



PROGRAMME DE BOURSES DE
PERFECTIONNEMENT
EN DROIT INTERNATIONAL

Palais de la Paix – La Haye, Pays-Bas
27 juin au 5 août 2016

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
PROFESSEUR PIERRE BODEAU-LIVINEC

Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies

Copyright © United Nations, 2016

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Programme des cours

Instruments juridiques et documents

1. Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 371
Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations-Unies,
12 décembre 2001, annexe
2. Articles sur la responsabilité des organisations internationales, Résolution 379
66/100 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 2011, annexe

Jurisprudence

A. *Cour internationale de Justice*

3. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J., Recueil 2004, p. 136 (§§ 138-160)* 389
4. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43 (§§ 377-471)* 399

B. *Cour européenne des droits de l'homme*

5. *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège, décision du 2 mai 2007, requêtes n° 71412/01 et 78166/01* 425

<p style="text-align: center;">Programme de bourses de perfectionnement en droit international des Nations Unies</p>

PROGRAMME DES COURS

Pierre Bodeau-Livinec

Professeur de droit public – Université Paris 8 – Vincennes-Saint-Denis

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (4 JUILLET 2016)

1. Concevoir la responsabilité internationale

- A. « La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit »
- B. Les étapes de la codification du droit de la responsabilité internationale
- C. L'aboutissement et les suites du processus de codification

2. Introduction au droit de la responsabilité de l'État

- A. Les conditions d'engagement de la responsabilité
- B. Le contenu de la responsabilité et la question du « crime » invisible
- C. La mise en œuvre de la responsabilité et la naissance de la communauté internationale

3. L'émergence d'un droit de la responsabilité internationale

- A. La responsabilité des organisations internationales (les Articles de la CDI de 2011)
- B. Responsabilité : *Responsibility, Accountability, Liability* ?
- C. La responsabilité des personnes privées en droit international (ouverture)

**Articles sur la responsabilité de l'État
pour fait internationalement illicite, 2001**

Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du
12 décembre 2001, annexe



Assemblée générale

Distr. générale
28 janvier 2002

Cinquante-sixième session
Point 162 de l'ordre du jour

Résolution adoptée par l'Assemblée générale

[sur le rapport de la Sixième Commission (A/56/589)]

56/83. Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le chapitre IV du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session¹, qui contient le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite,

Notant que la Commission du droit international a décidé de lui recommander de prendre acte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans une résolution et d'annexer le projet d'articles à ladite résolution, ainsi que d'envisager la possibilité, à un stade ultérieur et compte tenu de l'importance du sujet, de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour examiner le projet d'articles en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet²,

Soulignant l'importance que continuent d'avoir le développement progressif du droit international et sa codification que prévoit l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies,

Notant que le sujet de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est d'une importance capitale pour les relations entre États,

1. *Note avec satisfaction* que la Commission du droit international a achevé ses travaux sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et qu'elle a adopté en cette matière un projet d'articles assorti d'un commentaire détaillé;
2. *Rend hommage* à la Commission du droit international pour la contribution qu'elle continue d'apporter à la codification et au développement progressif du droit international;
3. *Prend note* des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite présentés par la Commission du droit international, dont le texte figure en annexe à la présente résolution, et les recommande à l'attention

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n°10 et rectificatif (A/56/10 et Corr.1).

² Ibid., par. 72 et 73.

des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée ;

4. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa cinquante-neuvième session une question intitulée « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ».

85^e séance plénière
12 décembre 2001

Annexe

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

PREMIERE PARTIE
LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ETAT

Chapitre premier Principes généraux

Article premier
Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale.

Article 2
Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

Article 3

Qualification du fait de l'État comme internationalement illicite

La qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.

Chapitre II Attribution d'un comportement à l'État

Article 4

Comportement des organes de l'État

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.

*Article 5**Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique*

Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

*Article 6**Comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État*

Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international.

*Article 7**Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions*

Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepassa sa compétence ou contrevient à ses instructions.

*Article 8**Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État*

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

*Article 9**Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles*

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives.

*Article 10**Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre*

1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.
2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international.

3. Le présent article est sans préjudice de l'attribution à l'État de tout comportement, lié de quelque façon que ce soit à celui du mouvement concerné, qui doit être considéré comme un fait de cet État en vertu des articles 4 à 9.

*Article 11**Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien*

Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

Chapitre III**Violation d'une obligation internationale***Article 12**Existence de la violation d'une obligation internationale*

Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.

*Article 13**Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État*

Le fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit.

*Article 14**Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale*

1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.
3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

*Article 15**Violation constituée par un fait composite*

1. La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale.

Chapitre IV Responsabilité de l'État à raison du fait d'un autre État

Article 16

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Article 17

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

L'État qui donne des directives à un autre État et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Article 18

Contrainte sur un autre État

L'État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte ; et
- b) L'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

Article 19

Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État.

Chapitre V

Circumstances excluant l'illicéité

Article 20

Consentement

Le consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 21

Légitime défense

L'illicéité du fait de l'État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

Article 22

Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite

L'illicéité du fait d'un État non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État conformément au chapitre II de la troisième partie.

Article 23

Force majeure

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque ; ou
- b) Si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 24

Détresse

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque ; ou
- b) Si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 25

État de nécessité

1. L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

- a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et
- b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

- a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou
- b) Si l'État a contribué à la survenance de cette situation.

Article 26

Respect de normes impératives

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

Article 27

Conséquences de l'invoication d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invoication d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice :

- a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus ;
- b) De la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

DEUXIEME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE L'ETAT

Chapitre premier

Principes généraux

Article 28

Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

La responsabilité internationale de l'État qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Article 29

Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée.

Article 30

Cessation et non-répétition

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :

- a) D'y mettre fin si ce fait continue ;
- b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Article 31

Réparation

1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.
2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État.

Article 32

Non-pertinence du droit interne

L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

Article 33

Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

1. Les obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.
2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.

Chapitre II

Réparation du préjudice

Article 34

Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Article 35

Restitution

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) N'est pas matériellement impossible ;
- b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Article 36

Indemnisation

1. L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.
2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

*Article 37**Satisfaction*

1. L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.
2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.
3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable.

*Article 38**Intérêts*

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.
2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

*Article 39**Contribution au préjudice*

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Chapitre III**Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général***Article 40**Application du présent chapitre*

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.
2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

*Article 41**Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre*

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.
3. Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

TROISIEME PARTIE**MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE L'ETAT****Chapitre premier****Invocation de la responsabilité de l'État***Article 42**Invocation de la responsabilité par l'État lésé*

Un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due :

- a) À cet État individuellement ; ou
- b) À un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation :
 - i) Atteint spécialement cet État ; ou
 - ii) Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation.

*Article 43**Notification par l'État lésé*

1. L'État lésé qui invoque la responsabilité d'un autre État notifie sa demande à cet État.
2. L'État lésé peut préciser notamment :
 - a) Le comportement que devrait adopter l'État responsable pour mettre fin au fait illicite si ce fait continue ;
 - b) La forme que devrait prendre la réparation, conformément aux dispositions de la deuxième partie.

*Article 44**Recevabilité de la demande*

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

- a) La demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations ;
- b) Toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées au cas où la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

*Article 45**Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité*

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

- a) L'État lésé a valablement renoncé à la demande ; ou
- b) L'État lésé doit, en raison de son comportement, être considéré comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.

*Article 46
Pluralité d'États lésés*

Lorsque plusieurs États sont lésés par le même fait internationalement illicite, chaque État lésé peut invoquer séparément la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

*Article 47
Pluralité d'États responsables*

1. Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait.

2. Le paragraphe 1 :

- a) Ne permet à aucun État lésé de recevoir une indemnisation supérieure au dommage qu'il a subi ;
- b) Est sans préjudice de tout droit de recours à l'égard des autres États responsables.

Article 48

Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé

1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :

- a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou
- b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable :

- a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30; et
- b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État en droit de le faire en vertu du paragraphe 1.

**Chapitre II
Contre-mesures**

Article 49

Objet et limites des contre-mesures

1. L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question.

Article 50

Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :

- a) À l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies ;
- b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ;
- c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ;
- d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général.

2. L'État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent :

- a) En vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre lui et l'État responsable ;
- b) De respecter l'inviolabilité des agents locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires.

Article 51

Proportionnalité

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause.

Article 52

Conditions du recours à des contre-mesures

1. Avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit :

- a) Demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie ;
- b) Notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État.

2. Nonobstant l'alinéa b du paragraphe 1, l'État lésé peut prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits.

3. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues sans retard indu si :

- a) Le fait internationalement illicite a cessé ; et
- b) Le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

Article 53

Cessation des contre-mesures

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la deuxième partie.

*Article 54**Mesures prises par des États autres qu'un État lésé*

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 48 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

QUATRIÈME PARTIE**DISPOSITIONS GÉNÉRALES***Article 55**Lex specialis*

Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régis par des règles spéciales de droit international.

*Article 56**Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles*

Les règles de droit international applicables continuent de régir les questions concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles.

*Article 57**Responsabilité d'une organisation internationale*

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale.

*Article 58**Responsabilité individuelle*

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État.

*Article 59**Charte des Nations Unies*

Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

**Articles sur la responsabilité
des organisations internationales, 2011**

Résolution 66/100 de l'Assemblée générale des Nations Unies
du 9 décembre 2011, annexe



Assemblée générale

Distr. générale
27 février 2012

Soixante-sixième session
Point 81 de l'ordre du jour

Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 2011

[sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/66/473)]

66/100. Responsabilité des organisations internationales

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le chapitre V du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session¹, qui contient le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales,

Notant que la Commission du droit international a décidé de lui recommander de prendre acte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales dans une résolution et de l'annexer à cette résolution, et d'envisager, à une date ultérieure d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles²,

Soulignant que la codification et le développement progressif du droit international envisagés à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies conservent toute leur importance,

Notant que le sujet de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est d'une importance capitale pour les relations entre États et organisations internationales,

Prenant note des observations faites à ce propos par les gouvernements et du débat que la Sixième Commission a tenu sur le sujet à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale³,

1. *Note avec satisfaction* que la Commission du droit international a achevé ses travaux sur la responsabilité des organisations internationales et qu'elle a adopté en cette matière un projet d'articles assorti d'un commentaire détaillé⁴;
2. *Rend hommage* à la Commission du droit international pour la contribution qu'elle continue d'apporter à la codification et au développement progressif du droit international;

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10).

² *Ibid.*, par. 85.

³ *Ibid.*, Sixième Commission, 18^e à 28^e et 30^e séances (A/C.6/66/SR.18 à 28 et 30), et rectificatif.

3. *Prend note* des articles sur la responsabilité des organisations internationales présentés par la Commission du droit international, dont le texte figure en annexe à la présente résolution, et les recommande à l'attention des gouvernements et des organisations internationales, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée qui pourrait être prise;

4. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-neuvième session une question intitulée « Responsabilité des organisations internationales » afin d'examiner, entre autres questions, celle de la forme que pourrait prendre les articles.

82^e séance plénière
9 décembre 2011

Annexe

Responsabilité des organisations internationales

Première partie

Introduction

Article 1

Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait internationalement illicite.
2. Les présents articles s'appliquent aussi à la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite à raison du fait d'une organisation internationale.

Article 2

Définitions

Aux fins des présents articles :

- a) L'expression « organisation internationale » s'entend de toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États;
- b) L'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation internationale adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation;
- c) Le terme « organe d'une organisation internationale » s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation;
- d) Le terme « agent d'une organisation internationale » s'entend d'un fonctionnaire ou d'une autre personne ou entité, autre qu'un organe, qui a été chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, l'organisation agit.



Deuxième partie

Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Chapitre I

Principes généraux

Article 3

Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

Article 4

Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) Est attribuable à cette organisation en vertu du droit international ; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation.

Article 5

Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite

La qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite relève du droit international.

Chapitre II

Attribution d'un comportement à une organisation internationale

Article 6

Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale

1. Le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou agent dans l'organisation.

2. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et agents.

Article 7

Comportement des organes d'un État ou des organes ou agents d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale

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.

Article 8

Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou agent agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation, même s'il outrepassa sa compétence ou contrevient à ses instructions.

Article 9

Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les articles 6 à 8 est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international si et dans la mesure où cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme étant sien.

Chapitre III

Violation d'une obligation internationale

Article 10

Existence de la violation d'une obligation internationale

1. Il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de l'organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle qu'en soit l'origine ou la nature.

2. Le paragraphe 1 s'applique également à la violation de toute obligation internationale d'une organisation internationale envers ses membres qui peut découler des règles de l'organisation.

Article 11

Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale

Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation ne soit liée par cette obligation au moment où le fait se produit.

Article 12

Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à cette obligation.

3. La violation d'une obligation internationale requérant d'une organisation internationale qu'elle prévienne un événement donné a lieu au moment où celui-ci survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

Article 13**Violation constituée par un fait composite**

1. La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première action ou omission de la série et dure aussi longtemps que les actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

Chapitre IV**Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale****Article 14****Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite**

Une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

- a) La première organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 15**Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite**

Une organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) La première organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 16**Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale**

Une organisation internationale qui contraint un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte ; et
- b) L'organisation internationale qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances de ce fait.

Article 17**Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et autorisations adressées aux membres**

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en adoptant une décision obligeant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle.
2. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en autorisant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et le fait en question est commis en raison de cette autorisation.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent, que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'État ou l'organisation internationale membres à qui s'adressent la décision ou l'autorisation.

Article 18**Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale**

Sans préjudice des articles 14 à 17, la responsabilité internationale d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale est également engagée à raison d'un fait de celle-ci aux conditions énoncées par les articles 61 et 62 pour les États qui sont membres d'une organisation internationale.

Article 19**Effet du présent chapitre**

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui commettent le fait en question, ou de tout autre État ou organisation internationale.

Chapitre V**Circonstances excluant l'illicéité****Article 20****Consentement**

Le consentement valide d'un État ou d'une organisation internationale à la commission par une autre organisation internationale d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard de cet État ou de la première organisation pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 21**Légitime défense**

L'illicéité du fait d'une organisation internationale est exclue si et dans la mesure où ce fait constitue une mesure licite de légitime défense en vertu du droit international.

Article 22**Contre-mesures**

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un État ou d'une autre organisation internationale est exclue si et dans la mesure où ce

fait constitue une contre-mesure prise conformément aux conditions de fond et de procédure requises par le droit international, y compris celles qui sont énoncées au chapitre II de la quatrième partie pour les contre-mesures prises envers une autre organisation internationale.

2. Sous réserve du paragraphe 3, une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures envers un État ou une organisation internationale membres responsables, à moins que :

- a) Les conditions énoncées au paragraphe 1 ne soient réunies ;
- b) Les contre-mesures ne soient pas incompatibles avec les règles de l'organisation ; et
- c) Il n'existe pas de moyens appropriés pour amener autrement l'État ou l'organisation internationale responsables à s'acquitter de leurs obligations en matière de cessation de la violation et de réparation.

3. Des contre-mesures ne peuvent pas être prises par une organisation internationale envers un État ou une organisation internationale membres en réponse à une violation d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation, à moins que de telles contre-mesures ne soient prévues par ces règles.

Article 23

Force majeure

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'organisation et rend matériellement impossible, étant donné les circonstances, l'exécution de l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque ; ou
- b) Si l'organisation a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 24

Détresse

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si l'auteur du fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque ; ou
- b) Si le fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 25

État de nécessité

1. L'organisation internationale ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

- a) Constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger contre un péril grave et imminant un intérêt essentiel de ses États membres ou de la communauté internationale dans son ensemble que l'organisation, conformément au droit international, a pour fonction de protéger ; et
- b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation internationale existe, ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'organisation internationale comme cause d'exclusion de l'illicéité :

- a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou
- b) Si l'organisation a contribué à la survenance de cette situation.

Article 26

Respect de normes impératives

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

Article 27

Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice :

- a) Du respect de l'obligation en question si et dans la mesure où la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus ;
- b) De la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

Troisième partie

Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale

Chapitre I

Principes généraux

Article 28

Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

La responsabilité internationale de l'organisation internationale qui, conformément aux dispositions de la deuxième partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Article 29**Maintien du devoir d'exécuter l'obligation**

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'organisation internationale responsable d'exécuter l'obligation violée.

Article 30**Cessation et non-répétition**

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :

- a) D'y mettre fin si ce fait continue ;
- b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Article 31**Réparation**

1. L'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.
2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'organisation internationale.

Article 32**Pertinence des règles de l'organisation**

1. L'organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'applicabilité des règles de l'organisation internationale aux relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres.

Article 33**Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie**

1. Les obligations de l'organisation internationale responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.
2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale d'une organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autres qu'un État ou une organisation internationale.

Chapitre II**Réparation du préjudice****Article 34****Formes de la réparation**

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Article 35**Restitution**

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution, consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) N'est pas matériellement impossible ;
- b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Article 36**Indemnisation**

1. L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite est tenue d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où celui-ci n'est pas réparé par la restitution.
2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

Article 37**Satisfaction**

1. L'organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite est tenue de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où celui-ci ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.
2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.
3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne doit pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable.

Article 38**Intérêts**

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.
2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

Article 39**Contribution au préjudice**

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Article 40**Mesures visant à assurer l'acquiescement de l'obligation de réparation**

1. L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures voulues conformément à ses règles pour que ses membres lui donnent les moyens d'exécuter efficacement les obligations que le présent chapitre met à sa charge.
2. Les membres de l'organisation internationale responsable prennent toutes les mesures voulues, que ses règles pourraient exiger, pour donner à l'organisation les moyens de s'acquiescer efficacement des obligations que lui fait le présent chapitre.

Chapitre III**Violations graves d'obligations découlant de normes impératives****du droit international général****Article 41****Application du présent chapitre**

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par une organisation internationale d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.
2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'organisation internationale responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

Article 42**Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre**

1. Les États et les organisations internationales doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 41.
2. Aucun État ni aucune organisation internationale ne doivent reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 41, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.
3. L'article 42 est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

Quatrième partie**Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale****Chapitre I****Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale****Article 43****Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés**

Un État ou une organisation internationale est en droit, en tant qu'État ou organisation internationale lésés, d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si l'obligation violée est due :

- a) À cet État ou à cette organisation internationale individuellement ;
- b) À un groupe d'États ou organisations internationales comprenant cet État ou cette organisation internationale, ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation :
 - i) Atteint spécialement cet État ou cette organisation internationale ; ou
 - ii) Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États et organisations internationales auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation.

Article 44**Notification par l'État ou l'organisation internationale lésés**

1. L'État ou l'organisation internationale lésés qui invoquent la responsabilité d'une autre organisation internationale notifient leur demande à celle-ci.
2. L'État ou l'organisation internationale lésés peuvent préciser notamment :
 - a) Le comportement que devrait adopter l'organisation internationale responsable pour mettre fin au fait illicite si ce fait continue ;
 - b) La forme que devrait prendre la réparation, conformément aux dispositions de la troisième partie.

Article 45**Recevabilité de la demande**

1. L'État lésé ne peut pas invoquer la responsabilité d'une organisation internationale si la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations.
2. Lorsqu'une règle exigeant l'épuisement des voies de recours internes est applicable à une demande, l'État ou l'organisation internationale lésés ne peuvent pas invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si toute voie de recours disponible et efficace n'a pas été épuisée.

Article 46**Perte du droit d'invoquer la responsabilité**

La responsabilité d'une organisation internationale ne peut pas être invoquée si :

a) L'État ou l'organisation internationale lésés ont valablement renoncé à la demande ; ou

b) L'État ou l'organisation internationale lésés doivent, en raison de leur comportement, être considérés comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.

Article 47

Pluralité d'États ou organisations internationales lésés

Lorsqu'un État ou plusieurs États ou organisations internationales sont lésés par le même fait internationalement illicite d'une organisation internationale, chaque État ou chaque organisation internationale lésés peuvent invoquer séparément la responsabilité de l'organisation internationale pour le fait internationalement illicite.

Article 48

Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou une ou plusieurs organisations internationales

1. Lorsqu'une organisation internationale et un ou plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations internationales sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État ou organisation internationale peut être invoquée par rapport à ce fait.

2. Une responsabilité subsidiaire peut être invoquée dans la mesure où l'invoquant de la responsabilité principale n'a pas abouti à une réparation.

3. Les paragraphes 1 et 2 :

a) Ne permettent à aucun État ou organisation internationale lésés de recevoir une indemnisation supérieure au dommage subi ;

b) Sont sans préjudice de tout droit de recours que l'État ou organisation internationale ayant donné la réparation peuvent avoir à l'égard des autres États ou organisations internationales responsables.

Article 49

Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés

1. Un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés sont en droit d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou organisations internationales dont l'État ou l'organisation qui invoquent la responsabilité font partie et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe.

2. Un État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

3. Une organisation internationale autre qu'une organisation lésée est en droit d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble et si la sauvegarde de l'intérêt de cette communauté dans son ensemble qui sous-tend l'obligation violée rentre dans les fonctions de l'organisation qui invoque la responsabilité.

4. Un État ou une organisation internationale en droit d'invoquer la responsabilité en vertu des paragraphes 1 à 3 peuvent exiger de l'organisation internationale responsable :

a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30 ; et

b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément à la troisième partie, dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

5. Les conditions de l'invoquant de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés en application de l'article 44, du paragraphe 2 de l'article 45 et de l'article 46 s'appliquent à l'invoquant de la responsabilité par un État ou une organisation internationale en droit de le faire en vertu des paragraphes 1 à 4.

Article 50

Portée du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice du droit que peuvent avoir une personne ou une entité autres qu'un État ou une organisation internationale d'invoquer la responsabilité internationale d'une organisation internationale.

Chapitre II

Contre-mesures

Article 51

Objet et limites des contre-mesures

1. L'État ou l'organisation internationale lésés ne peuvent prendre de contre-mesures envers une organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite que pour amener cette organisation à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État ou de l'organisation internationale prenant les mesures envers l'organisation responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises de manière à permettre la reprise de l'exécution des obligations en question.

4. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises de manière à limiter leurs effets quant à l'exercice de ses fonctions par l'organisation internationale.

Article 52

Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale

1. Sous réserve du paragraphe 2, un État ou une organisation internationale lésés, membres d'une organisation internationale responsable, ne peuvent pas prendre des contre-mesures envers celle-ci à moins que :

a) Les conditions énoncées à l'article 51 ne soient réunies ;

b) Les contre-mesures ne soient pas incompatibles avec les règles de l'organisation ; et

- c) Il n'existe pas de moyens appropriés pour amener l'organisation internationale responsable à s'acquitter de ses obligations en matière de cessation de la violation et de réparation.
2. Des contre-mesures ne peuvent pas être prises par un État ou une organisation internationale lésés qui sont membres d'une organisation internationale responsable envers cette organisation en réponse à une violation d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation, à moins que de telles contre-mesures ne soient prévues par ces règles.

Article 53

Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :
- À l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle figure dans la Charte des Nations Unies ;
 - Aux obligations concernant la protection des droits de l'homme ;
 - Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ;
 - Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général.
2. L'État ou l'organisation internationale lésés qui prennent des contre-mesures ne sont pas dérogés des obligations qui leur incombent :
- En vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre l'État ou l'organisation internationale lésés et l'organisation internationale responsable ;
 - En raison de toute inviolabilité des organes ou agents de l'organisation internationale responsable et des locaux, archives et documents de celle-ci.

Article 54

Proportionnalité des contre-mesures

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause.

Article 55

Conditions du recours à des contre-mesures

- Avant de prendre des contre-mesures, l'État ou l'organisation internationale lésés doivent :
 - Demander à l'organisation internationale responsable, conformément au projet d'article 44, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie ;
 - Notifier à l'organisation internationale responsable toute détermination de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec elle.
- Nonobstant l'alinéa b du paragraphe 1, l'État ou l'organisation internationale lésés peuvent prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver leurs droits.
- Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles le sont déjà, doivent être suspendues sans retard indu, si :

- Le fait internationalement illicite a cessé ; et
- Le différend est pendant devant une cour ou un tribunal habilités à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'organisation internationale responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

Article 56

Cessation des contre-mesures

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'organisation internationale responsable s'est acquittée des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la troisième partie.

Article 57

Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État ou de toute organisation internationale habilités en vertu des paragraphes 1 à 3 de l'article 49 à invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale et à prendre des mesures licites à l'encontre de celle-ci afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation lésés, ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

Cinquième partie

Responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale

Article 58

Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

- Un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable à raison de cette aide ou assistance dans le cas où :
 - Il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
 - Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.
 - Un fait commis par un État membre d'une organisation internationale conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État selon les termes de l'article 58.
- Article 59**
- ##### **Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale**
- Un État qui donne des directives et exerce un contrôle à l'égard d'une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) Il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.
2. Un fait commis par un État membre d'une organisation internationale conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État selon les termes de l'article 59.

Article 60

Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État

Un État qui contraint une organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'organisation internationale soumise à la contrainte; et
- b) L'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances du fait.

Article 61

Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale

1. Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si, en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État, il contoume cette obligation en amenant l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.
2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.

Article 62

Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation

1. Un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation dans le cas où :
- a) Il a accepté la responsabilité pour ce fait envers la partie lésée; ou
- b) Il a amené le tiers lésé à se fonder sur sa responsabilité.
2. Toute responsabilité internationale d'un État en vertu du paragraphe 1 est présumée avoir un caractère subsidiaire.

Article 63

Effet de la présente partie

La présente partie est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui a commis le fait en question ou de tout État ou toute autre organisation internationale.

Sixième partie

Dispositions générales

Article 64

Lex specialis

Les articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État à raison d'un comportement d'une organisation internationale sont régis par des règles spéciales du droit international. De telles règles spéciales du droit international peuvent être comprises dans les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres.

Article 65

Questions de responsabilité internationale non régies par les présents articles

Les règles applicables du droit international continuent de régir les questions de responsabilité d'une organisation internationale ou d'un État pour fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles.

Article 66

Responsabilité individuelle

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'une organisation internationale ou d'un État.

Article 67

Charte des Nations Unies

Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

Cour Internationale de Justice

*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur
dans le territoire palestinien occupé*

Avis consultatif

C.I.J. Recueil 2004, p. 136
§§ 138-160

**CONSÉQUENCES JURIDIQUES
DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR
DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ**

Mode officiel de citation :
*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur
dans le territoire palestinien occupé,
avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136*

Official citation:

*Legal Consequences of the Construction of a Wall
in the Occupied Palestinian Territory,
Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136*

*Compétence de la Cour pour donner l'avis consultatif demandé.
Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Paragraphe 1 de l'article 96 de la
Charte — Pouvoir de l'Assemblée générale de solliciter des avis consultatifs
— Activités de l'Assemblée.*

Événements ayant conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale portant demande de l'avis consultatif.

Allégation selon laquelle l'Assemblée générale aurait outrepassé la compétence que lui confère la Charte — Paragraphe 1 de l'article 12 et article 24 de la Charte — Pratique de l'Organisation des Nations Unies concernant l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte — Assemblée générale n'ayant pas outrepassé sa compétence.

Demande d'avis adoptée par la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale — Session convoquée sur la base de la résolution 377 A (V) (« L'union pour le maintien de la paix ») — Conditions prévues par cette résolution — Régularité de la procédure suivie.

Manque de clarté allégué du libellé de la question — Nature prétendument abstraite de la question — Aspects politiques de la question — Mobiles qui auraient inspiré la requête et implications que pourrait avoir l'avis — Caractère « juridique » de la question non affecté.

Cour compétente pour donner l'avis consultatif demandé.

* *

Pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il échet de donner un avis.

Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Pertinence du défaut de consentement d'un Etat intéressé — Question ne pouvant être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine, mais intéressant directement l'Organisation des Nations Unies — Effets possibles de l'avis sur un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien — Question ne constituant qu'un aspect du conflit israélo-palestinien — Suffisance des renseigne-

N° de vente:
Sales number

883

ISSN 0074-4441

ISBN 92-1-070993-4

ments et éléments de preuve à la disposition de la Cour — Utilité de l'avis — Nullus in commodum capere potest de sua injuria propria — Avis donné à l'Assemblée générale et non à un Etat ou une entité déterminés.

Absence de « raisons décisives » pour que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner l'avis consultatif.

* *

« Conséquences juridiques » de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est — Portée de la question posée — Demande d'avis limitée aux conséquences juridiques de la construction des parties du mur situées dans le territoire palestinien occupé — Emploi du terme « mur ».

Contexte historique.
Description du mur.

* *

Droit applicable.

Charte des Nations Unies — Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale — Illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force — Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Droit international humanitaire — Règlement annexé à la quatrième convention de La Haye de 1907 — Quatrième convention de Genève de 1949 — Applicabilité de la quatrième convention de Genève dans le territoire palestinien occupé — Droits de l'homme — Pacte international relatif aux droits civils et politiques — Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels — Convention relative aux droits de l'enfant — Rapport entre droit international humanitaire et droits de l'homme — Applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme hors du territoire national — Applicabilité de ces instruments dans le territoire palestinien occupé.

* *

Colonies de peuplement installées par Israël en méconnaissance du droit international dans le territoire palestinien occupé — Construction du mur et régime qui lui est associé créant sur le terrain un « fait accompli » susceptible de devenir permanent — Risque d'une situation équivalant à une annexion de facto — Construction du mur dressant un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et violant de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

Dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme pertinentes en l'espèce — Destruction et réquisition de propriétés — Restrictions à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé — Entraves à l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant — Changements démographiques dans le territoire palestinien occupé — Dispositions du droit international humanitaire permettant de tenir compte des impératifs militaires — Clauses de limitation des droits garantis et clauses de dérogation dans les conventions relatives aux droits de l'homme — Construction du mur et régime qui lui est associé ne pouvant être justifiés par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public — Violation par Israël

de diverses obligations lui incombant en vertu des dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

Légitime défense — Article 51 de la Charte — Violences contre Israël non imputables à un Etat étranger — Menace invoquée pour justifier la construction du mur trouvant son origine à l'intérieur d'un territoire sur lequel Israël exerce son contrôle — Article 51 sans pertinence au cas particulier.

Etat de nécessité — Droit international coutumier — Conditions — Construction du mur ne constituant pas le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril invoqué.

Construction du mur et régime qui lui est associé étant contraires au droit international.

* *

Conséquences juridiques de la violation des obligations incombant à Israël.

Responsabilité internationale d'Israël — Israël tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur — Israël tenu de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales — Obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur, de démanteler immédiatement celui-ci et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet les actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification, sous réserve des actes pertinents dans le contexte du respect par Israël de son obligation de réparer les dommages causés — Israël tenu de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales affectées par la construction du mur.

Conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël — Caractère erga omnes de certaines obligations violées par Israël — Obligation de tous les Etats de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction — Obligation de tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination — Obligation de tous les Etats parties à la quatrième convention de Genève, dans le respect de la Charte et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans la convention — Nécessité pour l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d'examiner, en tenant dûment compte de l'avis consultatif, quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

* *

Construction du mur devant être replacée dans un contexte plus général — Obligation incombant à Israël et à la Palestine de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire — Mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) — « Feuille de route » — Nécessité d'encourager les efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

AVIS CONSULTATIF

Présents: M. SHI, *président*; M. RANJEVA, *vice-président*; MM. GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, M^{me} HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOODJANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, SIMMA, TOMKA, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

Sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant:

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la résolution ES-10/14 que l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après dénommée l'«Assemblée générale») a adoptée le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence. Par une lettre datée du 8 décembre 2003 et reçue au Greffe par télécopie le 10 décembre 2003, dont l'original est parvenu au Greffe ultérieurement, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a officiellement communiqué à la Cour la décision prise par l'Assemblée générale de lui soumettre cette question pour avis consultatif. Des copies certifiées conformes des versions française et anglaise de la résolution ES-10/14 étaient jointes à cette lettre. La résolution se lit comme suit:

«L'Assemblée générale,

Réaffirmant sa résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003,

Guidée par les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Tenant compte du principe, reconnu en droit international, de l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la force,

Consciente que le développement entre les nations de relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait partie des buts et des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Rappelant ses résolutions pertinentes, notamment la résolution 181 (II) du 29 novembre 1947, qui portait partition de la Palestine sous mandat en deux Etats, l'un arabe, l'autre juif,

Rappelant également les résolutions de sa dixième session extraordinaire d'urgence,

Rappelant en outre les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, notamment les résolutions 242 (1967) du 22 novembre 1967, 338 (1973) du 22 octobre 1973, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1^{er} mars 1980, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980, 904 (1994) du 18 mars 1994, 1073 (1996) du 28 septembre 1996, 1397 (2002) du 12 mars 2002 et 1515 (2003) du 19 novembre 2003,

Réaffirmant l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième convention de Genève¹ et du protocole additionnel I aux conventions de Genève²,

Rappelant le règlement annexé à la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907³,

Se félicitant de la tenue à Genève, le 15 juillet 1999, de la conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième convention de Genève sur les mesures à prendre pour assurer l'application de la convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem,

Se déclarant favorable à la déclaration adoptée par la conférence des Hautes Parties contractantes réunie de nouveau à Genève le 5 décembre 2001,

Rappelant en particulier les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, sont illégales et constituent un obstacle à la paix et au développement économique et social, ainsi que les résolutions exigeant la cessation complète des activités d'implantation de colonies de peuplement,

Rappelant les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les mesures prises par Israël, puissance occupante, pour modifier le statut et la composition démographique de Jérusalem-Est occupée n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues,

Notant les accords auxquels sont parvenus le Gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine dans le contexte du processus de paix au Moyen-Orient,

Gravement préoccupée par le fait qu'Israël, puissance occupante, a commencé et continue à construire un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, dont le tracé s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 (Ligne verte) et qui a entraîné la confiscation et la destruction de terres et de ressources palestiniennes, le bouleversement de la vie de milliers de civils jouissant d'une protection et l'annexion de fait de vastes parties du territoire, et soulignant que la communauté internationale tout entière est opposée à la construction de ce mur,

Gravement préoccupée également par les effets encore plus dévastateurs qu'auraient les parties du mur dont la construction est prévue sur la population civile palestinienne et sur les perspectives de règlement du conflit israélo-palestinien et l'établissement de la paix dans la région,

Prenant note avec satisfaction du rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en date du 8 septembre 2003, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967⁴, en particulier la partie du rapport relative au mur,

¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, n° 973.

