après la déclaration d'indépendance des Serbes de Bosnie vis-à-vis de la République serbe, des combats ont éclaté notamment entre, d'une part, l'armée de Bosnie-Herzégovine et, d'autre part, l'armée serbe de Bosnie. Face à ces combats, le Conseil de sécurité a décidé d'accroître la présence de la FORPRONU et d'étendre son mandat à la Bosnie-Herzégovine par la résolution 758 du 8 juin 1992.

2.3 Srebrenica est une ville située dans la partie orientale de la Bosnie-Herzégovine. En raison du conflit armé continu, une enclave musulmane a été créée à Srebrenica et dans ses environs. Dès le début de 1993, l'enclave de Srebrenica a été encerclée par l'armée serbe de Bosnie.

2.4 Le 16 avril 1993, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la résolution 819, qui stipule notamment ce qui suit :

« 1. Exige que toutes les parties et autres intéressées traitent Srebrenica et ses environs comme une zone de sécurité à l'abri de toute attaque armée et de tout autre acte d'hostilité;

« 2. Exige également la cessation immédiate des attaques armées contre Srebrenica par les unités paramilitaires serbes de Bosnie et le retrait immédiat de ces unités des environs de Srebrenica;

« [...];

« 4. Prie le Secrétaire général de prendre des mesures immédiates en vue d'accroître la présence de la FORPRONU à Srebrenica et dans ses environs afin de surveiller la situation humanitaire dans la zone de sécurité; exige que toutes les parties et autres intéressées coopèrent pleinement et promptement avec la FORPRONU à cette fin; prie le Secrétaire général de rendre compte d'urgence au Conseil;

« 5. Réaffirme que toute prise ou acquisition de territoire par la menace ou l'emploi de la force, notamment par la pratique du "nettoyage ethnique", est illégale et inacceptable;

« 6. Condamne et rejette les actions délibérément menées par la partie serbe de Bosnie pour contraindre la population civile à évacuer Srebrenica et ses environs ainsi que d'autres régions de la République de Bosnie-Herzégovine dans le cadre de sa monstrueuse campagne de "nettoyage ethnique"; ».

2.5 En vertu de la résolution 824 du Conseil de sécurité du 6 mai 1993, le nombre de zones de sécurité a été augmenté.

2.6 Le 15 mai 1993, l'ONU et la Bosnie-Herzégovine ont signé l'Accord relatif au statut de la Force de protection des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (ci-après « l'Accord »). Selon l'article 6 de l'Accord, « le Gouvernement (la Cour : de la Bosnie-Herzégovine) s'engage à respecter le caractère exclusivement international de la FORPRONU ».

2.7 Dans la résolution 836 du 4 juin 1993, le Conseil de sécurité a décidé entre autres choses ce qui suit :

« 4. Décide d'assurer le plein respect des zones de sécurité mentionnées dans la résolution 824 (1993);

« 5. Décide d'étendre à cette fin le mandat de la FORPRONU afin de lui permettre, dans les zones de sécurité mentionnées dans la résolution 824 (1993), de dissuader

les attaques contre les zones de sécurité, de contrôler le cessez-le-feu, de favoriser le retrait des unités militaires ou paramilitaires ne relevant pas du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine et d'occuper quelques points essentiels sur le terrain, en sus de la participation aux opérations d'assistance humanitaire à la population conformément à la résolution 776 (1992) du 14 septembre 1992;

« [...]»;

« 8. Appelle les États Membres à fournir des forces, y compris le soutien logistique, pour faciliter la mise en œuvre des dispositions concernant les zones de sécurité, exprime sa gratitude aux États Membres fournissant déjà des forces dans ce but et invite le Secrétaire général à rechercher des contingents supplémentaires auprès des autres États Membres;

« 9. Autorise la FORPRONU, en sus du mandat défini dans les résolutions 770 (1992) du 13 août 1992 et 776 (1992), dans l'accomplissement du mandat défini au paragraphe 5 ci-dessus, pour se défendre, à prendre les mesures nécessaires, y compris en recourant à la force, en riposte à des bombardements par toute partie contre les zones de sécurité, à des incursions armées ou si des obstacles délibérés étaient mis à l'intérieur de ces zones ou dans leurs environs à la liberté de circulation de la FORPRONU ou de convois humanitaires protégés;

« 10. Décide que, nonobstant le paragraphe 1 de la résolution 816 (1993), les États Membres, agissant à titre national ou dans le cadre d'organisations ou d'arrangements régionaux, peuvent prendre, sous l'autorité du Conseil de sécurité et moyennant une étroite coordination avec le Secrétaire général et la FORPRONU, toutes mesures nécessaires à l'intérieur et dans les environs des zones de sécurité de la République de Bosnie-Herzégovine, en recourant à la force aérienne, pour soutenir la FORPRONU dans l'accomplissement de son mandat défini aux paragraphes 5 et 9 ci-dessus; ».

2.8. Dans son rapport daté du 14 juin 1993, le Secrétaire général de l'ONU a fourni une analyse des options concernant la mise en œuvre de la résolution 836. Le rapport énonce ce qui suit :

« 5. La FORPRONU a procédé à une analyse militaire qui a permis de formuler un certain nombre d'options pour la mise en œuvre de la résolution 836 (1993), avec les niveaux de force correspondants. Pour assurer le plein respect des zones de sécurité, le commandant de la FORPRONU a estimé à environ 34 000 le nombre d'hommes supplémentaires nécessaires afin de dissuader par la force. Il serait toutefois possible de commencer à mettre en œuvre la résolution en choisissant une "option légère", c'est-à-dire en envisageant un renforcement minimal qui ne serait que d'environ 7 600 hommes. Si cette option ne peut garantir pleinement la défense des zones de sécurité, sa viabilité repose sur la menace d'une action aérienne contre tous les belligérants. Son principal avantage est qu'elle propose une approche qui est la plus susceptible de correspondre au volume des ressources matérielles et en hommes qu'il est réaliste d'attendre des États Membres et qu'elle répond à l'impératif d'un déploiement rapide. [...]

« 6. Cette option représente donc une approche initiale et elle a des objectifs limités. Elle suppose le consentement et la coopération des parties et assure un mécanisme de dissuasion sans que soient augmentés les niveaux actuels de protection fournis aux convois du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. La poursuite d'un appui aérien rapproché à des fins de légitime défense et comme moyen

supplémentaire de décourager des attaques contre les zones de sécurité y est toutefois prévue. [...] »

2.9 Dans la résolution 844 du 18 juin 1993, le Conseil de sécurité a décidé d'autoriser le renforcement de la FORPRONU pour répondre aux besoins des forces additionnelles mentionnés au paragraphe 6 du rapport du Secrétaire général.

2.10 Le 3 septembre 1993, le Représentant permanent néerlandais auprès de l'Organisation des Nations Unies a offert au Conseiller militaire du Secrétaire général de l'ONU de mettre à sa disposition un bataillon de la brigade aéroportée principalement pour la mise en œuvre de la résolution 836 concernant les zones de sécurité. Cette proposition a été présentée au Secrétaire général par le Ministre de la défense Ter Beek, le 7 septembre 1993. Le Secrétaire général a accepté la proposition le 21 octobre 1993.

2.11 Le 3 mars 1994, le bataillon néerlandais de la brigade aéroportée (« bataillon néerlandais ») a pris la relève du détachement canadien qui se trouvait à Srebrenica. La principale force du bataillon néerlandais était stationnée dans l'enclave de Srebrenica. Une compagnie d'infanterie était cantonnée dans la ville de Srebrenica, les autres unités étaient cantonnées à l'extérieur de la ville dans des locaux industriels abandonnés à Potocari (« le complexe »).

2.12 Pendant la période considérée en l'espèce, les personnes mentionnées ci-après occupaient les postes qui y sont décrits :

Le général de corps d'armée Janvier (français) était commandant de la Force de paix des Nations Unies (FPNU), nouvelle appellation de la FORPRONU originale depuis le 1<sup>er</sup> avril 1995. Le quartier général de la FPNU était établi à Zagreb (Croatie).

Le général de corps d'armée Smith (britannique) était commandant du commandement de la Bosnie-Herzégovine, quartier général de la FORPRONU depuis mai 1995. Le commandant adjoint du quartier général de la FORPRONU était le général Gobilard (français). Le général de brigade Nicolai (néerlandais) était chef du personnel du quartier général de la FORPRONU. Son assistant militaire était le lieutenant-colonel De Ruitter (néerlandais). Le quartier général de la FORPRONU était établi à Sarajevo (Bosnie-Herzégovine).

Trois quartiers généraux régionaux relevaient du quartier général de la FORPRONU, y compris le secteur nord-est de Tuzla. Le général de brigade Haukland (norvégien) était chargé du commandement de ce secteur. Le colonel Brantz (néerlandais) était chef du personnel/commandant adjoint du commandement du secteur nord-est. Le secteur englobait Tuzla, Zepa et Srebrenica.

Le commandant du bataillon néerlandais était le lieutenant-colonel (*overste*) Karremans. Le major Franken était commandant adjoint.

2.13 Le bataillon néerlandais était lié par les règles de conduite et les instructions énoncées par l'ONU : les règles d'engagement et de comportement (élaborées par le commandant des forces), les procédures opérationnelles permanentes et les directives. Le Ministère de la défense a établi ces règles et instructions, ainsi qu'un certain nombre de règles existantes expressément pour la présente mission dans l'ordre permanent 1 (néerlandais) du bataillon d'infanterie de l'ONU (Pays-Bas). Cet ordre permanent comprend l'instruction selon laquelle, à la suite de la fourniture d'une assistance, nul ne peut être renvoyé si cela entraîne une menace physique.

2.14 Les 5 et 6 juillet 1995, l'armée serbe de Bosnie sous le commandement du général Mladić a lancé une attaque sur l'enclave de Srebrenica. Le 11 juillet 1995, Srebrenica

a été prise par la force des armes par l'armée serbe de Bosnie. Les troupes du bataillon néerlandais qui se trouvaient toujours dans la ville se sont retirées dans le complexe à Potocari. Par la suite, un flot de réfugiés a commencé à quitter la ville de Srebrenica. Plus de 5 000 de ces réfugiés ont été admis dans le complexe par le bataillon néerlandais, y compris 239 hommes valides (soit des hommes âgés de 16 ans et 60 ans). Les réfugiés qui se trouvaient dans le complexe ont été logés dans une usine abandonnée. Un nombre beaucoup plus élevé de réfugiés (probablement environ 27 000) ont dû rester à Potocari à l'extérieur du complexe en plein air.

2.15 Le 11 juillet 1995, en fin d'après-midi, le Ministre de la défense Voorhoeve a communiqué par téléphone avec le général Nicolai. Ce dernier a dit à Voorhoeve qu'il ne voyait aucune autre solution à Sarajevo que celle d'évacuer les réfugiés. Voorhoeve a approuvé cette solution.

2.16 Le même jour, à 18 h 45, Karremans a reçu une télécopie du général Gobillard, dont les instructions étaient les suivantes :

« a) Entamez des négociations au niveau local avec les forces [Cour : armée serbe de Bosnie] en vue d'un cessez-le-feu immédiat. L'abandon des armes et du matériel militaire n'est pas autorisé et n'est pas un point de discussion;

« b) Concentrez vos forces dans le camp de Potocari, y compris le retrait de vos troupes. Prenez toutes les mesures raisonnables pour protéger les réfugiés et les civils sous votre garde;

« c) Prévoyez une assistance médicale et une aide aux autorités médicales locales;

« d) Continuez avec tous les moyens possibles de défendre vos forces et installations contre toute attaque. Cela inclut l'utilisation d'un appui aérien rapproché, si nécessaire;

« e) Soyez prêt à recevoir et coordonner l'acheminement de l'aide médicale et autre matériel de secours aux réfugiés. »

2.17 Dans la soirée du 11 juillet 1995, le général Janvier a accueilli le chef d'état-major néerlandais Van den Breemen et le commandant adjoint de l'armée royale néerlandaise Van Baal, qui avaient fait le voyage depuis les Pays-Bas jusqu'à Zagreb afin de tenir des consultations sur la situation à Srebrenica. Les personnes qui ont participé à cette rencontre sont convenues que le bataillon néerlandais et les réfugiés devaient être évacués et que le HCR serait tout d'abord responsable de l'évacuation des réfugiés.

2.18 Dans la soirée du 11 juillet 1995, Karremans a tenu deux réunions avec Mladić; lors de la seconde, il était accompagné de Nesib Mandžić, représentant de la population locale. Au cours de la première réunion, Mladić a dit que la population civile musulmane n'était pas la cible de son action et qu'il voulait plutôt lui venir en aide. Il a demandé à Karremans s'il pouvait demander à Nicolai d'envoyer des autocars et Karremans a répondu qu'il pensait pouvoir arranger cela.