² *Ibid.*, vol. 1125, n° 17512.

³ Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918.

⁴ E/CN.4/2004/6.

Affirmant qu'il est nécessaire de mettre fin au conflit sur la base d'une solution permettant aux deux États, Israël et la Palestine, de vivre côte à côte dans la paix et la sécurité et dans le respect de la ligne d'armistice de 1949, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale,

Ayant reçu avec satisfaction le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13⁵,

Ayant à l'esprit que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne,

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de la Cour, de rendre d'urgence un avis consultatif sur la question suivante :

Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?

⁵ A/ES-10/248. »

Étaient également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes du rapport du Secrétaire général daté du 24 novembre 2003 et établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (A/ES-10/248), auquel la résolution ES-10/14 fait référence.

2. Par des lettres en date du 10 décembre 2003, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les États admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut.

3. Par une lettre en date du 11 décembre 2003, le Gouvernement d'Israël a informé la Cour de sa position à l'égard tant de la requête pour avis consultatif que de la procédure à suivre.

4. Par une ordonnance en date du 19 décembre 2003, la Cour a décidé que l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres étaient susceptibles de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question soumise à la Cour pour avis consultatif, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et a fixé au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pourraient lui être présentés sur cette question conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, la Cour a décidé par ailleurs que, au vu de la résolution ES-10/14 et du rapport du Secrétaire général transmis avec la requête, et compte tenu du fait que l'Assemblée générale avait accordé à la Palestine un statut spécial d'observateur et que celle-ci était coauteur du projet de résolution demandant l'avis consultatif, la Palestine pourrait également soumettre un exposé écrit sur la question posée, dans le délai sus-indiqué.

5. Par ladite ordonnance, la Cour a en outre décidé, conformément au para-

graphe 4 de l'article 105 du Règlement, de tenir des audiences publiques au cours desquelles des exposés et observations pourraient être présentés devant elle par l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres, qu'ils aient ou non déposé des exposés écrits, et a fixé au 23 février 2004 la date d'ouverture des audiences. Toujours par la même ordonnance, la Cour a décidé que, pour les motifs exposés ci-dessus (voir paragraphe 4), la Palestine pourrait également participer à la procédure orale. Elle a enfin prié l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres, ainsi que la Palestine, de faire connaître au Greffe, le 13 février 2004 au plus tard, s'ils entendaient prendre part aux audiences susmentionnées. Par des lettres du 19 décembre 2004, le greffier les a informés des décisions de la Cour et leur a fait tenir copie de l'ordonnance.

6. Statuant sur des demandes présentées ultérieurement par la Ligue des États arabes et l'Organisation de la Conférence islamique, la Cour a décidé, conformément à l'article 66 de son Statut, que ces deux organisations internationales étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question dont la Cour est saisie, et qu'en conséquence elles pourraient présenter à cette fin des exposés écrits dans le délai fixé par la Cour dans son ordonnance du 19 décembre 2003 et participer à la procédure orale.

7. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question.

8. Par une ordonnance motivée en date du 30 janvier 2004 concernant sa composition en l'espèce, la Cour a décidé que les éléments portés à son attention par le Gouvernement d'Israël dans une lettre du 31 décembre 2003, ainsi que dans une lettre confidentielle du 15 janvier 2004 adressée au président en vertu du paragraphe 2 de l'article 34 du Règlement, n'étaient pas de nature à empêcher le juge Elaraby de siéger en l'espèce.

9. Dans le délai fixé par la Cour à cette fin, des exposés écrits ont été déposés, selon l'ordre de réception, par : la Guinée, l'Arabie saoudite, la Ligue des États arabes, l'Égypte, le Cameroun, la Fédération de Russie, l'Australie, la Palestine, l'Organisation des Nations Unies, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Canada, la Syrie, la Suisse, Israël, le Yémen, les États-Unis d'Amérique, le Maroc, l'Indonésie, l'Organisation de la Conférence islamique, la France, l'Italie, le Soudan, l'Afrique du Sud, l'Allemagne, le Japon, la Norvège, le Royaume-Uni, le Pakistan, la République tchèque, la Grèce, l'Irlande en son nom propre, l'Irlande au nom de l'Union européenne, Chypre, le Brésil, la Namibie, Malte, la Malaisie, les Pays-Bas, Cuba, la Suède, l'Espagne, la Belgique, Palau, les États fédérés de Micronésie, les Îles Marshall, le Sénégal et la République populaire démocratique de Corée. Dès réception de ces exposés, le greffier en a transmis le texte à l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres, à la Palestine, à la Ligue des États arabes, ainsi qu'à l'Organisation de la Conférence islamique.

10. Diverses correspondances ont été adressées par le Greffe à ces derniers, concernant notamment les dispositions prises pour l'organisation de la procédure orale. Par des communications du 20 février 2004, le Greffe a fait tenir le calendrier détaillé des audiences à ceux d'entre eux qui avaient manifesté, dans le délai fixé par la Cour à cet effet, leur intention de prendre part à ladite procédure.

11. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits à la date d'ouverture de la procédure orale.

l'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 12 de cet instrument dispose que la liberté de circulation telle que garantie par ledit article

«ne [neut] être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte».

Pour sa part, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient en son article 4 une disposition générale ainsi libellée :

«Les Etats parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.»

La Cour observera que, aux termes mêmes du paragraphe 3 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, les restrictions envisagées par ce paragraphe constituent des exceptions au droit à la liberté de circulation garanti au paragraphe 1. En outre, ces restrictions doivent non seulement servir les buts autorisés, mais encore être nécessaires pour atteindre ces buts. Pour reprendre la formulation retenue par le Comité des droits de l'homme, elles «doivent être conformes au principe de la proportionnalité» et «doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, observation générale n° 27, par. 14). Au vu des informations dont elle dispose, la Cour estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

La Cour fera également observer que les restrictions à la jouissance par les Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël de leurs droits économiques, sociaux et culturels, telles qu'elles résultent de la construction du mur par cet Etat, ne répondent pas à une condition posée par l'article 4 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à savoir qu'elles doivent être établies «exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique».

137. Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de

diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

*

138. Ainsi, la Cour a conclu que la construction du mur est un acte non conforme à diverses obligations juridiques internationales incombant à Israël. A l'annexe I du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, «la construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité». Plus précisément, le représentant permanent d'Israël auprès des Nations Unies a fait valoir devant l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, que «la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit [de légitime défense] des Etats ... consacré par l'article 51 de la Charte»; il a ajouté que ces résolutions «ont reconnu clairement le droit des Etats au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes» et qu'elles reconnaissent par conséquent le droit de recourir à cette fin à des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force (A/ES-10/PV.21, p. 6).

139. Selon l'article 51 de la Charte des Nations Unies :

«Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales.»

L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.

140. La Cour s'est cependant demandé si Israël pourrait se prévaloir d'un état de nécessité permettant d'exclure l'illicéité de la construction du mur. A cet égard, la Cour se doit de noter que certaines des conventions en cause incluent des clauses de limitation des droits garantis ou des clauses de dérogation (voir paragraphes 135 et 136 ci-dessus). Dès lors

que ces traités font déjà place à de telles considérations dans leurs dispositions mêmes, on pourrait se demander si l'état de nécessité tel que reconnu par le droit international coutumier pourrait être invoqué en ce qui concerne ces traités comme cause excluant l'illicéité des mesures ou décisions incriminées. Mais la Cour n'aura pas à examiner cette question. Ainsi qu'elle l'a observé en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, «l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier», qui «ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel»; il «ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné n'est pas seul juge de la réunion de ces conditions» (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 40, par. 51). La Cour a précisé l'une de ces conditions en reprenant les termes employés par la Commission du droit international dans un texte qui, en sa forme actuelle, prévoit que le fait incriminé doit constituer «pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent» (article 25 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat; voir aussi l'ancien article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, dont le libellé était identique dans la version française). Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction.

141. Reste qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable.

142. Au total, la Cour estime qu'Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du mur qui résulte des considérations mentionnées aux paragraphes 122 et 137 ci-dessus. En conséquence, la Cour juge que la construction du mur et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international.

* * *

143. Etant parvenue à la conclusion que, par l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et par l'adoption du régime qui lui est associé, Israël a violé diverses obligations internationales lui incombant (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus), la Cour doit à présent, pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, procéder à l'examen des conséquences de ces violations.

* * *

144. Dans leurs exposés écrits et oraux, de nombreux participants à la procédure devant la Cour ont soutenu que l'édification illicite par Israël de ce mur entraînait des conséquences juridiques tant pour cet Etat que pour les autres Etats et l'Organisation des Nations Unies; dans son exposé écrit, Israël, pour sa part, n'a pas présenté d'arguments en ce qui concerne les conséquences juridiques qui pourraient résulter de la construction du mur.

145. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour Israël, il a été allégué qu'Israël avait en premier lieu l'obligation juridique de mettre fin à la situation illicite en cessant immédiatement la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et de donner des assurances et des garanties de non-répétition appropriées.

Israël aurait en deuxième lieu l'obligation juridique de réparer les dommages occasionnés par son comportement illicite. Cette réparation devrait tout d'abord prendre la forme d'une restitution, à savoir la démolition des portions du mur construites dans le territoire palestinien occupé et l'annulation des actes juridiques liés à l'édification du mur, ainsi que la restitution des biens réquisitionnés ou expropriés aux fins de celle-ci; la réparation devrait également consister en une indemnisation appropriée des personnes dont les habitations ou exploitations agricoles ont été détruites.

Il a encore été affirmé qu'Israël avait le devoir permanent d'exécuter toutes les obligations internationales auxquelles il a contrevenu du fait de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et du régime qui lui est associé; et il a par ailleurs été soutenu que, aux termes de la quatrième convention de Genève, Israël avait l'obligation de rechercher et de traduire devant ses tribunaux les personnes dont il est allégué qu'elles ont commis, ou qu'elles ont ordonné que soient commis, de graves manquements au droit international humanitaire découlant de la planification, de l'édification et de l'utilisation du mur.

146. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël, il a été exposé devant la Cour que tous les Etats avaient l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite résultant de la construction du mur, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation et de coopérer en vue de mettre un terme aux violations alléguées et de s'assurer qu'elles donneront lieu à réparation.

Certains participants à la procédure devant la Cour ont également relevé que les Etats parties à la quatrième convention de Genève avaient l'obligation de prendre des mesures visant à assurer le respect de la convention et que, dans la mesure où la construction et le maintien du mur dans le territoire palestinien occupé seraient constitutifs d'infractions graves à cette convention, les Etats parties à celle-ci avaient l'obligation d'en poursuivre les auteurs ou de les extraditer. Il a par ailleurs été relevé que

«le Conseil de sécurité des Nations Unies devrait examiner les violations flagrantes et systématiques des règles et principes de droit

international, en particulier de droit international humanitaire, commises par Israël, et prendre toutes les mesures nécessaires pour y mettre fin».

et que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale avaient l'obligation de tenir dûment compte de l'avis consultatif que la Cour rendrait.

* *

147. La Cour ayant constaté que l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé étaient contraires à diverses obligations internationales d'Israël, il s'ensuit que la responsabilité de cet Etat est engagée selon le droit international.

148. La Cour examinera maintenant les conséquences juridiques qui résultent des violations du droit international par Israël en opérant une distinction entre, d'une part, celles qui en découlent pour cet Etat et, d'autre part, celles qui en découlent pour les autres Etats et, le cas échéant, pour l'Organisation des Nations Unies. La Cour se penchera en premier lieu sur les conséquences juridiques de ces violations en ce qui concerne Israël.

*

149. La Cour note qu'Israël est tout d'abord tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur en territoire palestinien occupé (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus). En conséquence, Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967 (voir paragraphe 129 ci-dessus).

150. La Cour observe qu'Israël a également l'obligation de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales, telle qu'elle résulte de la construction du mur en territoire palestinien occupé. L'obligation d'un Etat responsable d'un fait internationalement illicite de mettre fin à celui-ci est bien fondée en droit international général et la Cour a, à diverses reprises, confirmé l'existence de cette obligation (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 44, par. 95; *Haya de la Torre*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 82).

151. Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Par ailleurs, la Cour ayant indiqué plus haut (voir para-

graphe 143 ci-dessus) que les violations par Israël de ses obligations internationales résultaient de l'édification du mur et du régime juridique qui lui est associé, la cessation de ces violations implique le démantèlement immédiat des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf dans la mesure où de tels actes, en ayant ouvert droit à indemnisation ou à d'autres formes de réparation au profit de la population palestinienne, demeurent pertinents dans le contexte du respect, par Israël, des obligations visées au paragraphe 153 ci-dessous.

152. Au demeurant, la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. La Cour rappellera que les modalités essentielles de la réparation en droit coutumier ont été formulées comme suit par la Cour permanente de Justice internationale:

«Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47.*)

153. Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur.

*

154. La Cour en arrive maintenant à l'examen des conséquences juridiques des faits internationalement illicites résultant de la construction du mur par Israël en ce qui concerne les Etats autres que ce dernier.

155. La Cour observera à cet égard qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, «concernent tous les Etats» et, «[v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire.

156. S'agissant de la première de ces obligations, la Cour a déjà rap- pelé (voir paragraphe 88 ci-dessus) que, dans l'affaire du *Timor oriental*, elle avait estimé qu'il n'y avait «rien à redire» à l'affirmation selon laquelle «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29). La Cour relèvera également qu'aux termes de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, à laquelle il a déjà été fait référence (voir paragraphe 88 ci-dessus),

«[t]out Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a confiées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe....».

157. En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappellera que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a indiqué qu'«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des «considérations élémentaires d'humanité...», qu'elles «s'imposent ... à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79). De l'avis de la Cour, les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*.

158. La Cour soulignera par ailleurs qu'aux termes de l'article 1^{er} de la quatrième convention de Genève, disposition commune aux quatre conventions de Genève, «[l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances». Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque Etat partie

à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

159. Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les Etats parties à la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.

160. La Cour est enfin d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

* * *

161. La Cour, soucieuse d'apporter son soutien aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, en particulier le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le règlement pacifique des différends, tient à souligner la nécessité urgente que l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble redouble ses efforts en vue de mettre rapidement un terme au conflit israélo-palestinien, qui continue de poser une menace à la paix et à la sécurité internationales, et d'établir ainsi une paix juste et durable dans la région.

162. La Cour a abouti à la conclusion que la construction du mur par Israël dans le territoire palestinien occupé est contraire au droit international et a précisé les conséquences juridiques qu'il convient de tirer de cette illicéité. Elle croit devoir ajouter que cette construction doit être remplacée dans un contexte plus général. Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relèvera qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, de l'avis de la Cour,

Cour Internationale de Justice

*Application de la Convention pour la prévention et la répression du
crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*
Arrêt

C.I.J. Recueil 2007, p. 43
§§ 377-471

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING APPLICATION OF
THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND
PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE
(BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO)

JUDGMENT OF 26 FEBRUARY 2007

2007

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION
AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE
(BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO)

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION
ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE
(BOSNIE-HERZÉGOVINE c. SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION
DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION
ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE
(BOSNIE-HERZÉGOVINE c. SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO)

ARRÊT DU 26 FÉVRIER 2007

26 FÉVRIER 2007
ARRÊT

26 FEBRUARY 2007
JUDGMENT

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. QUALITÉS	1-66
II. IDENTIFICATION DE LA PARTIE DÉFENDEUSE	67-79
III. COMPÉTENCE DE LA COUR	80-141
1) Introduction: l'exception d'incompétence soulevée par la Serbie-et-Monténégro	80-87
2) Historique du statut de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies	88-99
3) La réponse de la Bosnie-Herzégovine	100-104
4) Précédentes décisions de la Cour revêtant une pertinence en l'espèce	105-113
5) Principe de l'autorité de la chose jugée	114-120
6) Application du principe de l'autorité de la chose jugée à l'arrêt de 1996	121-139
7) Conclusion: compétence retenue	140-141
IV. LE DROIT APPLICABLE: LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE	142-201
1) Bref retour sur la Convention	142-149
2) Décision rendue par la Cour en 1996 concernant la portée et le sens de l'article IX	150-152
3) Décision rendue par la Cour en 1996 concernant le champ d'application territorial de la Convention	153-154
4) Les obligations que la Convention impose aux parties contractantes	155-179
5) Question de savoir si la Cour peut conclure qu'un Etat a commis un génocide sans qu'un individu ait préalablement été reconnu coupable de génocide par un tribunal compétent	180-182
6) L'éventuelle limitation territoriale des obligations	183-184
7) Les allégations du demandeur au sujet d'un génocide qui aurait été commis en dehors de son territoire contre des non-nationaux	185
8) La question de l'intention de commettre le génocide	186-189
9) Intention et «nettoyage ethnique»	190
10) Définition du groupe protégé	191-201
V. QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE: CHARGE DE LA PREUVE, CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE, MODÈS DE PREUVE	202-230
VI. LES FAITS INVOQUÉS PAR LE DEMANDEUR EN RAPPORT AVEC L'ARTICLE II	231-376
1) Le contexte	231-234
2) Les entités impliquées dans les événements dont tire grief le demandeur	235-241
3) Examen des éléments de preuve factuels: introduction	242-244
4) <i>Litt. a)</i> de l'article II: meurtre de membres du groupe protégé	245-277
Sarajevo	246-249
La vallée de la Drina	250-256
a) Zvornik	250-251
b) Les camps	252-256
i) Le camp de Sušica	252
ii) Le camp Kazneno-Popravni Dom de Foča	253-254
iii) Le camp de Batković	255-256
Prijedor	257-269
a) Kozarac et Hambarine	257-261
b) Les camps	262-269
i) Le camp d'Omarska	262-264
ii) Le camp de Keraterm	265-266
iii) Le camp de Trnopolje	267-269
Banja Luka	270
Le camp de Manjača	270
Brčko	271-277
Le camp de Luka	271-277
5) Le massacre de Srebrenica	278-297
6) <i>Litt. b)</i> de l'article II: atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé	298-319
La vallée de la Drina	305-310
a) Zvornik	305
b) Foča	306
c) Les camps	307-310
i) Le camp de Batković	307
ii) Le camp de Sušica	308
iii) Le camp Kazneno-Popravni Dom de Foča	309-310
Prijedor	311-314
a) La municipalité	311
b) Les camps	312-314
i) Le camp d'Omarska	312
ii) Le camp de Keraterm	313
iii) Le camp de Trnopolje	314
Banja Luka	315-316
Le camp de Manjača	315-316
Brčko	317-318
Le camp de Luka	317-318
7) <i>Litt. c)</i> de l'article II: soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle	320-354
Encerclement, bombardements et privation de nourriture	323-328
Déportations et expulsions	329-334
Destruction du patrimoine historique, religieux et culturel	335-344

Les camps

- a) La vallée de la Drina
 i) Le camp de Sušica 345-354
 ii) Le camp Kazneno-Popravni Dom de Foča 346-347
 b) Prijedor 346
 i) Le camp d'Omaraka 347
 ii) Le camp de Keraterm 348-350
 iii) Le camp de Trnopolje 351
 c) Banja Luka 351
 Le camp de Manjača 352
 d) Bosanski Šamac 352-361
 8) *Litt. d)* de l'article II : imposition de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe protégé 362-367
 9) *Litt. e)* de l'article II: transfert forcé d'enfants du groupe protégé à un autre groupe 368-369
 10) Allégation selon laquelle un génocide aurait été commis en dehors de la Bosnie-Herzégovine 370-376
 11) La question des actes réputés démontrer l'intention de commettre le génocide

VII. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DU DÉFENDEUR EN CE QUI CONCERNE LES ÉVÉNEMENTS DE SREBRENICA, EN VERTU DU *LITT. a)* DE L'ARTICLE III DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDIE 377-415

- 1) La prétendue reconnaissance 377-378
 2) Le critère de responsabilité 379-384
 3) La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison du comportement de ses organes 385-395
 4) La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle 396-412
 5) Conclusion quant à la responsabilité des événements de Srebrenica au titre du *litt. a)* de l'article III de la convention sur le génocide 413-415

VIII. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ, S'AGISSANT DE SREBRENICA, À RAISON D'ACTES ÉNUMÉRÉS AUX *LITT. b)* À *e)* DE L'ARTICLE III DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDIE 416-424

- IX. LA RESPONSABILITÉ POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DE PRÉVENIR ET DE PUNIR LE GÉNOCIDIE 425-450
 1) L'obligation de prévenir le génocide 428-438
 2) L'obligation de réprimer le génocide 439-450

X. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ POUR NON-RESPECT DES ORDONNANCES EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES RENDUES PAR LA COUR 451-458

- XI. LA QUESTION DE LA RÉPARATION 459-470

- XII. DISPOSITIF 471

LISTE DES ACRONYMES

<i>Abréviation</i>	<i>Nom entier</i>	<i>Observations</i>
ARBiH	Armée de la République de Bosnie-Herzégovine	
CDI	Commission du droit international	
FORPRONU	Force de protection des Nations Unies	
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés	
JNA	Armée populaire yougoslave	Armée de la RFSY (a cessé d'exister le 27 avril 1992, avec la création de la VJ)
MUP	Ministarstvo Unutrašnjih Pollova	Ministère de l'intérieur
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	
RFSY	République fédérative socialiste de Yougoslavie	
RFY	République fédérale de Yougoslavie	Nom de la Serbie-et-Monténégro entre le 27 avril 1992 (adoption de la Constitution) et le 3 février 2003
TO	Teritorijalna Odbrana	Forces de défense territoriale
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda	
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	
VJ	Armée yougoslave	Armée de la RFY, selon la Constitution du 27 avril 1992 (a succédé à la JNA)
VRS	Armée de la Republika Srpska	

h) les personnes accusées de génocide et de crimes connexes en rapport avec les événements survenus à Srebrenica et non encore jugées: *Popović, Beara, Drago Nikolić, Borovčanin, Pandurević et Trbić* (IT-05/88/1) et *Tolimir* (IT-05-88/2).

375. Dans un certain nombre d'autres affaires se rapportant aux événements de Srebrenica (juillet 1995), les personnes concernées n'ont pas été accusées de génocide ni d'actes connexes: *Erdemović* (IT-96-22) (affaire jugée), *Jokić* (IT-02-60) (affaire en instance d'appel), *Miletić et Gvero* (IT-05-88, constituant une partie de l'affaire *Popović et consorts* visée au paragraphe 374 h) ci-dessus), *Perišić* (IT-04-81) (affaire pendante) et *Stanišić et Simatović* (IT-03-69) (affaire pendante).

376. La Cour est déjà parvenue plus haut à la conclusion que — sous réserve du cas de Srebrenica — le demandeur n'a pas établi que l'une quelconque des amplexes et graves atrocités présentées comme constituant des violations des *litt. a) à e)* de l'article II de la convention sur le génocide aurait été accompagnée de l'intention spécifique (*dolus specialis*) nécessaire de la part de ses auteurs. Elle conclut aussi que le demandeur n'a pas établi l'existence de cette intention de la part du défendeur, pas plus sur le fondement d'un plan concerté que sur celui d'une ligne de conduite systématique qui, au vu des faits examinés ci-dessus, ne pourrait que dénoter l'existence d'une telle intention. Toutefois, ayant conclu (paragraphe 297 ci-dessus) que, dans le cas particulier des massacres de Srebrenica en juillet 1995, des actes de génocide avaient été commis dans le cadre d'opérations menées par des membres de la VRS, la Cour examinera à présent la question de savoir si ces actes sont attribuables au défendeur.

* * *

VII. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DU DÉFENDEUR EN CE QUI CONCERNE LES ÉVÉNEMENTS DE SREBRENICA, EN VERTU DU *LITT. a)* DE L'ARTICLE III DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

1) *La prétendue reconnaissance*

377. La Cour commencera par relever que, selon le demandeur, le défendeur aurait en fait reconnu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica, et en aurait accepté la responsabilité juridique. Le demandeur a appelé l'attention sur la déclaration officielle ci-après, faite par le Conseil des ministres du défendeur le 15 juin 2005, à la suite de la diffusion, sur une chaîne de télévision de Belgrade, le 2 juin 2005, d'un enregistrement vidéo montrant l'exécution de six prisonniers musulmans de Bosnie près de Srebrenica par une unité paramilitaire (paragraphe 289 ci-dessus). La déclaration se lit comme suit:

« Les auteurs des tueries de Srebrenica et ceux qui ont ordonné et organisé le massacre ne représentaient ni la Serbie ni le Monténégro,

159

mais un régime antidémocratique de terreur et de mort, contre lequel la grande majorité des citoyens de Serbie-et-Monténégro ont opposé la plus vive résistance.

Notre condamnation ne s'arrête pas aux exécutants directs. Nous demandons que soient poursuivis tous ceux qui, non seulement à Srebrenica mais aussi ailleurs, ont commis, organisé ou ordonné des crimes de guerre.

Des criminels ne sauraient être traités en héros. Toute protection des criminels de guerre, quelle qu'en soit la raison, est aussi un crime.»

Le demandeur prie la Cour de dire que cette déclaration «s'analyse ... en une «sorte d'aveu» et qu'elle a ... une valeur probante déterminante quant à l'imputabilité à l'Etat yougoslave du massacre de Srebrenica».

378. Il incombe à la Cour de déterminer la responsabilité du défendeur à raison de tout acte de génocide qui pourrait être établi. La Cour peut à cette fin prendre en considération toute déclaration, de quelque partie qu'elle émane, en rapport avec les questions en cause et portée à son attention (voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 263 et suiv., par. 32 et suiv., et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 465 et suiv., par. 27 et suiv.; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 573-574, par. 38-39) et peut leur attribuer tout effet juridique qu'elle juge approprié. Toutefois, en la présente espèce, la déclaration du 15 juin 2005 apparaît à la Cour comme étant de nature politique; de toute évidence, rien ne permet de conclure qu'elle était censée constituer une reconnaissance, laquelle aurait eu un effet juridique en contradiction totale avec les conclusions présentées par le défendeur devant la Cour, tant à l'époque de la déclaration que plus tard. La Cour ne considère donc pas que cette déclaration du 15 juin 2005 puisse l'aider à se prononcer sur les questions qui lui sont soumises en l'espèce.

* * *

2) *Le critère de responsabilité*

379. Compte tenu des conclusions qui précèdent, il y a lieu à présent pour la Cour de rechercher si la responsabilité internationale du défendeur est susceptible d'être engagée, à un titre ou à un autre, en liaison avec les massacres commis dans la région de Srebrenica à la période considérée, lesquels, pour les raisons qui ont été exposées, sont constitutifs du crime de génocide au sens de la Convention. A cette fin, la Cour pourra être appelée à examiner successivement les trois questions suivantes. En premier lieu, il convient de se demander si les actes de génocide commis pourraient être attribués au défendeur en application des règles du droit international coutumier de la responsabilité internationale des Etats; cela revient à se demander si ces actes ont été commis par des personnes ou des organes dont le comportement est attribuable, dans le cas

160

particulier des événements de Srebrenica, à l'Etat défendeur. En deuxième lieu, la Cour devra rechercher si des actes de la nature de ceux qui sont mentionnés à l'article III de la Convention, autres que le génocide lui-même, ont été commis par des personnes ou des organes dont le comportement est attribuable à l'Etat défendeur, selon ces mêmes règles du droit de la responsabilité internationale. Il s'agit des actes visés aux *litt. b) à e)* de l'article III, parmi lesquels figure la complicité de génocide. Enfin, il y aura lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si l'Etat défendeur a respecté sa double obligation de prévenir et de punir le génocide, découlant de l'article premier de la Convention.

380. Ces trois questions doivent être abordées dans l'ordre qui vient d'être indiqué, en raison des liens qui existent entre elles, et qui sont tels que la réponse donnée à l'une d'elles peut avoir un effet sur la pertinence ou sur la portée des autres. Ainsi, si et dans la mesure où l'examen de la première question conduit à la conclusion que certains actes de génocide sont attribuables à l'Etat défendeur, il serait superflu de rechercher si, pour les mêmes faits, la responsabilité de ce dernier serait susceptible d'être engagée aussi au titre des *litt. b) à e)* de l'article III de la Convention. Même s'il n'est pas théoriquement impossible que puissent être attribués à un même Etat, au regard des mêmes faits, à la fois l'acte de génocide (visé au *litt. a)* de l'article III) et des actes d'entente en vue de commettre le génocide (art. III, *litt. b)*) ou d'incitation directe et publique à commettre le génocide (art. III, *litt. c)*), il ne serait guère utile, si les conditions d'attribution sont remplies au regard du *litt. a)*, d'établir judiciairement qu'elles le sont aussi au regard des *litt. b)* et *c)*), la responsabilité au titre du *litt. a)* absorbant les deux autres. Quant à l'éventualité de retenir cumulativement, à l'égard d'un même Etat et pour les mêmes faits, une responsabilité découlant de l'attribution à cet Etat d'actes qualifiés de «génocide» (art. III, *litt. a)*), de «tentative de génocide» (art. III, *litt. d)*) et de «complicité dans le génocide» (art. III, *litt. e)*), elle est exclue parce que logiquement et juridiquement impossible.

381. En revanche, il n'est pas douteux que, si la Cour devait estimer que l'Etat défendeur ne saurait se voir attribuer des actes constitutifs de génocide au sens de l'article II et du *litt. a)* de l'article III de la Convention, elle ne serait pas dispensée pour autant de rechercher si la responsabilité du défendeur n'est pas susceptible d'être engagée néanmoins sur le fondement de l'attribution audit défendeur des actes, ou de certains des actes, visés aux *litt. b) à e)* de l'article III. En particulier, il est clair que des actes de complicité dans le génocide pourraient être attribués à un Etat auquel pourrunt aucun acte de génocide ne serait attribuable selon les règles de la responsabilité internationale des Etats, sur le contenu desquelles on reviendra un peu plus loin.

382. En outre, la question de savoir si le défendeur a correctement exécuté ses obligations de prévention et de punition du génocide ne se pose pas dans les mêmes termes selon le sens des réponses données aux deux questions précédentes. C'est seulement si la Cour répond par la négative aux deux premières questions qu'elle devra se demander si le défendeur a,

pour l'ensemble des faits constitutifs de génocide, satisfait à son obligation de prévention. Si en effet un Etat est reconnu responsable d'un acte de génocide (en raison de ce que cet acte a été commis par une personne ou un organe dont le comportement lui est attribuable), ou de l'un des autres actes visés à l'article III de la Convention (pour la même raison), la question de savoir s'il a respecté son obligation de prévention au regard des mêmes faits se trouve dépourvue d'objet, car un Etat ne saurait, par construction logique, avoir satisfait à l'obligation de prévenir un génocide auquel il aurait activement participé. En revanche, il va sans dire, et les Parties n'en discutent pas, que l'absence de responsabilité d'un Etat à raison de l'un quelconque des actes mentionnés aux *litt. a) à e)* de l'article III de la Convention n'implique en rien que sa responsabilité ne puisse pas être recherchée sur le fondement de la violation de l'obligation de prévention du génocide et des autres actes visés à l'article III.