2.19 Selon la transcription des enregistrements vidéo de la première discussion entre Mladić et Karremans, celui-ci a notamment dit ce qui suit :

« Je me suis entretenu avec le général Nicolai il y a deux heures, ainsi qu'avec les autorités nationales au sujet de la demande au nom de la population.

« Ce n'est qu'une demande, je ne suis pas en mesure d'exiger quoi que ce soit.

« Nous, le commandement à Sarajevo, avons dit que l'enclave était perdue.

« Puis, le commandement de la Bosnie-Herzégovine m'a ordonné [...] de prendre en charge tous les réfugiés.

« Il y a actuellement environ 10 000 femmes et enfants dans le complexe de Potocari.

« La demande du commandement de la Bosnie-Herzégovine est de négocier ou demander le retrait du bataillon et des réfugiés et de savoir s'il est possible de faciliter ce retrait.

« [...]

« C'est pourquoi le général Nicolai et surtout le général Janvier à Sarajevo, ainsi que les autorités nationales, m'ont demandé de cesser toute action, au nom de la population, ce qui a été fait depuis les six derniers jours. »

2.20 Tôt dans la matinée du 12 juillet 1995, Karremans a eu un entretien téléphonique avec Voorhoeve. Voorhoeve a dit à Karremans : « Sauvez-en autant que possible. »

2.21 Dans la matinée du 12 juillet 1995, Karremans a tenu une troisième et dernière réunion avec Mladić, mais, cette fois, en plus de Mandžić, il était également accompagné d'Ibro Nuhanović et de Camila Omanovic. Au cours de cette réunion, Mladić a dit qu'il pouvait se charger des véhicules. Il a également mentionné l'ordre dans lequel les réfugiés devaient être évacués : premièrement, les blessés, puis les personnes les plus faibles, les femmes les plus fortes, les enfants et les personnes âgées et, enfin, les hommes âgés de 17 et 70 ans. Les hommes seraient d'abord évalués par les Serbes de Bosnie pour s'assurer qu'il n'y avait pas de criminels de guerre parmi eux.

2.22 Lors de ses discussions avec Mladić, Karremans a dit qu'il voulait que le personnel local soit emmené par le bataillon néerlandais. Mladić a accepté. Le bataillon a donc dressé une liste d'environ 29 personnes faisant partie du personnel local qui seraient évacuées en même temps que le bataillon néerlandais.

2.23 Après avoir été informé au sujet de cette dernière réunion, le Ministre Voorhoeve a demandé à son personnel d'aviser la FORPRONU que le bataillon néerlandais, en aucun cas, n'avait été autorisé à coopérer à un traitement séparé des hommes. Selon Nicolai, il a également informé Karremans concernant cette dernière instruction, mais celui-ci ne l'a jamais confirmée. Selon Karremans, cela ne posait pas de problème, car il n'y avait quasiment plus aucun homme valide dans le complexe. Voorhoeve a donné la même instruction au lieutenant-colonel De Ruiter à Sarajevo.

2.24 Au début de l'après-midi du 12 juillet 1995, des autocars et des camions des Serbes de Bosnie ont commencé à arriver à l'extérieur du complexe afin de prendre les réfugiés. Selon Mladić, qui se trouvait dans les environs à ce moment-là, les réfugiés n'avaient rien à craindre, ils seraient emmenés à Kladanj [Cour : dans la Fédération musulmane croate]. À partir de 14 heures, les réfugiés qui se trouvaient à l'extérieur du complexe et qui voulaient partir en raison de leur situation désespérée (il y a eu une ruée sur les autocars) sont montés à bord de ces véhicules et ont été déportés.

2.25 Le 12 juillet 1995, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la résolution 1004 (1995), qui stipulait notamment ce qui suit :

« 1. Exige que les forces des Serbes de Bosnie cessent leur offensive et se retirent immédiatement de la zone de sécurité de Srebrenica;

« [...];

« 6. Prie le Secrétaire général d'user de toutes les ressources à sa disposition pour rétablir le statut de la zone de sécurité de Srebrenica tel qu'il est défini par l'Accord du 18 avril 1993 conformément au mandat de la FORPRONU, et demande à toutes les parties de coopérer à cet effet; ».

2.26 Dans la matinée du 13 juillet 1995, le transport des réfugiés par autocars et par camions s'est poursuivi. Vers la fin de cette matinée, tous les réfugiés qui se trouvaient à l'extérieur du complexe avaient été déportés. Par la suite, au cours de l'après-midi, les réfugiés qui étaient restés à l'intérieur du complexe ont également été transportés par les véhicules fournis par les Serbes de Bosnie.

2.27 Pendant la période où les réfugiés (à l'extérieur et à l'intérieur du complexe) ont été déportés, les troupes du bataillon néerlandais ont reçu des signaux à différents moments selon lesquels les Serbes de Bosnie commettaient des crimes contre les réfugiés de sexe masculin en particulier. Les témoignages rendus par les personnes concernées ne sont pas tous identiques, mais ils fournissent néanmoins une base adéquate pour permettre à la Cour d'être en mesure de conclure qu'avant la fin de l'après-midi du 13 juillet 1995, dans tous les cas, on avait observé ce qui suit :

- i) Les lieutenants Rutten et Oosterveen (sous-officier du personnel) ont découvert chacun 9 ou 10 cadavres d'hommes assassinés et ont signalé cette découverte à Karremans dans l'après-midi du 12 juillet, bien qu'il n'ait pas été établi si les deux avaient vu les mêmes cadavres;
- ii) Dans la soirée du 12 juillet 1995, il est devenu évident pour Franken et Karremans que les autocars transportant les réfugiés de sexe masculin n'étaient pas arrivés à Kladanj;
- iii) Les réfugiés de sexe masculin (valides) avaient été séparés des autres et emmenés à la « maison blanche » à 300 ou 400 mètres à l'extérieur du complexe; Franken a reçu de plus en plus de rapports selon lesquels les hommes y étaient interrogés et étaient victimes de violences physiques;
- iv) Oosterveen a entendu des coups de feu entrecoupés de pauses, « pour exécuter des gens », selon lui ce n'était pas le bruit de tirs d'action ou des sons normaux; il n'a pas jugé nécessaire de le signaler parce que tout le monde pouvait les entendre;
- v) Le 12 ou le 13 juillet 1995, Franken avait ordonné de dresser une liste avec les noms des 239 hommes, espérant que celle-ci aurait un effet protecteur;
- vi) Dans la matinée du 13 juillet 1995, Rutten a découvert que, à l'extérieur de la « maison blanche » où les hommes avaient été emmenés, tous leurs effets personnels, y compris leurs papiers d'identité, avaient été empilés; à l'intérieur de la « maison blanche », il a trouvé des musulmans, les yeux exorbités par la frayeur de la mort; Rutten l'a signalé à Karremans;
- vii) Karremans a également reçu un rapport sur l'exécution d'un homme musulman.

2.28 Rizo Mustafić (ci-après dénommé Mustafić) était le conjoint de Mehida Mustafić et le père de Damir et d'Alma. Depuis le début de 1994, Mustafić travaillait comme électricien pour le bataillon néerlandais. Il avait été employé par l'administration municipale de Srebrenica (Opština) et avait été détaché par Opština auprès du bataillon néerlandais. Après la chute de Srebrenica, Mustafić avait trouvé refuge dans le complexe avec Mehida Mustafić, Damir et Alma. Ils demeuraient dans le bureau où Mustafić avait l'habitude de travailler.

2.29 Le 13 juillet 1995, Mustafić a manifesté son intention de rester dans le complexe avec sa famille. Laide de camp Oosterveen a réagi en disant que ce n'était pas possible parce que tout le monde devait partir, à l'exception du personnel de l'ONU. À la fin de l'après-midi du 13 juillet 1995, après le départ des réfugiés restants, Mustafić est également parti avec sa famille. À l'extérieur de la barrière du complexe, Mustafić a été séparé de sa famille par les Serbes de Bosnie, il a été déporté et tué par l'armée serbe de Bosnie ou des groupes paramilitaires associés; sa famille a survécu.

2.30 Le 13 juillet 1995, à 20 heures, Karremans a reçu une télécopie du lieutenant-colonel De Ruiter (« officier signataire » : Nicolai) dont l'objet était le suivant : Directives concernant les négociations avec le général Mladić. Cette télécopie se lisait comme suit :

« En ce qui concerne les négociations entre le colonel du bataillon néerlandais et le général Mladić au sujet des conditions possibles en rapport avec l'évacuation du bataillon de l'enclave de Srebrenica, les directives suivantes s'appliqueront :

« [...] »

« 6. Il est nécessaire d'emmener le personnel local employé par l'ONU.

« [...] »

« 8. En cas d'impasse dans les négociations, veuillez en faire part immédiatement au général Nicolai (négociateur autorisé du Gouvernement néerlandais et de la FORPRONU). »

2.31 Par la suite, également le 13 juillet 1995, Karremans a adressé une télécopie à Mladić dans laquelle il écrivait entre autres choses :

« 1. À 20 heures, j'ai reçu un message des autorités des Pays-Bas par le biais du quartier général de la FORPRONU à Sarajevo au sujet de l'évacuation du bataillon néerlandais. J'ai reçu l'ordre de vous transmettre les directives ci-après :

« 2. Directives :

« a) Le bataillon néerlandais devrait quitter Potocari avec [...] »

« [...] »

« d) Le personnel affecté à l'ONU et au bataillon néerlandais comme les interprètes et les représentants de Médecins sans frontières et du HCR. »

2.32 Le 19 juillet 1995, le général Smith a signé un accord avec Mladić qui comprenait notamment ce qui suit :

« 7. Prévoir le déplacement de la FORPRONU (y compris tout le personnel militaire, civil et jusqu'à 30 membres du personnel local) de Potocari avec tout l'arsenal de la FORPRONU, les véhicules, les vivres et le matériel jusqu'à Ljubovija, d'ici à la fin de la semaine, conformément à l'ordre de déplacement ci-après :

« a) Évacuation des musulmans blessés de Potocari et du centre hospitalier de Bratunac;

« b) Évacuation des femmes, des enfants et des personnes âgées musulmans, ceux qui souhaitent partir;

« c) Déplacement de la FORPRONU à compter du 21 juillet 1995 à midi.

« Toute l'opération sera sous la supervision du général Smith et du général Mladić ou de leurs représentants. »

2.33 Le bataillon néerlandais a quitté le complexe le 21 juillet 1995. Les Serbes de Bosnie n'ont soumis le convoi à aucune inspection.

2.34 Les Serbes de Bosnie ont tué la plupart des hommes valides qu'ils ont déportés. Au total, les actions des Serbes de Bosnie ont probablement causé la mort de plus de 7 000 hommes, dont plusieurs dans le cadre d'exécutions de masse.

#### DEMANDE ET JUGEMENT DU TRIBUNAL DE DISTRICT

3.1 En l'affaire *Mustafić et consorts*, les demandeurs estiment que l'État a failli à l'exécution des obligations de son accord avec Mustafić, selon lequel les troupes néerlandaises le protégeraient en le laissant rester à l'intérieur du complexe et en l'évacuant par la suite en même temps que le bataillon néerlandais. De plus, en l'espèce, les demandeurs ont été d'avis que l'État a agi de manière illicite. En premier lieu, ils ont fait valoir que ces actes illicites comprenaient les éléments suivants : i) l'État a renvoyé Mustafić du complexe et ne l'a pas emmené lorsque le bataillon néerlandais a été évacué; ii) l'État aurait dû intervenir lorsque Mustafić a été séparé de sa femme et de ses enfants; et iii) l'État n'a pas signalé les violations des droits de l'homme dont il avait connaissance. Selon les demandeurs, le comportement de l'État constitue une violation de l'accord de protection entre Mustafić et l'État qu'ils considèrent comme étant illicite, car contraire au droit de la République fédérale de Bosnie-Herzégovine, ainsi qu'il est prévu dans la « loi sur les obligations » et contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à l'article premier des Conventions de Genève, ainsi qu'aux instructions applicables à la FORPRONU.

3.2 En l'espèce, les demandeurs exigeaient en premier lieu : i) de juger que l'État est responsable des préjudices résultant de la violation de l'accord avec Mustafić, sinon d'un acte illicite à l'égard de Mustafić, Mehida Mustafić, Alma et Damir; ii) de juger que l'État est tenu de verser une indemnisation à Mehida Mustafić, Alma et Damir pour les préjudices qu'ils ont subis et continueront de subir; et iii) de condamner l'État aux dépens ou à tout le moins d'en compenser les coûts.

3.3 Le tribunal de district a rejeté les demandes en l'affaire *Mustafić et consorts*. Le jugement du tribunal de district peut être résumé comme suit :

[...]

3.5 Sur le fond de l'affaire, le tribunal a considéré en premier lieu que, dans toutes leurs allégations, les demandeurs en l'espèce sont préoccupés par la question de savoir si l'État a fait suffisamment d'efforts pour empêcher la mort de Mustafić et qu'en répondant à cette question aucune importance particulière ne devrait être accordée à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en dehors de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le fait qu'une obligation positive incombe à l'État de protéger le droit à la vie peut déjà être déduit de ces deux dernières conventions relatives aux droits de l'homme.

3.6 Le tribunal a conclu des dossiers de l'interrogatoire préliminaire des témoins et du rapport de l'Institut néerlandais de documentation de guerre (NIOD) que, déjà peu après la chute de Srebrenica, une liste avait été rédigée et contenait le nom des personnes qui, avec le bataillon néerlandais et les observateurs militaires de la mission des Nations Unies (UNMO), recevraient un statut particulier lors de l'évacuation. Toutefois, les critères d'admission sur cette liste, qui est devenue plus tard la « liste des 29 », n'étaient pas très clairs ou n'ont pas été appliqués de façon très constante. Le tribunal a conclu que, sans la fourni-

ture de preuves supplémentaires, aucune décision définitive ne pourrait être prise quant à l'inscription du nom de Mustafić sur la « liste des 29 ».

3.7 En outre, le tribunal a fait valoir que les demandeurs, en l'espèce, n'avaient pas suffisamment étayé leur demande selon laquelle les autorités néerlandaises (constituées des commandants de la force militaire et des membres du gouvernement) avaient agi de façon illicite à l'égard de Mustafić, par exemple en donnant des instructions spéciales concernant l'évacuation des hommes valides. Il est vrai que le Gouvernement néerlandais a joué un rôle dans le destin de la population (par exemple, le 12 juillet 1995, le Ministre Voorhoeve a donné instruction au bataillon néerlandais de ne pas coopérer dans la séparation des hommes et des femmes), mais, selon le tribunal de district, cela ne permet pas d'établir qu'il y a eu manipulation illicite.

3.8 Par la suite, le tribunal a déterminé si la responsabilité du comportement du bataillon néerlandais pouvait être attribuée à l'État. Dans sa défense primaire, l'État a soutenu que le comportement du bataillon néerlandais devait être attribué exclusivement à l'Organisation des Nations Unies et donc pas (également) à l'État. Le tribunal a estimé que cette question devait être jugée conformément aux normes du droit international public vu que les troupes néerlandaises à Srebrenica étaient chargées de la mise en œuvre d'une ordonnance du Conseil de sécurité de l'ONU. De l'avis du tribunal, l'attribution conformément au droit national ne serait applicable que dans le cas d'un simple comportement subjectif d'un membre « hors service » d'un contingent, ou lorsque des accords relevant purement du droit privé sont en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

3.9 Le tribunal a admis la défense de l'État selon laquelle les actes du bataillon néerlandais devaient être attribués exclusivement à l'ONU. Les arguments qui ont servi de base à son jugement peuvent être résumés comme suit :

- i) Conformément à la pratique internationale en vigueur et au « projet d'articles » de la Commission du droit international, la responsabilité du comportement des troupes qui sont affectées par l'ONU dans le cadre d'une participation à une mission de maintien de la paix en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies doit être attribuée à l'ONU, car « le commandement et le contrôle opérationnels » de ces troupes sont transférés à l'ONU (4.10);
- ii) Ce transfert n'inclut pas les questions relatives aux troupes dépêchées ou à la logistique matérielle du détachement déployé, ni la décision quant au retrait ou non de ces troupes (4.11);
- iii) Toutefois, Mustafić n'avait pas été déployé par les Pays-Bas et le droit ultime des Pays-Bas de retirer le bataillon néerlandais de la Bosnie-Herzégovine devait être distingué du droit des Nations Unies dont il est question ici de décider de l'évacuation des unités de la FORPRONU de Srebrenica (4.12);
- iv) Par conséquent, les faits reprochés au bataillon néerlandais et ses omissions devaient être attribués strictement à l'ONU (4.13); aucune exception à cette règle d'attribution exclusive n'a été admise (4.16.5);
- v) En ce qui concerne cette attribution, il n'y a aucune différence dans le cas d'une violation des normes « communes » ou des normes fondamentales comme il est prévu dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les

conventions relatives au droit international humanitaire auxquels les Pays-Bas sont parties (4.14.1);

- vi) La question de savoir si les obligations découlant des conventions susmentionnées devraient prévaloir sur les obligations auxquelles l'État est soumis, en vertu de la Charte des Nations Unies, n'est pas en cause ici, car le fait de mettre des troupes à la disposition de l'ONU pour une mission particulière n'a aucune force obligatoire (4.14.1);
- vii) L'ONU n'est pas partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; de plus, Mustafić ne relevait pas de la juridiction d'une partie contractante aux termes de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, puisque les faits que les demandeurs présentent comme des violations de la Convention se sont produits dans l'État souverain de Bosnie-Herzégovine et ni l'ONU ni l'État n'exerçaient un « contrôle global efficace » sur une partie du territoire dudit État (4.14.3);
- viii) Même s'il était vrai que les membres du bataillon néerlandais avaient gravement manqué à leurs obligations ou que la supervision était déficiente au sein du bataillon quant au respect des normes fondamentales, cela ne signifie pas que le comportement du bataillon ne doit pas être attribué à l'ONU. Il n'a pas été affirmé que l'ONU et l'État étaient convenus que celui-ci assumerait la responsabilité à l'égard de tiers (comme Mustafić) dans le cas de violations des normes fondamentales. L'attribution à l'ONU du comportement du bataillon néerlandais exclut donc l'attribution à l'État du même comportement (4.15);
- ix) Le comportement du bataillon néerlandais pourrait être attribué à l'État si celui-ci avait violé la structure de commandement de l'ONU, si le bataillon avait reçu pour instruction des autorités néerlandaises d'ignorer les ordres de l'ONU ou de les transgresser et qu'il s'était conformé aux instructions des Pays-Bas, ou si le bataillon s'était plus ou moins retiré de la structure de commandement de l'ONU, avec le consentement des responsables aux Pays-Bas, et se considérait quant à lui comme étant exclusivement sous le commandement des autorités compétentes des Pays-Bas; toutefois, il n'existe pas de motifs suffisants pour attribuer la responsabilité à l'État en cas d'instructions parallèles (4.16.1);
- x) Il n'existe pas de motifs suffisants pour juger que le bataillon néerlandais, en aidant à évacuer les citoyens de Srebrenica, a obéi à un ordre donné par l'État, qui devrait être considéré comme une atteinte à la structure de commandement de l'ONU. Même si Nicolai a ordonné l'évacuation des civils, cela ne signifie pas qu'il l'a fait en s'appuyant strictement ou essentiellement sur l'autorité des Pays-Bas. Le fait que Voorhoeve a accepté l'évacuation des citoyens de Srebrenica qui avaient fui indique plutôt que la structure de commandement de l'ONU a été respectée. Des instructions parallèles ont tout au plus été transmises; cela n'enlève rien au fait que, selon la déclaration de Nicolai, Voorhoeve a fourni une couverture politique pour aider au nettoyage ethnique « contrevenant ainsi à la politique de l'ONU ». Nicolai a également déclaré que la décision initiale sur l'évacuation venait de Sarajevo,

donc de Gobillard; de plus, il n'y a aucune preuve que l'État a donné des instructions quant à la manière de procéder à l'évacuation (4.16.5).

3.10 Enfin, le tribunal a reconnu que la situation qui régnait dans le complexe, en raison du manque de nourriture et d'installations médicales et des températures élevées, était désespérée à ce moment-là. Il y a néanmoins de bons arguments à l'appui de la demande selon laquelle l'attitude passive du bataillon néerlandais envers la déportation séparée des hommes valides par les Serbes de Bosnie les 12 et 13 juillet 1995 n'était pas en conformité avec l'instruction spécifique de protéger le plus possible les civils et les réfugiés dans les circonstances, une instruction que Karremans avait reçue de Gobillard, donc de la structure de commandement de l'ONU, le 11 juillet 1995. Le tribunal de district estime toutefois que cela ne sert à rien aux demandeurs, car les actes et les omissions du bataillon lors de l'évacuation devraient être considérés comme étant ceux de l'ONU.

3.11 En appel, les demandeurs en l'affaire *Mustafić et consorts* ont rehaussé leur demande. Ils exigent maintenant :

I. De statuer :

- Que l'État est responsable des préjudices résultant de la violation de l'accord entre l'État et Mustafić, sinon d'un acte illicite envers Mustafić et *Mustafić et consorts*;
- Que l'État est tenu de verser une indemnisation à *Mustafić et consorts* pour les préjudices qu'ils ont subis et continueront de subir.

II. De statuer que l'État a contrevenu à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en n'engageant pas de poursuites pénales concernant les violations de ces conventions commises par les troupes néerlandaises, comme il est invoqué dans le quatorzième motif d'appel;

III. De statuer que l'État est responsable des dommages que *Mustafić et consorts* ont subis par suite de la violation du droit de ces derniers à un procès juste et, en tout état de cause, de statuer que l'État a porté atteinte à ce droit, comme il est invoqué dans le quinzième motif d'appel;

IV. De condamner l'État aux dépens ou à tout le moins de compenser les coûts des parties.

#### RÉSUMÉ DES MOTIFS D'APPEL

4.1 Le premier motif d'appel relate les faits établis par le tribunal de district et a été abordé précédemment. Dans la mesure où ce motif présente certains faits qu'elle juge importants en rapport avec son jugement, la Cour d'appel abordera ces questions ci-après.

4.2 Dans le deuxième motif d'appel, les demandeurs soutiennent que le tribunal de district a fait une interprétation beaucoup trop limitée de leurs allégations contre l'État. Par conséquent, la Cour d'appel examinera d'abord les griefs exposés par *Mustafić et consorts* dans la procédure d'appel et qui ont été résumés ci-après au paragraphe 6.1.

4.3 Le troisième au neuvième et le onzième au treizième motifs d'appel sont dirigés contre le jugement du tribunal selon lequel le comportement du bataillon néerlandais devait être attribué exclusivement à l'ONU, tandis que le quatorzième motif d'appel porte sur l'accord de protection que l'État a conclu avec Mustafić, selon *Mustafić et consorts*. La Cour

d'appel examinera en premier lieu ces motifs d'appel conjointement, dans la mesure du possible, à la section ci-après.

4.4 Dans le dixième motif d'appel, *Mustafić et consorts* soutiennent que le tribunal de district a erré en considérant qu'aucune importance particulière ne devrait être attribuée à la Convention sur le génocide, en dehors de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; selon les appelants, l'État est responsable de s'être rendu complice d'actes de génocide et également d'avoir manqué à son obligation d'empêcher de tels actes.

4.5 Dans le quatorzième motif d'appel, *Mustafić et consorts* soutiennent en outre que l'État a contrevenu à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en n'engageant pas de poursuites pénales contre les actes des troupes néerlandaises qui ont renvoyé Mustafić du complexe.

4.6 Le quinzième motif d'appel porte sur le remplacement de M. Punt. *Mustafić et consorts* soutiennent que, en remplaçant M. Punt, le tribunal de district a enfreint un principe juridique si fondamental que personne ne pouvait plus considérer l'audience de cette affaire par le tribunal de district comme constituant un procès juste et impartial.

#### ATTRIBUTION DU COMPORTEMENT DU BATAILLON NÉERLANDAIS, TROISIÈME AU NEUVIÈME ET ONZIÈME AU TREIZIÈME MOTIFS D'APPEL

5.1 Le troisième au neuvième et le onzième au treizième motifs d'appel soulèvent la question de savoir si les actes ou omissions (ci-après dénommés également « le comportement ») du bataillon néerlandais que *Mustafić et consorts* attribuent à l'État devraient être attribués à l'ONU (opinion de l'État et du tribunal de district) ou à l'État (opinion de *Mustafić et consorts*), tandis que *Mustafić et consorts* considèrent également la possibilité que ce comportement soit attribué à la fois à l'ONU et à l'État.