383. Enfin, il convient de préciser que si, comme il vient d'être dit, la responsabilité d'un Etat à raison de l'un des actes susvisés prive d'objet la question de savoir si, pour les mêmes faits, cet Etat a satisfait à son obligation de prévention, elle ne rend pas pour autant nécessairement superflue la question de savoir s'il a satisfait à son obligation de punition à l'égard des auteurs des faits en question. Il est en effet parfaitement possible que la responsabilité internationale d'un Etat soit engagée à la fois à raison d'un acte de génocide (ou de complicité dans le génocide, d'incitation à commettre le génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III) commis par une personne ou un organe dont le comportement lui est attribuable, et à raison de la violation par cet Etat de son obligation de punir l'auteur dudit acte : il s'agirait là de deux faits internationalement illicites distincts attribuables à cet Etat, susceptibles d'être retenus cumulativement à sa charge comme fondements de sa responsabilité internationale.

384. Les liens existant entre les trois questions énoncées plus haut (paragraphe 379) ayant été ainsi précisés, il convient à présent pour la Cour d'examiner la première d'entre elles. Il s'agit de savoir si sont attribuables à l'Etat défendeur, en tout ou en partie, les massacres commis à Srebrenica au cours de la période considérée, constitutifs du crime de génocide au sens de l'article II et du *litt. a)* de l'article III de la Convention. Cette question, en vérité, se décompose en deux volets que la Cour doit considérer successivement. Il y a lieu, d'abord, de se demander si les actes commis à Srebrenica l'ont été par des organes de l'Etat défendeur, c'est-à-dire par des personnes ou entités dont le comportement est nécessairement attribuable à ce dernier, parce qu'elles sont les instruments mêmes de son action. Il y aura lieu ensuite, en cas de réponse négative à la question précédente, de se demander si les actes en cause ont été commis par des personnes qui, bien que ne constituant pas des organes de l'Etat défendeur, ont agi cependant sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de ce dernier.

* *

3) *La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison du comportement de ses organes*

385. La première de ces deux questions renvoie à la règle bien établie, et qui constitue l'une des pierres angulaires du droit de la responsabilité internationale, selon laquelle le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat selon le droit international, et engage par suite la responsabilité dudit Etat s'il constitue une violation d'une obligation internationale qui s'impose à ce dernier. Cette règle, qui relève du droit international coutumier, est énoncée à l'article 4 de la CDI sur la responsabilité de l'Etat dans les termes suivants :

« Article 4

Comportement des organes de l'Etat

1. Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat. »

386. L'application de cette règle au cas d'espèce conduit à se demander d'abord si les actes constitutifs de génocide commis à Srebrenica l'ont été par des «personnes ou entités» ayant le caractère d'organes de la République fédérale de Yougoslavie (selon le nom du défendeur à l'époque des faits) en vertu du droit interne, tel qu'il était alors en vigueur, de cet Etat. Force est de constater qu'aucun élément ne permet de répondre affirmativement à cette question. Il n'a pas été établi que l'armée de la RFY ait participé aux massacres, ni que les dirigeants politiques de cet Etat aient participé à la préparation, à la planification ou, à quelque titre que ce soit, à l'exécution de ces massacres. Il existe, certes, de nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte, de l'armée officielle de la RFY, conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine au cours des années précédant les événements de Srebrenica. Cette participation a été à plusieurs reprises dénoncée par les organes politiques des Nations Unies qui ont demandé à la RFY d'y mettre fin (voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité 752 (1992), 757 (1992), 762 (1992), 819 (1993), 838 (1993)). Mais il n'est pas établi qu'une telle participation ait eu lieu dans le cadre des massacres commis à Srebrenica (voir aussi plus haut paragraphes 278 à 297). Par ailleurs, ni la Republika Srpska ni la VRS ne constituaient des organes *de jure* de la RFY, en ce sens qu'ils ne possédaient pas, en vertu du droit interne de cet Etat, le statut d'organes de celui-ci.

387. Le demandeur a cependant affirmé que tous les officiers de la VRS, y compris le général Mladić, avaient continué de relever de l'administration militaire de la RFY, et que, jusqu'en 2002, leur solde leur avait

été versée par Belgrade; il soutient en conséquence que ces officiers étaient des «organes *de jure* de [la RFY] ... destinés par la hiérarchie à servir en Bosnie-Herzégovine, auprès de la VRS». Sur ce fondement, il a également été avancé par le demandeur que, en sus de leur service dans les rangs de la VRS, ces officiers continuaient de servir dans ceux de la VJ et étaient donc des organes *de jure* du défendeur (paragraphe 238 ci-dessus). Le défendeur affirme toutefois que le 30^e centre du personnel à Belgrade ne s'occupait «sur le plan administratif» que de certains officiers de la VRS — ainsi les questions telles que celles de leurs soldes, de leurs promotions et de leurs pensions étaient-elles traitées depuis la RFY (paragraphe 238 ci-dessus) —, et qu'il n'a pas été établi avec certitude que le général Mladić ait été l'un d'entre eux. Le demandeur a montré que la promotion de Mladić, le 24 juin 1994, au grade de général de corps d'armée avait été traitée à Belgrade; pour le défendeur, néanmoins, cette procédure n'était qu'une simple confirmation, à des fins administratives, d'une promotion décidée par les autorités de la Republika Srpska.

388. La Cour relève tout d'abord qu'aucune preuve n'a été apportée démontrant que le général Mladić ou l'un quelconque des autres officiers qui relevaient du 30^e centre du personnel étaient, au regard du droit interne du défendeur, des officiers de l'armée du défendeur — un organe *de jure* de celui-ci. Il n'a pas non plus été établi de manière concluante que le général Mladić ait été l'un des officiers concernés; quand bien même cela aurait-il été le cas, la Cour ne pense pas que le général Mladić aurait dû pour autant être considéré comme ayant constitué un organe de la RFY aux fins de l'application des règles relatives à la responsabilité de l'Etat. Il ne fait aucun doute que la RFY fournissait un soutien considérable, notamment financier, à la Republika Srpska (cf. paragraphe 241 ci-dessus) et que le versement de soldes et autres prestations à certains officiers de la VRS constituait l'une des formes de ce soutien, mais cela ne faisait pas pour autant automatiquement de ces officiers des organes de la RFY. Ces officiers étaient nommés à leur commandement par le président de la Republika Srpska et étaient soumis à l'autorité politique de celle-ci. En l'absence de preuve du contraire, ces officiers doivent être considérés comme ayant reçu leurs ordres de la Republika Srpska, ou de la VRS, et non de la RFY. L'expression «organe de l'Etat», au sens du droit international coutumier et de l'article 4 des articles de la CDI, s'applique à toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'Etat et qui agissent en son nom (cf. le commentaire de la CDI relatif à l'article 4, par. 1). C'est cependant au nom des autorités serbes de Bosnie — et en particulier de la Republika Srpska —, et non de la RFY, que les officiers de la VRS, y compris le général Mladić, étaient, dans l'exercice de leurs fonctions, appelés à agir. Ils exerçaient certaines prérogatives de puissance publique de la Republika Srpska. La situation particulière du général Mladić, ou de tout autre officier de la VRS présent à Srebrenica et qui aurait pu relever «sur le plan administratif» de Belgrade, n'est donc pas de nature à conduire la Cour à modifier la conclusion à laquelle elle est parvenue au paragraphe précédent.

389. La question se pose également de savoir si le défendeur peut être tenu pour responsable des actes commis par les «Scorpions» dans la région de Srebrenica. A cet égard, la Cour se penchera sur la question de savoir s'il a été établi que les «Scorpions» étaient un organe *de jure* du défendeur. Les Parties sont divisées sur la question du moment où les «Scorpions» ont été intégrés aux forces du défendeur. Le demandeur affirme que cette intégration résulte d'un décret de 1991 (lequel n'a pas été produit en tant qu'annexe). Le défendeur avance que «ces règlements n'avaient] de pertinence que pour la guerre de Croatie en 1991» et qu'il n'a été fourni aucun élément prouvant qu'ils étaient encore en vigueur en 1992 en Bosnie-Herzégovine. La Cour fait observer que, même si l'Etat unitaire de Yougoslavie était à l'époque en voie de désintégration, c'est le statut des «Scorpions» à la mi-1995 qui est pertinent aux fins de la présente espèce. Dans deux des documents interceptés soumis par le demandeur (documents dont l'authenticité a été mise en doute — voir paragraphe 289 ci-dessus), les «Scorpions» sont présentés comme relevant du «MUP de Serbie» et comme étant une «unité ... du ministère serbe de l'intérieur». Le défendeur a désigné les auteurs de ces communications, Ljubiša Borovčanin et Savo Cvjetinović, comme étant «de hauts responsables des forces de police de la Republika Srpska». La Cour relève qu'aucune de ces communications n'était adressée à Belgrade. Au vu de ces éléments, elle n'est pas en mesure de conclure que les «Scorpions» étaient, à la mi-1995, des organes *de jure* du défendeur. De plus, la Cour relève qu'en tout état de cause les actes d'un organe mis par un Etat à la disposition d'une autre autorité publique ne peuvent être considérés comme des actes de l'Etat en question si cet organe agit pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouve.

390. Mais l'Etat demandeur développe son argumentation au-delà du seul examen du statut des personnes ayant commis les actes de génocide en cause selon le droit interne du défendeur; il prétend, en outre, que la Republika Srpska et la VRS, ainsi que les milices paramilitaires connues sous les noms de «Scorpions», «Bêrets rouges», «Figres» et «Aigles blancs», doivent être considérées, en dépit de leur statut apparent, comme ayant été, notamment à l'époque considérée, des «organes de fait» de la RFY, de telle sorte que l'ensemble de leurs actes, et notamment les massacres de Srebrenica, devraient être regardés comme attribuables à la RFY, tout comme s'il s'agissait d'organes de cet Etat selon le droit interne de celui-ci, la réalité devant l'emporter sur l'apparence. Le défendeur rejette cette thèse et soutient que les entités en question n'étaient pas des organes de fait de la RFY.

391. La première question que soulève une telle argumentation est de savoir si un Etat peut, en principe, se voir attribuer les comportements de personnes — ou de groupes de personnes — qui, sans avoir le statut légal d'organes de cet Etat, agissent en fait sous un contrôle tellement étroit de ce dernier qu'ils devraient être assimilés à des organes de celui-ci aux fins de l'attribution nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. En vérité, la Cour a déjà abordé cette

question, et lui a donné une réponse de principe, dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 62-64)*. Au paragraphe 109 de cet arrêt, la Cour a indiqué qu'il lui appartenait de

«déterminer si les liens entre les *contras* et le Gouvernement des Etats-Unis étaient à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à un organe du Gouvernement des Etats-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement» (p. 62).

Puis, examinant les faits à la lumière des informations dont elle disposait, la Cour a relevé qu'«il n'[était] pas clairement établi que [les Etats-Unis] exerçaient en fait sur les *contras* dans toutes leurs activités une autorité telle qu'on [pût] considérer les *contras* comme agissant en leur nom» (par. 109), avant de conclure que «les éléments dont [elle] disposait] ... ne suffisaient pas à démontrer [la] totale dépendance [des *contras*] par rapport à l'aide des Etats-Unis», si bien qu'«il lui [était] ... impossible d'assimiler, juridiquement parlant, la force *contra* aux forces des Etats-Unis» (p. 63, par. 110).

392. Il résulte des passages précités que, selon la jurisprudence de la Cour, une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peuvent être assimilés — aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale — à un organe de l'Etat même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la «totale dépendance» de l'Etat, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument. En pareil cas, il convient d'aller au-delà du seul statut juridique, pour appréhender la réalité des rapports entre la personne qui agit et l'Etat auquel elle se rattache si étroitement qu'elle en apparaît comme le simple agent: toute autre solution permettrait aux Etats d'échapper à leur responsabilité internationale en choisissant d'agir par le truchement de personnes ou d'entités dont l'autonomie à leur égard serait une pure fiction.

393. Cependant, une telle assimilation aux organes de l'Etat de personnes ou d'entités auxquelles le droit interne ne confère pas ce statut ne peut que rester exceptionnelle; elle suppose, en effet, que soit établi un degré particulièrement élevé de contrôle de l'Etat sur les personnes ou entités en cause, que l'arrêt précité de la Cour a caractérisé précisément comme une «totale dépendance». Il reste à rechercher si, en la présente affaire, les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la totale dépendance de cet Etat: c'est à cette condition seulement qu'on pourrait les assimiler à des organes du défendeur aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale de ce dernier.

394. A cette question, la Cour ne peut répondre que par la négative. A la date pertinente, c'est-à-dire en juillet 1995, ni la Republika Srpska ni la

VRS ne pouvaient être regardées comme de simples instruments d'action de la RFY, dépourvus de réelle autonomie. Certes, au cours des années précédentes, les liens politiques, militaires et logistiques entre les autorités fédérales de Belgrade et celles de Pale, entre l'armée yougoslave et la VRS, avaient été puissants et étroits (voir plus haut le paragraphe 238) et ces liens étaient sans nul doute demeurés forts. Mais ils n'étaient pas tels, en tout cas à la période considérée, que les structures politiques et militaires des Serbes de Bosnie fussent assimilées à des organes de la RFY. Il est même apparu, à cette époque, des divergences entre les responsables yougoslaves et les dirigeants des Serbes de Bosnie quant à certains choix stratégiques qui témoignaient, à tout le moins, d'une relative, mais réelle, marge d'autonomie de la part de ceux-ci. De même, le très important appui accordé par le défendeur à la Republika Srpska, appui sans lequel celle-ci n'aurait pu « mener ses activités militaires et paramilitaires les plus cruciales ou les plus significatives » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 63, par. 111), n'impliquait pas une totale dépendance de la Republika Srpska à l'égard du défendeur.

395. La Cour en vient maintenant à la question de savoir si les « Scorpions » agissaient en fait dans une situation de totale dépendance vis-à-vis du défendeur. Aucun élément l'indiquant n'a été présenté à la Cour. Celle-ci relève également que lorsqu'il a été demandé au général Dannatt, lors de son audition, sous le contrôle et l'autorité de qui les groupes paramilitaires venant de Serbie opéraient, celui-ci a répondu qu'ils « devaient avoir été sous le commandement de Mladić et avoir fait partie de la chaîne de commandement de la VRS ». Les Parties ont renvoyé la Cour à l'affaire *Stanišić et Simatović* (IT-03-69, affaire pendante). Bien que les défendeurs ne soient pas accusés de génocide en ladite affaire, celle-ci pourrait se révéler pertinente aux fins de préciser le statut des « Scorpions » en tant qu'éventuels agents du MUP de Serbie. La Cour ne peut cependant tirer d'autres conclusions dans la mesure où cette affaire n'en est qu'au stade de l'accusation. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle ne peut former son opinion que sur la base des informations qui ont été portées à sa connaissance au moment où elle statue, et qui résultent des écritures et de leurs annexes, ainsi que des plaidoiries présentées par les Parties lors de la procédure orale.

La Cour conclut donc que les actes de génocide commis à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur en tant qu'ils auraient été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui, et que, partant, ces actes n'engagent pas, sur ce fondement, sa responsabilité internationale.

* * *

4) *La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle*

396. La Cour doit à présent se demander, ainsi qu'il a été annoncé plus haut (paragraphe 384), si les massacres de Srebrenica ont été commis par

des personnes qui, bien que n'ayant pas la qualité d'organes de l'Etat défendeur, agissaient sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de celui-ci. C'est ce que soutient le demandeur à titre subsidiaire; le défendeur nie qu'il en ait été ainsi.

397. La Cour croit devoir insister, à ce stade de son raisonnement, sur le fait que la question qui vient d'être énoncée ne se confond aucunement avec celles qui ont été examinées jusqu'à présent. Elle ne se confond pas, cela va de soi, avec celle de savoir si les personnes ayant commis les actes de génocide avaient la qualité d'organes de l'Etat défendeur selon le droit interne de ce dernier. Mais elle ne se confond pas non plus, malgré certaines apparences, avec celle de savoir si ces personnes devaient être assimilées en fait à des organes de l'Etat, même si elles n'avaient pas un tel statut selon le droit interne de celui-ci. La réponse à cette dernière question dépend, comme il a été expliqué, de celle de savoir si ces personnes étaient placées à l'égard de l'Etat dans une relation de totale dépendance, au point qu'elles ne pourraient qu'être assimilées à des organes de ce dernier, dont l'ensemble des actes accomplis en cette qualité seraient attribuables à l'Etat aux fins de la responsabilité internationale. Ayant répondu par la négative, la Cour en vient à présent à une question d'une tout autre nature: celle de savoir si, dans les circonstances particulières des événements de Srebrenica, les auteurs des actes de génocide ont agi selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle du défendeur. Si la réponse à cette question se trouvait être affirmative, il n'en résulterait nullement que les auteurs des actes en cause devraient être qualifiés d'organes de la RFY, ou assimilés à de tels organes. Il en résulterait seulement que la responsabilité internationale de la RFY serait engagée à raison du comportement de ceux de ses propres organes qui ont donné les instructions ou exercé le contrôle ayant entraîné la commission d'actes contraires à ses obligations internationales. En d'autres termes, il n'est plus question à présent de rechercher si les personnes ayant directement commis le génocide agissaient en tant qu'organes de la RFY, ou pourraient être assimilées à de tels organes — question à laquelle il a déjà été répondu par la négative. Il s'agit de se demander si des organes de la RFY — ayant sans conteste cette qualité selon le droit interne de cet Etat — ont pu être à l'origine du génocide en donnant des instructions aux auteurs de celui-ci ou en exerçant une direction ou un contrôle et si, par conséquent, le comportement des organes du défendeur, en étant la cause de la commission d'actes contraires à ses obligations internationales, a constitué une violation de celles-ci.

398. A cet égard, la règle pertinente, qui appartient au droit coutumier de la responsabilité internationale, est énoncée à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat dans les termes suivants:

« Article 8

Comportement sous la direction ou le contrôle de l'Etat

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si

cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat.»

399. La disposition doit se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, et en particulier de l'arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), cité ci-dessus (paragraphe 391). Dans cet arrêt, après avoir, ainsi qu'il a été dit plus haut, écarté la thèse selon laquelle les *contras* étaient assimilables à des organes des Etats-Unis parce qu'ils auraient été placés sous la «totale dépendance» de ceux-ci, la Cour a ajouté que la responsabilité du défendeur pourrait cependant être engagée s'il était prouvé qu'il avait lui-même «ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'Etat demandeur» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 64, par. 115), ce qui l'a conduite à l'importante conclusion suivante :

«Pour que la responsabilité juridique de ces derniers [les Etats-Unis] soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires [menées par les *contras*] au cours desquelles les violations en question se seraient produites.» (*Ibid.*, p. 65.)

400. Le critère ainsi défini se distingue de celui — exposé plus haut — qui permet d'assimiler à un organe d'un Etat une personne ou une entité à laquelle le droit interne ne confère pas ce statut. D'une part, il n'est plus nécessaire ici de démontrer que les personnes ayant accompli les actes prétendument contraires au droit international étaient en général placées sous la «totale dépendance» de l'Etat défendeur; il convient de prouver que ces personnes ont agi selon les instructions ou sous le «contrôle effectif» de ce dernier. Mais, d'autre part, il est nécessaire de démontrer que ce «contrôle effectif» s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations.

401. Le demandeur, il est vrai, a fait valoir que le crime de génocide, lequel peut être constitué par un grand nombre d'actes isolés plus ou moins séparés dans le temps et dans l'espace, est d'une nature particulière. Celle-ci, argue-t-il, justifierait, entre autres conséquences, que le «contrôle effectif» de l'Etat dont la responsabilité est recherchée soit apprécié non point au regard de chacun de ces actes particuliers, mais au regard de l'ensemble des opérations conduites par les auteurs directs du génocide. De l'avis de la Cour, cependant, aucune particularité du génocide ne justifie qu'elle s'écarte du critère dégagé dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*) (voir paragraphe 399 ci-dessus). En l'absence d'une *lex specialis* expresse, les règles relatives à

l'attribution d'un comportement internationalement illicite à un Etat sont indépendantes de la nature de l'acte illicite en question. Le génocide sera regardé comme attribuable à l'Etat si et dans la mesure où les actes matériels, constitutifs du génocide, commis par des organes ou des personnes autres que ses propres agents l'ont été, en tout ou en partie, selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle effectif de cet Etat. Ainsi se présente aujourd'hui le droit international coutumier en la matière, tel que reflété par les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

402. La Cour note toutefois que le demandeur a également contesté le bien-fondé de l'application au cas d'espèce du critère adopté dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires* et appelé l'attention sur l'arrêt rendu le 15 juillet 1999 par la chambre d'appel du TPIY en l'affaire *Tadić* (IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999). Dans cette dernière, la chambre s'est écartée de la jurisprudence de la Cour en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*: elle a jugé que le critère adéquat, pertinent selon elle à la fois pour qualifier le conflit armé en Bosnie-Herzégovine d'international et pour attribuer à la RFY les actes commis par les Serbes de Bosnie au regard du droit de la responsabilité internationale, était celui du «contrôle global» exercé sur ceux-ci par celle-ci, critère qu'elle a jugé satisfait en l'espèce (sur ce point, voir *ibid.*, par. 145). En d'autres termes, la chambre d'appel a été d'avis que la responsabilité internationale de la RFY pourrait être engagée à raison des actes commis par les Serbes de Bosnie, sur le fondement du contrôle global exercé par elle sur la Republika Srpska et la VRS, sans qu'il soit nécessaire de prouver que chaque opération au cours de laquelle auraient été commis des actes contraires au droit international a été menée sur les instructions ou sous le contrôle effectif de la RFY.

403. La Cour, bien qu'ayant attentivement examiné les arguments développés par la chambre d'appel au soutien de la conclusion qui précède, n'est pas en mesure d'adhérer à cette doctrine. Tout d'abord, elle observe que le TPIY n'était pas appelé dans l'affaire *Tadić*, et qu'il n'est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des Etats, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus. Le Tribunal s'est donc, dans l'arrêt précité, intéressé à une question dont l'examen n'était pas nécessaire pour l'exercice de sa juridiction. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Cour attache la plus haute importance aux constatations de fait et aux qualifications juridiques auxquelles procède le TPIY afin de statuer sur la responsabilité pénale des accusés qui lui sont déférés et, dans la présente affaire, tient le plus grand compte des jugements et arrêts du TPIY se rapportant aux événements qui forment la trame du différend. La situation n'est pas la même en ce qui concerne les positions adoptées par le TPIY sur des questions de droit international général qui n'entrent pas dans son domaine spécifique de compétence, et dont la résolution n'est d'ailleurs pas toujours nécessaire au jugement des affaires pénales qui lui sont soumises.

404. Tel est le cas de la doctrine énoncée dans l'arrêt *Tadić* précité. Pour autant que le critère du «contrôle global» soit utilisé aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international, ce qui était la seule question que la chambre d'appel avait à résoudre, il se peut parfaitement qu'il soit pertinent et adéquat : la Cour ne croit cependant pas opportun de prendre parti sur ce point dans la présente affaire, puisqu'elle n'est pas dans la nécessité de le trancher pour les besoins du présent arrêt. En revanche, le critère du «contrôle global» a été présenté par le TPIY comme ayant aussi vocation à s'appliquer dans le droit de la responsabilité internationale aux fins de déterminer — ce que la Cour est tenue de faire en l'espèce — dans quels cas un Etat est responsable des actes commis par des unités paramilitaires, forces armées ne faisant pas partie de ses organes officiels. A cet égard, il n'emporte pas la conviction.

405. Il convient d'abord d'observer qu'aucune nécessité logique ne conduit à adopter forcément le même critère pour résoudre les deux questions sus-énoncées, qui sont d'une nature très différente : le degré et la nature de l'implication d'un Etat dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre Etat, exigé pour que ledit conflit soit qualifié d'international, pourraient fort bien, sans contradiction logique, être différents de ceux qui sont exigés pour que la responsabilité de cet Etat soit engagée à raison de tel acte particulier commis au cours du conflit en cause.

406. Il faut ensuite remarquer que le critère du «contrôle global» présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des Etats bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un Etat n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom. Tel est le cas des actes accomplis par ses organes officiels, et aussi par des personnes ou entités qui, bien que le droit interne de l'Etat ne les reconnaisse pas formellement comme tels, doivent être assimilés à des organes de l'Etat parce qu'ils se trouvent placés sous sa dépendance totale. En dehors de ces cas, les actes commis par des personnes ou groupes de personnes — qui ne sont ni des organes de l'Etat ni assimilables à de tels organes — ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat que si ces actes, à supposer qu'ils soient internationalement illicites, lui sont attribuables en vertu de la norme de droit international coutumier reflétée dans l'article 8 précité (paragraphe 398). Tel est le cas lorsqu'un organe de l'Etat a fourni les instructions, ou donné les directives, sur la base desquelles les auteurs de l'acte illicite ont agi ou lorsqu'il a exercé un contrôle effectif sur l'action au cours de laquelle l'illicéité a été commise. A cet égard, le critère du «contrôle global» est inadéquat, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier.

407. C'est donc à la lumière de sa jurisprudence établie que la Cour recherchera si le défendeur a engagé sa responsabilité au titre de la règle

de droit international coutumier énoncée à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

*

408. Le défendeur a souligné qu'aucune des décisions définitives rendues par les chambres du TPIY en relation avec le génocide de Srebrenica n'avait conclu à l'implication d'aucun de ses dirigeants. Sans contester cette affirmation, le demandeur relève que le TPIY n'a pas été saisi de cette question. La Cour observe que le TPIY ne s'est en effet pas, jusqu'ici, directement prononcé, dans des décisions définitives, sur la question de savoir si ces dirigeants pourraient encourir une responsabilité de chef. La Cour note que le rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ne conclut pas à une implication directe du président Milošević dans le massacre. La Cour a déjà mentionné les contacts que ce dernier avait eus avec l'Organisation des Nations Unies les 10 et 11 juillet (paragraphe 285). Le 14 juillet, selon le rapport du Secrétaire général,

«le négociateur de l'Union européenne, M. Bildt, s'est rendu à Belgrade pour rencontrer le président Milošević. Les entretiens ont eu lieu à Dobanovi, le pavillon de chasse dans les environs de Belgrade où M. Bildt avait rencontré le président Milošević et le général Mladic une semaine auparavant. Selon le compte rendu qu'il a publié de cette deuxième rencontre, M. Bildt a demandé instamment au président Milošević de donner immédiatement au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés la possibilité de venir en aide à la population de Srebrenica et au Comité international de la Croix-Rouge la possibilité de commencer à enregistrer ceux qui étaient traités par l'armée des Serbes de Bosnie comme des prisonniers de guerre. Il a insisté aussi pour que les soldats néerlandais soient autorisés à partir quand ils le voudraient. Il a ajouté que la communauté internationale ne tolérerait pas que Gorazde soit attaquée et que le «feu vert» devrait être donné pour que l'accès aux enclaves soit libre et sans entrave. Il a demandé en outre que la route de Kiseljak à Sarajevo («route Swan») soit ouverte à tous les transports non militaires. Le président Milošević a semblé accéder à toutes ces demandes, mais a aussi fait valoir qu'il n'était pas maître de la situation. Il aurait aussi expliqué, au début de la réunion, que toute l'affaire avait été provoquée par l'escalade des offensives lancées par les [M]usulmans à partir de l'enclave, en violation de l'accord de démilitarisation de 1993.

Quelques heures après le début de l'entretien, le général Mladic est arrivé à Dobanovci. M. Bildt a noté que le général Mladic accédait de bonne grâce à la plupart des demandes concernant Srebrenica, mais qu'il rejetait certaines des dispositions concernant les autres enclaves, en particulier Sarajevo. Finalement, après l'intervention du président Milošević, un accord de principe a, semble-t-il, été conclu.

Il a été décidé qu'une autre réunion aurait lieu le lendemain pour confirmer les dispositions arrêtées. M. Bildt s'était déjà entendu avec M. Stoltenberg et M. Akashi [le représentant spécial du Secrétaire général] pour qu'ils le rejoignent à Belgrade. Il a demandé en outre que le commandant de la FORPRONU vienne aussi à Belgrade pour mettre au point certains détails d'ordre militaire avec le général Mladić. » (Nations Unies, doc. A/54/549, par. 372-373.)

409. Le 19 juillet, compte tenu de la réunion de Belgrade, M. Akashi avait bon espoir que le président Milošević et le général Mladić feraient preuve d'une certaine flexibilité. Le commandant de la FORPRONU rencontra Mladić le 19 juillet et, tout au long de la réunion, resta en contact avec M. Bildt, lequel menait des négociations parallèles avec le président Milošević à Belgrade. Mladić donna sa version des événements des jours précédents (ses soldats avaient «achevé l'opération de façon correcte» ; quelques «petits incidents malencontreux» avaient eu lieu). Le commandant de la FORPRONU et Mladić signèrent alors un accord qui prévoyait ce qui suit :

«Accès, dès le lendemain, du Comité international de la Croix-Rouge à tous les «centres de réception» où étaient détenus les hommes et jeunes garçons de Srebrenica ;

Autorisation donnée au HCR et au convoi d'aide humanitaire de se rendre à Srebrenica ;

Evacuation des blessés de Potočari, ainsi que de l'hôpital de Bratunac ;

Restitution des armes et du matériel du bataillon néerlandais saisis par l'armée des Serbes de Bosnie ;

Transfert du bataillon néerlandais hors de l'enclave à partir de l'après-midi du 21 juillet, après évacuation des femmes, enfants et personnes âgées demeurés sur place qui souhaitaient quitter les lieux.

Après la signature de cet accord, le représentant spécial du Secrétaire général [écrivit] au président Milošević en lui rappelant que l'accord autorisant le Comité international de la Croix-Rouge à se rendre à Srebrenica n'avait toujours pas été honoré. Un peu plus tard, le représentant spécial du Secrétaire général [redit] par ailleurs la même chose au téléphone au président Milošević. » (*Ibid.*, par. 392.)

410. Les Parties ont soumis à la Cour d'autres éléments de preuve tendant à étayer ou au contraire à réfuter le fait que le défendeur aurait eu la maîtrise des événements survenus à Srebrenica et dans ses environs en juillet 1995, qu'il aurait participé à ces événements, qu'il aurait été impliqué dans leur déroulement ou qu'il les aurait influencés. Le défendeur cite deux rapports importants établis sept ans après les événements, qui relèvent tous deux du domaine public et sont facilement accessibles. Le premier, *Srebrenica — a «Safe» Area* [Srebrenica — une zone de «sécurité»], publié en 2002 par l'Institut néerlandais pour la documentation sur la guerre, est le fruit d'un travail de longue haleine mené par une équipe d'experts. Le défendeur

a appelé l'attention sur le fait qu'il ne contient aucun élément indiquant que les dirigeants de la RFY auraient été impliqués dans la planification de l'attaque ou l'incitation au meurtre de non-Serbes, non plus que d'éléments de preuve concrets établissant que l'armée yougoslave aurait fourni une assistance aux forces armées de la Republika Srpska avant l'attaque, ou indiquant que le Gouvernement de Belgrade aurait eu à l'avance connaissance de celle-ci. Le défendeur cite également le passage suivant tiré du point 10 de la conclusion du rapport, point relatif aux «meurtres de masse» et aux «exécution» survenus après la chute de Srebrenica : «Aucun élément n'indique qu'il existait un quelconque lien politique ou militaire avec Belgrade et, dans le cas de ce meurtre collectif, un tel lien est hautement improbable.» Le défendeur observe en outre que, en réponse à cette affirmation, le demandeur se contente de relever que «le rapport reconnaît lui-même qu'il n'est pas exhaustif», et que la Cour a eu connaissance d'éléments de preuve qui n'avaient pas été utilisés par les auteurs.

411. S'agissant de ces affirmations du défendeur, la Cour fera observer que les auteurs du rapport concluent effectivement que Belgrade avait connaissance de l'intention d'attaquer Srebrenica. Ils relèvent que le renseignement militaire néerlandais et d'autres services de renseignement occidentaux ont conclu que les opérations de juillet 1995 avaient été menées en coordination avec Belgrade (troisième partie, chap. 7, sect. 7). Aux fins de la présente espèce, plus important est toutefois le fait que les auteurs disent qu'«il n'existe aucun élément de preuve qui donnerait à penser qu'il y a eu participation du personnel militaire yougoslave ou du département de la sécurité d'Etat (RDB) à des préparatifs en vue des exécutions. De fait, des éléments de preuve existent qui étayent plutôt le point de vue contraire...» (Quatrième partie, chap. 2, sect. 20.) Cela vient à l'appui du contenu du passage tiré du point 10 de la conclusion du rapport que le défendeur a cité, passage précédé de cette phrase : «Tout porte à croire qu'il y a eu une décision prise directement au niveau de l'état-major de la VRS.»