5.2 Premièrement, *Mustafić et consorts* soutiennent (quatrième motif) que les troupes néerlandaises ont conclu un accord de protection avec Mustafić en lui répétant à maintes reprises que son nom figurait sur la liste du personnel local et, ce faisant, ils lui ont offert de rester dans le complexe au nom de l'État, offre que Mustafić a acceptée. Selon *Mustafić et consorts*, en vertu du paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980, le droit néerlandais est applicable à cet accord. En informant Mustafić qu'il devait quitter le complexe, les troupes néerlandaises n'ont pas procédé à l'exécution dudit accord dans lequel figurait une obligation spéciale d'assurer une protection. Étant l'employeur des troupes néerlandaises, l'État est responsable du non-respect de l'accord. Inversement, si la Cour n'assume pas le non-respect de l'accord, l'État est responsable à raison de cet acte illicite. L'attribution de cet acte illicite ne devrait pas être déterminée selon les règles du droit international coutumier, mais selon le droit interne bosniaque. *Mustafić et consorts* soutiennent donc que les parties acceptent le fait que la relation juridique entre Mustafić et l'État résultant d'un acte illicite soit régie par le droit de la Bosnie-Herzégovine. Selon *Mustafić et consorts*, le droit international coutumier n'a pas d'effet direct en vertu du droit de la Bosnie-Herzégovine. Par conséquent, pour *Mustafić et consorts*, cela signifie que le droit bosniaque, fondé sur le projet de loi sur les conflits de lois en matière délictuelle [*Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad*], est applicable à la relation juridique entre Mustafić et l'État résultant d'un acte illicite. Conformément au

projet de loi, la seule loi pouvant être appliquée est le droit interne d'un État et non le droit international (coutumier), selon *Mustafić et consorts*.

5.3.1 Cet argument n'est pas retenu. Premièrement, la Cour déclare que les faits présentés par *Mustafić et consorts* ne peuvent pas servir de base pour tirer la conclusion selon laquelle un « accord de protection » avait été conclu entre Mustafić et l'État. Même s'il était vrai que le nom de Mustafić apparaissait sur la « liste des 29 », qu'il en avait été informé et que le commandant du bataillon néerlandais et Mustafić, sur la base de cette information, avaient assumé que Mustafić avait été autorisé à rester dans le complexe et qu'il recevrait une protection spéciale, cela ne veut pas dire qu'un accord avait été conclu à cet effet, car rien n'indique que le bataillon néerlandais ou l'État avait voulu contracter une obligation juridiquement contraignante à l'égard de Mustafić et, considérant les circonstances, cela ne s'impose pas d'emblée non plus. Selon toute vraisemblance, Mustafić n'aurait pas dû interpréter cette situation de telle manière que l'État avait l'intention de conclure un accord avec lui.

5.3.2 Concernant l'attribution de l'acte illicite allégué, la Cour est d'avis que l'argument de *Mustafić et consorts* selon lequel l'attribution dudit acte illicite devrait être déterminée selon les règles du droit interne de Bosnie est sans fondement. La question n'est pas de savoir si les troupes du bataillon néerlandais ont agi de manière illicite à l'égard de Mustafić, mais de savoir si, sur la base d'un accord conclu entre l'État et l'ONU (la question de savoir si cet accord avait effectivement été conclu et quel en était le contenu fait l'objet du cinquième motif d'appel), concernant le déploiement des troupes, le comportement de ces troupes mises à la disposition de l'ONU devait être attribué à l'État, à l'ONU ou aux deux. Les questions de savoir si un tel accord entre un État souverain et une organisation internationale comme l'ONU (qui sont tous deux des personnes morales en vertu du droit international) avait été conclu, selon quelles conditions et quelles en étaient les conséquences, ainsi que celle de savoir quelle partie était responsable en vertu du droit civil du comportement du bataillon néerlandais devraient être examinées en fonction du droit international. Dans cette optique, il importe peu que le droit international n'ait pas d'effet direct en vertu du droit interne de la Bosnie-Herzégovine.

5.4 Toutefois, même si l'attribution du comportement du bataillon néerlandais devait être évaluée exclusivement selon le droit interne (en l'espèce le droit de la Bosnie-Herzégovine), ce motif n'est pas retenu. De même, en l'espèce, la question qui se pose est celle de savoir quelle partie, dans un contexte donné, lorsqu'un État met des troupes à la disposition de l'ONU dans le cadre d'une opération en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, est responsable en vertu du droit civil du comportement de ces troupes. *Mustafić et consorts* n'ont présenté aucun document à cet effet et l'avis de l'Institut judiciaire international n'a produit aucun élément prouvant à la Cour que le droit de la Bosnie-Herzégovine renferme une règle s'appliquant spécifiquement à cette situation. C'est pourquoi, selon la Cour, il apparaît évident et conforme au droit bosniaque que, pour répondre à la question susmentionnée, il faille rechercher une harmonisation avec le droit international en vertu duquel les troupes ont été mises à la disposition de l'ONU.

5.5 En ce qui concerne le quatrième motif d'appel, l'État a indiqué qu'il avait plaidé en première instance pour que les actions du bataillon néerlandais en Bosnie-Herzégovine ne soient jugées qu'en fonction du droit international et non pas selon un quelconque droit interne et qu'il maintenait ce point de vue dans la procédure d'appel. La Cour estime que ce point de vue est erroné. Les actions du bataillon néerlandais en Bosnie-Herzégovine, nonobstant la portée des immunités possibles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce en ce qui

concerne l'État, ne sont pas dégagées du champ d'application du droit interne de ce pays et peuvent en principe donner lieu, entre autres choses, à une responsabilité découlant d'un acte illicite en vertu du droit bosniaque. Dans son rapport soumis comme preuve par l'État (État : pièce 29), le Comité consultatif sur les questions ayant trait au droit international (CAVV) [*Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken*] part du principe selon lequel une telle responsabilité est susceptible d'être établie (par. 2.5.2). D'ailleurs, *Mustafić et consorts* ont aussi fait des violations des normes du droit international le fondement de leurs demandes. Comme on le verra ci-après, un examen en fonction de ces dernières normes n'aboutit pas à un jugement très différent contrairement à une évaluation effectuée uniquement en fonction du droit de la Bosnie-Herzégovine. Cela signifie que l'État n'a aucun intérêt dans cet argument.

5.6 Dans le cinquième motif d'appel, *Mustafić et consorts* contestent l'opinion du tribunal de district selon laquelle la participation à une mission de maintien de la paix des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies implique le transfert « du commandement et du contrôle » des troupes mises à la disposition de l'ONU. Selon *Mustafić et consorts*, « un commandement et un contrôle » ne peuvent être transférés que par un acte explicite fondé sur un accord et, selon eux, il n'existe aucun accord de ce genre en l'espèce. L'État n'a invoqué aucun moyen ni n'a produit de preuves suffisantes pour étayer qu'un tel transfert « de commandement et de contrôle » avait eu lieu. Pour cette raison, *Mustafić et consorts* concluent que les actes illicites du bataillon néerlandais doivent être attribués à l'État.

5.7 L'argument est défaillant pour la raison qu'un accord est mentionné dans les faits décrits plus haut au paragraphe 2.10. En effet, ce paragraphe indique qu'un bataillon de la Brigade Airborne a été offert, au nom du Gouvernement néerlandais, au Conseiller militaire du Secrétaire général de l'ONU et ensuite au Secrétaire général lui-même, qui a accepté l'offre, notamment pour l'application de la résolution 836. Aucune exigence particulière en matière de procédure n'est applicable à ce genre d'accord et, d'ailleurs, ce n'est pas l'argument avancé par *Mustafić et consorts*. Aucune conclusion raisonnable ne peut être tirée d'un accord conclu de la manière autre que celle qu'il était de l'intention des parties que le bataillon néerlandais opérerait selon la structure de commandement de l'ONU et serait donc placé, pour l'exécution de la mission de maintien de la paix, sous l'autorité ultime du Conseil de sécurité. Dans la résolution 743 (1992) [État : pièce 13] du Conseil de sécurité, qui prévoit la création de la FORPRONU, il est stipulé que la FORPRONU relèverait de « l'autorité » du Conseil de sécurité. Cela est confirmé par le fait que, par la suite, le bataillon néerlandais a effectivement été placé sous le commandement de l'ONU et a mené ses opérations en conséquence. Pour cette raison, la Cour conclut que le bataillon néerlandais a été placé sous le commandement des Nations Unies. La question de savoir si cela suppose également que « le commandement et le contrôle » ont été transférés à l'ONU, et ce que cela signifie concrètement, peut rester ouverte. En effet, on le verra plus loin, *Mustafić et consorts* ont raison d'affirmer que le critère décisif pour l'attribution n'est pas de savoir qui exerçait « le commandement et le contrôle », mais qui était réellement en possession du « contrôle effectif ».

5.8 Dans le neuvième motif d'appel, *Mustafić et consorts* font valoir, en ce qui concerne le critère pour l'attribution du comportement du bataillon néerlandais à l'ONU ou à l'État, que la question devrait être qui avait le « contrôle effectif » et non, comme le supposait le tribunal de district, qui exerçait « le commandement et le contrôle ». Ce motif d'appel est fondé. Dans la littérature de droit international, tout comme dans les travaux de la Commission du droit international, l'opinion généralement acceptée est que si un État met des

troupes à la disposition de l'ONU pour l'exécution d'une mission de maintien de la paix, la question de savoir à qui un comportement particulier de ces troupes devrait être attribué dépend de la question de savoir laquelle des deux parties exerce « un contrôle effectif » sur le comportement en question.

Voir M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties: Some Basic Principles* (1995), p. 64; F. Messineo, *NILR* 2009, p. 41-42; A. Sari, *Human Rights Law Review* 2008, p. 164; T. Dannenbaum, *Harvard International Law Journal* 2010, p. 140-141. Cette opinion trouve également son expression dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de la Commission du droit international, dont l'article 6 se lit comme suit :

« Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou agent d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement. »

Bien qu'à proprement parler cette disposition ne mentionne que le « contrôle effectif » en rapport avec l'attribution à l'organisation internationale « qui embauche », on peut présumer que le même critère s'applique à la question de savoir si le comportement des troupes devrait être attribué à l'État qui met ces troupes à la disposition de cette autre organisation internationale.

5.9 Compte tenu des circonstances de l'espèce, il faut répondre à la question de savoir si l'État exerçait un « contrôle effectif » sur le comportement du bataillon néerlandais, ce que *Mustafić et consorts* considèrent être la raison d'être de leur demande. Cela n'implique pas seulement qu'une importance devrait être accordée à la question de savoir si ce comportement constituait l'exécution d'une instruction particulière émise par l'ONU ou l'État, mais également à la question de savoir si, dans le cas où il n'y avait pas de telle instruction, l'ONU ou l'État avait le pouvoir d'empêcher le comportement en question. De plus, la Cour retient au départ que la possibilité que le « contrôle effectif » soit exercé par plus d'une partie est généralement reconnue, ce qui signifie que l'application de ce critère pourrait entraîner la possibilité d'une attribution à plus d'une partie. C'est pourquoi la Cour n'examinera que la question de savoir si l'État a exercé un « contrôle effectif » sur le comportement allégué et ne répondra pas à la question de savoir si l'ONU exerçait aussi un « contrôle effectif ».

5.10 En appliquant le critère du « contrôle effectif », il importe d'établir le fait non contesté que l'État qui fournit les troupes conserve le contrôle sur les questions en matière de personnel des soldats affectés, qui sont et demeureront employés par l'État, ainsi que le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires et d'engager des procédures pénales contre ces soldats. Il n'est pas contesté non plus que l'État qui fournit les troupes conserve en tout temps le pouvoir de retirer les troupes et d'interrompre leur participation à la mission.

5.11 De plus, la Cour attache une importance au fait que le contexte dans lequel le comportement allégué du bataillon néerlandais est survenu diffère de manière significative de la situation dans laquelle les troupes placées sous le commandement de l'ONU opèrent normalement, comme il en était question dans les affaires *Behrami c. France*, n° 71412/01 et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, n° 78166/01 de la Cour européenne des droits de l'homme (LJN : BB 7360 et BB 3180). Après le 11 juillet 1995, la mission n'a pas réussi à protéger Srebrenica. La ville est tombée ce jour-là et il n'était pas question que le bataillon néerlandais ou la FORPRONU dans toute autre composition continue ou reprenne la mission. Rien n'indique que la résolution 1004 (1995) [voir ci-dessus au paragraphe 2.25] se soit traduite par un ordre au bataillon néerlandais de prendre leurs positions à nouveau

à Srebrenica et dans les environs ni que l'armée serbe de Bosnie ait répondu à l'appel de la résolution de retirer ses troupes de Srebrenica. Au contraire, dans la soirée du 11 juillet 1995, en consultation conjointe, le chef d'état-major néerlandais Van den Breemen, le commandant adjoint Van Baal et le général Janvier ont décidé qu'il était insensé de poursuivre la violence; voir Commission d'enquête parlementaire de Srebrenica, examens, p. 736 (lettre de Van den Breemen). La seule option était d'évacuer le bataillon néerlandais et les réfugiés et de faire en sorte que les réfugiés ne restent pas sans protection. Comme l'a dit Van Baal (dossier de l'interrogatoire préliminaire, p. 3) :

« Plutôt que de partir tous à la fois, les réfugiés pourraient quitter en premier sous la supervision du bataillon qui partirait par la suite »,

et devant la Commission d'enquête (interrogatoires, p. 344) :

« Sur la base de cette analyse, quelques accords ont été conclus en concertation avec le général Janvier. Le bataillon néerlandais évacuerait avec le bataillon. L'évacuation de 27 000 personnes était une opération majeure. »

Van den Breemen a écrit à la Commission d'enquête (interrogatoires, p. 736) :

« Il faut donc appeler à un cessez-le-feu. Le bataillon néerlandais reste; aide humanitaire; préparatifs en vue de l'évacuation. Tout cela tendait à démontrer, étant donné la situation humanitaire et la menace des Serbes qui étaient capables de tout à tout moment, que les réfugiés et le bataillon néerlandais devaient éventuellement être évacués. »

5.12 La Cour ne peut que conclure que, suite aux consultations entre Janvier, Van den Breemen et Van Baal, la décision d'évacuer le bataillon néerlandais et les réfugiés a effectivement été prise en concertation avec Janvier au nom de l'ONU, d'une part, et Van den Breemen et Van Baal au nom du Gouvernement néerlandais, d'autre part. De l'avis de la Cour, il est peu plausible que deux des officiers néerlandais les plus hauts gradés se soient rendus à Zagreb uniquement pour s'enquérir de ce que le général Janvier, après avoir été informé de ce qu'ils souhaitaient faire, déciderait concernant l'évacuation. Le Tribunal interprète le contexte des consultations de cette soirée de telle manière que, considérant les préoccupations qui existaient à La Haye au sujet de la sécurité du bataillon néerlandais et des réfugiés, ils ne pouvaient en réalité que prendre une décision sur l'évacuation qui serait approuvée par La Haye et par (le commandant de la Force de) l'ONU. Le fait que Gobillard et Nicolai ont également pris la décision d'évacuer ne change rien à la conclusion ci-dessus, car ce qui a été décidé au plus haut niveau doit être décisif. Apparemment, l'ONU et le Gouvernement néerlandais ont considéré cette décision comme étant d'une telle importance qu'ils l'ont laissée à la discrétion du commandant Janvier et des deux officiers néerlandais les plus hauts gradés. Le Gouvernement néerlandais a participé à cette prise de décision au plus haut niveau. D'ailleurs, comme il ressort de la déclaration de Nicolai lors de l'interrogatoire préliminaire des témoins, la décision prise à Sarajevo ne concernait que l'évacuation des réfugiés et non l'évacuation du bataillon néerlandais.

5.13 Lors de l'interrogatoire préliminaire des témoins (dossier de la Cour, p. 2), le général Nicolai a déclaré ce qui suit au sujet de l'ordre du 13 juillet 1995 joint au dossier de la Cour de son interrogatoire préliminaire, faisant allusion au paragraphe 8 à Nicolai comme étant « le négociateur autorisé au nom du Gouvernement néerlandais et de la FORPRONU » :

« C'était un moment décisif; la mission du bataillon néerlandais était terminée et nous nous concentrons sur le retour du bataillon aux Pays-Bas. En soi, il s'agissait éga-

lement d'une affaire nationale, mais indépendamment de cela, l'ONU y avait d'autres intérêts et c'est pourquoi j'ai également agi en qualité de représentant autorisé de la FORPRONU. En ce sens, je jouais en quelque sorte un double rôle.

« Dans cette affaire, les choses sont allées un peu plus loin. Normalement, je ne recevais aucun ordre des Pays-Bas, seulement de l'ONU. À ce moment-là, les Pays-Bas participaient également à la prise de décisions. J'ai télécopié cet ordre au personnel d'infanterie et également au Centre de contrôle de crise au Ministère de la défense, dans le courant de la journée du 13 juillet, demandant si le Gouvernement néerlandais pourrait vivre avec cela. [...] À ce moment-là, l'évacuation de la population bosniaque avait déjà été effectuée. »

Nicolai a également déclaré (dossier de la Cour, p. 6) :

« On m'a téléphoné de La Haye parce qu'on était préoccupé par le sort des hommes et c'est pourquoi nous devons nous assurer, le cas échéant, qu'ils ne seraient pas traités comme un groupe individuel. Je leur ai dit que nous avions une autre priorité concernant l'ordre dans lequel l'évacuation devrait avoir lieu, et que nous n'avions pas tenu compte de cela, mais que je le transmettrais à Karremans. Par la suite, Karremans a indiqué qu'en fait ce n'était pas un problème pertinent, car il ne restait que peu d'hommes. À mon avis, il aurait [le Tribunal lit : été] complètement différent si l'ONU avait été chargée du transport et non les Serbes. Cela n'a pas d'importance, car, lorsque le Gouvernement néerlandais dit quelque chose en ce sens, en tant qu'officier, vous n'avez qu'à l'exécuter. À la fin de la matinée du 12 juillet, il m'est apparu clairement que les Serbes seraient chargés du transport. »

5.14 L'ancien Ministre de la défense Voorhoeve a déclaré à titre de témoin (dossier de la Cour, p. 6) :

« L'appel téléphonique que j'ai passé à Karremans le 12 juillet a eu lieu vers 8 heures. Me fondant sur les conversations que nous avons eues auparavant, j'ai dit à Karremans d'en sauver le plus possible. »

5.15 S'agissant de la page 206 de la pièce 4, jointe au dossier de la Cour de l'interrogatoire préliminaire des témoins (Cour : l'interrogatoire a été mené par la Commission d'enquête parlementaire), la question suivante a été soumise à Voorhoeve au sujet du « double rôle de M. Nicolai, représentant de l'ONU et des Pays-Bas » (dossier de la Cour, interrogatoire préliminaire des témoins, p. 8) :

« Vous dites que la structure de commandement de l'ONU n'a pas fonctionné. Quel est le lien entre le double rôle de Nicolai et le non-fonctionnement de la structure de commandement de l'ONU ? »

Voorhoeve a répondu :

« Il n'y a aucun lien direct. Mon observation selon laquelle la structure de commandement n'a pas fonctionné était basée sur une longue période, une année entière, au cours de laquelle j'ai constaté que certains éléments de la structure de commandement en particulier ne fonctionnaient pas. Pointer du doigt l'officier national le plus haut gradé est chose courante, même dans les opérations de maintien de la paix qui se déroulent de manière satisfaisante. Je ne sais pas si j'ai exprimé mes préoccupations au sujet des hommes musulmans au colonel Brantz le 11 juillet. Je me souviens que la conversation a porté sur les réfugiés, la population de Srebrenica. »

La pièce 4 susmentionnée (l'examen de Voorhoeve par la Commission d'enquête parlementaire, p. 207) contient ce qui suit :

« *M. Rehwinkel* : Dans la télécopie contenant les directives, comment M. Nicolai pouvait-il se désigner comme le négociateur autorisé des Pays-Bas ? Comment est-il possible que, dans la lettre adressée à Mladić, ils parlent d'un « message provenant des autorités des Pays-Bas » ?

« *M. Voorhoeve* : Parce qu'on avait donné un double rôle à M. Nicolai à la suite des circonstances. Il était le plus haut gradé de tous les officiers dans l'organisation de la FORPRONU qui se trouvaient près du problème. La situation à Srebrenica relevait de la FORPRONU Sarajevo. Il était logique que les préoccupations du Gouvernement néerlandais soient communiquées à M. Nicolai. »

5.16 Il apparaît en outre de ce qui a été établi ci-dessus aux paragraphes 2.30 et 2.31 que Karremans a reçu des instructions au sujet de l'évacuation qui avaient été émises conjointement par Nicolai en sa qualité de « négociateur autorisé du Gouvernement néerlandais et de la FORPRONU », ainsi qu'au nom du Gouvernement néerlandais. Karremans l'a également interprété de cette manière, vu sa télécopie à Mladić dans laquelle il écrivait :

« [...] J'ai reçu un message des autorités des Pays-Bas par le biais du quartier général de la FORPRONU à Sarajevo au sujet de l'évacuation du bataillon néerlandais. J'ai reçu l'ordre [...] » (Section soulignée par la Cour.)

5.17 Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut ce qui suit. Le 11 juillet 1995, l'ONU et le Gouvernement néerlandais ont pris la décision d'évacuer le bataillon néerlandais ainsi que les réfugiés. Cela signifiait que le bataillon, après l'évacuation, serait renvoyé aux Pays-Bas dans un avenir proche. Dès le 11 juillet 1995, une période de transition a commencé et les affaires à Potocari ont été achevées, dont l'élément le plus important a été l'aide apportée aux réfugiés et à leur évacuation. Comme l'a déclaré Van Baal lors de son interrogatoire préliminaire (dossier de la Cour, p. 2), le bataillon néerlandais n'avait pas encore été retiré de la FPNU, mais il ne faisait aucun doute que le retrait aurait lieu assurément après l'évacuation. Nulle part dans les documents il n'est mentionné que le bataillon aurait un quelconque rôle à remplir au sein de la FPNU après l'évacuation. La distinction qu'a faite le tribunal de district entre le droit investi aux Pays-Bas de retirer le bataillon néerlandais de la Bosnie-Herzégovine et le droit de l'ONU de décider d'évacuer les unités de la FORPRONU de Srebrenica est régulière, mais elle ne rend pas suffisamment justice au fait que l'un était partie intégrante de l'autre.

5.18 Une partie importante de la tâche restante du bataillon néerlandais après le 11 juillet 1995 comprenait l'aide apportée aux réfugiés et à leur évacuation. Au cours de la période de transition, le Gouvernement néerlandais, en plus de l'ONU, exerçait aussi un contrôle sur le bataillon néerlandais, puisque cette transition concernait les préparatifs en vue d'un retrait total du bataillon de Bosnie-Herzégovine. C'est dans ce sens que Nicolai a joué un double rôle parce qu'il agissait à la fois au nom de l'ONU et du Gouvernement néerlandais. Le fait que les Pays-Bas exerçaient un contrôle sur le bataillon néerlandais n'était pas simplement théorique, mais également pratique. C'est ainsi que le gouvernement à La Haye, représenté par deux de ses officiers supérieurs, Van den Breemen et Van Baal, en collaboration avec Janvier, a pris la décision concernant l'évacuation du bataillon néerlandais et des réfugiés, le Ministre Voorhoeve a donné instruction d'interdire au bataillon néerlandais de prendre part à tout traitement séparé des hommes, puis il a dit à Karremans qu'il devait en sauver le plus possible. Par l'intermédiaire de Nicolai dans son double rôle, le Gouvernement néerlandais a également donné des ordres à Karremans concernant l'évacuation (voir 5.16 ci-dessus). Selon le jugement de la Cour, dans tous ces cas, il s'agissait d'exécuter des ordres donnés et non pas seulement de transmettre des souhaits ou d'exprimer

des préoccupations, ce que Nicolai a très bien compris (« si le Gouvernement néerlandais ordonne quelque chose de ce genre, en tant qu'officier, vous devez simplement l'exécuter »). Le 13 juillet 1995, Nicolai a transmis l'ordre par télécopie au centre de contrôle de crise au Ministère de la défense [*Defensie Crisisbeheersingscentrum*], à La Haye, pour savoir si le Gouvernement néerlandais pourrait vivre avec cette idée (voir 5.13 ci-dessus). Karremans croyait également qu'il était désormais (conjointement) sous le commandement du Gouvernement néerlandais et a agi en conséquence (voir 5.16 ci-dessus). De l'avis du Tribunal, il ne fait aucun doute que le Gouvernement néerlandais était étroitement impliqué dans l'évacuation et les préparatifs de celle-ci et qu'il aurait eu le pouvoir d'empêcher le comportement allégué s'il avait été au courant dudit comportement à ce moment-là. Au vu des faits, force est de conclure que, si le Gouvernement néerlandais avait donné instruction au bataillon néerlandais de ne pas autoriser Mustafic à quitter le complexe ou de l'emmener, une telle instruction aurait été exécutée. De plus, à cet égard, il est important de noter, comme on le verra ci-après, que le comportement allégué était contraire à l'instruction donnée par le général Gobillard de protéger les réfugiés le mieux possible et que l'État avait le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre ce comportement.

5.19 Les allégations portées contre le comportement du bataillon néerlandais par *Mustafic et consorts* sont directement liées aux décisions et instructions du Gouvernement néerlandais. L'allégation selon laquelle le bataillon néerlandais a renvoyé Mustafic du complexe est liée à la manière dont l'évacuation des réfugiés a été exécutée. L'allégation selon laquelle le bataillon néerlandais n'a pas pris de mesures lorsque Mustafic a été séparé de sa femme et de ses enfants est liée à la manière dont l'instruction donnée par le Ministre Voorhoeve d'empêcher un traitement séparé des hommes a été exécutée. Cette dernière s'applique aussi à l'allégation selon laquelle le bataillon néerlandais n'a pas signalé immédiatement la séparation des hommes et des femmes et les autres violations des droits de l'homme qui avaient été constatées.