412. Le second rapport, *Balkan Battlegrounds*, établi par la CIA et également publié en 2002, parvient, dans son volume I intitulé «La possibilité d'une implication yougoslave», à la conclusion suivante :

«On n'a pu trouver aucune preuve qui permette de conclure à l'implication de l'armée ou des forces de sécurité de Belgrade dans les atrocités qui se sont déroulées après la prise de Srebrenica. S'il semble que la VJ ou le RDB (le département de la sécurité d'Etat serbe) aient peut-être fourni des éléments pour la bataille de Srebrenica, rien n'indique en revanche que des forces dirigées par Belgrade aient été impliquées dans aucun des massacres qui ont eu lieu par la suite. Les témoignages de survivants restituent les événements de manière peut-être imparfaite, et certains détails ont pu être omis. Les récits et autres éléments de preuve disponibles donnent à penser que seules les forces serbes de Bosnie ont participé aux atrocités et aux exécutions qui ont suivi la conquête militaire de Srebrenica.» (*Balkan Battlegrounds*, p. 353.)

En réponse, le demandeur cite un passage antérieur mentionnant des informations qui «donnent à penser» que des soldats de la VJ et, peut-être, des éléments du département de la sécurité d'Etat serbe ont pu participer à la bataille de Srebrenica — comme l'indique d'ailleurs la deuxième phrase de l'extrait cité par le défendeur. Cet extrait est formulé en termes soigneusement pesés et, fait significatif, n'indique en rien que le défendeur aurait participé aux atrocités qui ont suivi le conflit, lesquelles font l'objet de condamnations liées au génocide. Le conseil du défendeur a également cité des extraits de la déposition faite au procès *Milosević* par le commandant adjoint du bataillon néerlandais, au cours de laquelle, interrogé par l'accusé sur le point précité de la conclusion du rapport des Pays-Bas, l'officier a répondu :

«Personnellement, je n'ai eu aucune preuve indiquant que l'opération aurait été lancée en coopération avec Belgrade. Et je répète que j'ai lu toutes sortes de rapports, d'avis, de documents dans lesquels toutes sortes de scénarios étaient analysés, etc. Je répète que je ne dispose d'aucune preuve indiquant que cette action, je parle de l'attaque sur l'enclave, aurait été lancée en coopération avec Belgrade.»

Les autres éléments de preuve sur lesquels s'appuie le demandeur concernent l'influence, plutôt que le contrôle, exercée ou non par le président Milosević sur les autorités de Pale. Il s'agit pour l'essentiel des dépositions faites par lord Owen et le général Wesley Clark lors du procès *Milosević*, ainsi que de publications de lord Owen. Ces éléments ne fournissent pas une base factuelle suffisante pour établir une responsabilité du défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle.

* *

5) *Conclusion quant à la responsabilité des événements de Srebrenica au titre du litt. a) de l'article III de la convention sur le génocide*

413. A la lumière des informations dont elle dispose, la Cour constate, ainsi qu'il a été dit plus haut, qu'il n'a pas été établi que les massacres de Srebrenica aient été commis par des personnes ou des entités ayant la qualité d'organes du défendeur (voir plus haut paragraphe 395). Elle constate également qu'il n'a pas été établi que ces massacres aient été commis selon les instructions ou les directives d'organes de l'Etat défendeur, ni que ce dernier ait exercé un contrôle effectif sur les opérations au cours desquelles ces massacres, qui, ainsi qu'il a été indiqué plus haut au paragraphe 297, sont constitutifs du crime de génocide, ont été perpétrés.

Le demandeur n'a pas prouvé l'existence d'instructions émanant des autorités fédérales de Belgrade, ou de tout autre organe de la RFY, tenant à ce que les massacres soient commis, et encore moins établi que de telles instructions aient été données avec l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui caractérise le crime de génocide, ce qui serait nécessaire pour que la responsabilité du défendeur soit retenue à ce titre. Tout semble

indiquer, au contraire, que la décision de tuer la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica a été prise par des membres de l'état-major de la VRS, mais sans qu'il y ait eu instructions ou contrôle effectif de la part de la RFY.

Quant aux meurtres commis par les milices paramilitaires «Scorpions», notamment à Trnovo (paragraphe 289 ci-dessus), même si l'on admet qu'ils ont été un élément du génocide commis dans la région de Srebrenica, ce qui ne paraît pas clairement établi à la lumière des décisions rendues, à ce jour, par le TPIY (voir notamment la décision de la chambre de première instance du 12 avril 2006 dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, IT-03-69), il n'a pas été prouvé qu'ils aient eu lieu sur les instructions ou sous le contrôle des organes de la RFY.

414. Enfin, la Cour constate qu'aucun des cas d'attribution à un Etat d'un comportement déterminé, autres que ceux visés aux articles 4 et 8 de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, ne correspond aux circonstances de l'espèce pour ce qui est d'une éventuelle attribution au défendeur du génocide de Srebrenica. La Cour ne se considère pas comme tenue de trancher à ce stade la question de savoir si les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat relatifs à l'attribution, autres que les articles 4 et 8, expriment l'état du droit international coutumier; force est en effet de constater qu'aucun n'est applicable en la présente affaire. Les actes constitutifs du génocide n'ont pas été commis par des personnes ou entités qui, bien que n'étant pas des organes de la RFY, auraient été habilités par cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique (art. 5); ils ne l'ont pas été par des organes mis à la disposition du défendeur par un autre Etat (art. 6); ils ne l'ont pas été par des personnes exerçant en fait des prérogatives de puissance publique du fait de l'absence ou de la carence des autorités officielles du défendeur (art. 9); enfin, le défendeur n'a pas reconnu et adopté comme étant le sien le comportement des auteurs des actes de génocide (art. 11).

415. La Cour conclut de tout ce qui précède que les actes des personnes ayant commis un génocide à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur selon les règles du droit international de la responsabilité des Etats, de telle sorte que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à ce titre.

* * *

VIII. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ, S'AGISSANT DE SREBRENICA, A RAISON D'ACTES ÉNUMÉRÉS AUX LITT. b) À e) DE L'ARTICLE III DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

416. La Cour en vient à présent à la deuxième des questions énoncées ci-dessus au paragraphe 379, à savoir la question relative à une éventuelle responsabilité du défendeur à raison de l'un des actes connexes au génocide énumérés à l'article III de la Convention. Ces actes sont les suivants :

l'entente en vue de commettre le génocide (art. III, *litt. b*)), l'incitation directe et publique à commettre le génocide (art. III, *litt. c*)), la tentative de génocide (art. III, *litt. d*) — bien qu'aucun grief ne soit formulé sous ce chef dans les conclusions finales exposées par le demandeur en la présente espèce — et la complicité dans le génocide (art. III, *litt. e*)). Pour les raisons déjà exprimées (voir plus haut, paragraphe 380), la Cour est tenue de se prononcer sur cette question dès lors qu'elle a répondu par la négative à la question précédente, celle de la responsabilité du défendeur dans la commission du génocide lui-même.

417. L'examen des faits de l'espèce fait ressortir que les *litt. b*) et *c*) de l'article III sont dépourvus de pertinence dans la présente affaire. Il n'est pas établi que des organes de la RFY, ou des personnes agissant selon les instructions ou sous le contrôle effectif de cet Etat, auraient commis des actes qualifiables d'«entente en vue de commettre le génocide» (art. III, *litt. b*) ou d'«incitation directe et publique à commettre le génocide» (art. III, *litt. c*)), si l'on considère uniquement, comme il convient de le faire, les événements de Srebrenica. En ce qui concerne le *litt. b*), ce qui a été exposé plus haut au sujet de l'attribution au défendeur des actes de génocide, à savoir le fait que les massacres ont été commis par des personnes et groupes de personnes (notamment la VRS) n'ayant pas le caractère d'organes du défendeur, et n'ayant pas non plus agi selon les instructions ou sous le contrôle effectif de celui-ci, suffit à exclure sa responsabilité à cet égard. En ce qui concerne le *litt. c*), aucune des informations portées à la connaissance de la Cour ne permet de tenir pour établi que des organes du défendeur, ou des personnes agissant selon ses instructions ou sous son contrôle effectif, auraient incité directement et publiquement à commettre le génocide de Srebrenica, pas plus, d'ailleurs, qu'il n'est prouvé que de tels organes ou personnes auraient incité à commettre des actes de génocide ailleurs sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. La Cour ne doit retenir à cet égard que des éléments de preuve précis et incontestables, qui font manifestement défaut.

418. Plus délicate est la question de savoir s'il est possible de retenir, à la charge des organes du défendeur ou de personnes agissant selon ses instructions ou sous son contrôle effectif, des actes susceptibles d'être caractérisés comme une «complicité dans le génocide», au sens du *litt. e*) de l'article III.

Cette question appelle quelques observations préliminaires.

419. En premier lieu, la question de la «complicité» doit être distinguée de celle, déjà examinée et à laquelle il a été répondu par la négative, de savoir si les auteurs des actes de génocide commis à Srebrenica ont agi sur les instructions ou les directives ou sous la direction ou le contrôle effectif des organes de la RFY. Il est vrai que, dans certains systèmes nationaux de droit pénal, le fait d'adresser des instructions ou des ordres à des personnes afin que celles-ci commettent un acte criminel est considéré comme caractérisant la complicité dans la commission de cet acte. Dans le contexte particulier de l'application du droit de la responsabilité internationale en matière de génocide, cependant, s'il était établi qu'un acte de génocide a

été commis sur les instructions ou les directives d'un Etat, la conclusion qu'il conviendrait d'en tirer serait que le génocide est attribuable à l'Etat, qui en serait responsable en application de la règle rappelée plus haut (paragraphe 398), et aucune question de «complicité» ne se poserait à cet égard. Mais, comme il a été dit, tel n'est pas le cas en l'espèce.

En revanche, la «complicité» au sens *litt. e*) de l'article III de la Convention englobe sans nul doute la fourniture de moyens destinés à permettre ou à faciliter la commission du crime; c'est sur cet aspect que la Cour doit donc concentrer son attention. A cet égard, il y a lieu de relever que si la «complicité» est, comme telle, une notion absente de l'actuelle terminologie du droit de la responsabilité internationale, elle se rapproche d'une catégorie qui est présente dans les règles coutumières qui composent le droit de la responsabilité des Etats, celle de l'«aide ou assistance» fournie par un Etat à la commission d'un fait illicite par un autre Etat.

420. A cet égard, il y a lieu de se référer aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, dans lesquels est exprimée la règle coutumière suivante:

«Article 16

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

L'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

- a) Ledit Etat agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet Etat.»

Bien que cette disposition ne soit pas directement pertinente en la présente affaire, puisqu'elle vise une situation caractérisée par une relation entre deux Etats, situation qui n'est pas celle de l'espèce, elle n'est cependant pas sans intérêt. En effet, la Cour n'aperçoit pas de raison d'établir une différence substantielle entre la «complicité dans le génocide» au sens du *litt. e*) de l'article III de la Convention et l'«aide ou assistance» au sens de l'article 16 précité — une fois écartée l'hypothèse de la fourniture d'instructions ou de directives ou de l'exercice d'un contrôle effectif, dont les effets vont, dans le droit de la responsabilité internationale, au-delà de la complicité. En d'autres termes, pour déterminer si le défendeur est responsable de «complicité dans le génocide» au sens du *litt. e*) de l'article III, ce qu'il lui appartient maintenant de faire, la Cour doit rechercher si des organes de l'Etat défendeur, ou des personnes agissant selon ses instructions ou directives ou sous son contrôle effectif, ont prêté «aide ou assistance» à la commission du génocide de Srebrenica, en un sens qui ne diffère pas de manière sensible de celui que possèdent ces notions dans le droit général de la responsabilité internationale.

421. Avant de procéder à l'examen des faits, une dernière observation s'impose. Elle concerne le lien entre l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui caractérise le crime de génocide et les mobiles qui poussent le complice (au sens de la personne fournissant aide et assistance aux auteurs directs du crime) à agir ainsi : la question se pose de savoir si la qualification de complicité suppose que le complice partage lui-même l'intention spécifique (*dolus specialis*) de l'auteur principal. Mais quelle que soit la réponse que l'on donne à cette question, il n'est pas douteux que le comportement d'un organe ou d'une personne qui fournit aide ou assistance à l'auteur du crime de génocide ne peut être qualifié de complicité dans le génocide que si, à tout le moins, cet organe ou cette personne agit en connaissance de cause, c'est-à-dire, notamment, connaît l'existence de l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui anime l'auteur principal. Si cette condition n'est pas remplie, cela suffit pour écarter la qualification de complicité. La Cour va donc d'abord examiner si cette dernière condition est remplie en l'espèce. C'est seulement si elle répond à cette question de fait par l'affirmative qu'elle aura besoin d'examiner et de trancher la question de droit énoncée plus haut.

422. La Cour n'a pas été convaincue par les éléments de preuve émanant du demandeur que les conditions exposées plus haut se trouvent réunies. Sans doute l'aide considérable fournie sur les plans politique, militaire et financier par la RFY à la Republika Srpska et à la VRS, commencée bien avant les tragiques événements de Srebrenica, s'est-elle poursuivie pendant ces événements. En ce sens, il n'est guère douteux que les atrocités de Srebrenica ont pu être commises, au moins en partie, avec les moyens dont les auteurs de ces actes disposaient en conséquence de la politique générale d'aide et d'assistance menée par la RFY en leur faveur. Toutefois, la Cour n'a d'autre tâche que d'établir la responsabilité juridique du défendeur ; des conditions bien particulières doivent pour ce faire être réunies. Or, l'une d'entre elles fait défaut : il n'a, en effet, pas été établi de manière indiscutable, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni — et continué à fournir — leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis, c'est-à-dire que des massacres étaient non seulement sur le point, ou en train, d'être perpétrés, mais qu'ils l'étaient avec l'intention spécifique, de la part de leurs auteurs, caractérisant le génocide, c'est-à-dire l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe humain comme tel.

423. Il est sans doute déterminant, à cet égard, de relever qu'il n'a pas été démontré de façon concluante que la décision d'éliminer physiquement la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica ait été, au moment où elle a été prise, portée à la connaissance des autorités de Belgrade, et que la Cour a conclu (paragraphe 295 ci-dessus) que cette décision avait été prise peu avant son exécution matérielle, laquelle s'est déroulée sur une très brève période (entre le 13 et le 16 juillet 1995 pour l'essentiel), malgré le nombre exceptionnellement

élevé des victimes. Dans ces conditions, il n'a pas été établi de façon concluante que la RFY ait fourni, au moment crucial, une aide aux auteurs du génocide en pleine conscience de ce que cette aide serait employée à commettre un génocide.

424. La Cour conclut de ce qui précède que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à raison d'actes de complicité de génocide énumérés au *litit. e)* de l'article III de la Convention. Au vu de cette conclusion et de celles formulées ci-dessus relativement aux autres *litit.* de l'article III, la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée sur le terrain de l'article III dans son ensemble.

* * *

IX. LA RESPONSABILITÉ POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DE PRÉVENIR ET DE PUNIR LE GÉNOCIDE

425. La Cour aborde à présent la troisième et dernière des questions énoncées plus haut au paragraphe 379 : l'Etat défendeur a-t-il respecté ses obligations de prévenir et de punir le génocide, telles qu'elles découlent de l'article premier de la Convention ?

En dépit des liens évidents qui existent entre l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs, il s'agit bien, de l'avis de la Cour, de deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles, qui doivent être examinées successivement.

426. Il est vrai que l'article premier de la Convention, par sa rédaction même, fait ressortir le lien étroit entre prévention et punition, dans les termes suivants : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. » Il est vrai aussi que l'une des manières les plus efficaces de prévenir la commission d'actes criminels, en général, est de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui viendraient à commettre de tels actes, et d'appliquer effectivement ces sanctions à ceux qui auraient commis les actes dont on cherche à éviter le renouvellement. Il est vrai enfin que, alors que la Convention comporte, dans les articles qui suivent l'article premier précité, des dispositions plus ou moins détaillées concernant l'obligation de répression (les articles III à VII), elle ne revient sur l'obligation de prévenir, au-delà de son affirmation de principe à l'article premier, qu'à l'article VIII, aux termes duquel

« [l]a Partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ».

427. Pour autant, on ne saurait en déduire que l'obligation de prévention n'aurait pas d'existence juridique propre, qu'elle serait en quelque

sorte absorbée par l'obligation de répression, qui serait la seule, par suite, dont l'exécution serait susceptible d'être examinée par la Cour. L'obligation pour chaque Etat contractant de prévenir le génocide revêt une portée normative et un caractère obligatoire. Elle ne se confond pas avec l'obligation de punition, elle ne peut pas non plus être regardée comme une simple composante de cette dernière. Elle a sa propre portée, qui va au-delà du cas particulier envisagé à l'article VIII précité, celui de la saisine des organes compétents des Nations Unies tendant à ce que ceux-ci prennent les mesures qu'ils jugent adéquates : même une fois ces organes saisis, s'ils le sont, les Etats parties à la Convention ne sont pas pour autant déchargés de l'obligation de mettre en œuvre, chacun dans la mesure de ses capacités, les moyens propres à prévenir la survenance d'un génocide, dans le respect de la Charte des Nations Unies et des décisions prises, le cas échéant, par les organes compétents de l'Organisation.

C'est pourquoi la Cour examinera d'abord la manière dont le défendeur s'est acquitté de son obligation de prévention avant de rechercher ce qu'il en est de l'obligation de répression.

1) *L'obligation de prévenir le génocide*

428. En ce qui concerne l'obligation de prévenir le génocide, la Cour croit devoir commencer par les remarques liminaires et précisions suivantes, venant s'ajouter aux observations qui précèdent.

429. En premier lieu, la convention sur le génocide n'est pas le seul instrument international à prévoir l'obligation pour les Etats parties de prendre certaines mesures afin de prévenir les actes qu'il vise à interdire. Bien d'autres instruments comportent une obligation similaire, sous des formes diverses : ainsi, notamment, de la convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (art. 2) ; de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, du 14 décembre 1973 (art. 4) ; de la convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé du 9 décembre 1994 (art. 11) ; de la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997 (art. 15). Le contenu de l'obligation de prévention varie d'un instrument à l'autre, selon le libellé des dispositions pertinentes et en fonction de la nature même des actes qu'il s'agit de prévenir.

La Cour n'entend pas, à l'occasion de la présente affaire, établir par sa décision une jurisprudence générale qui serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire, comporte, à la charge des Etats, une obligation de prévenir certains actes. Encore moins entend-elle déterminer s'il existe, au-delà des textes applicables à des domaines spécifiques, une obligation générale, à la charge des Etats, de prévenir la commission par d'autres personnes ou entités qu'eux-mêmes des actes contraires à certaines normes du droit international général. La Cour se bornera donc à déterminer la portée spécifique

de l'obligation de prévention figurant dans la convention sur le génocide, et pour autant qu'une telle détermination soit nécessaire à la décision à rendre sur le différend à elle soumis. Cela ne la dispensera pas, naturellement, de se référer, en tant que de besoin, à des règles de droit dont la portée dépasse le seul domaine couvert par la Convention.

430. En deuxième lieu, il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un Etat quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux Etats parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un Etat ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'Etat a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de « *due diligence* », qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un Etat s'est correctement acquitté de l'obligation en cause. Le premier d'entre eux est évidemment la capacité, qui varie grandement d'un Etat à l'autre, à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide. Cette capacité est elle-même fonction, entre autres, de l'éloignement géographique de l'Etat considéré par rapport au lieu des événements, et de l'intensité des liens politiques et de tous ordres entre les autorités dudit Etat et les acteurs directs de ces événements. Par ailleurs, la capacité d'influence de l'Etat doit être évaluée aussi selon des critères juridiques, puisqu'il est clair que chaque Etat ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale ; de ce point de vue, la capacité d'influence dont dispose un Etat peut varier selon la position juridique qui est la sienne à l'égard des situations et des personnes concernées par le risque, ou la réalité, du génocide. Peu importe, en revanche, que l'Etat dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre, que s'il avait mis en œuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide. Une telle circonstance, d'ailleurs généralement difficile à prouver, est sans pertinence au regard de la violation de l'obligation de comportement dont il s'agit. Il en va d'autant plus ainsi qu'on ne saurait exclure que les efforts conjugués de plusieurs Etats, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat — empêcher la commission d'un génocide — que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir.

431. En troisième lieu, la responsabilité d'un Etat pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis. C'est seulement au moment où l'acte prohibé (le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés

à l'article III de la Convention) a commencé à être commis que la violation d'une obligation de prévention est constituée. A cet égard, la Cour rappelle une règle générale du droit de la responsabilité internationale des Etats, que la CDI a énoncée au paragraphe 3 de l'article 14 de ses articles sur la responsabilité de l'Etat :

«
 3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation. »

Cela ne signifie évidemment pas que l'obligation de prévenir le génocide ne prend naissance qu'au moment où le génocide commence à être pétré, ce qui serait absurde, puisqu'une telle obligation a précisément pour objet d'empêcher, ou de tenter d'empêcher, la survenance d'un tel acte. En réalité, l'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance, pour un Etat, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide. Dès cet instant, l'Etat est tenu, s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'ils nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances. Pour autant, si ni le génocide ni aucun des autres actes énumérés à l'article III de la Convention n'est finalement mis à exécution, la responsabilité de l'Etat qui se sera abstenu d'agir alors qu'il l'aurait pu ne pourra pas être recherchée *a posteriori*, faute que soit survenu l'événement en l'absence duquel la violation de l'obligation de prévention n'est pas constituée, selon la règle ci-dessus énoncée.

En l'espèce, il en résulte que la Cour ne devra examiner le comportement du défendeur au regard de son obligation de prévention qu'en liaison avec les massacres de Srebrenica, puisqu'il s'agit des seuls actes à propos desquels elle a considéré comme établie la commission d'un génocide en la présente affaire.

432. Enfin, en quatrième lieu, la Cour croit particulièrement important d'insister sur les différences qui existent entre les conditions auxquelles peut être constatée la violation par un Etat de l'obligation de prévenir le génocide — au sens de l'article premier de la Convention — et celles qui sont exigées pour que l'Etat soit tenu pour responsable de «complicité dans le génocide» — au sens du *litt. e)* de l'article III —, dont il a été précédemment question. Ces différences sont principalement au nombre de deux ; elles sont d'une importance telle qu'elles interdisent d'assimiler d'aucune manière les deux catégories de violation considérées.

D'une part, la complicité suppose toujours, ainsi qu'il a été dit plus haut, une action positive tendant à fournir aide ou assistance aux auteurs principaux du génocide, alors que la violation de l'obligation de prévention

tion résulte de la simple abstention de prendre et de mettre en œuvre les mesures adéquates pour empêcher la commission du génocide. En d'autres termes, la complicité se produit par action, la violation de l'obligation de prévenir se produit par omission ; ce qui ne fait que traduire l'idée que la prohibition du génocide et des autres actes énumérés à l'article III, parmi lesquels la complicité, met à la charge des Etats une obligation négative — celle de ne pas commettre les actes prohibés — tandis que le devoir de prévention met à la charge des Etats des obligations positives — faire de leur mieux pour que ces actes ne se produisent pas.

D'autre part, comme il a également été dit plus haut, la complicité ne peut être retenue à la charge d'un Etat que si, à tout le moins, ses organes étaient conscients qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis, et que l'aide ou l'assistance fournie par lui, à partir du moment où cette conscience a été acquise, aux auteurs des actes criminels ou à ceux qui seraient sur le point de les commettre, permettrait, ou rendrait plus facile, la commission de ces actes. Autrement dit, le complice doit avoir apporté un soutien en pleine connaissance de cause à la perpétration du génocide. En revanche, un Etat peut être considéré comme ayant violé son obligation de prévention même s'il n'avait pas acquis la certitude, au moment où il aurait dû agir mais s'en est abstenu, qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis : il suffit, pour que sa responsabilité internationale soit susceptible d'être engagée à ce titre, qu'il ait eu connaissance, ou eût dû normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'actes de génocide. Comme il apparaîtra plus loin, cette dernière différence pourrait se révéler décisive dans la présente affaire aux fins d'apprécier les responsabilités encourues par le défendeur.

433. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour en vient à présent à l'examen des faits de l'espèce. Pour les raisons exposées plus haut (paragraphe 431), elle limitera son examen au comportement de la RFY à l'égard des massacres de Srebrenica.

434. La Cour constate d'abord qu'à l'époque considérée la RFY se trouvait, à l'égard des Serbes de Bosnie qui ont conçu et exécuté le génocide de Srebrenica, dans une position d'influence qui n'était comparable à celle d'aucun des autres Etats parties à la convention sur le génocide, en raison de la puissance des liens politiques, militaires et financiers entre, d'une part, la RFY et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS, liens qui, s'ils s'étaient alors quelque peu distendus par rapport à la période précédente, étaient cependant demeurés très forts.

435. En deuxième lieu, la Cour ne peut manquer de relever que la RFY était, à la date pertinente, soumise à des obligations très spécifiques du fait des deux ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour en 1993. En particulier, dans son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour a notamment indiqué que, bien qu'elle ne fût pas, à ce stade très précoce de la procédure, habilitée à «conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité» (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 22, par. 44), elle estimait la RFY tenue de

«veiller à ce qu'aucune des unités militaires, paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité, ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de commettre ce crime, n'incitent directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rendent complices...» (C.I.J. *Recueil 1993*, p. 24, par. 52, point A. 2)).

L'emploi par la Cour, dans le passage précité, du terme «influence» est particulièrement révélateur de ce que l'ordonnance ne visait pas seulement les personnes ou entités dont le comportement était attribuable à la RFY, mais aussi toutes celles avec lesquelles l'Etat défendeur entretenait des liens étroits et sur lesquelles il pouvait exercer une certaine influence. Bien que les deux questions soient en principe distinctes, et que la seconde doive être examinée ci-après, il n'est pas possible, en appréciant la manière dont le défendeur s'est acquitté de son obligation de prévention au sens de la Convention, de s'abstenir de tenir compte de l'obligation qui s'imposait aussi à lui, quoique sur un fondement différent, de mettre en œuvre les mesures conservatoires indiquées par la Cour.

436. En troisième lieu, la Cour rappelle que, même si elle n'a pas non plus jugé que les informations dont disposaient les autorités de Belgrade indiquaient de manière certaine l'imminence du génocide (raison pour laquelle la complicité dans le génocide n'a pas été retenue ci-dessus : paragraphe 424), ces dernières ne pouvaient pas ne pas être conscientes du risque sérieux qui existait à cet égard dès lors que les forces de la VRS avaient décidé de prendre possession de l'enclave de Srebrenica. Parmi d'autres documents comportant des informations suggérant nettement qu'une telle conscience existait, il y a lieu de faire mention du rapport, déjà cité, du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (voir plus haut paragraphes 283 et 285) établi conformément à la résolution 53/35 de l'Assemblée générale sur «la chute de Srebrenica» (Nations Unies, doc. A/54/549), qui relate la visite à Belgrade, le 14 juillet 1995, du négociateur de l'Union européenne, M. Bildt, auprès de Milošević. M. Bildt avait, en substance, fait part à ce dernier de ses très graves inquiétudes et lui avait

«demandé instamment ... de donner immédiatement au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés la possibilité de venir en aide à la population de Srebrenica et au Comité international de la Croix-Rouge la possibilité de commencer à enregistrer ceux qui étaient traités par les Serbes de Bosnie comme des prisonniers de guerre».

437. Le demandeur a appelé l'attention sur un certain nombre d'éléments de preuve mentionnés par le général Wesley Clark au cours de la déposition par celui-ci faite devant le TPIY dans l'affaire *Milošević*. Le général Clark a évoqué en ces termes une conversation qu'il avait eue avec M. Milošević dans le cadre des négociations pour les accords de Dayton :

«Je suis allé voir Milošević. Je lui ai posé la question suivante: «Si vous avez une si grande influence sur ces Serbes [de Bosnie], comment

avez-vous pu permettre au général Mladić de tuer toutes ces personnes à Srebrenica?» Il m'a regardé. Il avait une expression très grave sur le visage. Il a observé une pause avant de répondre et m'a dit: «Eh bien, général, je lui ai dit de ne pas le faire, mais il ne m'a pas écouté.» Et c'était dans le contexte de toute la publicité qui était faite à l'époque autour du massacre de Srebrenica.» (*Milošević*, IT-02-54-T, compte rendu d'audiences du 16 décembre 2003, p. 30494-30495.)

Dans sa déposition devant le TPIY, le général Clark a émis l'opinion selon laquelle les circonstances indiquaient que Milošević avait eu connaissance à l'avance de ce qui allait être une «opération militaire accompagnée d'un massacre» (*ibid.*, p. 30497). Les documents du TPIY font apparaître que Milošević a nié avoir jamais fait la déclaration évoquée par le général Clark, mais la chambre de première instance n'en a pas moins retenu le témoignage de ce dernier dans la décision du 16 juin 2004 par laquelle elle a rejeté la demande d'acquiescement (*Milošević*, IT-02-54-T, décision relative à la demande d'acquiescement, 16 juin 2004, par. 280).

438. Compte tenu de leur indéniable pouvoir d'influence, et des informations dont elles disposaient, faisant état de graves préoccupations, les autorités fédérales yougoslaves auraient dû, de l'avis de la Cour, faire de leur mieux pour tenter d'éviter que ne se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient, et dont l'ampleur était sinon prévisible avec certitude, du moins soupçonnable. Les dirigeants de la RFY, et au premier chef le président Milošević, n'ignoraient rien, en effet, du climat particulièrement haineux qui régnait entre les Serbes de Bosnie et les Musulmans dans la région de Srebrenica. Comme l'a fait observer plus haut la Cour au paragraphe 423, il n'a pas été démontré que la décision d'éliminer physiquement l'ensemble de la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica avait été portée à l'attention des autorités de Belgrade. Néanmoins, compte tenu de toute la préoccupation qui était celle de la communauté internationale au sujet de ce qui risquait de se produire à Srebrenica et compte tenu des propres observations de Milošević à Mladić, qui montraient clairement que le danger qui menaçait était connu et semblait être d'une nature qui pouvait donner à penser qu'il existait une intention de commettre le génocide si rien n'était fait pour parer ce danger, il devait être clair qu'il existait un sérieux risque de génocide à Srebrenica. Or, le défendeur n'a établi l'existence d'aucune initiative à des fins préventives, d'aucune action de sa part visant à éviter les atrocités qui ont été commises. Force est de conclure que les organes du défendeur n'ont rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, prétendant être impuissants à cette fin, ce qui ne cadre guère avec ce que l'on sait de leur pouvoir d'influence sur la VRS. Comme il a été dit plus haut, il n'est pas nécessaire, pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un Etat, qu'il soit prouvé que cet Etat avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre.

Tel est le cas en l'espèce. La Cour conclut donc de ce qui précède que le défendeur a violé son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica, et a ainsi engagé sa responsabilité internationale.

* *

2) *L'obligation de réprimer le génocide*

439. La Cour aborde à présent la question du respect, par le défendeur, de son obligation de punir le crime de génocide découlant de l'article premier et des autres dispositions pertinentes de la Convention.

440. Dans son cinquième chef de conclusions, la Bosnie-Herzégovine prie la Cour de dire et juger :

« 5. Que la Serbie-et-Monténégro a violé et continue de violer les obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en manquant et en continuant à manquer à son obligation de punir les actes de génocide ou autres actes prohibés par la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et en manquant et en continuant à manquer à son obligation de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal. »

441. Ce chef de conclusions se réfère implicitement à l'article VI de la Convention, aux termes duquel :

« Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. »

442. La Cour rappelle d'abord que le génocide de Srebrenica dont elle a constaté ci-dessus la commission n'a pas été perpétré sur le territoire de l'Etat défendeur. Elle en déduit qu'on ne saurait faire grief à ce dernier de n'avoir pas poursuivi devant ses propres tribunaux les personnes accusées d'avoir participé, soit comme auteurs principaux, soit comme complices, au génocide de Srebrenica, ou d'avoir commis l'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention en liaison avec le génocide de Srebrenica. Quand bien même le droit interne de la Serbie attribuerait compétence aux tribunaux répressifs de cet Etat pour juger les personnes concernées, et même dans la mesure où un tel jugement serait compatible avec les autres obligations internationales de la Serbie, notamment son obligation de coopération avec le TPIY, sur laquelle la Cour reviendra ci-après, on ne saurait déduire de l'article VI précité une obligation de traduire devant les tribunaux de la Serbie les auteurs du génocide de Sre-

brenica. L'article VI n'oblige les Etats contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale ; s'il n'interdit certes pas aux Etats de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international, en particulier la nationalité de l'accusé, il ne leur impose pas d'agir ainsi.