5.20 La Cour conclut donc que l'État possédait un « contrôle effectif » sur le comportement allégué du bataillon néerlandais qui fait l'objet de la demande de *Mustafic et consorts* et que ce comportement peut être attribué à l'État. En conséquence, le troisième au neuvième et le onzième au treizième motifs d'appel ont été présentés de manière satisfaisante.

#### ÉVALUATION DE LA SUBSTANCE DES ALLÉGATIONS

6.1 La Cour passe maintenant à l'examen de la question de savoir si les allégations faites par *Mustafic et consorts* sont fondées. Après un élargissement de la demande en appel, les allégations suivantes entrent en ligne de compte :

- i) L'État a renvoyé Mustafic du complexe;
- ii) L'État n'a pas pris de mesures lorsque Mustafic a été séparé de sa femme et de ses enfants, séparation qui a eu lieu sous les yeux du bataillon néerlandais;
- iii) L'État n'a pas signalé la séparation entre les hommes et les femmes et les autres violations des droits de l'homme qui avaient été constatées et qui étaient un signe avant-coureur de génocide;
- iv) L'État n'a pas engagé de procédure pénale concernant le comportement des officiers néerlandais qui ont renvoyé Mustafic du complexe;
- v) En remplaçant M. Punt, l'État a violé les droits de *Mustafic et consorts* à un procès juste.

6.2 Selon *Mustafić et consorts*, l'État a agi en contravention des normes suivantes :

- Articles 154, 173, 157 et 182 de la loi sur les obligations de la Bosnie-Herzégovine;
- Articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et (la Cour croit comprendre : en particulier) les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- Article premier de la Convention sur le génocide;
- L'article premier commun aux Conventions de Genève;
- L'instruction spécifique donnée par le général Gobillard au bataillon néerlandais [de prendre] « toutes les mesures raisonnables pour protéger les réfugiés et les civils sous votre garde »;
- La résolution du Conseil de sécurité qui ordonnait au bataillon néerlandais « de dissuader » par la présence (la Cour assume qu'il s'agit de la résolution 836) et les instructions permanentes 206 et 208.

6.3 La Cour examinera d'abord l'allégation de l'alinéa i. En premier lieu, la Cour vérifiera le comportement allégué du bataillon néerlandais au regard des dispositions de la loi nationale de Bosnie. Outre l'opinion de l'État, qui a été considérée ci-dessus comme étant irrégulière, selon laquelle la Cour devrait juger le comportement du bataillon néerlandais strictement en vertu du droit international, il n'est pas contesté que, sur la base du droit international privé néerlandais, l'acte illicite allégué doit être évalué en fonction de la loi de Bosnie-Herzégovine. En outre, la Cour évaluera le comportement allégué au regard des principes juridiques contenus dans les articles 2 et 3 de la Convention sur le génocide et des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le droit à la vie et l'interdiction de traitement inhumain, respectivement), car ces principes, qui appartiennent aux principes juridiques les plus fondamentaux des nations civilisées, doivent être considérés comme des règles du droit international coutumier ayant une validité universelle et auxquelles l'État est lié. La Cour assume que l'État, en avançant l'argument dans sa défense selon lequel ces conventions ne sont pas applicables, n'a pas voulu affirmer qu'il n'a pas à se conformer aux normes énoncées dans les articles 2 et 3 de la Convention sur le génocide et les articles 6 et 7 du Pacte international dans les missions de maintien de la paix à l'instar de la présente mission.

6.4 En outre, comme l'ont soutenu *Mustafić et consorts* et ce que n'a pas contesté l'État, en vertu de l'article 3 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, les dispositions des traités auxquels la République de Bosnie-Herzégovine est partie ont un effet direct et font partie de la loi de la Bosnie-Herzégovine. Étant donné que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques était de toute façon en vigueur en 1995, les articles 6 et 7 du Pacte constituent une partie de la loi bosniaque que la Cour doit appliquer conformément au droit privé international. Par conséquent, ces dispositions ont priorité sur la loi de la Bosnie-Herzégovine dans la mesure où cette loi s'écarte des dispositions du présent traité.

6.5 L'allégation à l'alinéa i suppose que le bataillon néerlandais n'aurait pas dû renvoyer *Mustafić* du complexe. Si le bataillon ne l'avait pas fait, *Mustafić* aurait été évacué en même temps que le bataillon, selon *Mustafić et consorts*.

6.6 *Mustafić* n'était pas employé par l'ONU ni par le bataillon, mais il avait travaillé de manière continue pour le bataillon. Après la chute de l'enclave de Srebrenica, *Mustafić* avait cherché refuge dans le complexe avec sa femme et ses enfants.

6.7 Lors de l'audience de la Cour d'appel, lorsqu'on les a interrogés à ce sujet, *Mustafić et consorts* ont répondu que *Mustafić* se trouvait toujours dans le complexe avec sa femme

et ses enfants après le départ des autres réfugiés, et l'État n'a pas démenti cette déclaration. Ainsi, d'après cette déclaration, la Cour a conclu que Mustafić était encore dans le complexe au début de la soirée. La connaissance que le bataillon néerlandais avait (en tout cas) au début de la soirée concernant les incidents qui étaient survenus à l'extérieur du camp a été établie ci-dessus au paragraphe 2.27. Ces incidents, en particulier lorsqu'ils sont pris en considération tous ensemble, étaient à ce point alarmants que Karremans et Franken ne pouvaient raisonnablement tirer aucune autre conclusion que les hommes valides qui étaient sur le point de quitter le complexe à partir de ce moment-là pour être « évacués » par les Serbes de Bosnie, couraient le risque réel d'être tués ou, à tout le moins, d'être soumis à des traitements inhumains. En d'autres termes, dès ce moment-là, le bataillon néerlandais aurait dû savoir, à tout le moins en ce qui concerne les hommes valides, que ce n'était (plus) une question d'évacuation, car ils étaient déportés afin d'être tués ou de subir des violences physiques graves. Le major Franken, en particulier, était au courant de cette situation, comme il ressort de ses déclarations devant la Commission d'enquête parlementaire et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais il avait consciemment pris la décision (en dépit de la situation à la « maison blanche », à savoir le traitement que les Serbes de Bosnie faisaient subir aux hommes, qui semblait empirer et lui faisait craindre pour la vie des hommes) de poursuivre l'évacuation, afin de ne pas mettre en danger les femmes et les enfants (interrogatoires de la Commission d'enquête parlementaire, p. 76 et pièce 52, p. 1056, phrases 1 à 7). Dans un autre examen devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Franken a témoigné que dans la soirée du 12 juillet :

« Il (Cour : Ibro Nuhanović) m'a demandé d'arrêter l'évacuation, car il avait peur que tout le monde soit tué par les Serbes. Je lui ai répondu que je craignais pour les hommes aussi, mais il m'a demandé de choisir entre des milliers de femmes et d'enfants et les hommes. Puis, il a répondu qu'il comprenait ce que je voulais dire, il a acquiescé et il est parti. »

(Pièce 13 de l'assignation, p. 2021)

Ces déclarations montrent bien que Franken était conscient du fait que les hommes couraient un risque réel d'être tués ou d'être soumis à un traitement inhumain s'ils quittaient le complexe.

6.8 La Cour relève d'ailleurs que même si l'ONU et les Pays-Bas avaient décidé d'évacuer les réfugiés dans la soirée du 11 juillet 1995, permettant ainsi au HCR de prendre les commandes, il est moins évident de savoir si le bataillon néerlandais, à un quelconque moment, a reçu l'instruction de coopérer avec les Serbes de Bosnie en vue de l'évacuation. Quoi qu'il en soit, on ne peut pas présumer qu'une telle instruction aurait signifié que le bataillon devait aussi aider à l'évacuation si les hommes valides qui restaient dans le complexe risquaient de ce fait d'être tués ou de subir un traitement inhumain de la part des Serbes de Bosnie. C'est pourquoi le bataillon n'aurait pas enfreint l'instruction de l'ONU ou du Gouvernement néerlandais s'il avait décidé au plus tard, avant la fin de l'après-midi du 13 juillet 1995, de ne plus coopérer à l'évacuation en raison des risques susmentionnés. Autrement dit, conformément aux dispositions de la loi de la Bosnie-Herzégovine et en vertu des principes juridiques (ayant un effet contraignant sur l'État) énoncés dans les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le bataillon n'avait pas le droit de renvoyer Mustafić du complexe. En vertu de ces normes, il est interdit de remettre des civils aux forces armées s'il existe un risque réel et prévisible que ces derniers soient tués ou soumis à un traitement inhumain. Ce faisant, le bataillon est également allé à l'encontre de l'instruction donnée par le général Gobillard « de prendre toutes les mesures raisonnables

pour protéger les réfugiés et les civils sous votre garde ». Lorsqu'il est devenu clair à la fin de l'après-midi du 13 juillet 1995 que l'évacuation des hommes mettait (avait mis) leur vie en danger, le bataillon ne pouvait plus avancer comme défense qu'il avait obéi à l'instruction d'aider à l'évacuation. Conformément à l'instruction émise du général Gobillard, à partir de ce moment, le bataillon aurait dû cesser d'apporter son aide aux Serbes de Bosnie dans tous les cas où il s'agissait d'évacuer des hommes valides.

6.9 Le jugement selon lequel le bataillon n'avait pas le droit de renvoyer Mustafić du complexe pourrait en être autrement, uniquement si Mustafić n'avait pas été renvoyé du complexe, comme l'a fait valoir l'État, ce que *Mustafić et consorts* ont contesté, ou s'il y avait un motif suffisant pour justifier son renvoi. La Cour va maintenant examiner si l'un de ces cas s'est présenté.

6.10 Selon la Cour, l'État est parvenu à faire partir Mustafić contre sa volonté. Dans son témoignage, Oosterveen a dit que le 13 juillet 1995 il avait échangé brièvement quelques mots avec Mustafić et que celui-ci lui avait alors dit : « Nous restons ici »; ce qui voulait dire, d'après Oosterveen, qu'il voulait rester avec sa famille. Selon sa déclaration, Oosterveen lui a répondu : « Ce n'est pas possible, tout le monde doit partir, à l'exception du personnel de l'ONU. » La Cour estime que cette remarque de la part d'Oosterveen dans le contexte considéré ne pouvait raisonnablement être interprétée par Mustafić autrement que comme un signal qu'il fallait quitter le complexe. L'État ne prétend pas que Mustafić aurait pu rester, au contraire, il affirme qu'Oosterveen n'a commis aucune erreur, puisque Mustafić ne faisait pas partie du personnel de l'ONU et ne possédait pas de carte d'identité ONU. Dans ces circonstances, les conséquences résultant du départ de Mustafić ce même jour doivent incomber à l'État.

6.11 De plus, l'État fait valoir dans sa défense que *Mustafić et consorts* ont tort d'isoler le statut de Mustafić de celui des autres réfugiés à l'intérieur et à l'extérieur du complexe. La Cour rejette également cette défense. La Cour n'a nul besoin de donner une opinion sur le statut des réfugiés qui se trouvaient à l'extérieur ou à l'intérieur du complexe. Elle doit seulement exprimer son opinion sur le statut de Mustafić. La Cour estime que le bataillon néerlandais n'aurait pas dû faire en sorte que Mustafić quitte le complexe au début de cette soirée, puisqu'il s'était rendu compte entre-temps des risques auxquels Mustafić s'exposait en quittant le complexe. Cette conclusion est considérée séparément de la question de savoir si les mêmes faits s'appliquent aux autres réfugiés qui avaient déjà quitté le complexe plus tôt et la Cour ne se prononcera pas sur cette question. Mustafić n'est pas parti en même temps que les autres réfugiés. De plus, le fait que Mustafić a quitté le complexe contre sa volonté pourrait également être différent des autres réfugiés. La Cour ne se prononcera pas là-dessus non plus. Mustafić et sa famille se trouvaient encore dans le complexe après le départ des autres réfugiés (peut-être à l'exception de la famille Nuhanović). Le bataillon néerlandais avait donc la possibilité à ce moment-là de faire une évaluation individuelle de la situation de Mustafić et d'examiner, en dépit de la notification délivrée plus tôt par Oosterveen, s'il pouvait être autorisé à rester dans le complexe après tout. Considérant la gravité des conséquences, évidentes aux yeux du bataillon, que subirait Mustafić s'il quittait le complexe et compte tenu du souhait apparent exprimé par Mustafić plus tôt ce jour-là de rester dans le complexe (« nous restons ici »), le bataillon aurait dû reconsidérer cette décision en fonction de la situation qui prévalait à ce moment-là.

6.12 Les faits susmentionnés donnent à supposer également qu'il n'est pas pertinent en l'espèce de savoir si le bataillon aurait pu permettre, en tenant compte des disponibilités en nourriture, en eau et en installations, à tous les autres réfugiés qui avaient cherché refuge

dans le complexe d'y rester. Ce qui importe est de savoir si le bataillon avait suffisamment de fournitures et d'installations pour permettre à Mustafić de rester dans le complexe. Pour la Cour, cela était sans aucun doute plausible et l'État ne l'a pas contesté non plus. La défense de l'État selon laquelle l'armée serbe de Bosnie avait tout vérifié et que le départ des réfugiés était inévitable en raison de l'attitude des Serbes de Bosnie est rejetée dans l'affaire de Mustafić; rien ne prouve que les Serbes ont forcé le bataillon néerlandais à renvoyer Mustafić du complexe.

6.13 La défense de l'État selon laquelle l'évacuation ne pouvait être arrêtée en raison du risque élevé pour les femmes et les enfants n'est pas motivée non plus. Au moment où Mustafić a quitté le complexe, les femmes et les enfants étaient déjà partis. Le fait que les femmes et les enfants auraient couru un risque si Mustafić avait été autorisé à rester dans le complexe n'a aucunement été étayé et la Cour n'y accorde aucune crédibilité de toute façon.

6.14 La Cour conclut que l'État a agi de façon illicite à l'égard de Mustafić en faisant en sorte qu'il quitte le complexe contre sa volonté. La Cour estime également que Mustafić serait encore vivant (sauf en raison de circonstances particulières qui ne sont pas examinées en l'espèce) si l'État n'avait pas agi illicitement à son égard. Bien que l'État conteste le fait que le bataillon avait l'obligation d'emmener Mustafić dans une zone sûre, il n'est pas pertinent, en établissant la relation causale, de même qu'en vertu de la loi bosniaque, de savoir si l'État avait l'obligation de l'emmener dans une zone sûre, mais de découvrir ce qui serait arrivé si l'État n'avait pas agi illicitement. À cet égard, *Mustafić et consorts* ont soutenu que, si Mustafić n'avait pas été forcé de quitter le complexe, il serait encore vivant aujourd'hui, ce qu'ils ont ensuite étayé en indiquant que tous ceux qui se trouvaient dans le complexe dans la soirée du 13 juillet et qui étaient encore vivants et bien portants étaient tous arrivés vivants à Tuzla. À cet égard, Nuhanović [note de traduction : lire « Mustafić » au lieu de « Nuhanović »] a également affirmé que, suite à l'accord entre le général Smith et Mladić, la décision avait été prise d'autoriser toutes les personnes présentes dans le complexe à partir avec le bataillon néerlandais. Enfin, *Mustafić et consorts* ont indiqué qu'à son départ le convoi du bataillon n'avait jamais été soumis à aucune inspection. L'État n'a pas contesté et n'a pas avancé non plus que Mustafić aurait été laissé derrière à Potocari. Compte tenu de ce qui précède, la relation causale entre le départ obligatoire de Mustafić du complexe et son décès a donc été démontrée.

6.15 Bien que les faits susmentionnés puissent soutenir de manière indépendante la demande de *Mustafić et consorts* présentée au point I, la Cour examinera néanmoins la défense de l'État selon laquelle le bataillon n'avait pas l'obligation d'emmener Mustafić dans une zone sûre. En bref, la défense se résume à ceci : Mustafić n'était pas employé par l'ONU, il n'était pas en possession d'une carte d'identité ONU, alors que seules les personnes titulaires de cette carte pouvaient être évacuées en même temps que le bataillon néerlandais, les Serbes savaient exactement qui travaillait pour le bataillon, le bataillon avait pris en compte et, vu les expériences du passé, avait des raisons de prendre en compte le fait que les Serbes de Bosnie inspecteraient le convoi et que, en emmenant des personnes sans carte d'identité ONU ou possédant une fausse carte d'identité, cela impliquerait des risques énormes pour le reste des personnes faisant partie du convoi. En revanche, *Mustafić et consorts* ont succinctement contesté cette défense en faisant valoir que la carte d'identité ONU n'était pas nécessaire, d'autant plus qu'une carte d'identité pouvait être émise au complexe, qu'il restait de la place sur la « liste des 29 », car la liste avait été légèrement « réduite » et, enfin, qu'il n'avait pas été démontré que le fait d'emmener Mustafić impliquait des risques si grands, en

particulier pour les personnes autres que Mustafić lui-même, que le bataillon aurait été en droit de ne pas l'emmener.

6.16 La Cour a été d'avis qu'il n'a pas été démontré de manière satisfaisante que la possession d'une carte d'identité ONU était une exigence des Serbes de Bosnie. Karremans et Mladić étaient convenus que le personnel local serait autorisé à partir avec le bataillon. Il est devenu évident lors des consultations que la possession d'une carte d'identité ONU avait été fixée comme une condition pour pouvoir partir avec le bataillon. Karremans lui-même n'a rien dit à ce sujet. Il a seulement déclaré que cela était logique (dossier de la Cour, interrogatoire préliminaire des témoins, p. 10) et que la question de la carte d'identité ONU avait clairement été soulevée lors des réunions avec les représentants de Mladić. Toutefois, la Cour ne saurait en conclure que la possession d'une carte d'identité ONU avait été explicitement ou implicitement stipulée comme une condition par les Serbes de Bosnie. Par ailleurs, la Cour attache de l'importance au fait que dans l'accord entre le général Smith et Mladić en date du 19 juillet 1995, deux jours avant le départ du bataillon néerlandais, il est question de « 30 membres du personnel local », mais rien n'est mentionné quant à l'exigence de la carte d'identité ONU, alors qu'il aurait été logique, si tel était le cas, de signaler que la possession d'une carte d'identité ONU était réellement une condition stipulée par Mladić. La déclaration de Franken montre que la possession d'une carte d'identité ONU n'était pas nécessaire. En effet, Franken a déclaré que Mladić avait accordé la permission aux personnes employées par l'Opština, qui n'étaient pas employées par l'ONU, de partir avec le bataillon et que le personnel local employé par l'Opština et les personnes titulaires d'une carte d'identité ONU toujours présents figuraient sur la liste dressée par la suite (dossier de la Cour, interrogatoire préliminaire des témoins, p. 7 et 8).

6.17 De plus, la Cour est d'avis qu'il aurait été possible d'émettre une carte d'identité à Mustafić sur place. *Mustafić et consorts* ont étayé cet argument, entre autres choses, en se fondant sur les déclarations d'Oosterveen et de Karremans (dossier de la Cour, interrogatoire préliminaire des témoins Oosterveen, p. 6 et Karremans, p. 10), tandis que l'État a indiqué qu'il n'était pas sûr si c'était vraiment possible, car les déclarations qui ont été faites à ce sujet sont contradictoires. L'État n'a pas présenté de défense motivée contre l'argument de *Mustafić et consorts*. Par conséquent, cette affirmation a été établie comme un fait entre les parties. D'ailleurs, la Cour estime que la justesse de cette affirmation est établie de manière concluante dans la déclaration d'Oosterveen, selon lequel il avait une expérience personnelle dans la production des cartes d'identité ONU à l'intérieur du complexe. Tel n'est pas le cas des autres témoins ayant fourni des preuves sur ce sujet.

6.18 En conclusion, considérant que les intérêts fondamentaux de Mustafić étaient en jeu, la Cour estime que les risques possibles liés au fait d'emmener Mustafić avec ou sans carte d'identité ONU n'auraient pas dû raisonnablement conduire à la décision de ne pas l'emmener. La Cour admet que le bataillon néerlandais, étant donné les expériences antérieures, devait prendre en compte le fait que le convoi devant quitter le complexe serait inspecté minutieusement par les Serbes. La Cour reconnaît également que le fait d'emmener Mustafić, qui n'était pas employé par l'ONU, impliquait un certain risque, mais que ce risque aurait pu être réduit en lui émettant une carte d'identité ONU et en le plaçant sur la liste du personnel local, dans la mesure où il n'y apparaissait pas déjà. L'État n'a pas contesté l'affirmation selon laquelle il n'y avait pas assez de place sur cette liste parce qu'elle avait été « réduite ». En outre, la Cour prend en considération le fait que Mustafić travaillait pour le bataillon néerlandais depuis un certain temps, ce qui aurait pu servir d'argument devant les Serbes de Bosnie pour justifier sa place sur la liste du personnel local. De plus,

la défense n'a pas réussi à démontrer de manière satisfaisante que le bataillon devait raisonnablement prendre en compte tout autre risque que celui qui impliquait que Mustafić, s'il était contrôlé par les Serbes de Bosnie, aurait été malgré tout arrêté et tué. L'État n'a signalé aucun incident survenu dans le passé qui pouvait valablement conduire à la conclusion que, dans le cas d'une inspection, non seulement les personnes auxquelles les Serbes de Bosnie étaient opposés, mais également les autres personnes faisant partie du convoi encouraient un danger. L'incident mentionné par l'État, lorsqu'un ministre bosniaque avait été retiré d'un convoi et avait été exécuté, indique plutôt le contraire. L'État a cité une déclaration du major De Haan selon lequel il était concevable que des membres du personnel (y compris du bataillon néerlandais), lors d'une inspection par les Serbes, soient retirés des autocars et exécutés sommairement. Outre le fait qu'on ne sait pas très bien si l'État adopte le point de vue de De Haan, les questions qui sont concevables n'ont pas raisonnablement à être prises en compte. Enfin, il n'est pas certain que la déclaration de De Haan au sujet des questions concevables s'appuyait sur des faits réels.

6.19 L'État a également avancé que, sur la base d'un ordre permanent, le bataillon néerlandais n'était pas autorisé à emmener d'autres civils que les membres du personnel de l'ONU. La Cour n'a tenu aucun compte de cette défense, car elle estime que l'ordre spécifique du général Gobillard de protéger autant que possible les réfugiés avait priorité sur l'ordre permanent mentionné par l'État.

6.20 La Cour conclut que l'État, en faisant en sorte que Mustafić quitte le complexe et en ne l'emmenant pas dans une zone sûre, ce qui a entraîné son décès, a agi illicitement à l'égard de *Mustafić et consorts* en vertu des dispositions de l'article 154 de la loi sur les obligations de la Bosnie-Herzégovine et sur la base d'une violation du droit à la vie et de l'interdiction de tout traitement inhumain. Conformément au paragraphe 1 de l'article 171 de la loi sur les obligations de la Bosnie-Herzégovine, l'État est responsable du comportement des membres du bataillon néerlandais qui sont employés par l'État et qui ont causé le préjudice « dans l'exercice de leurs fonctions ou en rapport avec celles-ci » (de la traduction de la pièce 62 de l'assignation). L'opinion de l'État selon laquelle la responsabilité n'existerait que si le bataillon était sous le « contrôle direct » de l'État n'est pas pertinente. Ce moyen n'est pas appuyé par le texte de l'article 171 et n'a pas non plus été étayé par l'État. La responsabilité de l'État découle également du principe de « contrôle effectif » examiné ci-dessus. Conformément à l'article 155 de la loi sur les obligations de la Bosnie-Herzégovine, l'État est responsable du préjudice non matériel que *Mustafić et consorts* ont subi en conséquence et subiront probablement encore.

6.21 Ce qui précède signifie que la demande sous le point I sera en ce sens admise et que la Cour dans son jugement définitif décidera que, compte tenu de l'acte illicite, l'État est responsable des préjudices que *Mustafić et consorts* ont subis et continueront de subir à la suite du décès de Mustafić.

6.22 La demande au point I ayant été déclarée admissible sur la base des allégations et des motifs examinés ci-dessus, la Cour n'aura pas à examiner les allégations figurant aux alinéas ii et iii. Il ne sera pas nécessaire non plus d'examiner les autres normes invoquées par *Mustafić et consorts*, dont la Convention sur le génocide visée au dixième motif d'appel. Finalement, *Mustafić et consorts* n'ont pas fondé de demande distincte sur ces allégations et infractions aux normes juridiques.

6.23 Toutefois, la Cour examinera les allégations figurant aux alinéas iv et v, car *Mustafić et consorts* demandent des décisions distinctes sur ses allégations.

## L'ALLÉGATION SELON LAQUELLE L'ÉTAT N'A PAS ENGAGÉ DE PROCÉDURES PÉNALES

7.1 *Mustafić et consorts* reprochent à l'État de ne pas avoir engagé de procédures pénales concernant le comportement des troupes néerlandaises qui ont renvoyé Mustafić du complexe (quatorzième motif d'appel). Ils demandent à la Cour de juger que l'État a contrevenu à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en n'instituant pas d'enquête pénale sur les violations de ces conventions commises par les troupes néerlandaises. Se fondant sur l'explication de ce motif d'appel, la Cour croit comprendre que le motif de *Mustafić et consorts* concerne le comportement d'Oosterveen et d'autres officiers, qu'ils considèrent comme ayant participé au génocide.