443. C'est donc sur l'obligation de coopération avec la « cour criminelle internationale » mentionnée par la disposition précitée, qui s'impose aux Etats parties, que la Cour doit concentrer son attention. Il est certain, en effet, que dès lors qu'une telle juridiction a été créée, l'article VI oblige les Etats contractants « qui en auront reconnu la juridiction » à coopérer avec elle, ce qui implique qu'ils procèdent à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire — même si le crime dont elles sont accusées a été commis hors de celui-ci — et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger.

444. Afin de déterminer si le défendeur a respecté ses obligations à cet égard, la Cour doit d'abord répondre à deux questions préalables : le TPIY constitue-t-il une « cour criminelle internationale » au sens de l'article VI précité ? Le défendeur doit-il être regardé comme ayant « reconnu la juridiction » de ce tribunal, au sens de cette disposition ?

445. A la première question, la Cour estime que la réponse doit être indubitablement affirmative. La notion de « cour criminelle internationale » au sens de l'article VI doit s'entendre au moins de toute juridiction pénale internationale créée après l'adoption de la Convention (à la date de laquelle une telle juridiction n'existait pas) à vocation potentiellement universelle et compétente pour juger les auteurs d'un génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. Peu importe, à cet égard, la nature de l'instrument juridique en vertu duquel cette juridiction est créée. Sans doute les rédacteurs de la convention sur le génocide envisageaient-ils une création par voie conventionnelle : un indice clair en ce sens est fourni par la référence à « celles des Parties contractantes qui ... auront reconnu la juridiction » de la cour criminelle internationale. Mais il serait contraire à l'objet de cette disposition d'interpréter restrictivement la notion de « cour criminelle internationale » afin d'en exclure une juridiction qui, comme cela est le cas du TPIY, a été créée en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptée en application du chapitre VII de la Charte. La Cour n'a découvert aucun élément permettant de penser qu'une telle hypothèse était envisagée par les rédacteurs de la Convention, mais on ne saurait leur prêter l'intention d'avoir voulu l'exclure.

446. La question de savoir si le défendeur doit être regardé comme ayant « reconnu la juridiction » du TPIY au sens de l'article VI doit être, en conséquence, traduite dans les termes suivants : le défendeur est-il soumis à l'obligation de reconnaître la juridiction du TPIY et de coopérer avec ce tribunal en vertu de la résolution du Conseil de sécurité ayant

créé celui-ci, ou d'une autre norme de droit international? Dans l'affirmative, il faudrait en conclure que la coopération avec le TPIY constitue, pour le défendeur, à la fois une obligation découlant de la résolution en question et de la Charte des Nations Unies, ou d'une autre norme de droit international obligeant le défendeur à coopérer, et une obligation découlant de sa qualité de partie à la convention sur le génocide, cette dernière étant évidemment la seule directement pertinente en l'espèce.

447. La Cour est seulement tenue de déterminer, pour les besoins de la présente affaire, si, à partir de la commission du génocide de Srebrenica en juillet 1995, la RFY était tenue à une obligation de coopération avec le TPIY et, dans l'affirmative, sur quel fondement. A cet effet, il suffit de constater que cet Etat était en tout cas tenu de coopérer avec le TPIY au plus tard à partir du 14 décembre 1995, date de la signature et de l'entrée en vigueur des accords de Dayton, conclus entre la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la RFY. En effet, l'annexe I-A de ce traité, à laquelle l'article II de ce dernier confère un caractère obligatoire pour les parties, prévoit que celles-ci doivent coopérer pleinement, notamment, avec le TPIY. Ainsi, à compter du 14 décembre 1995 au plus tard, et au moins sur le fondement des accords de Dayton, la RFY doit être considérée comme ayant «reconnu la juridiction» du TPIY au sens de l'article VI de la Convention. Ce constat suffit à la Cour aux fins du jugement de la présente affaire, puisqu'elle est appelée à se prononcer sur le respect par le défendeur de son obligation découlant de l'article VI de la Convention en liaison avec le génocide de Srebrenica, à partir de la commission de ce génocide et jusqu'à l'heure actuelle, et que le demandeur n'invoque aucun manquement à l'obligation de coopération qui se serait spécifiquement produit entre juillet et décembre 1995. De même, la Cour n'est pas tenue de décider si, entre 1995 et 2000, l'obligation de coopération de la RFY pouvait reposer également sur d'autres fondements juridiques que les accords de Dayton. Il va sans dire que l'admission de la RFY comme Membre de l'Organisation des Nations Unies en 2000 a donné à son obligation de coopération une base supplémentaire : mais si le fondement légal de l'obligation dont il s'agit s'est trouvé de ce fait conforté, la portée de ladite obligation n'en a pas été affectée pour autant. Il n'y a donc pas lieu de distinguer, aux fins d'apprécier la manière dont le défendeur s'est acquitté de son obligation au titre de l'article VI de la Convention, entre la période antérieure et la période postérieure à son admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies, en tout cas à partir du 14 décembre 1995.

448. Examinant à présent les faits de l'espèce, la question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si le défendeur a pleinement coopéré avec le TPIY, notamment en procédant à l'arrestation et à la remise de toute personne qui, accusée de génocide devant ce tribunal en raison des massacres de Srebrenica, se trouverait sur son territoire. A cet égard, la Cour observe tout d'abord qu'au cours de la procédure orale le défendeur a affirmé que l'obligation de coopération avait été respectée à partir du changement de régime politique à Belgrade en 2000, admettant ainsi implicitement que tel n'avait pas été le cas au cours de la période anté-

rieure. Le comportement des organes de la RFY avant le changement de régime engage cependant la responsabilité internationale du défendeur tout autant que celui de ses dirigeants politiques depuis cette date. En outre, la Cour ne peut manquer d'accorder un certain poids à des informations nombreuses et concordantes donnant à penser que le général Mladić, poursuivi pour génocide devant le TPIY en tant que l'un des principaux responsables des massacres de Srebrenica, s'est trouvé sur le territoire du défendeur au moins à plusieurs moments et pendant des durées importantes ces dernières années, et qu'il s'y trouve peut-être encore à l'heure actuelle, sans que les autorités serbes aient déployé les moyens que l'on peut raisonnablement estimer être à leur disposition pour déterminer le lieu exact de sa résidence et procéder à son arrestation. En particulier, les conseils du demandeur ont fait état pendant les audiences de déclarations récentes faites par le ministre des affaires étrangères du défendeur, reproduites dans la presse internationale en avril 2006, et selon lesquelles les services de renseignements de cet Etat connaissent le lieu de résidence de Mladić en Serbie, mais s'abstenaient de le communiquer aux autorités qui seraient compétentes pour ordonner son arrestation, en raison du fait que certains membres de ces services seraient demeurés favorables au fugitif. L'authenticité et l'exactitude de ces déclarations n'ont à aucun moment été contestées par le défendeur.

449. Dans ces conditions, il paraît suffisamment établi aux yeux de la Cour que le défendeur a manqué à son obligation de pleine coopération avec le TPIY. Ce manquement constitue une violation par le défendeur de ses devoirs en qualité de partie aux accords de Dayton et de Membre de l'Organisation des Nations Unies et, en conséquence, une violation de ses obligations au titre de l'article VI de la convention sur le génocide. Sans doute la Cour n'est-elle pas compétente dans la présente affaire pour sanctionner une violation par le défendeur de ses obligations autres que celles qui résultent de la Convention. Mais, étant compétente pour sanctionner la violation de l'article VI en tant qu'il oblige les Etats à coopérer avec la «cour criminelle internationale», il lui appartient de constater, à cette fin, que les conditions d'une telle violation sont réunies. Au nombre de ces conditions, figure celle selon laquelle l'Etat dont la responsabilité est recherchée doit avoir «reconnu la juridiction» de ladite «cour criminelle internationale», ce qui conduit la Cour à constater que le défendeur était tenu par d'autres instruments internationaux que la Convention à coopérer avec la juridiction dont il s'agit, et qu'il a manqué à son devoir de coopération. Sur ce point, les conclusions du demandeur relatives à la violation, par le défendeur, des articles I et VI de la Convention doivent donc être accueillies.

450. Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le défendeur a manqué à la fois à ses obligations, découlant de la Convention, de prévenir et de punir le génocide, et qu'à ce titre sa responsabilité internationale est engagée.

* * *

451. Dans son septième chef de conclusions, la Bosnie-Herzégovine prie la Cour de dire et juger:

«7. Qu'en ne respectant pas les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour le 8 avril 1993 et le 13 septembre 1993, la Serbie-et-Monténégro a violé les obligations internationales qui sont les siennes et est tenue de verser à la Bosnie-Herzégovine, à raison de cette dernière violation, une indemnisation symbolique dont le montant sera déterminé par la Cour.»

452. La Cour observe que ses «ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109). Bien que la Cour n'ait eu l'occasion de procéder à un tel constat que dans un arrêt postérieur aux ordonnances rendues par elle dans le cadre du présent différend, le caractère obligatoire desdites ordonnances n'en est pas altéré pour autant, puisque, dans l'arrêt précité, la Cour s'est bornée à attribuer aux dispositions du Statut le sens et la portée qu'elles possédaient dès l'origine. Elle rappelle que l'objet des mesures conservatoires est de protéger les droits de chacune des parties en attendant la décision finale de la Cour. Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour les 8 avril et 13 septembre 1993 créaient des obligations juridiques que les deux Parties étaient appelées à respecter.

453. Dans le dispositif de son ordonnance du 8 avril 1993, au paragraphe 52, la Cour a indiqué les mesures conservatoires suivantes:

«A. 1)
Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) doit immédiatement, conformément à l'engagement qu'il a assumé aux termes de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide;

2)
Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) doit en particulier veiller à ce qu'aucune des unités militaires, paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité, ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de commettre ce crime, n'incitent directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rendent complices, qu'un tel crime soit dirigé contre la population musulmane de Bosnie-Herzégovine, ou contre tout autre groupe national, ethnique, racial ou religieux;

.
* * *

B.
Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et le Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine doivent ne prendre aucune mesure et veiller à ce qu'il n'en soit prise aucune, qui soit de nature à aggraver ou étendre le différend existant sur la prévention et la répression du crime de génocide, ou à en rendre la solution plus difficile.»

454. Dans le dispositif de son ordonnance du 13 septembre 1993, la Cour a réaffirmé les mesures précitées.

455. Il résulte de l'ensemble des écritures et des plaidoiries orales du demandeur que celui-ci ne fait pas grief au défendeur de ne pas avoir respecté la mesure prescrite au point B précité, et que ses conclusions portent exclusivement sur les mesures énoncées aux alinéas 1) et 2) du point A. C'est donc dans cette seule mesure que la Cour examinera la question de savoir si le défendeur s'est pleinement acquitté de son obligation de respecter les mesures ordonnées par la Cour.

456. Cette question trouve sa réponse dans les motifs du présent arrêt relatifs aux autres chefs de conclusions soumis à la Cour par le demandeur. Il résulte de ces chefs de conclusions que, en ce qui concerne les masques de Srebrenica en juillet 1995, le défendeur n'a pas respecté son obligation, indiquée au paragraphe 52, joint A. 1), de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, de «prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide». Il n'a pas non plus respecté la mesure indiquée au paragraphe 52, point A. 2), de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, en tant que ladite mesure lui imposait de «veiller à ce qu'aucune ... organisation ou personne qui pourraient se trouver sous ... son influence ne commettent le crime de génocide».

457. En revanche, le surplus du septième chef de conclusions du demandeur, en tant qu'il fait grief au défendeur de n'avoir pas respecté les mesures conservatoires indiquées, doit être rejeté pour les motifs exposés plus haut à propos des autres chefs de conclusions du demandeur (paragraphe 415 et 424).

458. En ce qui concerne la demande tendant à ce que la Cour décide que le défendeur est tenu de verser au demandeur, à raison de la violation constatée, une indemnisation symbolique dont elle est priée de déterminer le montant, la Cour constate que la question de la réparation du dommage subi par le demandeur du fait de la violation par le défendeur d'une partie des ordonnances en indication de mesures conservatoires se confond avec celle de la réparation du dommage subi du fait de la violation des obligations correspondantes résultant de la convention sur le génocide. Elle sera donc traitée ci-après, dans le cadre de l'examen du sixième chef de conclusions du défendeur, en ses points b) et c) qui sont relatifs à la réparation financière qui, selon le demandeur, lui est due par le défendeur.

* * *

XI. LA QUESTION DE LA RÉPARATION

459. Ayant ainsi conclu que le défendeur avait manqué de se conformer aux obligations que lui impose la Convention en matière de prévention et de répression du crime de génocide, la Cour en vient à la question de la réparation. Le demandeur, dans ses conclusions finales, prie la Cour de dire que le défendeur

«doit réparer les conséquences de ses actes internationalement illicites et que, par suite de la responsabilité internationale encourue à raison des violations ... de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, [il] est tenu de payer à la Bosnie-Herzégovine, et cette dernière est fondée à recevoir, en son nom propre et comme *parens patriae*, pleine réparation pour le préjudice et les pertes causés» (chef de conclusions 6 b)).

Le demandeur prie également la Cour de dire que le défendeur

«doit immédiatement prendre des mesures efficaces pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide ou autres actes prohibés par la convention, de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal» (chef de conclusions 6 a)),

et qu'il «est tenu de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites qui lui sont reprochés, les formes de ces garanties et assurances devant être déterminées par la Cour» (chef de conclusions 6 d)). En formulant ces conclusions, et en particulier celle relative à la réparation, le demandeur postulait toutefois que la Cour retiendrait non seulement la partie de sa réclamation ayant trait à l'obligation de prévention et de répression, mais aussi l'affirmation selon laquelle le défendeur avait violé l'obligation principale lui incombant de ne pas commettre de génocide, de même que les obligations connexes imposées par la Convention en matière de complicité, d'entente et d'incitation, ainsi que l'allégation selon laquelle le défendeur avait prêté aide et assistance à la commission d'un génocide. La Cour doit à présent examiner quel est le type de réparation approprié pour les autres violations de la Convention qui ont été alléguées à l'encontre du défendeur et qu'elle a jugées établies, à savoir celles qui concernent les obligations de prévention et de répression.

460. Le principe régissant le choix du mode de la réparation due à raison d'un acte internationalement illicite consiste, ainsi qu'énoncé par la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, en ceci que «la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (C.P.J.I.

série A n° 17, p. 47; voir aussi l'article 31 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat). Dans les circonstances de la présente espèce, il n'apparaît pas opportun, ainsi que le reconnaît le demandeur, de prier la Cour de dire que le défendeur est tenu à une obligation de *restitutio in integrum*. Dans la mesure où la restitution est impossible, comme l'a dit la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, «[l] est une règle bien établie du droit international, qu'un Etat lésé est en droit d'être indemnisé, par l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci» (C.I.J. *Recueil 1997*, p. 81, par. 152; cf. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 198, par. 152-153; voir également l'article 36 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat). Il convient donc de déterminer, d'une part, les conséquences du manquement du défendeur aux obligations lui incombant, en vertu de la convention sur le génocide, de prévenir et de punir la commission du crime de génocide en Bosnie-Herzégovine, et, d'autre part, le dommage que ce manquement peut être réputé avoir causé.

461. La Cour a conclu que les autorités du défendeur ne pouvaient pas ignorer le risque sérieux de génocide qui prévalait après la décision de la VRS de prendre le contrôle de l'enclave de Srebrenica et que, compte tenu du pouvoir qu'avaient ces autorités d'influer sur le cours des événements, il y a lieu de conclure que le défendeur avait les moyens d'agir pour chercher à prévenir le génocide et qu'il s'est manifestement abstenu de les employer (paragraphe 438). Dans cette mesure, il a donc manqué de se conformer à l'obligation de prévention lui incombant en vertu de la Convention. L'obligation de prévenir la perpétration du crime de génocide s'impose, en vertu de la convention sur le génocide, à tout Etat partie ayant, dans une situation donnée, les moyens de contribuer à refréner dans une quelconque mesure la commission de ce crime. Pour parvenir à une telle conclusion, la Cour n'a pas eu besoin de se prononcer sur la question de savoir si les actes de génocide commis à Srebrenica se seraient néanmoins produits si le défendeur avait mis en œuvre, comme il aurait dû le faire, les moyens dont il disposait. La raison en est que, comme il a été expliqué plus haut, l'obligation de prévenir le génocide impose à l'Etat un devoir d'agir qui n'est pas conditionné par la certitude que l'action entreprise parviendrait effectivement à empêcher la commission des actes de génocide, ni même par la probabilité d'un tel résultat. Il ne résulte donc pas des motifs par lesquels la Cour a constaté ci-dessus que le défendeur avait violé son obligation de prévention que les terribles souffrances engendrées par le génocide commis à Srebrenica n'auraient pas été subies si ladite violation n'avait pas eu lieu.

462. La Cour ne saurait cependant s'en tenir là. Appelée, à présent, à statuer sur la demande de réparation, elle doit rechercher si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur, de telle sorte que ce dernier serait tenu de le réparer, conformément au principe de droit international coutumier men-

tionné plus haut. Dans ce contexte, la question qui vient d'être évoquée, et qui est celle de savoir si le génocide de Srebrenica aurait eu lieu dans l'hypothèse où le défendeur aurait employé, pour essayer de l'empêcher, tous les moyens dont il disposait, devient directement pertinente quand il s'agit de délimiter l'étendue de l'obligation de réparation incombant au défendeur en conséquence de l'illicéité de son comportement. Il s'agit en effet de rechercher s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite, à savoir la violation par le défendeur de l'obligation de prévenir le génocide, et le préjudice subi par le demandeur, consistant en dommages de tous ordres, matériels et moraux, provoqués par les actes de génocide. Un tel lien de causalité ne pourrait être regardé comme établi que si la Cour était en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude, que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques. Force est toutefois de constater que tel n'est pas le cas. Ainsi qu'il a été relevé plus haut, le défendeur disposait indubitablement de moyens d'influence non négligeables à l'égard des autorités politiques et militaires des Serbes de Bosnie, qu'il aurait pu, et par conséquent dû, mettre en œuvre en vue d'essayer d'empêcher les atrocités; il n'a cependant pas été démontré que, dans le contexte particulier de ces événements, ces moyens eussent été suffisants pour atteindre le résultat que le défendeur aurait dû rechercher. La Cour ne pouvant donc regarder comme établie l'existence d'un lien de causalité entre la violation par le défendeur de son obligation de prévention et les dommages entraînés par le génocide de Srebrenica, l'indemnisation n'apparaît pas comme la forme appropriée de réparation qu'appelle la violation de l'obligation de prévenir le génocide.

463. Il est néanmoins clair que le demandeur est en droit de recevoir une réparation sous forme de satisfaction, qui pourrait en ne peut plus opportunément, ainsi que l'a suggéré le demandeur lui-même, revêtir la forme d'une déclaration dans le présent arrêt indiquant que le défendeur a manqué de se conformer à l'obligation que lui impose la Convention de prévenir le crime de génocide. De même que dans l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, la Cour considère qu'une déclaration de cette nature «constitue en elle-même une satisfaction appropriée» (*ibid.*, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35, 36), et, comme dans cette affaire, elle fera figurer cette déclaration dans le dispositif de son arrêt. Le demandeur a admis que le manquement en question ne correspondait plus à la réalité d'aujourd'hui, et a en conséquence retiré la demande qu'il avait formulée dans sa réplique tendant à ce que la Cour déclare que le défendeur «a violé et continue de violer la Convention» (les italiques sont de la Cour).

464. La Cour en vient maintenant à la question de la réparation qu'appelle la violation, par le défendeur, de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la Convention, de punir les actes de génocide; invoquant, à cet égard, l'existence d'une violation continue, le demandeur maintient, entre autres, sa demande tendant à obtenir une déclaration en ce sens. Ainsi que noté ci-dessus (paragraphe 440), il inclut dans ce cadre le manquement à l'obligation «de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-You-

goslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal»; or, la Cour a conclu que, sur ce point, le défendeur avait en effet violé l'article VI de la Convention (voir plus haut paragraphe 449). Une déclaration de ce genre constitue par conséquent, comme dans le cas de la violation de l'obligation de prévenir le génocide, une forme de satisfaction appropriée. Cependant, le demandeur prie à cet égard la Cour de déclarer plus précisément que

«la Serbie-et-Monténégro doit immédiatement prendre des mesures efficaces pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide ou autres actes prohibés par la convention, de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal».

465. Des conclusions qu'elle a formulées ci-dessus sur la question de l'obligation de répression prévue par la Convention, il ressort clairement que la Cour tient pour établi que le défendeur doit encore, pour honorer les engagements qu'il a contractés aux termes des articles premier et VI de la convention sur le génocide, s'acquitter de certaines obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide, notamment en ce qui concerne le général Ratko Mladić (paragraphe 448). La Cour inclura donc une déclaration ainsi libellée dans le dispositif du présent arrêt, déclaration constituant, selon elle, une satisfaction appropriée.

466. Dans ses conclusions finales, le demandeur prie également la Cour de dire «que la Serbie-et-Monténégro est tenue de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites qui lui sont reprochés, les formes de ces garanties et assurances devant être déterminées par la Cour». Telle que formulée, cette conclusion porte sur la totalité des faits illicites, à savoir les violations de la convention sur le génocide attribuées par le demandeur au défendeur, couvrant ainsi la violation alléguée de l'obligation incombant au défendeur de ne pas lui-même commettre de génocide, ainsi que des obligations connexes énoncées par la Convention relativement à la complicité, à l'entente et à l'incitation. Cette conclusion doit être écartée dans la mesure où ces allégués l'ont été. Demeure toutefois la question de l'opportunité d'ordonner au défendeur de fournir des garanties et assurances de non-répétition d'actes qui ont été établies. La Cour prend note des arguments avancés à l'audience par le conseil du demandeur à l'appui de cette conclusion, lesquels ont trait, pour l'essentiel, à «des faits récents [qui] ne laissent pas d'être inquiétants[.] quant à la disparition réelle des mouvements appartenant au génocide en Serbie-et-Monténégro». Elle considère que ces indications ne constituent pas des motifs suffisants pour solliciter des garanties de non-répétition. Le demandeur a également évoqué à cet égard la question du non-respect des mesures conservatoires, mais ce point a déjà

été examiné (paragraphe 451 à 458), et sera mentionné ci-dessous. Dans ces circonstances, la Cour estime que la déclaration visée au paragraphe 465 ci-dessus est suffisante aux fins de l'obligation de répression qui continue d'incomber au défendeur, et ne considère donc pas que cette affaire soit de celles où il serait indiqué pour la Cour d'ordonner que soient fournies des garanties de non-répétition.

467. Enfin, le demandeur a présenté le chef de conclusions suivant :

«[E]n ne respectant pas les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour le 8 avril 1993 et le 13 septembre 1993, la Serbie-et-Monténégro a violé les obligations internationales qui sont les siennes et est tenue de verser à la Bosnie-Herzégovine, à raison de cette dernière violation, une indemnisation symbolique dont le montant sera déterminé par la Cour.»

Les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 8 avril 1993 et répétées dans l'ordonnance du 13 septembre 1993 portaient spécifiquement sur l'obligation incombant au défendeur de «prévenir la commission du crime de génocide» et sur certaines mesures «en particulier» qu'il s'agissait de prendre à cet effet (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 24, par. 52, point A. 1) et 2)).

468. Aux termes de l'article 41 du Statut, les mesures conservatoires sont indiquées «en attendant l'arrêt définitif» en l'affaire, de sorte que les mesures indiquées en 1993 deviendront caduques dès le prononcé du présent arrêt (cf. *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 114; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 442, par. 112). Toutefois, ainsi qu'il a déjà été relevé (voir plus haut paragraphe 452), les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour au titre de l'article 41 du Statut ont un caractère obligatoire, et leur objet est de protéger les droits de chacune des parties en attendant la décision finale en l'affaire.

469. La Cour a conclu ci-dessus (paragraphe 456), en ce qui concerne les massacres commis à Srebrenica en juillet 1995, que le défendeur n'avait pas pris les mesures qui auraient satisfait aux exigences des alinéas 1) et 2) du point A du paragraphe 52 de l'ordonnance rendue le 8 avril 1993 (exigences réaffirmées dans l'ordonnance du 13 septembre 1993). La Cour estime toutefois, aux fins de la réparation, que le non-respect, par le défendeur, des mesures conservatoires indiquées se rattache, ou vient s'ajouter, à ses violations des obligations matérielles en matière de prévention et de répression que lui imposait la Convention. La Cour ne juge donc pas opportun de faire droit à la demande de la Bosnie-Herzégovine tendant à ce que soit ordonnée une indemnisation symbolique à ce titre. Elle fera toutefois figurer, dans le dispositif du présent arrêt, à titre de satisfaction, une déclaration indiquant que le défendeur a manqué de se conformer aux mesures conservatoires indiquées par la Cour dans ses ordonnances.

197

470. La Cour relève en outre que l'une des mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance du 8 avril et réaffirmées dans celle du 13 septembre 1993 s'adressait aux deux Parties. Les conclusions de la Cour formulées aux paragraphes 456 à 457 et 469 sont sans préjudice de la question de savoir si le demandeur a lui aussi manqué de se conformer aux ordonnances portant mesures conservatoires.

* * *

XII. DISPOSITIF

471. Par ces motifs,

LA COUR,

1) par dix voix contre cinq,

Rejette les exceptions contenues dans les conclusions finales du défendeur suivant lesquelles la Cour n'a pas compétence; et *dit* qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend porté devant elle le 20 mars 1993 par la République de Bosnie-Herzégovine;

POUR: M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE: MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

2) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie n'a pas commis de génocide, par l'intermédiaire de ses organes ou de personnes dont les actes engagent sa responsabilité au regard du droit international coutumier, en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

POUR: M^{me} Higgins, *président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Al-Khasawneh, *vice-président*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

3) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie n'a pas participé à une entente en vue de commettre le génocide, ni n'a incité à commettre le génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

POUR: M^{me} Higgins, *président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Al-Khasawneh, *vice-président*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

198

4) par onze voix contre quatre,

Dit que la Serbie ne s'est pas rendue complice de génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Keith, Bennouna, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

5) par douze voix contre trois,

Dit que, s'agissant du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, la Serbie a violé l'obligation de prévenir le génocide prescrite par la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : MM. Tomka, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

6) par quatorze voix contre une,

Dit que la Serbie a violé les obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en ne transférant pas Ratko Mladić, accusé de génocide et de complicité de génocide, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour y être jugé, et en ne coopérant donc pas pleinement avec ledit Tribunal;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Kreća, *juge ad hoc*;

7) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie a violé l'obligation qui lui incombait de se conformer aux mesures conservatoires ordonnées par la Cour les 8 avril et 13 septembre 1993 en la présente affaire, en ne prenant pas toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir le génocide commis à Srebrenica en juillet 1995;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Skotnikov, *juge*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

8) par quatorze voix contre une,

Décide que la Serbie doit prendre immédiatement des mesures effectives pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu

199

de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide définis à l'article II de la Convention ou les autres actes prohibés par l'article III de la Convention, de transférer les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque de ces autres actes au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Kreća, *juge ad hoc*;

9) par treize voix contre deux,

Dit que, s'agissant des violations des obligations visées aux points 5 et 7 ci-dessus, les conclusions formulées par la Cour sous ces points constituent une satisfaction appropriée et qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'ordonner que soient versées des indemnités, ni, en ce qui concerne la violation visée au point 5, que soient fournies des assurances et garanties de non-répétition.

POUR : M^{me} Higgins, *président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Kreća, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; M. Mahiou, *juge ad hoc*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-six février deux mille sept, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine et au Gouvernement de la Serbie.

Le président,

(*Signé*) Rosalyn HIGGINS.

Le greffier,

(*Signé*) Philippe COUVREUR.

M. le juge AL-KHASAWNEH, vice-président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges RANJEVA, SHI et KOROMA joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge RANJEVA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges SHI et KOROMA joignent une déclaration commune à l'arrêt; MM. les juges OWADA et TOMKA joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges KEITH, BENNOUNA et SKOTNIKOV joignent des

200

déclarations à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* MAHIU joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* KRECA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

(Paraphé) R.H.

(Paraphé) Ph.C.

Cour Européenne des Droits de l'Homme

*Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et
Norvège*

Décision sur la recevabilité du 2 mai 2007 [Grande Chambre]

Requêtes n° 71412/01 et 78166/01



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRANDE CHAMBRE

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 71412/01
présentée par Agim BEHRAMI et Bekir BEHRAMI
contre la France
et
de la requête n° 78166/01
présentée par Ruzhdi SARAMATI
contre la France, l'Allemagne et la Norvège

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant le 2 mai 2007 en
une Grande Chambre composée de :

MM. C. L. ROZAKIS, *président*,
J.-P. COSTA,
Sir Nicolas BRATZA,
MM. B. M. ZUPANCIC,
P. LORENZEN,
I. CABRAL BARRETO,
M. PELLONPÄÄ,
A. B. BAKA,
K. TRAJA,
M^{me} S. BOTOCHAROVA,
M. M. UGREKHEDIDZE,
M^{mes} A. MULARONI,
E. FURA-SANDSTRÖM,
A. GYULUMYAN,
M. E. MYJER,
M^{me} D. JOCIENE,
M. D. POPOVIC, *juges*,
et de M. M. O'BOYLE, *greffier adjoint*,

Vu les requêtes susmentionnées introduites le 28 septembre 2000 et le
28 septembre 2001, respectivement,

Vu la décision du 13 juin 2006 par laquelle la chambre de la deuxième
section, initialement chargée de l'affaire, s'est dessaisie au profit de la
Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant opposée au dessaisissement
(articles 30 de la Convention et 72 du règlement de la Cour),

Vu l'accord des parties à l'affaire Saramati pour désigner un juge de
l'intérêt commun (M. Costa) en application de l'article 30 du règlement de la
Cour,

Vu les observations écrites et orales soumises par les parties, et l'accord
de l'Allemagne pour renoncer à présenter des observations orales après que
le requérant a demandé le retrait de sa requête contre cet Etat (paragraphe
64-65 de la décision ci-dessous),

Vu les observations écrites des Nations unies sollicitées par la Cour, les
commentaires soumis par les gouvernements danois, estonien, grec,
polonais, portugais et britannique ainsi que celles du gouvernement
allemand acceptées comme observations de tierce partie, conformément à
l'article 44 § 2 du règlement de la Cour,

Vu les déclarations orales sur les deux requêtes à l'audience du
15 novembre 2006,

Après avoir décidé de joindre l'examen des deux requêtes conformément
à l'article 42 § 1 du règlement de la Cour,

Après en avoir délibéré le 15 novembre 2006 et le 2 mai 2007, rend la
décision suivante :

EN FAIT¹

1. M. Agim Behrami est né en 1962 et son fils, M. Bekir Behrami, est né
en 1990. Tous deux sont d'origine albanaise. M. Agim Behrami se plaint en
son nom et en celui de son défunt fils, Gadaf Behrami, né en 1988. Les
requérants dans cette affaire résident dans la commune de Mitrovica, au
Kosovo (République de Serbie). Devant la Cour, ils ont été représentés par
M^c G. Nushi, avocat travaillant pour le Comité de défense des droits de
l'homme et des libertés fondamentales, organisation basée à Pristina
(Kosovo). M. Saramati est né en 1950. Il est lui aussi d'origine albanaise et
vit au Kosovo. Il a été représenté par M. Hazer Susuri, du Centre de
ressources pour la défense en matière pénale (Kosovo). A l'audience relative
à ces affaires, les requérants ont été en outre représentés par M^c Keir
Starmer, QC, et M^c Paul Troop, conseils, assistés de M^{me} Nuala Mole et de
MM. David Norris et Ahmet Hasolli, conseillers.

1. Les abréviations utilisées sont expliquées dans le texte de la décision et figurent
également, par ordre alphabétique, à l'annexe à la présente décision.

Le gouvernement français a été représenté par ses agents successifs, M. R. Abraham, puis M. J.-L. Florent, et enfin M^{me} Edwige Belliard, assistés de M^{me} Anne-Françoise Tissier et M. Mostapha Mihraje, conseillers, tous de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères.

Le gouvernement allemand a été représenté par M. Hans-Jörg Behrens, agent adjoint, et M. Christian Tomuschat, conseil. Le gouvernement norvégien a été représenté par ses agents, M. Rolf Einar Fife et M^{me} Therese Steen, assistés de M. Torfinn Rislåa Arnsten, conseiller.