7.2 *Mustafić et consorts* ont déposé une plainte auprès du procureur public contre [X], [Y] et [Z] en juillet 2010. Par la suite, le Ministère public a institué une enquête sur les faits, laquelle n'était pas encore conclue au moment des plaidoiries orales devant la présente Cour. La Cour croit comprendre que l'allégation de *Mustafić et consorts* repose maintenant sur le fait que pendant 15 ans l'État n'a pas ouvert d'enquête. *Mustafić et consorts* affirment qu'en raison de cette négligence ils ont subi des préjudices non matériels.

7.3 La Cour juge comme suit. L'enquête que *Mustafić et consorts* ont demandée est en cours. Une décision sur cette question n'a donc plus de raison d'être pour eux.

7.4 L'État a indiqué à juste titre que si le Ministère public, après la conclusion de son enquête, décide de ne pas engager des poursuites, *Mustafić et consorts* ont le droit de porter plainte en vertu de l'article 12 du code de procédure pénale (Sv.). L'argument selon lequel le Ministère public et, par conséquent, l'État ont agi illicitement en n'instituant pas de procédure pendant 15 ans ne peut être jugé en l'espèce, sans aborder les questions telles que la possibilité de condamner le comportement allégué des troupes néerlandaises tel qu'établi par *Mustafić et consorts*, questions qui sont étroitement liées aux affaires qui doivent être jugées dans une procédure de présentation de plaintes en vertu de l'article 12 Sv. et relevant de la compétence exclusive d'un juge de la cour pénale. Si la Cour se permettait de juger ces questions, elle préjugerait de façon inadmissible une procédure de présentation de plaintes en vertu de l'article 12 Sv.

7.5 La conclusion est que le quatorzième motif d'appel ne tient pas et que la demande fondée sur ce motif d'appel est rejetée.

[...]

Cette décision a été rendue par les juges A. Dupain, S. A. Boele et G. Dulek-Schermers lors de l'audience publique du 5 juillet 2011 en présence du Greffier de la Cour.

## B. RÉPUBLIQUE DES PHILIPPINES

**1. Décision de la Cour suprême des Philippines : *Bayan Muna*,  
représenté par *Satur Ocampo et consorts*, pétitionnaires,  
c. *Alberto G. Romulo en sa qualité de Secrétaire exécutif et Blas F. Ople*,  
en sa qualité de *Secrétaire des affaires étrangères, défendeur*, GR n° 159618**

(1<sup>er</sup> février 2011)

ACCORD DE NON-REMISE — UN ÉCHANGE DE NOTES DIPLOMATIQUES PEUT CONSTITUER UN ACCORD JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL — STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE — LES SIGNATAIRES DOIVENT S'ABSTENIR D'ALLER À L'ENCONTRE DU BUT ET DE L'OBJECTIF DU STATUT DE ROME — DOCTRINE D'INCORPORATION — ABUS DE POUVOIR

## RÉSUMÉ

En 2003, le Secrétaire du Département des affaires étrangères a accepté les conditions d'un accord de non-remise entre les États-Unis et la République des Philippines (Accord de non-remise) par un échange de notes diplomatiques avec l'ambassadeur des États-Unis en exercice. L'Accord prévoit qu'aucune personne d'une partie, dans le territoire de l'autre, n'est remise ou transférée par quelque moyen à un tribunal international pour quelque fin que ce soit, à moins que ledit tribunal ait été créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Essentiellement, l'Accord vise à protéger ce qu'il appelle et définit « les personnes » de la République des Philippines et des États-Unis contre des poursuites frivoles pour harcèlement qui pourraient être portées contre elles devant des tribunaux internationaux. Le pétitionnaire a imputé des abus de pouvoir graves aux défendeurs en concluant et ratifiant l'Accord et a demandé qu'il soit invalidé pour cause d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, déclaré inapplicable et sans effet.

Les questions qui précèdent sont résumées comme suit : i) si l'Accord de non-remise entre la République des Philippines et les États-Unis a été valablement conclu, ce qui est résolu par la question de savoir si les défendeurs ont gravement excédé leur pouvoir en le concluant; et ii) si l'Accord de non-remise, qui n'a pas été soumis au Sénat pour aval, contrevenait ou portait atteinte au Statut de Rome de la Cour pénale internationale et à d'autres traités.

La contestation initiale du pétitionnaire contre l'Accord avait trait à la forme, le seuil de position étant que l'échange de notes [...] ne saurait être un moyen valable pour conclure l'Accord. L'affirmation du pétitionnaire — peut-être pris au dépourvu par des doctrines, pratiques et jargons internationaux bien établis — était insoutenable. On peut citer, entre autres, la doctrine d'incorporation mentionnée à l'article II de la section 2 de la Constitution, dans laquelle la République des Philippines a adopté les principes du droit international généralement reconnus et la jurisprudence internationale faisant partie intégrante de la loi sur la terre et a adhéré à la politique de paix, de coopération et d'amitié entre toutes les nations. Un échange de notes relève de « la catégorie des accords intergouvernementaux », qui est une forme internationalement acceptable d'accord international. Les accords internationaux peuvent prendre la forme : 1) de traités qui nécessitent une adoption législative après la ratification exécutive; ou 2) d'accords exécutifs qui sont semblables aux traités, sauf qu'ils ne nécessitent pas d'adoption législative et sont normalement moins formels et

traitent d'une gamme plus restreinte de sujets que les traités. Ainsi, en acceptant de conclure l'Accord au moyen d'un échange de notes, le Président en exercice, représenté par le Secrétaire du Département des affaires étrangères, a agi dans le cadre de l'autorité et du pouvoir que lui conférait la Constitution.

Les défenseurs ont également soulevé quelques questions, dont celle de savoir si le Président et le Secrétaire du Département des affaires étrangères avaient commis un grave abus de pouvoir, soit par manque ou par excès de compétence pour conclure l'Accord au moyen d'un échange de notes en date du 13 mai 2003, alors que la République des Philippines avait déjà signé le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et en attendait la ratification par le Sénat philippin. Une question a également été soulevée quant à savoir si l'Accord constituait un acte qui empêchait la réalisation du but et de l'objet du Statut de Rome et contrevenait à l'obligation de bonne foi inhérente à la signature du Président apposée sur le Statut de Rome et, dans l'affirmative, si l'Accord était nul et inopposable sur le fond.

La Cour suprême a statué que l'Accord de non-remise n'empêchait pas la réalisation du but et de l'objet du Statut de Rome qui était de veiller à ce que les responsables des pires crimes soient traduits en justice dans tous les cas, premièrement par les États et, en dernier ressort, par la Cour pénale internationale. Loin de jouer l'un contre l'autre, l'Accord et le Statut se complètent mutuellement. Le préambule du Statut de Rome rappelle pertinemment « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». La disposition indique que la compétence première sur les soi-disant crimes internationaux relève en premier lieu de l'État où le crime a été commis et, deuxièmement, de la Cour pénale internationale dans des situations appropriées en vertu du paragraphe 1 de l'article 17 du Statut de Rome. La Cour constate que rien dans les dispositions de l'Accord, en rapport avec le Statut de Rome, ne tend à diminuer l'efficacité du Statut, et encore moins à aller à l'encontre du but de la Cour pénale internationale. En outre, la Cour a souligné que la République des Philippines n'était qu'un signataire du Statut de Rome et non pas un État partie. Ainsi, la seule obligation à laquelle elle était soumise était d'empêcher la perpétration d'actes susceptibles d'aller à l'encontre du but et de l'objet du Statut de Rome, puisque les articles n'étaient pas considérés comme étant juridiquement contraignants pour les signataires.

La Cour suprême de la République des Philippines a maintenu la validité de l'Accord de non-remise entre la République des Philippines et les États-Unis.

**2. Décision de la Cour suprême des Philippines :**  
***Merlin Magallona et consorts, pétitionnaires,***  
***c. Eduardo Ermita et consorts, défendeurs, GR n° 187167***

(16 juillet 2011)

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER — INTERPRÉTATION DU « RÉGIME DES ÎLES » — LA CONVENTION NE JOUE AUCUN RÔLE DANS LES REVENDICATIONS TERRITORIALES — DÉTERMINATION DE ZONES MARINES — NORMES RÉGISSANT LE COMPORTEMENT DES ÉTATS DANS LES OCÉANS ET LES FONDS MARINS MONDIAUX — TRAITÉ DE PARIS — DÉLIMITATION DES LIGNES DE BASE ARCHIPÉLAGIQUES ET DES EAUX INTÉRIEURES — *LOCUS STANDI* — SOUVERAINETÉ

RÉSUMÉ

L'action originale faisant l'objet des ordonnances de *certiorari* et prohibition en l'espèce s'attaque à la constitutionnalité de la loi républicaine n° 9522 (R. A. 9522), ajustant les lignes de base archipélagiques du pays et classant le régime des lignes de base des territoires voisins.

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (troisième Conférence), que la République des Philippines a ratifiée le 27 février 1994, prescrit notamment le rapport de la superficie des eaux à celle des terres, la longueur et le contour des lignes de base des États archipélagiques comme les Philippines et fixe le délai du dépôt des demandes d'extension du plateau continental. En conformité avec ces exigences, la loi républicaine n° 9522 a raccourci une ligne de base, optimisé l'emplacement de certains points de base autour de l'archipel des Philippines et classé les territoires adjacents, à savoir le groupe des îles Kalayaan et la zone de hauts-fonds de Scarborough, comme un des « régimes des îles » dont les îles génèrent leurs propres zones applicables.

La Cour ne s'est pas attardée sur l'affirmation des pétitionnaires selon laquelle la loi républicaine n° 9522 « démembre une grande partie du territoire national » pour ne pas avoir prétendument suivi la ligne de démarcation du territoire des Philippines antérieure à la Convention (troisième Conférence) en vertu du Traité de Paris et des traités connexes et définie dans les Constitutions de 1935, 1973 et 1987. Elle a précisé que la Convention (troisième Conférence) et ses lois subsidiaires relatives aux lignes de base ne jouaient aucun rôle dans l'acquisition, l'augmentation ou la diminution du territoire :

« Conformément à la typologie du droit international traditionnel, les États acquièrent (ou inversement, perdent) un territoire par occupation, accréation, cession et prescription, non par épuisement des traités multilatéraux sur la réglementation des droits d'utilisation de la mer ou la promulgation de lois afin de se conformer aux termes du traité pour délimiter les zones maritimes et les plateaux continentaux. Les revendications territoriales aux caractéristiques terrestres ne relèvent pas de la Convention (troisième Conférence) et sont plutôt gérées par les règles du droit international général. »

La Cour a relevé que les lois relatives aux lignes de base telles que la loi républicaine n° 9522 ont été promulguées par les États parties à la troisième Conférence de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour marquer des points de base spécifiques permettant de mesurer la largeur des zones maritimes et du plateau continental. Elle a constaté

que la loi républicaine, en optimisant l'emplacement des points de base a, par la même occasion augmenté l'espace maritime total des Philippines (couvrant ses eaux intérieures, la mer territoriale et sa zone économique exclusive) de 145 216 milles nautiques carrés.

À l'inverse des revendications des pétitionnaires, la Cour a également soutenu que l'utilisation de la loi républicaine du cadre du régime des îles de la Convention (troisième Conférence) pour tracer les lignes de base n'était pas incompatible avec la revendication de souveraineté des Philippines sur le groupe des îles Kalayaan et la zone de hauts-fonds de Scarborough. Elle a indiqué que la section 2 de la loi est fidèle au texte de la revendication de souveraineté des Philippines et de juridiction sur le groupe des îles Kalayaan et la zone de hauts-fonds de Scarborough :

« Loin d'abandonner la revendication des Philippines sur le groupe des îles Kalayaan et la zone de hauts-fonds de Scarborough, la décision du Congrès de classer le groupe des Kalayaan et la zone de hauts-fonds de Scarborough comme "un régime des îles sous la République des Philippines en phase avec l'article 21" de la Convention (troisième Conférence) manifeste l'observation responsable par l'État philippin de son obligation *pacta sunt servanda* en vertu de la Convention. »

En vertu de l'article 121 de la Convention (troisième Conférence), une « île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute », comme l'emplacement du groupe des îles Kalayaan, relevant de la catégorie du « régime des îles » dont les îles génèrent leurs propres zones maritimes applicables.

La Cour a confirmé la constitutionnalité de la loi républicaine n° 9522 délimitant les lignes de base maritimes des Philippines comme un État archipélagique conformément à la Convention (troisième Conférence). Dans une décision unanime rendue en banc et rédigée par le juge Antonio T. Carpio, la Cour a souligné que la promulgation de loi républicaine n° 9522 « autorise une délimitation reconnue sur le plan international de l'étendue des zones marines de la République des Philippines et de son plateau continental (et constitue) donc l'étape la plus importante de la part de la République des Philippines de protéger ses zones marines, en conformité avec la Constitution et notre intérêt national ». L'affaire est en attente d'inscription du jugement après le rejet définitif par la Cour de la motion des pétitionnaires réclamant un réexamen de la décision.