I. LE CONTEXTE DES AFFAIRES

2. Il existe une abondante documentation sur le conflit qui a opposé les forces serbes et les forces albanaises kosovars durant les années 1998 et 1999. Le 30 janvier 1999, à la suite d'une décision du Conseil de l'Atlantique Nord, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (« OTAN ») annonça qu'elle procéderait à des frappes aériennes sur le territoire de ce qui était alors la République fédérative de Yougoslavie (« RFY ») si celle-ci ne se conformait pas aux exigences de la communauté internationale. Des négociations se déroulèrent entre les parties au conflit en février et mars 1999. Le projet d'accord de paix qui en résulta fut signé par la délégation des Kosovars albanais mais non par la délégation serbe. Le Conseil de l'Atlantique Nord décida alors d'autoriser des frappes aériennes contre la RFY, qui furent annoncées le 23 mars 1999 par le Secrétaire général de l'OTAN. Les frappes aériennes débutèrent le 24 mars 1999 et se terminèrent le 8 juin de la même année, date à laquelle la RFY accepta de retirer ses troupes du Kosovo. Le 9 juin 1999, la « KFOR », la RFY et la République de Serbie signèrent un « Accord militaire-technique » (« AMT ») par lequel les parties s'accordaient sur le retrait des troupes de la RFY et la présence d'une force de sécurité internationale, une fois qu'aurait été votée une résolution à cette fin par le Conseil de sécurité des Nations unies.

3. La Résolution 1244 adoptée le 10 juin 1999 par le Conseil de sécurité prévoyait l'établissement d'une présence de sécurité (la KFOR) par « les États membres et les organisations internationales compétentes », « sous l'égide de l'Organisation des Nations unies », avec une « participation substantielle de l'OTAN » mais « sous commandement et contrôle unifiés ». Le pré-déploiement de l'OTAN en ex-République yougoslave de Macédoine permit le déploiement de forces importantes au Kosovo dès le 12 juin 1999 (conformément à l'OPLAN 10413, le plan d'opérations de l'OTAN relatif à la mission prévue par la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, intitulée « *Operation Joint Guardian* »). Au 20 juin, le retrait des troupes de la RFY était total. Les contingents de la KFOR furent regroupés en quatre brigades multinationales (les « BMN »), chacune d'entre elles ayant la responsabilité d'une zone d'opérations particulière, sous l'autorité d'une nation dirigeante.

Elles comprenaient la BMN du nord-est (secteur de Mitrovica) et la BMN du sud-est (secteur de Prizren), dirigées respectivement par la France et l'Allemagne. A la suite de l'intervention russe, peu après l'arrivée des troupes de la KFOR, un autre accord, signé le 18 juin 1999 (entre la Russie et les États-Unis), attribua divers rôles et secteurs aux forces russes.

4. La Résolution 1244 du Conseil de sécurité prévoyait également le déploiement, sous l'égide de l'ONU, d'une administration intérimaire pour le Kosovo (la MINUK) et invitait le Secrétaire général de l'ONU à établir cette administration avec l'assistance des organisations internationales compétentes et à nommer un représentant spécial du Secrétaire général (le « RSSG ») chargé de superviser sa mise en œuvre. Censée travailler en étroite collaboration avec la KFOR, la MINUK serait axée autour de quatre piliers correspondant aux tâches qui lui seraient assignées. Chaque pilier serait placé sous l'autorité du RSSG et dirigé par un RSSG adjoint. Le pilier I (tel qu'il fut mis en place à l'époque) avait trait à l'assistance humanitaire et fut dirigé par le Haut Commissariat aux réfugiés de l'ONU, avant de disparaître en juin 2000. Un nouveau pilier I (Police et justice) fut établi en mai 2001 et est placé sous l'autorité directe de l'ONU, comme le pilier II (Administration civile). Le pilier III (Démocratisation et création d'institutions) s'est trouvé et se trouve toujours sous l'égide de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (« OSCE »), et le pilier IV (Reconstruction et développement économique) a été et est toujours piloté par l'Union européenne.

II. LES CIRCONSTANCES DE L'AFFAIRE BEHRAMI

5. Le 11 mars 2000, huit garçons jouaient dans les collines de la commune de Mitrovica. Le groupe comprenait deux des fils d'Agim Behrami, Gadaf et Bekim Behrami. Vers midi, le groupe découvrit plusieurs bombes à dispersion non explosées, qui avaient été larguées par l'OTAN pendant le bombardement de 1999 ; les enfants commencèrent à jouer avec. Pensant que les bombes ne présentaient pas de danger, l'un des enfants lança l'une d'elles en l'air ; elle explosa et tua Gadaf Behrami. Bekim Behrami fut également grièvement blessé et emmené à l'hôpital de Priština (où il subit par la suite une opération de chirurgie oculaire ; il sortit le 4 avril 2000). Les rapports médicaux produits indiquent qu'il a subi deux autres opérations de l'œil (les 7 avril et 22 mai 2000) dans un hôpital de Berne (Suisse). Il n'est pas contesté que Bekim Behrami a été défiguré et est aujourd'hui aveugle.

6. Les policiers de la MINUK menèrent une enquête. Ils prirent entre autres les dépositions des garçons impliqués dans l'incident et rédigèrent un rapport initial. D'autres rapports d'enquête datés des 11, 12 et 13 mars indiquent notamment que la police de la MINUK ne pouvait pas accéder au lieu de l'accident sans l'autorisation de la KFOR, qu'un officier français de la KFOR avait admis que celle-ci avait connaissance depuis des mois de la

présence d'engins non explosés à cet endroit mais que cela ne constituait pas une haute priorité, et que le site de l'explosion avait été marqué par la KFOR le lendemain de l'incident. Le rapport d'autopsie confirma que Gadaf Behrami était mort des suites de multiples blessures causées par l'explosion de la bombe. Le rapport de la police de la MINUK en date du 18 mars 2000 conclut qu'il fallait qualifier l'incident d'« homicide involontaire par imprudence ».

7. Dans une lettre du 22 mai 2000, le procureur de district indiqua à Agim Behrami que, selon les preuves recueillies, l'explosion de la bombe était un accident et qu'aucune poursuite pénale ne serait entreprise mais lui précisa qu'il avait le droit d'entamer des poursuites pénales dans les huit jours à compter de la date de la lettre. Le 25 octobre 2001, Agim Behrami déposa plainte auprès du Bureau des réclamations pour le Kosovo, la France n'ayant pas selon lui respecté les dispositions de la Résolution 1244. La plainte fut transmise par le Bureau des réclamations pour le Kosovo au bureau contentieux de l'Etat français. Par une lettre du 5 février 2003, celui-ci rejeta la plainte, au motif notamment qu'en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité la KFOR avait été tenue de superviser les opérations de déminage jusqu'à ce que la MINUK fût en mesure de reprendre cette activité, et que de telles opérations relevaient de la responsabilité de l'ONU depuis le 5 juillet 1999.

III. LES CIRCONSTANCES DE L'AFFAIRE SARAMATI

8. Le 24 avril 2001, M. Saramati fut arrêté par la police de la MINUK et traduit devant un juge d'instruction pour tentative de meurtre et possession illégale d'arme. Le 25 avril 2001, ce juge ordonna sa mise en détention provisoire et l'ouverture d'une instruction sur ces accusations et d'autres charges. Le 23 mai 2001, un procureur établit un acte d'accusation et, le lendemain, le tribunal de district ordonna la prorogation de la détention de l'intéressé. Le 4 juin 2001, la Cour suprême fit droit au recours présenté par M. Saramati et celui-ci fut remis en liberté.

9. Au début du mois de juillet 2001, la police de la MINUK informa le requérant par téléphone qu'il devait se présenter au commissariat de police pour récupérer son argent et ses objets personnels. Le commissariat était situé à Prizren, dans la zone attribuée à la BMN du sud-est, pour laquelle la nation dirigeante est l'Allemagne. Le 13 juillet 2001, l'intéressé s'exécuta et se rendit donc au commissariat où il fut arrêté par deux policiers de la MINUK, sur ordre du commandant de la KFOR (le « COMKFOR »), un officier norvégien à l'époque.

10. Le 14 juillet 2001, le COMKFOR prorogea la détention de l'intéressé pendant trente jours.

11. Le 26 juillet 2001, en réponse à une lettre des représentants de M. Saramati contestant la légalité de la détention de leur client, le conseiller

juridique de la KFOR émit l'avis que celle-ci avait autorité pour détenir une personne en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité dans la mesure où cela était nécessaire « pour établir un environnement sûr et sécurisé » et pour protéger les troupes de la KFOR. La KFOR détenait des informations quant à l'implication alléguée de M. Saramati dans des groupes armés opérant dans la région frontalière entre le Kosovo et l'ex-République yougoslave de Macédoine et estimait que l'intéressé représentait une menace pour la sécurité de la KFOR et pour les personnes résidant au Kosovo.

12. Le 26 juillet 2001, le représentant russe au Conseil de sécurité évoqua « l'arrestation du major Saramati, commandant d'une des brigades du corps de protection du Kosovo, accusé de s'être livré à des activités menaçant la présence internationale au Kosovo ».

13. Le 11 août 2001, la détention de M. Saramati fut de nouveau prorogée sur ordre du COMKFOR. Le 6 septembre 2001, le requérant fut renvoyé en jugement devant le tribunal de district, l'acte d'accusation retenant les charges, notamment, de tentative de meurtre et de possession illégale d'armes et d'explosifs. Par une lettre du 20 septembre 2001, la décision du COMKFOR de maintenir le requérant en détention fut communiquée aux représentants de l'intéressé.

14. Lors de chaque audience tenue dans la période du 17 septembre 2001 au 23 janvier 2002, les représentants de M. Saramati sollicitèrent sa libération et le tribunal répondit que, bien que la Cour suprême eût jugé en juin 2001 que l'intéressé devait être libéré, la détention de celui-ci relevait entièrement de la responsabilité de la KFOR.

15. Le 3 octobre 2001, un général français prit les fonctions de COMKFOR.

16. Le 23 janvier 2002, le requérant fut déclaré coupable de tentative de meurtre en vertu de l'article 30 § 2 (6) du code pénal du Kosovo combiné avec l'article 19 du code pénal de la RFY. Il fut acquitté de certaines charges et d'autres accusations furent rejetées ou abandonnées. M. Saramati fut transféré par la KFOR au centre de détention de la MINUK à Priština.

17. Le 9 octobre 2002, la Cour suprême du Kosovo annula la condamnation de M. Saramati et renvoya l'affaire devant les juridictions du fond. La libération de l'intéressé fut ordonnée. La date du nouveau procès n'est pas encore fixée.

IV. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. L'interdiction du recours unilatéral à la force et le principe corollaire de sécurité collective

18. L'interdiction du recours unilatéral à la force par les Etats et son corollaire, le principe de sécurité collective, marquent le passage d'une conception classique du droit international, caractérisée par la

reconnaissance du droit de recourir à la guerre (*ius ad bellum*) comme un attribut indivisible de la souveraineté de l'Etat, et le droit international moderne, qui pose l'interdiction du recours à la force en tant que norme juridique fondamentale (*ius contra bellum*).

19. Plus particulièrement, il est communément admis que l'ère du *ius contra bellum* en droit international a commencé (au plus tard, compte tenu notamment du Pacte Kellogg-Briand signé en 1928) à la fin de la Première Guerre mondiale, par la constitution de la Société des Nations. Cette organisation à vocation universelle avait pour but le maintien de la paix par la mise en œuvre de l'obligation de ne pas recourir à la guerre (premier attendu et article 11 du Pacte de la Société des Nations) et par le biais de systèmes universels de règlement pacifique des conflits (articles 12 à 15 du Pacte) et de sécurité collective (article 16 du Pacte). Certains auteurs soutiennent que, dès cette époque, le droit international coutumier interdisait le recours unilatéral à la force sauf en cas de légitime défense ou à titre de mesure de sécurité collective (voir, par exemple, R. Kolb, « *Ius contra Bellum* – Le droit international relatif au maintien de la paix », Helbing et Lichtenhan, Bruylant, 2003, pp. 60-68).

20. L'Organisation des Nations unies a succédé à la Société des Nations en 1946. L'objectif principal de l'ONU est le maintien de la paix et de la sécurité internationales (Préambule et article 1 § 1 de la Charte), et ce par le biais de deux séries d'actions complémentaires. La première, qui constitue ce qu'on appelle la « paix positive » (Préambule de la Charte, ainsi que son article 2 § 3, le chapitre VI, les chapitres IX et X et certaines mesures (administrations civiles) prévues par l'article 41 du chapitre VII), vise à l'élimination des causes de conflit et à la construction d'une paix tenable. La deuxième série d'actions, qui relève de la notion de « paix négative », se fonde sur le Préambule, l'article 2 § 4 et la majeure partie des mesures prévues par le chapitre VII, et équivaut à l'interdiction du recours unilatéral à la force (article 2 § 4) en faveur d'un système de sécurité collective mis en œuvre par un organe central de l'ONU (le Conseil de sécurité) possédant le monopole du droit de recours à la force dans des conflits reconnus comme menaçant la paix. Ce mécanisme de paix et de sécurité a deux caractéristiques essentielles : sa nature « collective » (les Etats doivent agir ensemble contre un agresseur identifié comme tel par le Conseil de sécurité) et son « universalité » (on considère que des alliances opposées compromettraient le mécanisme, de sorte que les actions coercitives menées par des organisations régionales sont subordonnées au système universel en application de l'article 53 de la Charte).

B. La Charte de l'ONU (1945)

21. Le Préambule de la Charte et ses articles 1 et 2, en leurs passages pertinents, se lisent ainsi :

« NOUS, PEUPLES DES NATIONS UNIES, RESOLUS

– à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indiscibles souffrances,

– à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites,

– à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international,

– à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

ET A CES FINS

– à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage,

– à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales,

– à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun,

– à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples,

AVONS DECIDE D'ASSOCIER NOS EFFORTS POUR REALISER CES DESSEINS

En conséquence, nos gouvernements respectifs (...) ont adopté la présente Charte des Nations unies et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le nom de Nations unies.

Article 1

Les buts des Nations unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ;

(...)

Article 2

(...)

5. Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive.

(...)

7. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni

n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII. »

22. Le chapitre V traite du Conseil de sécurité, et l'article 24 décrit ses « Fonctions et pouvoirs » comme suit :

« 1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'ONU, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.

2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII.

Aux termes de l'article 25 :

« Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »

23. Le chapitre VII de la Charte s'intitule « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », et son article 39 énonce que :

« Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. »

La notion de « menace contre la paix » au sens de l'article 39 a évolué et s'applique à présent aux conflits internes qui menacent de « se répandre » ou qui touchent à de graves violations des normes internationales fondamentales (souvent humanitaires). Les déplacements transfrontière à grande échelle de réfugiés peuvent également donner un caractère international à une menace (voir l'article 2 § 7 de la Charte de l'ONU ; et, par exemple, R. Kolb, « *Ius Contra Bellum – Le Droit international relatif au maintien de la paix* », Helbing et Lichtenhahn, Bruylant, 2003, pp. 60-68 ; et « *Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State ? Reflections on the current and Future Legal Status of Kosovo* », Zimmermann et Stahn, *Nordic Journal of International Law* 70, 2001, p. 437).

Les articles 41 et 42 se lisent ainsi :

41. Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques.

42. Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de

forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations unies. »

24. Les articles 43 à 45 prévoient la conclusion d'accords entre les Etats membres et le Conseil de sécurité en vertu desquels les premiers s'engagent à fournir au second les forces terrestres et aériennes nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Aucun accord de la sorte n'ayant été conclu, l'ONU ne peut trouver dans la Charte aucune base qui lui permettrait d'obliger les Etats membres à affecter des ressources aux missions conduites au titre du Chapitre VII. Les articles 46 et 47 énoncent qu'un Comité d'état-major (composé de militaires représentant les membres permanents du Conseil de sécurité) conseille le Conseil de sécurité en ce qui concerne notamment les moyens militaires nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales, ainsi que l'emploi et le commandement des forces mises à la disposition du Conseil de sécurité. Le Comité d'état-major a une activité très réduite en raison de l'absence d'accords conclus en vertu de l'article 43.

25. Le chapitre VII continue ainsi :

« Article 48

1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil.

2. Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie.

Article 49

Les Membres des Nations unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité.

C. Article 103 de la charte

26. Cette disposition est ainsi libellée :

« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

27. Pour la Cour internationale de justice, l'article 103 signifie que les obligations incombant aux Etats membres de l'ONU en vertu de la Charte priment sur toute autre obligation contraire née d'un autre accord international, que celui-ci ait été conclu avant ou après la Charte ou qu'il ait ou non une portée simplement régionale (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, CJI *Recueil* 1984, p. 392, § 107 ; voir également *Kadi c.*

Conseil et Commission, § 183, arrêt du Tribunal de première instance du 21 septembre 2005, en cours d'appel, ainsi que deux autres arrêts du Tribunal allant dans le même sens : *Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, 2 septembre 2005, §§ 231, 234, 242-243 et 254, et *Ayadi c. Conseil*, 12 juillet 2006, § 116). La CIJ a également estimé qu'en application de l'article 25 les obligations des Etats membres au titre d'une résolution du Conseil de sécurité prévalaient sur celles qui découlaient de tout autre instrument international (ordonnances du 14 avril 1992 (mesures conservatoires) rendues dans les affaires relatives à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie – *Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique* et *Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni* – CIJ *Recueil* 1992, p. 16, § 42, et p. 113, § 39, respectivement).

D. La Commission de droit international (« CDI »)

28. L'article 13 de la Charte de l'ONU dispose que l'Assemblée générale de l'ONU doit provoquer des études et faire des recommandations en vue d'encourager, notamment, le développement progressif du droit international et sa codification. Le 21 novembre 1947, l'Assemblée générale adopta la Résolution 174 (II) instaurant la CDI et approuvant le statut de celle-ci.

1. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales

29. L'article 3 de ce projet d'articles, adopté en 2003 par la CDI lors de sa 55^e session, s'intitule « Principes généraux » et se lit comme suit (voir le rapport de la CDI, procès-verbaux officiels de l'Assemblée générale, 55^e session, supplément n° 10, A/58/10 (2003)) :

« 1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale entraîne sa responsabilité internationale.

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international ; et
- b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'organisation internationale.

30. L'article 5 du projet d'articles, adopté lors de la 56^e session de la CDI, s'intitule « Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un Etat ou une autre organisation internationale » et se lit comme suit (voir le rapport de la CDI, procès-verbaux officiels de l'Assemblée générale, 56^e session, supplément n° 10, A/59/10 (2004)), et le rapport du rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales, ONU, documents officiels, A/CN.4/541, 2 avril 2004) :

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

31. Le commentaire de la CDI sur l'article 5, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« Lorsqu'un organe d'un Etat est mis à la disposition d'une organisation internationale, cet organe peut être entièrement détaché auprès de cette organisation. Dans ce cas, le comportement de l'organe serait à l'évidence attribuable à l'organisation d'accueil seulement. (...) L'article 5 vise une situation différente, où l'organe ou l'agent prêt agit encore dans une certaine mesure en qualité d'organe de l'Etat d'envoi ou en qualité d'organe ou d'agent de l'organisation d'envoi. C'est ce qui se produit, par exemple, dans le cas des contingents militaires qu'un Etat a mis à la disposition de [l'ONU] pour une opération de maintien de la paix, puisque l'Etat conserve ses pouvoirs disciplinaires et sa compétence pénale à l'endroit des membres du contingent national. Dans cette situation se pose la question de savoir si un comportement précis de l'organe ou de l'agent prêt doit être attribué à l'organisation d'accueil ou à l'organisation ou l'Etat d'envoi. »

(...)

La pratique concernant les forces de maintien de la paix est particulièrement importante dans le présent contexte, en raison du contrôle que l'Etat fournisseur de contingents conserve en matière disciplinaire et pénale. Cela peut avoir des conséquences pour l'attribution du comportement. (...)

L'attribution du comportement à l'Etat fournisseur de contingents est manifestement liée au fait que cet Etat conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit Etat possède sur les questions correspondantes.

Comme l'ont soutenu plusieurs auteurs, lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, il apparaît que la question décisive en ce qui concerne l'attribution d'un comportement déterminé est de savoir qui exerce effectivement un contrôle sur le comportement en question. »

32. Le rapport relève qu'il serait difficile d'attribuer à l'ONU des actions de contingents opérant sous commandement national et non sous commandement de l'ONU, et que, dans le cadre d'opérations conjointes, la responsabilité internationale serait déterminée, en l'absence d'arrangements formels, en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations. Le rapport énonce ensuite que :

« Ce qui vaut pour les opérations conjointes (...) vaut également pour les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où il est possible de distinguer en ce qui les concerne des domaines de contrôle effectif relevant respectivement de [l'ONU] et de l'Etat fournissant le contingent. S'il est compréhensible que pour l'efficacité des opérations militaires [l'ONU] revendique l'exclusivité du commandement et du contrôle des forces de maintien de la paix, l'attribution du comportement devrait aussi à cet égard être fondée sur un critère factuel. »

33. Quant aux forces de maintien de la paix de l'ONU (c'est-à-dire celles qui sont directement commandées par l'ONU et considérées comme des organes subsidiaires de l'Organisation), le rapport cite l'avis du conseiller

juridique de l'ONU aux termes duquel les actes de pareils organes subsidiaires sont en principe imputables à l'ONU et, s'ils sont commis en violation d'une obligation internationale, engagent la responsabilité internationale de l'Organisation et l'obligation pour elle de fournir une réparation. Ce point de vue résumerait la pratique de l'ONU en ce qui concerne plusieurs missions de maintien de la paix évoquées dans le rapport.

2. *Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats*

34. L'article 6 de ce projet d'articles s'intitule « Comportement d'un organe mis à la disposition de l'Etat par un autre Etat », et se lit ainsi (rapport de la CDI, procès-verbaux officiels de l'Assemblée générale, 56^e session, supplément n° 10 (A/56/10) :

« Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'Etat par un autre Etat, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier Etat d'après le droit international. »

L'article 6 vise la situation dans laquelle un organe d'un Etat est mis à la disposition d'un autre Etat, de sorte que l'organe en question peut agir temporairement pour le bénéfice de ce dernier et sous son autorité. En pareil cas, l'organe de l'Etat d'origine agit exclusivement pour le compte et au nom de l'autre Etat, et son comportement est attribué à ce dernier exclusivement.

E. La Convention de Vienne sur le droit des traités

35. L'article 30 de cet instrument s'intitule « Application de traités successifs portant sur la même matière », et son premier paragraphe est ainsi libellé :

« 1. Sous réserve des dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. »

F. L'AMT du 9 juin 1999

36. A la suite de la suspension des frappes aériennes contre la RFY du fait du consentement de celle-ci au retrait de ses troupes du Kosovo, la « KFOR » et les gouvernements de la RFY et de la République de Serbie signèrent le 9 juin 1999 cet AMT, qui prévoyait le retrait progressif des forces de la RFY et le déploiement de présences internationales. L'article 1 de l'AMT (intitulé « Obligations générales ») indique qu'il s'agit d'un accord pour le déploiement au Kosovo :

« de présences civiles et de sécurité effectives, sous l'égide des Nations unies. Les Parties relèvent que le Conseil de sécurité est prêt à adopter une résolution, déjà introduite, concernant ces mesures. »

37. Le paragraphe 2 de l'article 1 traite de la cessation des hostilités et du retrait des forces de la RFY et, en outre, énonce que :

« Les autorités gouvernementales de la [RFY] et de la République de Serbie déclarent accepter que la force internationale de sécurité (« KFOR ») se déploiera une fois adoptée la [résolution] du Conseil de sécurité (...) et opérera sans obstacle au Kosovo ; elle aura le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour établir et maintenir un environnement sûr pour tous les citoyens du Kosovo et pour mener à bien les autres aspects de sa mission. Elles acceptent en outre de respecter toutes les obligations imposées par le présent Accord et de faciliter le déploiement et le fonctionnement de cette force. »

38. Selon l'article V, le COMKFOR fait autorité quant à l'interprétation de l'AMT et aux aspects sécuritaires du règlement de la paix auxquels il contribue.

39. L'annexe B décrit de manière assez précise la portée et les éléments du rôle sécuritaire de la KFOR au Kosovo. Le paragraphe 3 de cette annexe énonce que ni la force de sécurité internationale ni son personnel ne « répondent des dommages aux biens publics ou privés qu'ils viendraient à causer dans l'exercice des tâches liées à la mise en œuvre du présent Accord ».

40. La lettre envoyée le 10 juin 1999 par l'OTAN présentant l'AMT au Secrétaire général des Nations unies et la lettre de ce dernier au Conseil de sécurité indiquent que l'AMT a été signé par les « autorités militaires de l'OTAN ».

G. La Résolution 1244 adoptée le 10 juin 1999 par le Conseil de sécurité

41. Les passages pertinents de la Résolution 1244 se lisent ainsi :

« Le Conseil de sécurité,

Avant à l'esprit les buts et les principes consacrés par la Charte des Nations unies, ainsi que la responsabilité principale du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Rappelant ses précédentes résolutions [pertinentes],

Déplorant que les exigences prévues dans ces résolutions n'aient pas été pleinement satisfaites,

Résolu à remédier à la situation humanitaire grave qui existe au Kosovo (...) et à faire en sorte que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et liberté,

(...)

Accueillant avec satisfaction les principes généraux concernant la solution politique de la crise du Kosovo adoptés le 6 mai 1999 (S/1999/516; annexe 1 à la présente

résolution) et se félicitant de l'adhésion de la RFY aux principes énoncés aux points 1 à 9 du document présenté à Belgrade le 2 juin 1999 (S/1999/649; annexe 2 à la présente résolution), ainsi que de son accord quant à ce document.

(...)

Considérant que la situation dans la région continue de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales,

Résolu à assurer que la sécurité du personnel international soit garantie et que tous les intéressés s'acquittent des responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente résolution, et agissant à ces fins en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

(...)

5. Décide du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations unies, de présences internationales civile et de sécurité dotées du matériel et du personnel appropriés, en tant que de besoin, et accueille avec satisfaction l'accord de la [RFY] relatif à ces présences ;

6. Prie le Secrétaire général de nommer, en consultation avec le Conseil de sécurité, un représentant spécial chargé de diriger la mise en place de la présence internationale civile et le prie en outre de donner pour instructions à son représentant spécial d'agir en étroite coordination avec la présence internationale de sécurité pour assurer que les deux présences poursuivent les mêmes buts et s'apportent un soutien mutuel ;

7. Autorise les Etats Membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo conformément au point 4 de l'annexe 2, en la dotant de tous les moyens nécessaires pour s'acquitter des responsabilités que lui confère le paragraphe 9 ;

(...)

9. Décide que les responsabilités de la présence internationale de sécurité qui sera déployée et agira au Kosovo incluront les suivantes :

(...)

e) superviser le déminage jusqu'à ce que la présence internationale civile puisse, le cas échéant, s'en charger ;

f) appuyer le travail de la présence internationale civile selon qu'il conviendra et assurer une coordination étroite avec ce travail ;

g) exercer les fonctions requises en matière de surveillance des frontières ;

(...)

10. Autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la [RFY], et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales ;

11. Décide que les principales responsabilités de la présence internationale civile seront les suivantes :

(...)

b) exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire ;

c) organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections ;

d) transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auront été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo, de même que les autres activités de consolidation de la paix ;

(...)

i) maintenir l'ordre public, notamment en mettant en place des forces de police locales et, entre-temps, en déployant du personnel international de police servant au Kosovo ;

j) défendre et promouvoir les droits de l'homme ;

k) veiller à ce que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et sans entrave au Kosovo ;

(...)

19. Décide que la présence internationale civile et la présence internationale de sécurité sont établies pour une période initiale de 12 mois, et se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement ;

20. Prie le Secrétaire général de lui rendre compte à intervalles réguliers de l'application de la présente résolution, y compris en lui faisant tenir les rapports des responsables de la présence internationale civile et de la présence internationale de sécurité, dont les premiers devront lui être soumis dans les 30 jours qui suivront l'adoption de la présente résolution ;

21. Décide de rester activement saisi de la question. »

42. L'annexe I énumère les principes généraux à suivre en vue de parvenir à une solution politique à la crise du Kosovo, qui ont été adoptés par les ministres des Affaires étrangères du G-8 le 6 mai 1999. L'annexe 2 de la résolution énonce neuf principes devant orienter la résolution du conflit au Kosovo, qui ont été présentés à Belgrade le 2 juin 1999 et auxquels a adhéré la RFY. Parmi ces principes figurent les suivants :

« (...)

3. Déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'ONU, de présences internationales efficaces, civile et de sécurité, agissant tel que cela pourra être décidé en vertu du Chapitre VII de la Charte et capables de garantir la réalisation d'objectifs communs.

4. La présence internationale de sécurité, avec une participation substantielle de [IOTAN], doit être déployée sous commandement et contrôle unifiés et autorisée à établir un environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo et à faciliter le retour en toute sécurité de toutes les personnes déplacées et de tous les réfugiés.

5. Mise en place, en vertu d'une décision du Conseil de sécurité de l'ONU] et dans le cadre de la présence internationale civile, d'une administration intérimaire pour le Kosovo (...). L'administration intérimaire sera chargée d'assurer l'administration transitoire tout en organisant et en supervisant la mise en place d'institutions d'auto-

administration démocratiques provisoires propres à garantir des conditions permettant à tous les habitants du Kosovo de vivre en paix dans des conditions normales.

(...)

43. Cette résolution parle d'« autorisation », mais ce terme et celui de « délégation » sont utilisés indifféremment. L'utilisation du terme « délégation » dans la présente décision se réfère à la situation dans laquelle le Conseil de sécurité confère à une autre entité le pouvoir d'exercer ses fonctions, par opposition à la situation dans laquelle il « autorise » une autre entité à s'acquitter de fonctions qu'il n'est pas en mesure de remplir lui-même.

H. Accord sur la participation de la Russie à la KFOR (18 juin 1999)

44. A la suite de l'intervention russe au Kosovo après le déploiement des troupes de la KFOR fut conclu un accord définissant les bases de la participation des troupes russes à la KFOR. Cet accord permet aux troupes russes d'opérer dans certains secteurs conformément à un modèle de commandement et de contrôle figurant en annexe au document. Toutes les dispositions en matière de commandement doivent préserver le principe de l'unicité du commandement. Par ailleurs, l'accord précise que, si le contingent russe est placé sous le commandement politique et militaire du gouvernement russe, le COMKFOR a le pouvoir d'ordonner aux forces de l'OTAN d'exécuter des missions refusées par les forces russes.

45. Dans le modèle de commandement et de contrôle annexé, le lien entre le Conseil de sécurité et le Conseil de l'Atlantique Nord est décrit comme étant un lien de « consultation/interaction » et celui entre le Conseil de l'Atlantique Nord et le COMKFOR est qualifié de lien de « contrôle opérationnel ».

I. Règlement n° 2000/47 sur le statut, les privilèges et les immunités de la KFOR et de la MINUK et de leurs personnels au Kosovo

46. Ce règlement a été adopté le 18 août 2000 par le RSSG pour mettre en œuvre la déclaration commune du 17 août 2000 sur le statut de la KFOR et de la MINUK ainsi que de leurs personnels, et sur les privilèges et immunités auxquels ceux-ci avaient droit. Le règlement devait entrer en vigueur le 10 juin 1999.

D'après ce règlement, les personnels de la KFOR bénéficient de l'immunité de juridiction devant les tribunaux du Kosovo pour tout acte administratif, civil ou pénal commis par eux au Kosovo, et sont « soumis à la compétence exclusive de leur Etat d'envoi respectif » (article 2 du règlement). Les agents de la MINUK bénéficient également de l'immunité de juridiction quant aux propos tenus et aux actes accomplis par eux dans le

cadre de leurs fonctions officielles (article 3). Le Secrétaire général peut lever l'immunité des agents de la MINUK, et les demandes de levées de l'immunité concernant le personnel de la KFOR doivent être transmises au commandant national compétent (article 6).

J. Principales procédures opérationnelles permanentes de l'OTAN/KFOR (document non confidentiel), QG de la KFOR, mars 2003

47. Renvoyant notamment à la Résolution 1244 du Conseil de sécurité et au règlement n° 2000/47 de la MINUK, ces procédures sont censées constituer des lignes directrices. Le Bureau des réclamations pour le Kosovo connaît des plaintes relatives à l'administration générale des opérations militaires menées par la KFOR au Kosovo conformément à l'annexe A des procédures. Il doit également déterminer si la question implique un Etat fournisseur de contingents, auquel cas la plainte doit être transmise à l'Etat concerné.

48. Les Etats fournisseurs doivent se prononcer sur les plaintes relatives à leurs activités conformément à leurs propres règlements et procédures. S'il n'y avait à l'époque aucune politique établie quant au traitement et à la réparation des plaintes découlant des opérations de la KFOR au Kosovo, les Etats fournisseurs de contingents étaient encouragés à traiter les plaintes (par l'intermédiaire de leurs bureaux contentieux) conformément à l'annexe B, qui fournissait des directives relativement à la procédure à suivre en la matière. Si la décision sur les plaintes contre un Etat fournisseur de contingents constituait purement et simplement une « question nationale pour l'Etat concerné », il était indiqué qu'un redressement équitable des griefs était de nature à promouvoir la prééminence du droit, favoriser la réputation de la KFOR et servir les intérêts de la protection des forces de la KFOR.

49. A l'annexe C figuraient des directives relatives à la structure et aux procédures de la commission d'appel du Kosovo (qui pouvait être saisie par le Bureau des réclamations pour le Kosovo ou par les bureaux contentieux des Etats fournisseurs de contingents).

K. La Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise »), avis n° 280/2004, CDL-AD (2004)033

50. Le passage pertinent du paragraphe 14 de cet avis se lit ainsi :

« Les contingents de la KFOR sont regroupés en quatre brigades multinationales. Les troupes proviennent de 35 pays dont certains ne sont pas membres de l'OTAN. Bien que ces brigades soient responsables d'une zone d'opérations donnée, elles sont toutes déployées « sous [le] commandement et contrôle unifiés » (Résolution 1244 du Conseil de sécurité, annexe 2, paragraphe 4) du [COMKFOR] appartenant à l'OTAN.

Le terme « commandement et contrôle unifiés » est d'origine militaire et désigne uniquement une forme limitée de transfert de l'autorité sur les troupes. Les Etats contribuant à la KFOR n'ont donc pas transféré le « commandement intégral » de leurs soldats. En règle générale, en effet, les Etats participant à une opération dirigée par l'OTAN transfèrent uniquement les pouvoirs inhérents au « contrôle opérationnel » et/ou au « commandement opérationnel ». Lesdits pouvoirs habilite les commandants de l'OTAN à donner des ordres à caractère opérationnel aux commandants respectifs des contingents nationaux. Ces derniers sont alors tenus d'exécuter lesdits ordres sur la base de leur propre autorité nationale. Les commandants de l'OTAN ne peuvent pas donner d'autres types d'ordres (affectant par exemple le statut personnel d'un soldat, y compris l'imposition de mesures disciplinaires) et, en principe, ne sont pas habilités à donner des ordres à des soldats considérés individuellement (...). En outre, les Etats participants conservent le pouvoir de retirer leurs soldats à tout moment. La raison de ce dispositif assez compliqué tient au désir des Etats de préserver autant qu'il est possible la responsabilité politique et le contrôle démocratique de leur contingent tout en se pliant aux exigences de l'efficacité militaire. Lesdits Etats sont ainsi en mesure de veiller de leur mieux à la sécurité de leurs soldats, de préserver la discipline des troupes conformément aux règles et coutumes nationales, de respecter le principe de la responsabilité constitutionnelle et, enfin, de pouvoir répondre aux exigences formulées dans le cadre d'un débat national démocratique sur l'utilisation des forces armées. »

L. Détenition et déminage au Kosovo

1. Détenition

51. Une lettre du COMKFOR à l'OSCE en date du 6 septembre 2001 décrit comment procède le COMKFOR pour autoriser une mise en détenition : chaque cas est examiné par le personnel de la KFOR, le commandant de la BMN concernée et par un comité de contrôle au QG de la KFOR, avant que le COMKFOR ne donne son autorisation, conformément à l'instruction KFOR/OPS/FRAGO997 (abrogée par la directive 42 du COMKFOR sur la détenition, émise en octobre 2001).

2. Déminage

52. Les mines terrestres et les munitions non explosées (provenant du bombardement de l'OTAN début 1999) posent un sérieux problème dans le Kosovo post-conflictuel, problème exacerbé par le manque relatif d'informations au niveau local en raison des déplacements massifs de population pendant le conflit. Le Service d'action antimines des Nations unies (UNMAS) est le principal organe de l'ONU chargé de superviser les opérations de déminage en général.

53. Le 12 juin 1999, le Secrétaire général présenta au Conseil de sécurité son plan opérationnel pour la mission civile au Kosovo (Document n° S/1999/672). Décrivant la structure de la MINUK, il précisa que les actions de déminage relevaient des activités humanitaires (l'ancien pilier I de la MINUK) et que la MINUK avait été chargée d'établir, le plus rapidement possible, un centre d'action antimines. En conséquence, le centre de

coordination de l'action antimines au Kosovo des Nations unies (« UNMACC » ou « UNMIK MACC ») ouvrit un bureau au Kosovo le 17 juin 1999 et fut placé sous l'autorité du RSSG adjoint chargé du pilier I. En attendant le transfert de responsabilité à l'UNMACC pour l'action antimines, conformément à la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, la KFOR servit *de facto* de centre de coordination. Le rapport détaillé du Secrétaire général du 12 juillet 1999 sur la MINUK (document n° S/1999/779) confirme que l'UNMACC est chargé de planifier les actions de déminage et d'agir comme coordinateur entre les intervenants dans ces actions, notamment la KFOR, les organes de l'ONU, les ONG et les sociétés commerciales.

54. Le 24 août 1999, le schéma directeur du programme d'action antimines de la MINUK fut publié dans un document intitulé « UNMIK MACC, bureau du RSSG adjoint (affaires humanitaires) ». Il confirmait que l'ONU, par l'intermédiaire de l'UNMAS, du RSSG et du RSSG adjoint chargé du Pilier I de la MINUK gardait « la responsabilité globale » du programme d'action antimines quant à l'élaboration de la politique générale en la matière, à l'identification des besoins et des priorités, à la coordination avec les organismes partenaires relevant ou non de l'ONU ainsi qu'avec les Etats membres, et à la définition du plan et de la structure opérationnels d'ensemble. Le programme d'action antimines faisait « partie intégrante des missions de la MINUK ». Quant au rôle de l'UNMACC, il était souligné que, puisque l'ONU n'avait pas l'intention de mettre en œuvre elle-même les activités antimines au Kosovo, il devrait s'appuyer sur divers opérateurs comprenant des organes de l'ONU, des contingents de la KFOR, des ONG et des sociétés commerciales. Ces opérateurs devaient être accrédités, assistés et coordonnés afin d'opérer de manière cohérente et intégrée. En conséquence, un élément clé de l'exécution du programme d'action antimines consistait à intégrer et coordonner toutes les activités de déminage à travers un organe structuré de manière appropriée, l'UNMACC, qui agirait notamment comme « point central et mécanisme de coordination pour l'ensemble de l'action antimines au Kosovo ». Le schéma directeur définissait ensuite la nature du problème et les phases et priorités qui en découlaient pour le déminage.

55. En conséquence, un mémorandum fut envoyé le 24 août 1999 par le RSSG adjoint chargé du Pilier I au RSSG, demandant que, puisque le schéma directeur avait été approuvé, il fût transmis à la KFOR « accompagné d'une annotation adéquate selon laquelle la MINUK assumait à présent la responsabilité de l'action antimines à caractère humanitaire au Kosovo ».

56. La directive de la KFOR sur le marquage des bombes à dispersion non explosées (KFOR/OPS/FRAGO 300) fut adoptée le 29 août 1999 ; elle énonçait que :

« (...) la KFOR détruira les mines / les bombes à dispersion non explosées seulement quand elle le jugera indispensable pour la conduite de sa mission ou pour assurer la

liberté de circulation des personnes. La KFOR ne souhaite pas entreprendre d'actions de déminage, qui relèvent de la responsabilité de l'UNMACC et des ONG. Toutefois, des pressions croissantes s'exercent sur elle pour qu'elle élimine les munitions de l'OTAN. Par conséquent, il a été décidé que la KFOR ferait des efforts supplémentaires pour réduire la menace sans modifier sa politique, en repérant le périmètre de chacune des traces d'impact des bombes à dispersion non explosées (...). Les BMN doivent mener à bien ces tâches selon une liste de priorités établie en coordination avec l'UNMACC et les bureaux régionaux de la MINUK. L'intention est de marquer toutes les zones connues d'ici au 10 octobre 1999. »

57. Le 5 octobre 1999, le même RSSG adjoint écrivit au COMKFOR une lettre dans laquelle il renvoyait au paragraphe 9 e) de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, joignait le schéma directeur, confirmait « nous sommes maintenant en mesure d'assumer officiellement la responsabilité des actions de déminage au Kosovo » et soulignait qu'il était impératif que la MINUK et la KFOR coopèrent et travaillent en étroite collaboration.

58. Le rapport de la KFOR pour juillet 1999 (présenté au Conseil de sécurité par une lettre du Secrétaire général du 10 août 1999) expliquait que la KFOR travaillait en étroite collaboration avec l'UNMAS et que les deux organes avaient « établi conjointement » l'UNMACC. Le rapport continuait ainsi :

« A son arrivée au Kosovo et avant l'établissement de l'UNMACC, la KFOR a mis en place un centre d'action antimites, qui a depuis été doté de personnel supplémentaire [de l'ONU] et est maintenant devenu l'UNMACC. Celui-ci est à présent totalement opérationnel et chargé par l'ONU des actions de déminage dans la région. Il remplit cette tâche en utilisant des équipes de déminage constituées d'agents contractuels civils. La KFOR mène principalement une mission cruciale consistant à neutraliser les mines et les munitions non explosées, notamment à déminer des infrastructures civiles essentielles et les bâtiments publics. »

Le rapport de la KFOR pour août 1999 (présenté au Conseil de sécurité par une lettre du Secrétaire général du 15 septembre 1999) confirme que la KFOR travaille en étroite collaboration avec l'UNMACC, qui a été « établi conjointement » par la KFOR et par l'ONU. Les rapports mensuels ultérieurs de la KFOR (présentés au Conseil de sécurité par le Secrétaire général) relèvent que celle-ci travaille en étroite collaboration avec l'UNMAS et l'UNMACC, et soulignent que l'éradication de la menace des bombes à dispersion non explosées constitue une priorité pour les BMN, l'objectif étant de marquer et de neutraliser autant de zones que possible avant la première neige (rapports n^{os} S/1999/868, S/1999/982, S/1999/1062, S/1999/1185 et S/1999/1266).

59. Par une lettre du 6 avril 2000 au COMKFOR, le RSSG adjoint attirait l'attention de celui-ci sur des explosions récentes de bombes à dispersion ayant entraîné mort d'homme, et demanda que le COMKFOR s'engage personnellement à veiller à ce que la KFOR continue à apporter son assistance aux actions de déminage en procédant d'urgence au marquage des sites des bombes à dispersion non explosées et en fournissant toutes les informations dont elle disposait.

60. En 2001, l'UNMAS commandita un audit externe de son programme d'action antimites au Kosovo pour la période allant du milieu de l'année 1999 à 2001. Le rapport, intitulé « *Evaluation du programme d'action antimites des Nations unies au Kosovo, 1999-2001* », contenait les observations suivantes :

« Au début du mois d'août 1999, l'UNMACC avait de facto pris totalement en charge le programme d'action antimites, bien que celui-ci, formellement, relevât toujours de la responsabilité de la KFOR. (...) Cela fut suivi le 24 août de l'approbation par la MINUK du [schéma directeur] (...) [qui] coïncida avec l'envoi d'un mémo (...) (le 24 août) par [le] RSSG adjoint [au] RSSG (...). [C]ette demande fut suivie d'une lettre datée du 5 octobre 1999 [du RSSG adjoint] au général Jackson, [COMKFOR] (...). Par cette lettre, le secteur militaire transmettait formellement au secteur civil la responsabilité du programme d'action antimites au Kosovo, conformément à la [Résolution 1244 du CNSU] ; bien qu'en réalité cette transmission eût déjà eu lieu à la fin du mois d'août. »

GRIEFS

61. Agim Behrami allègue, en son propre nom et au nom de son fils Gadaf Behrami, que la mort de celui-ci est contraire à l'article 2, et Bekir Behrami se plaint sous l'angle de cette disposition des blessures graves qu'il a reçues. Ils soutiennent que l'incident s'est produit du fait que les troupes françaises de la KFOR n'avaient pas repéré et/ou déminé les munitions non explosées qu'elles avaient été présentes sur ce site.

62. M. Saramati se plaint sur le terrain de l'article 5, lu isolément et combiné avec l'article 13 de la Convention, de sa détention extrajudiciaire par la KFOR du 13 juillet 2001 au 26 janvier 2002. Il soutient en outre sur le terrain de l'article 6 § 1 ne pas avoir eu accès à un tribunal, et dénonce le manquement par les Etats défendeurs à leur obligation positive de reconnaître aux personnes résidant au Kosovo les droits garantis par la Convention.

EN DROIT

63. Agim et Bekir Behrami se plaignent sous l'angle de l'article 2 de la Convention de l'inaction litigieuse des troupes de la KFOR. M. Saramati invoque les articles 5, 6 et 13 concernant sa détention par la KFOR et sur les ordres de celle-ci. Le président de la Cour a accepté que les comparants devant la Grande Chambre limitent leurs observations à la question de la recevabilité des requêtes.

I. RETRAIT DE L'AFFAIRE SARAMATI CONTRE L'ALLEMAGNE

64. Pour justifier la mise en jeu de la juridiction de, notamment, l'Allemagne, M. Saramati a soutenu à l'origine qu'un officier allemand de la KFOR avait été impliqué dans son arrestation en juillet 2001, et a également invoqué le fait que l'Allemagne est la nation dirigeante de la BMN du sud-est. Dans ses observations écrites à la Grande Chambre, le gouvernement allemand a indiqué que, malgré des investigations approfondies, il n'avait pas été en mesure d'établir une quelconque implication d'un officier allemand de la KFOR dans l'arrestation de M. Saramati.

M. Saramati a répondu qu'il fondait son allégation relative à l'intervention d'un officier allemand de la KFOR sur ses souvenirs et que, s'il avait formulé cette observation de bonne foi, il n'était pas en mesure de produire une quelconque preuve objective à l'appui de ses dires. Il a donc accepté l'affirmation contraire de l'Allemagne, et a en outre admis que le contrôle de l'Allemagne sur la KFOR dans le secteur en question constituait en soi un élément factuel insuffisant pour mettre en jeu la juridiction de cet Etat à son égard. Par une lettre du 2 novembre 2006, il a demandé à la Cour de l'autoriser à retirer l'affaire contre l'Allemagne, laquelle n'a donc pas présenté d'observations orales lors de l'audience ultérieure devant la Grande Chambre.

65. La Cour juge raisonnables les motifs de cette demande. Etant donné qu'il reste dans cette affaire deux Etats défendeurs qui contestent eux aussi, notamment, leur juridiction vis-à-vis de M. Saramati ainsi que la compatibilité de ses griefs avec la Convention, la Cour estime que le respect des droits de l'homme n'exige pas de poursuivre l'examen de la requête de M. Saramati contre l'Allemagne (article 37 § 1 *in fine* de la Convention) et considère dès lors qu'elle doit être rayée du rôle en ce qui concerne cet Etat.

Dès lors, le président de la Cour retient l'argumentation écrite du gouvernement allemand en tant qu'observations d'un tiers intervenant en vertu de l'article 44 § 2 du règlement de la Cour. Les références ci-dessous aux « Etats défendeurs » n'incluent donc pas l'Allemagne, cet Etat étant évoqué ci-dessous en qualité de tierce partie.

II. LES REQUÊTES POUR AUTANT QU'ELLES CONCERNENT LA FRANCE ET L'ALLEMAGNE

A. La question à examiner par la Cour

66. Les requérants considèrent qu'il existe un lien juridictionnel suffisant, au sens de l'article 1 de la Convention, entre eux et les Etats défendeurs, et que leurs griefs sont compatibles *ratione loci*, *personae* et *matrimae* avec les dispositions de celle-ci.

67. Les Etats défendeurs et les tiers intervenants contestent cette thèse.

Les gouvernements défendeurs soutiennent à titre principal que les requêtes sont incompatibles *ratione loci* et *ratione personae* avec les dispositions de la Convention en ce que les requérants ne relèvent pas de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. Ils soutiennent en outre que, conformément au principe dégagé dans l'« affaire de l'Or monétaire » (*affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943*, CJI Recueil 1954), la Cour ne peut connaître du fond de l'affaire car cela équivaudrait à statuer sur les droits et obligations d'Etats non contractants à la Convention.

Le gouvernement français estime en outre, tout en admettant qu'il convient d'abord d'examiner les questions de juridiction et de compatibilité, que les affaires sont irrecevables sous l'angle de l'article 35 § 1, principalement parce que les requérants n'auraient pas épuisé les voies de recours à leur disposition. Si le gouvernement norvégien, lors de l'audience, a répondu à des questions relatives aux recours ouverts à M. Saramati, il n'a pas plaidé que l'affaire était irrecevable au regard de l'article 35 § 1 de la Convention.

Les tiers intervenants soutiennent en substance que les Etats défendeurs n'ont pas juridiction *ratione loci* ou *ratione personae*. L'ONU, que la Cour a invitée à intervenir dans l'affaire *Behrami*, estime que, si le déminage relevait du mandat de l'UNMACC, organe créé par la MINUK, le fait que la KFOR n'a pas fourni les informations nécessaires concernant le lieu des munitions non explosées entraîne que l'inaction litigieuse ne peut être attribuée à la MINUK.

68. Partant, la majeure partie des observations ont trait à la question de savoir si les requérants relèvent de la « juridiction » extraterritoriale des Etats défendeurs au sens de l'article 1 de la Convention, à la compatibilité *ratione loci* des griefs avec celle-ci et, en conséquence, à la décision *Banković et autres c. Belgique et seize autres Etats contractants* (IGC) (déc.), n° 52207/99, CEDH 2001-XII) ainsi qu'à la jurisprudence pertinente de la Cour (*Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240 ; *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 56 ; *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV ; *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, 16 novembre 2004 ; *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII ; *Öcalan*

c. *Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV ; et *Hussein c. Albanie et autres* (déc.), n° 23276/04, 14 mars 2006).

A cet égard, les requérants dans l'affaire *Berhami* estiment important de relever, notamment, que la France était la nation dirigeante quant à la BMN du nord-est, et M. Saramati souligne que ce sont des COMKFOR de nationalité française et norvégienne qui ont émis les ordonnances de mise en détention litigieuses. Les Etats défendeurs (et les Etats tiers) contestent la compétence *ratione loci* de la Cour, soutenant en particulier que les requérants ne se trouvaient pas sur leur territoire national, que le contrôle global effectif au Kosovo appartient à l'ONU, que c'est la KFOR qui a exercé un contrôle sur M. Saramati et non pas les COMKFOR en tant qu'individus, et que les requérants ne résidaient pas dans l'« espace juridique » de la Convention.

69. La Cour rappelle que l'article 1 exige des Parties contractantes qu'elles reconnaissent à toute personne relevant de leur « juridiction » les droits garantis par la Convention. Cette compétence juridictionnelle est essentiellement territoriale et, si le concept de compatibilité *ratione personae* des griefs est distinct, les deux notions peuvent être interdépendantes (*Banković et autres*, décision précitée, § 75 ; et *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande*, [GC], n° 45036/98, §§ 136-137, CEDH 2005-VI). En l'espèce, la Cour estime – ce qui, du reste, ne prête pas à controverse – que la RFY ne « contrôlait » pas le Kosovo (au sens donné à ce terme dans la jurisprudence précitée de la Cour concernant la partie nord de Chypre), puisque cet Etat, avant les faits en cause, avait consenti dans l'AMT, ainsi qu'il en avait le droit en tant que puissance souveraine (décision *Banković et autres*, précitée, §§ 60 et 71, avec d'autres références ; voir également Shaw, *International Law*, 1997, 4^e édition, p. 462 ; Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 1999, 6^e édition, pp. 475-478 ; et Dixon, *International Law*, 2000, 4^e édition, pp. 133-135), à retirer ses troupes pour permettre le déploiement des présences internationales civiles (la MINUK) et de sécurité (la KFOR), les modalités de cette opération devant être précisées dans une résolution du Conseil de sécurité, laquelle avait déjà été introduite en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies (article 1 de l'AMT, paragraphe 36 ci-dessus).

70. La Résolution 1244 du Conseil de sécurité fut adoptée le lendemain, soit le 10 juin 1999. Elle donnait pour mandat à la KFOR d'exercer un contrôle militaire total au Kosovo. La MINUK était chargée d'une mission d'administration internationale intérimaire et son premier règlement confirma que l'autorité qui lui était conférée par le Conseil de sécurité comprenait l'ensemble des prérogatives du législatif et de l'exécutif ainsi que le pouvoir d'administrer le système judiciaire (règlement 1999/1 et, également, règlement 2001/9 de la MINUK). Si le Conseil de sécurité prévoyait un transfert progressif des responsabilités exercées par la MINUK

aux autorités locales, rien ne donne à croire que la situation en matière sécuritaire ou civile ait connu aux dates des événements dont il est question en l'espèce une évolution qui change la face des choses. Dès lors, le Kosovo, à l'époque des faits, se trouvait sous le contrôle effectif des présences internationales, lesquelles exerçaient les prérogatives de puissance publique qui étaient normalement l'apanage du gouvernement de la RFY (*Banković et autres*, décision précitée, § 71).

71. Partant, la Cour estime qu'il s'agit dans les présentes affaires non pas tant de rechercher si les Etats défendeurs exerçaient au Kosovo une juridiction extraterritoriale, que, beaucoup plus fondamentalement, de déterminer si elle-même est compétente pour examiner au regard de la Convention le rôle joué par ces Etats au sein des présences civiles et de sécurité qui exerçaient le contrôle pertinent sur le Kosovo.

72. La première question sur laquelle la Cour doit se pencher est donc celle de la compatibilité *ratione personae* des griefs des requérants avec les dispositions de la Convention. La Cour résume et examine ci-dessous les observations des parties sur ce point.

B. Les observations des requérants

73. Pour les requérants, c'est la KFOR (et non l'ONU ou la MINUK) qui est l'organisation dont la responsabilité est engagée dans les deux affaires.

L'AMT et la Résolution 1244 du Conseil de sécurité prévoient que la KFOR, sur laquelle est fondée l'existence de la MINUK, contrôle et administre le Kosovo à la manière d'un Etat. De plus, la KFOR est responsable du déminage, et les requérants, à l'appui de leurs allégations, se réfèrent aux obligations de la KFOR exposées dans l'AMT, dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, dans FRAGO300, dans les rapports du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité (qui indiquent que l'UNMACC a été « créée conjointement » par la KFOR et par l'ONU pour coordonner les actions de déminage – voir les rapports du Secrétaire général cités au paragraphe 58 ci-dessus) et dans un rapport du Comité international de la Croix Rouge (« *Explosive Remnants of War, Cluster Bombs and Landmines in Kosovo* », Genève, août 2000, version révisée en juin 2001). Etant donné que la KFOR était informée de la présence de munitions non explosées et qu'elle contrôlait le site, elle aurait dû garder le public à distance. En outre, c'est l'OTAN qui, à l'origine, a largué les bombes à dispersion. Dans leurs observations orales, les requérants ont souscrit aux observations de l'ONU selon lesquelles, si l'UNMACC avait la responsabilité de coordonner les actions de déminage, la KFOR conservait la responsabilité directe de l'assistance au déminage, qui était « cruciale » pour le succès des opérations de neutralisation des sites. La détention de M. Saramati était quant à elle clairement une question de sécurité relevant

de la KFOR (voir les documents de la KFOR évoqués au paragraphe 51 ci-dessus).

74. Selon les requérants, les actes litigieux ont mis en jeu la responsabilité *ratione personae* de la France dans l'affaire *Behrami*, ainsi que celle de la Norvège dans l'affaire *Saramati*.

75. Premièrement, la France, au sein du Conseil de l'Atlantique Nord, a voté en faveur du déploiement d'une force internationale au Kosovo.

76. Deuxièmement, le contrôle du contingent français sur la BMN du nord-est constitue un lien juridictionnel pertinent dans l'affaire *Behrami*. Tout en relevant que l'Allemagne est la nation dirigeante en ce qui concerne la BMN du sud-est, les requérants estiment que cela, en soi, ne constitue pas dans l'affaire *Saramati* un lien juridictionnel suffisant.

77. Troisièmement, ni les actions ni les omissions des soldats de la KFOR ne sont attribuables à l'ONU ou à l'OTAN. La KFOR est une force multinationale dirigée par l'OTAN et constituée de contingents fournis par des pays membres ou non membres de l'OTAN (de dix à quatorze Etats) qui sont censés opérer sous commandement et contrôle « unifiés ». La KFOR n'a pas été instaurée en tant que force ou organe de l'ONU, contrairement à d'autres forces de maintien de la paix et à la MINUK et à l'UNMACC, qui sont placés sous le commandement direct de l'ONU. Si la KFOR était une force de l'ONU (désignée par un acronyme comportant les lettres « NU » ou « UN »), elle aurait un commandant en chef nommé par l'ONU, les contingents qui la composent n'accepteraient pas les instructions des Etats fournisseurs et l'ensemble de son personnel bénéficierait des immunités accordées aux agents de l'ONU. Or, au contraire, l'OTAN et d'autres Etats ont été autorisés à établir la mission de sécurité au Kosovo « sous commandement et contrôle unifiés ». Toutefois, il s'agit là d'un terme spécifique (« *term of art* ») (Commission de Venise, paragraphe 50 ci-dessus) : puisqu'il n'y a pas de lien de commandement opérationnel entre le Conseil de sécurité et l'OTAN et que les Etats fournisseurs de contingents conservent un pouvoir aussi important, il n'existe pas de chaîne de commandement unifiée sous l'autorité du Conseil de sécurité, de sorte que ni les actions ni les omissions des contingents composant la KFOR ne peuvent être attribuées à l'OTAN ou à l'ONU (les requérants se réfèrent en outre aux articles de doctrine précités).

Pour ce qui est de la relation entre la KFOR et le Conseil de sécurité, les requérants renvoient à l'annexe à l'Accord sur la participation de la Russie (paragraphe 45 ci-dessus), dans lequel cette relation est décrite comme un lien de « consultation/interaction ».

Quant au rôle des Etats fournisseurs de contingents, les requérants font valoir que les troupes composant la KFOR (ainsi que le COMKFOR) répondent de leurs actes directement devant leurs commandants nationaux et relèvent exclusivement de la juridiction de leur Etat d'envoi : les règles d'engagement sont nationales ; la discipline sur les contingents est exercée

par le commandant national ; les décisions de déploiement sont prises au niveau national ; les contingents sont financés par les Etats ; un bureau contentieux a été créé pour chaque Etat contribuant à la KFOR ; les Etats fournisseurs conservent les compétences en matière disciplinaire, civile et pénale sur les contingents quant à toutes les actions de ceux-ci au Kosovo (voir le règlement 2000/47 de la MINUK et les principales procédures opérationnelles permanentes (QG de la KFOR), de mars 2003 – paragraphes 47-49 ci-dessus) et, depuis qu'une juridiction britannique s'est déclarée compétente pour examiner une affaire relative aux actions de la KFOR britannique au Kosovo (*Bici & Anor v. Ministry of Defence* [2004] EWHC, p. 786), il est possible de mettre en jeu la responsabilité de chaque Etat ; enfin, ce sont les commandants nationaux qui décident s'il faut renoncer à l'immunité dont jouissent les contingents composant la KFOR, tandis que c'est le Secrétaire général qui prend les décisions analogues pour le personnel de la MINUK. Il est hypocrite de reconnaître que les troupes composant la KFOR sont soumises à la compétence exclusive de leur Etat d'envoi, et de nier dans le même temps qu'elles relèvent de la juridiction de celui-ci. Aucun accord n'a été conclu entre l'ONU et les Etats fournisseurs de contingents, pas plus qu'il n'existe entre l'ONU et la RFY un quelconque accord relatif au statut des forces.

78. Quatrièmement, s'agissant de l'affaire *Saramati*, les décisions concernant les détentions sont prises en dernier ressort par le COMKFOR ; celui-ci statue sans en référer au haut commandement de l'OTAN ou aux Etats fournisseurs de contingents, et il ne répond pas de ses actes devant l'OTAN ni ne dépend de celui-ci à cet égard. Les ordonnances de mise en détention résultant de l'exercice de compétence d'un COMKFOR chaque fois diffèrent, la présente espèce doit être distinguée de l'affaire *Hess c. Royaume-Uni* (28 mai 1975, Décisions et Rapports n° 2, p. 72).

79. Cinquièmement, et à titre subsidiaire, la KFOR n'a pas de personnalité juridique distincte et ne saurait être considérée comme un sujet de droit international ou se voir imputer une responsabilité internationale du fait des actions ou omissions de son personnel.

80. A supposer que la Cour en vienne à estimer que les Etats en cause exécutent un mandat international (ONU/OTAN), cela ne les exonérerait pas de leur responsabilité au titre de la Convention, et cela pour deux raisons. En premier lieu, l'article 103 de la Charte de l'ONU entrerait en jeu – dégageant ainsi les Etats de toute responsabilité au regard de la Convention – uniquement si la Résolution 1244 du Conseil de sécurité imposait à ceux-ci d'agir en violation de la Convention, ce qui n'est pas le cas ici : il n'y a pas de conflit entre les exigences imposées par les deux instruments. En second lieu, la Convention permet aux Etats de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale en vue de poursuivre des buts communs si ce transfert conditionne le respect par les Etats de leurs obligations juridiques internationales et si l'organisation

imposant ces obligations offre une protection substantielle et procédurale « équivalente » à celle assurée par la Convention (*Bosphorus*, arrêt précité, § 155) : or, ni l'OTAN ni la KFOR n'assurent une telle protection.

81. Enfin, quant aux arguments des Etats défendeurs, leur référence au principe dégagé dans l'« affaire de l'Or monétaire » est fondamentalement hors de propos. Par ailleurs, il serait contraire à l'objet et au but de la Convention d'admettre que la reconnaissance de la compétence de la Cour dans les présentes affaires risquerait de dissuader les Etats de participer à des missions de maintien de la paix.

C. Les observations des Etats défendeurs

1. Le gouvernement français

82. Le Gouvernement soutient que le terme « juridiction » figurant à l'article 1 est étroitement lié à la notion de compétence *ratione personae* d'un Etat. De plus, selon la CDI, le critère permettant d'engager la responsabilité d'une organisation internationale du fait des actes des personnes mises à sa disposition est celui du « contrôle global effectif » – et non du contrôle exclusif – exercé sur la personne concernée par l'organisation (paragraphe 30-33 ci-dessus).

83. Le contingent français a été mis à la disposition de la KFOR qui, d'un point de vue sécuritaire, exerce un contrôle effectif au Kosovo. La KFOR est une force internationale opérant sous commandement unifié, ainsi que cela ressort des nombreux actes constitutifs et textes d'application, qui échappent à l'autorité de l'Etat français. Les BMN sont commandées par un officier de la nation dirigeante, qui est sous l'autorité du COMKFOR, lequel, à son tour, répond de ses actes, *via* la chaîne de commandement de l'OTAN, devant le Conseil de sécurité. Le contrôle opérationnel des forces est détenu par le COMKFOR, le contrôle stratégique est exercé par le Commandant suprême des forces alliées en Europe de l'OTAN, et le contrôle politique est exercé par le Conseil de l'Atlantique Nord et, en dernier lieu, par le Conseil de sécurité. Décisions et actions sont donc mises en œuvre au nom de la KFOR, et le contingent français suit en toutes circonstances l'OPLAN, conçu et supervisé par l'OTAN. La KFOR est donc une application des opérations de maintien de la paix autorisées par le Conseil de sécurité, dont les résolutions forment la base légale de l'établissement et du commandement de la KFOR par l'OTAN. Des lors, les actions des contingents nationaux doivent être imputées non pas à un Etat mais à l'ONU, qui exerce un contrôle global effectif sur le territoire.

84. Les considérations suivantes viennent confirmer l'absence de juridiction *ratione personae* de la France. Premièrement, il est renvoyé aux immunités de la KFOR et de la MINUK et aux recours spéciaux mis en place en vue de l'octroi de dommages-intérêts, qui sont adaptés au contexte

particulier de la mission internationale de la KFOR (paragraphe 46-49 ci-dessus). Deuxièmement, si l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (« APCE ») a recommandé la création d'une cour des droits de l'homme du Kosovo (résolution 1417 (2005) du 25 janvier 2005), on ne saurait affirmer qu'elle estime que les Parties contractantes à la Convention exercent déjà dans ce pays leur juridiction au titre de l'article 1. Troisièmement, le Comité pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (le « CPT ») a conclu des accords avec la KFOR et la MINUK en mai 2006, estimant que le Kosovo ne relevait pas de la juridiction conjointe des Etats membres. Quatrièmement, la Commission de Venise (avis précité) a considéré que la juridiction des Etats, et donc la compétence de la Cour, ne s'étendait pas au Kosovo. Cinquièmement, toute reconnaissance de la compétence de la Cour impliquerait qu'elle statue sur les actions d'Etats non contractants, en violation du principe dégagé dans l'« affaire de l'Or monétaire » (précitée). Sixièmement, il ressort du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats (paragraphe 34 ci-dessus) que les actions et omissions du contingent français (commises sous l'autorité de l'OTAN et au nom de la KFOR) ne sont pas imputables à la France.

2. Le gouvernement norvégien

85. La requête est incompatible *ratione personae* puisque M. Saramati ne relève pas de la juridiction des Etats défendeurs.

86. Le cadre juridique de toute détention par la KFOR est constitué par l'AMT, la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, l'OPLAN 10413, les règles d'engagement de la KFOR, FRAGO997, remplacé (en octobre 2001) par la directive n° 42 du COMKFOR sur la détention.

87. La structure de commandement est hiérarchique et placée sous commandement et contrôle unifiés : chaque Etat fournisseur de contingents transfère l'autorité sur ses troupes à la chaîne de commandement de l'OTAN afin d'assurer la poursuite de l'objectif commun de la KFOR. Cette chaîne de commandement va du COMKFOR (nommé tous les six mois avec l'approbation de l'OTAN) *via* une chaîne de commandement de l'OTAN, au Conseil de l'Atlantique Nord, puis jusqu'au Conseil de sécurité, qui possède le contrôle et l'autorité globaux. Pour toutes les questions opérationnelles, il n'existe aucune chaîne de commandement militaire nationale entre l'Etat norvégien et le COMKFOR, de sorte que le premier ne peut pas donner d'instructions au second, et que le COMKFOR ne peut s'affranchir des ordres de l'OTAN. Toutes les BMN et leurs nations dirigeantes sont pleinement intégrées dans la chaîne de commandement de la KFOR. La présente espèce se distingue de l'affaire *Bosphorus* précitée puisqu'aucun Etat fournisseur de contingents ne peut se prévaloir de pouvoirs souverains sur le Kosovo ou au Kosovo.

88. La KFOR est donc une force militaire de cohésion opérant sous l'autorité du Conseil de sécurité, lequel supervise l'exécution du mandat par

matière de sécurité dans le domaine du trafic d'armes (vers l'ex-République yougoslave de Macédoine) et à détenir des personnes conformément aux directives et ordonnances sur la détention adoptées sous commandement unifié.

93. Renvoyant à l'arrêt *Bosphorus* précité, les gouvernements défendeurs soutiennent qu'aucun d'entre eux n'exerce sa souveraineté au Kosovo ni n'a transféré de pouvoirs souverains sur le Kosovo à une organisation internationale.

94. Les présentes affaires soulèvent d'autres questions importantes, par exemple celles de la responsabilité des Etats du fait de leur implication dans une mission de maintien de la paix de l'ONU, et du lien entre un instrument régional et une mission internationale de maintien de la paix autorisée par une organisation à vocation universelle. A cet égard, les gouvernements défendeurs soulignent les graves conséquences qu'aurait le fait de reconnaître la juridiction des Etats fournisseurs de contingents, notamment le risque que cela ne dissuade les Etats de participer à de telles missions et ne nuise à la cohérence, et donc à l'efficacité, de ces missions.

95. Enfin, l'allégation des requérants selon laquelle l'action et l'inaction litigieuses constituent un lien juridictionnel suffisant entre eux-mêmes et les Etats défendeurs ne tient pas. Par ailleurs, les requérants confondent la personnalité juridique de structures internationales (telles que l'OTAN et l'ONU) avec celle des Etats qui en sont membres. Même si la KFOR n'a pas de personnalité juridique distincte, elle se trouve sous le contrôle d'une organisation internationale (l'ONU) qui, elle, possède une telle personnalité. Ni la conservation par les Etats fournisseurs de contingents d'un pouvoir disciplinaire sur leurs troupes ni l'avis de la Commission de Venise invoqué par les requérants ne sont contradictoires avec la thèse voulant que ce soit l'OTAN, par l'intermédiaire de la KFOR, qui détienne le contrôle international opérationnel d'une telle opération.

E. Observations des tiers intervenants

1. Le gouvernement danois

96. Les requérants ne relèvent pas de la juridiction des Etats défendeurs et les requêtes sont donc irrecevables pour incompatibilité *ratione personae*.

97. Les affaires posent des questions fondamentales quant à la portée de la Convention en tant qu'instrument régional, et à son application aux actes des forces internationales de maintien de la paix habilitées en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU. Le Conseil de sécurité s'est vu conférer par 192 Etats (comprenant tous les Etats contractants à la Convention) la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales (article 24 de la Charte de l'ONU) et, pour accomplir cette fonction, il a l'autorité de prendre des décisions contraignantes (article 25)

le biais des rapports du Secrétaire général. Se trouve ainsi constituée, avec la présence civile (la MINUK), une structure d'ensemble administrée par l'ONU, dont les contributions nationales sont les modules et non des unités autonomes.

89. Les systèmes de surveillance en place le confirment : comme il est relevé ci-dessus, le Conseil de sécurité reçoit des informations en retour de la KFOR et de la MINUK par l'intermédiaire du Secrétaire général ; c'est la MINUK qui a soumis un rapport au Comité des droits de l'homme de l'ONU sur la situation des droits fondamentaux au Kosovo (Observations finales du Comité des droits de l'homme : Serbie-Monténégro, 12 août 2004, CCPR/CO/81/SEMO), et le gouvernement norvégien renvoie également aux points de vue de l'APCE, du CPT et de la Commission de Venise évoqués par le gouvernement français (paragraphe 84 ci-dessus).

90. Enfin, le gouvernement norvégien souligne que l'extension de l'article 1 aux missions de maintien de la paix aurait de graves répercussions, notamment le risque que les Etats soient de ce fait dissuadés de participer à de telles missions, ainsi que le risque que des missions de maintien de la paix déjà complexes ne deviennent irréalisables en raison de normes nationales ou régionales se chevauchant, voire se contredisant.

3. Observations communes (orales) de la France et de la Norvège

91. Dans ces observations, les deux Etats ont en outre soutenu que la nature des missions de maintien de la paix devait nécessairement évoluer face à une demande en constante augmentation. Le fait que l'organe de contrôle soit l'ONU est cohérent avec le caractère indépendant revêtu par les structures de commandement et de contrôle de la MINUK et de la KFOR, que cette dernière soit ou non une présence de sécurité traditionnelle établie par l'ONU sous le commandement opérationnel direct de l'Organisation, et que le Conseil de sécurité ait autorisé – comme dans les présentes affaires – ou non une organisation ou des Etats à mettre en œuvre ses fonctions de sécurité. La structure en cause dans les présentes espèces permet de maintenir l'intégrité, l'efficacité et la centralité du mandat à accomplir (Rapport « Brahami », A/55/305-S/2000/809). La présence de sécurité agit sous les auspices de l'ONU, et toute action est entreprise par les structures internationales établies par le Conseil de sécurité et en leur nom, et pas par les Etats fournisseurs de contingents ou en leur nom. Ni le statut de « nation dirigeante » d'une BMN et le contrôle exercé en conséquence sur un secteur du Kosovo, ni la nationalité des COMKFOR français et norvégien ne peuvent primer sur le mandat international de ces Etats.

92. Quant au mandat de déminage et de détention, la Résolution 1244 du Conseil de sécurité autorise la KFOR à avoir recours à tous les moyens nécessaires pour garantir, notamment, l'environnement, la sécurité publique et, jusqu'à ce que la MINUK puisse s'en charger, les activités de déminage. Cette résolution autorise également la KFOR à mener des évaluations en

qui prévalent sur toutes autres obligations internationales (article 103). Il peut mettre en place le cadre nécessaire à une assistance civile et militaire, ce qu'il a fait, dans le cas du Kosovo, par la Résolution 1244. La question centrale est donc celle de savoir si le personnel envoyé par les Etats fournisseurs de contingents exerce aussi une juridiction au nom de ces Etats.

98. Tout d'abord, même si l'exemple établi de compétence extraterritoriale le plus pertinent est la notion (dégagée dans la jurisprudence susmentionnée relative à la partie nord de Chypre puis à l'affaire *Issa*) de « contrôle global effectif », les Etats fournisseurs de contingents ne peuvent avoir exercé un tel contrôle puisque les actions du personnel concerné de ces Etats s'inscrivent dans le cadre de l'accomplissement des fonctions de la MINUK et de la KFOR. La MINUK exerce pratiquement tous les pouvoirs gouvernementaux au Kosovo et répond de ses actes devant le Conseil de sécurité, via le RSSG et le Secrétaire général. Son personnel est employé de l'ONU. La structure « de commandement et de contrôle unifiés » de la KFOR, une force multinationale cohérente établie en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité et relevant d'une seule et unique chaîne de commandement sous l'autorité du COMKFOR, réduit à néant l'idée que chaque Etat fournisseur de contingents serait responsable des actions ou de l'inaction de ses troupes dans l'exercice de l'autorité internationale.

99. Deuxièmement, les Etats ont mis du personnel à la disposition de l'ONU au Kosovo aux fins de réaliser les objectifs et de respecter les principes de la Charte de l'ONU. Un constat de « non-juridiction » ne laisserait pas les requérants dans une zone de « non-droits de l'homme » comme les intéressés le prétendent, eu égard aux mesures prises par ces présences internationales pour promouvoir la protection des droits fondamentaux.

100. Troisièmement, la Convention doit s'interpréter et s'appliquer à la lumière du droit international, notamment en ce qui concerne la responsabilité des organisations internationales du fait des organes mis à leur disposition. Renvoyant aux travaux en cours de la CDI à cet égard (paragraphe 30-33 ci-dessus), le gouvernement danois relève que ces travaux, jusqu'à présent, n'ont fait apparaître aucune base sur laquelle tenir un Etat pour responsable des forces de maintien de la paix mises à la disposition du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, sous commandement et contrôle unifiés, dans le cadre du mandat défini par cette structure de commandement et de l'exécution de ses ordres.

101. Enfin, s'il existe des lacunes spécifiques dans la protection des droits fondamentaux au Kosovo, elles doivent être traitées au sein du système de l'ONU. Essayer de faire combler ces lacunes par l'intermédiaire de la Cour risque de dissuader les Etats de participer aux missions de maintien de la paix de l'ONU et de compromettre la cohérence et l'efficacité de telles missions.

2. *Le gouvernement estonien*

102. Les actions et l'inaction litigieuses sont régies par la Résolution 1244 du Conseil de sécurité adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU, et les Etats se conforment à une obligation découlant de cette résolution et respectant celle-ci d'une manière qui se concilie avec les normes internationales de protection des droits fondamentaux telles que prescrites par la Charte de l'ONU. Même s'il y a conflit entre les obligations incombant à un Etat en vertu de son adhésion à l'ONU et celles qu'il a contractées au titre d'autres traités, ce sont les premières qui prennent (articles 25 et 103 de la Charte de l'ONU).

3. *Les observations écrites du gouvernement allemand*

103. Il n'y a pas de lien juridictionnel entre M. Saramati et les Etats défendeurs, notamment parce que les agents de ces derniers agissent au nom de la MINUK et de la KFOR.

104. La responsabilité pour le Kosovo appartient en dernier ressort à l'ONU puisque le contrôle effectif au Kosovo est exercé par la MINUK et la KFOR en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité. Celui-ci conserve la responsabilité globale et a délégué la mise en œuvre des objectifs de la résolution à certains acteurs internationaux, tout en exerçant une supervision constante sur l'accomplissement des mandats. La KFOR garde un « commandement et contrôle unifiés » et opère selon ce principe : ni les contingents nationaux ni le COMKFOR ne vont au-delà du mandat international qui leur est confié en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, et aucun d'eux n'exerce de pouvoirs souverains, la conservation par les Etats fournisseurs de contingents de la compétence pénale et disciplinaire sur les soldats ne changeant rien à cet état de fait. Le Conseil de sécurité, via le Secrétaire général et le RSSG, continue d'être l'autorité dirigeante et juridique de la MINUK. En bref, les deux présences constituent des structures internationales, cohérentes et complètes, qui n'admettent aucune instruction nationale.

105. Ces observations relatives à l'unité du fonctionnement de l'ONU sont confirmées par la législation dérivée applicable au Kosovo : si la MINUK veille à garantir dans ses règlements la protection et la surveillance des droits de l'homme, il s'ensuit que les mécanismes de contrôle de la Convention ne s'appliquent pas. D'ailleurs, le Comité des droits de l'homme des Nations unies considère que les habitants du Kosovo relèvent de la juridiction de la MINUK (paragraphe 89 ci-dessus).

106. La Cour ne peut contrôler les actes de l'ONU, d'autant moins que l'article 103 de la Charte de l'ONU consacre la primauté de l'ordre juridique de l'ONU. L'affaire *Bosphorus* précitée se distingue en ce que les actions litigieuses des autorités irlandaises avaient eu lieu sur le territoire irlandais, sur lequel elles étaient réputées avoir un contrôle plein et effectif (le

Gouvernement invoque à l'appui de sa thèse les arrêts dans les affaires *Ilaşcu et autres*, arrêt précité, §§ 312-333, et *Assanidze c. Géorgie*, [GC], n° 71503/01, §§ 19-142, CEDH 2004-II) alors que, dans les présentes affaires, aucun des Etats défendeurs ne jouit de droits souverains ou d'une autorité souveraine sur le territoire du Kosovo (avis précité de la Commission de Venise et Résolution de l'APCE). Toute décision de la Cour accueillant un grief dirigé contre la MINUK/KFOR méconnaîtrait aussi le principe dégagé dans l'affaire de l'*Or monétaire* (paragraphe 67 ci-dessus).

107. Même si les Etats défendeurs devaient être considérés comme ayant « juridiction », l'acte litigieux ne saurait leur être imputé et, à cet égard, la structure de commandement réelle est assurément déterminante. Eu égard à l'article 6 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats pour des faits internationalement illicites, à l'article 5 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales et le deuxième rapport du rapporteur spécial devant la CDI relatif à ce dernier instrument (paragraphe 30-33 ci-dessus), tout dommage causé par les forces de maintien de la paix de l'ONU agissant dans le cadre de leur mandat est attribuable à l'ONU.

108. Enfin, il convient de rappeler les difficultés inhérentes aux situations post-conflituelles, notamment le fait qu'une protection pleine et entière des droits de l'homme n'est pas possible dans un tel contexte de reconstruction. Si les Etats fournisseurs de contingents devaient craindre de se voir imputer une responsabilité conjointe en cas de normes inférieures à celles de la Convention, ils pourraient s'abstenir de participer à de telles missions, ce qui ne serait conforme ni à l'esprit de la Convention ni à la jurisprudence qui en est issue, laquelle tend à favoriser la coopération internationale et le bon fonctionnement des organisations internationales (décision précitée *Banković et autres*, § 62, et arrêts précités *Ilaşcu et autres*, § 332, et *Bosphorus*, § 150).

4. Le gouvernement grec

109. La base légale de la présence civile et militaire au Kosovo est la Résolution 1244 du Conseil de sécurité. La KFOR fait partie, et agit au Kosovo sous la direction, d'un cadre multinational formé par l'ONU et l'OTAN. A supposer même que la KFOR (avec la MINUK) exerce un contrôle effectif au Kosovo, cette présence est sous le contrôle de l'ONU et/ou de l'OTAN, et dès lors que les Etats fournisseurs de contingents s'en tiennent au mandat en question, ils n'exercent aucun contrôle ni aucune juridiction à titre individuel au Kosovo. Renvoyant à l'avis précité de la Commission de Venise (paragraphe 50 ci-dessus), le gouvernement grec conclut que toute action/inaction de la KFOR doit être attribuée à l'ONU et/ou à l'OTAN, et non aux Etats défendeurs.

5. Le gouvernement polonais

110. Un Etat ne saurait être tenu pour responsable des activités de la KFOR ou de la MINUK, ces entités agissant sous l'autorité de l'ONU en vertu de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, et la responsabilité de l'ONU ne saurait être mise en jeu en vertu de la Convention. En mettant des ressources et du personnel à la disposition de l'ONU (qui est dotée d'une personnalité juridique distincte de ses membres), les Etats fournisseurs de contingents n'exercent pas d'autorité gouvernementale au Kosovo. Les griefs sont donc incompatibles *ratione personae*.

111. Un constat qui mettrait en jeu la responsabilité conjointe des Etats au titre de leur participation à des missions de maintien de la paix et d'établissement de la démocratie aurait un effet dévastateur sur de telles missions, notamment en ce qui concerne la volonté des Etats d'y participer. Pareil résultat irait à l'encontre des valeurs consacrées par la Charte de l'ONU, par le Statut du Conseil de l'Europe et par la Convention.

6. Le gouvernement britannique

112. Les requérants ne relèvent pas de la juridiction des Etats défendeurs, de sorte qu'aucune question ne se pose quant à l'imputation d'actes à ces Etats (décision *Banković et autres*, § 75).

113. La Résolution 1244 du Conseil de sécurité a été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU et, aux termes de l'article 103 de cette Charte, les obligations incombant aux Etats membres de l'ONU au titre de cette résolution priment sur toute obligation découlant d'autres traités internationaux.

L'administration du Kosovo se trouve entre les mains de l'ONU, par l'intermédiaire de la MNUK et du RSSG, et ne relève pas de la Convention. La MINUK est une présence civile internationale créée par l'ONU au Kosovo, qui répond de ses actes, via le RSSG, devant le Conseil de sécurité quant à ses tâches définies dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité. La MINUK est chargée de l'administration civile du Kosovo, et est donc l'organe responsable en matière de droits fondamentaux. Quant au déminage en particulier, la responsabilité en incombe à l'UNMACC : cela ressort du libellé de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, de l'instauration de l'UNMACC, et de sa prise de contrôle *de facto*, puis formelle, des actions de déminage en août et octobre 1999 respectivement. L'UNMACC étant un organe de l'ONU, toute allégation tenant au déminage ne saurait engager la responsabilité de la France.

La KFOR est une présence de sécurité multinationale et internationale, de sorte qu'à aucun moment l'un ou l'autre des Etats défendeurs n'a exercé un contrôle global effectif sur une partie du Kosovo. Les BMN se composent de contingents envoyés par de nombreux Etats (y compris des contingents importants en provenance d'Etats non parties à la Convention et

cadre d'une opération internationale autorisée par l'ONU, ils n'exercent pas une juridiction souveraine mais la juridiction d'une autorité internationale, de sorte que leurs actes ne placent pas les personnes concernées sous l'empire de la juridiction de ces Etats ni n'engagent la responsabilité de ces Etats au titre de la Convention.

7. *Le gouvernement portugais*

117. Il déclare adopter les observations du gouvernement britannique.

8. *L'ONU*

118. L'ONU renvoie aux mandats et responsabilités respectifs de la MINUK et de la KFOR tels qu'exposés dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité. Le mandat adopté par le Conseil de sécurité exprime la volonté des Etats membres d'octroyer à un organe de l'ONU l'autorité, et non pas l'obligation, d'agir : il n'y a là aucune obligation de résultat. Dans l'exécution du mandat, l'organe de l'ONU conserve, sauf dispositions contraires, le pouvoir discrétionnaire de définir les modalités de mise en œuvre, y compris le calendrier et les priorités. L'ONU rappelle les dispositions pertinentes de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, qui exposent les responsabilités principales des présences civile et de sécurité, relevant que le mandat général, à l'époque « imprécis », restait pour l'essentiel encore à concrétiser et devait faire l'objet d'un accord au vu des réalités de leur fonctionnement au quotidien.

De plus, il est important de comprendre le statut juridique de la MINUK et sa relation avec la KFOR. La MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU investi de tous les pouvoirs législatifs et administratifs au Kosovo, y compris l'administration de la justice (règlement 1999/1 de la MINUK, paragraphe 70 ci-dessus) ; elle est dirigée par un RSSG et rend des comptes directement au Conseil de sécurité par l'intermédiaire du Secrétaire général. La KFOR est établie comme une présence de même rang, mais avec un mandat et une structure de contrôle distincts : c'est une opération menée par l'OTAN et autorisée par le Conseil de sécurité, sous commandement et contrôle unifiés. Il n'y a pas de rapport formel ou hiérarchique entre les deux présences, et les militaires n'ont en aucun cas à répondre de leurs actes devant la présence civile. Toutefois, les deux organes doivent coopérer et s'apporter un soutien mutuel pour atteindre les mêmes buts.

119. Quant au déminage en particulier, le paragraphe 9 e) de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité (qui attribue la responsabilité du déminage à la KFOR mais laisse expressément aux deux présences le soin de définir les modalités de transfert de cette tâche à la MINUK) et le paragraphe 11 k) (qui charge la MINUK de veiller à ce que les personnes puissent rentrer chez elles en toute sécurité et sans entrave) constitue le mandat de la MINUK. Le 17 juin 1999, l'UNMACC a été établi et devait

situés hors Europe), et relèvent d'un commandement global (« commandement et contrôle unifiés »). Même le fait pour un Etat d'être la « nation dirigeante » d'une BMN contrôlant un secteur particulier ne lui donne aucun degré de contrôle ou d'autorité sur les habitants ou le territoire du Kosovo. Ni la KFOR en général, ni les Etats fournisseurs de contingents n'exercent de contrôle sur une quelconque partie du Kosovo : la MINUK est chargée de l'administration civile et des questions de droits de l'homme, et la KFOR n'exerce pas sur cette administration un contrôle comparable à celui opéré par les forces turques dans la partie nord de Chypre tel que la Cour l'a constaté (voir les affaires citées au paragraphe 68 ci-dessus).

114. Dès lors, en application de sa Résolution 1244, le Conseil de sécurité exerçait à l'époque des faits les pouvoirs gouvernementaux au Kosovo, au travers d'une administration internationale soutenue par une présence de sécurité internationale, composée de contingents mis à sa disposition par les Etats défenseurs et par d'autres Etats non parties à la Convention.

Aucun des Etats défenseurs n'était donc en mesure de garantir aux habitants du Kosovo les droits et libertés visés à l'article 1 de la Convention. Ces Etats exerçaient non pas une autorité souveraine mais plutôt une autorité internationale par le biais d'une présence de sécurité internationale mandatée par le Conseil de sécurité et agissant en vertu des pouvoirs conférés par une décision contraignante fondée sur le chapitre VII. L'affaire *Hess* précitée vient renforcer cette conclusion. Par ailleurs, la situation en l'espèce peut être distinguée de celle prévalant dans l'affaire *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Ci 1609, dans laquelle un contingent avait le contrôle exclusif d'un lieu de détention dans le cadre d'une opération internationale.

De plus, si l'obligation au titre de l'article 1 est indivisible (décision précitée *Banković et autres*, § 75), les Etats défenseurs n'ont ni le pouvoir ni la responsabilité de garantir les droits et libertés visés à l'article 1 puisque cette responsabilité est spécifiquement conférée à la MINUK.

115. La requête soulève des questions fondamentales concernant la relation entre la Convention (traité régional et « instrument constitutionnel de l'ordre public européen ») et le système universel de maintien de la paix internationale, dans lequel le Conseil de l'Europe joue un rôle important. Par principe, il ne conviendrait pas de superposer cette structure régionale en matière de droits de l'homme à une force de maintien de la paix établie par une organisation universelle. Cela irait à l'encontre de l'ordre public auquel la Cour se réfère fréquemment, et risquerait en outre de causer de graves difficultés aux Etats contractants lorsqu'ils participent à des opérations de maintien de la paix de l'ONU ou à d'autres opérations multinationales en dehors de leurs territoires.

116. Pour éviter ce résultat, il y a lieu d'interpréter l'article 1 dans le sens que, lorsque des fonctionnaires d'un Etat agissent conjointement dans le

servir de point central et de mécanisme de coordination pour toutes les activités concernant les mines au Kosovo (schéma directeur, paragraphe 54 ci-dessus). Pour accomplir ces fonctions, cet organe dépend largement d'une coopération étroite avec tous les partenaires impliqués dans le déminage, notamment la KFOR. La responsabilité des actions de déminage a *de facto* été assumée par l'UNMACC dès août 1999, bien que la MINUK n'ait pas officiellement informé la KFOR avant octobre 1999 de cet état de fait (lettre du RSSG adjoint, paragraphe 57 ci-dessus). Toutefois, cela ne l'exonère pas de son obligation résiduelle et constante de soutenir les activités de déminage et, en particulier, d'identifier, repérer et rendre compte de l'emplacement de munitions non explosées. Les responsabilités continues de la KFOR en matière de déminage sont exposées dans le schéma directeur et, plus particulièrement, dans l'OPLAN 10413 de l'OTAN (paragraphe 3 ci-dessus). L'une des tâches les plus importantes de la KFOR est le partage des informations et le marquage des sites des frappes aériennes. De fait, selon FRAGO300 (paragraphe 56 ci-dessus), la KFOR avait décidé de redoubler d'efforts quant au marquage des sites des bombes non explosées. Dès lors, la responsabilité de la MINUK pour les actions de déminage dépendait de la précision des informations de terrain dont elle disposait et, étant donné que l'UNMACC n'était pas informé des sites où se trouvaient les munitions non explosées qui n'avaient pas fait l'objet d'un marquage en l'espèce, il n'a pas entrepris d'action de déminage.

120. En somme, si l'opération de déminage relevait bien du mandat de l'UNMACC, en l'absence des informations de terrain nécessaires de la part de la KFOR, l'inaction litigieuse ne saurait être attribuée à la MINUK.

E. Appréciation de la Cour

121. La Cour a adopté la structure suivante dans la décision ci-après. Premièrement, elle a établi quelle entité, de la KFOR ou de la MINUK, était mandatée en matière de détention et de déminage, ce dernier point prêtant à controverse entre les parties. Deuxièmement, elle a recherché si l'action litigieuse de la KFOR (la détention dans l'affaire *Saramati*) et l'inaction de la MINUK (l'inexécution du déminage dans l'affaire *Behrami*) pouvaient être attribuées à l'ONU : ce faisant, elle a examiné si le chapitre VII donnait un cadre à la KFOR et la MINUK, et, dans l'affirmative, si leurs actions ou omissions litigieuses pouvaient en principe être attribuées à l'ONU. La Cour a utilisé le mot « attribution » dans le sens donné à ce terme par la CDI dans l'article 3 de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (paragraphe 29 ci-dessus). Troisièmement, la Cour a alors examiné si, néanmoins, elle avait compétence *ratione personae* pour contrôler les actions ou omissions des Etats défendeurs commises au nom de l'ONU.

122. Ce faisant, la Cour a gardé à l'esprit qu'il ne lui appartient pas d'interpréter, par voie d'autorité, le sens et la portée des dispositions de la Charte de l'ONU et d'autres instruments internationaux ; elle n'en peut pas moins examiner si ces textes fournissent une base plausible pour les questions soulevées devant elle (*Brammigan et McBride c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 mai 1993, série A n° 258-B, § 72).

La Cour réaffirme en outre que les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide. Elle doit aussi prendre en compte toute règle pertinente du droit international lorsqu'elle se prononce sur des différends concernant sa compétence et, par conséquent, déterminer la responsabilité des Etats conformément aux principes du droit international régissant la matière, tout en tenant compte du caractère particulier de la Convention, instrument de protection des droits de l'homme (article 31 § 3 c)) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ; *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI ; voir aussi la décision *Banković et autres* précitée, § 57).

1. L'entité mandatée en matière de détention et de déminage

123. Selon les Etats défendeurs et les tiers intervenants, peu importe qui, de la MINUK ou de la KFOR, était mandatée pour les questions de déminage (affaire *Behrami*) et de détention (affaire *Saramati*) puisque toutes deux sont des structures internationales établies par le Conseil de sécurité devant lequel elles ont à répondre de leurs actes. Les requérants soutiennent que les questions de déminage et de détention relevaient du mandat de la KFOR et que la nature et la structure de celle-ci différaient

suffisamment de celles de la MINUK pour engager la responsabilité individuelle des Etats défendeurs.

124. Eu égard à l'AMT (notamment le paragraphe 2 de son article 1), à la Résolution 1244 du Conseil de sécurité (paragraphe 9 et paragraphe 4 de l'annexe 2 à la résolution), telle que confirmée par FRAGO997 (puis par la directive 42 du COMKFOR sur la détention) (paragraphe 51 ci-dessus), la Cour juge évident que le mandat de sécurité de la KFOR s'étend à la prise d'ordonnances de mise en détention.

125. Quant au déminage, la Cour relève que l'article 9 e) de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité énonce que la KFOR conserve la responsabilité de la supervision du déminage jusqu'à ce que la MINUK puisse s'en charger ; cette disposition est complétée, comme l'ONU l'a indiqué à la Cour, par l'article 11 k) de la même résolution. Le rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité du 12 juin 1999 (paragraphe 53 ci-dessus) confirme que les actions de déminage relevaient des activités humanitaires (ancien pilier I de la MINUK), de sorte que la MINUK devait établir l'UNMACC, et que, jusque-là, la KFOR a continué à servir de centre de coordination *de facto*. Lorsque l'UNMACC a commencé ses opérations, elle a donc été placée sous la direction du RSSG adjoint du pilier I. Les observations de l'ONU à la Cour, le rapport d'évaluation précité, le schéma directeur, FRAGO300 et les lettres du RSSG adjoint d'août et octobre 1999 à la KFOR (paragraphe 55 et 57 ci-dessus) confirment tous, premièrement, que le mandat pour la supervision du déminage a été *de facto* et *de jure* repris par l'UNMACC, un organe créé par la MINUK, au plus tard en octobre 1999 et donc avant la date de l'explosion dans l'affaire *Behrami* et, deuxièmement, que la KFOR est restée impliquée dans les activités de déminage en qualité de prestataire de services, son personnel agissant donc au nom de la MINUK.

126. La Cour juge peu convaincants les arguments des parties allant dans le sens contraire. Il importe peu que ce soit l'OTAN qui ait largué les bombes à dispersion, comme le notent les requérants, ou que la KFOR n'ait pas sécurisé le site et n'ait pas fourni les informations nécessaires à la MINUK, comme le relève l'ONU, puisque le mandat de la MINUK n'en est rien modifié. Certes, les rapports du Secrétaire général au Conseil de sécurité (paragraphe 53 ci-dessus) mentionnés par les requérants indiquent que l'UNMACC a été instaurée conjointement par la KFOR et l'ONU, mais cette remarque renvoie à l'assistance apportée à la MINUK par le précédent centre de coordination *de facto* (la KFOR) : il s'agissait donc d'une assistance transitoire qui s'inscrivait dans l'obligation générale de soutien à la MINUK incombant à la KFOR (paragraphe 6 et 9 f) de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité) ; or, pareille assistance de terrain n'est pas de nature à modifier le mandat de la MINUK. Le rapport du Comité international de la Croix Rouge invoqué par les requérants précise (p. 23) que les actions de déminage au Kosovo étaient coordonnées par

l'UNMACC, lequel opérait sous l'égide de la MINUK. Enfin, même si le soutien de la KFOR était effectivement essentiel au maintien de la présence de la MINUK (comme le font observer les requérants), il n'en demeure pas moins que la résolution a créé des présences séparées et distinctes, avec des mandats et responsabilités différents et, surtout, sans aucun rapport hiérarchique ou de lien de subordination entre elles (observations de l'ONU, paragraphe 118 ci-dessus).

127. En conséquence, la Cour estime que l'émission des ordonnances de mise en détention relevant du mandat de sécurité de la KFOR, et que la supervision du déminage relevant du mandat de la MINUK.

2. *L'action et l'inaction litigieuses peuvent-elles être attribuées à l'ONU ?*

a) **Le chapitre VII, fondement de la KFOR et de la MINUK**

128. La Résolution 1244 du Conseil de sécurité qui représente la première mesure prise en vue d'appliquer le chapitre VII, renvoie expressément à celui-ci et donne les précisions nécessaires sur la notion de « menace sur la paix et la sécurité internationales » au sens de l'article 39 de la Charte (paragraphe 23 ci-dessus). Elle rappelle notamment la « responsabilité principale » du Conseil de sécurité pour le « maintien de la paix et de la sécurité internationales ». « Résolu à remédier à la situation humanitaire qui existe au Kosovo » et à « faire en sorte que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et liberté », le Conseil de sécurité précise que « la situation dans la région continue de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales » et, ayant expressément indiqué qu'il agissait en vertu du chapitre VII, expose ensuite les solutions visant à éradiquer la menace pour la paix et la sécurité.

129. La solution adoptée par la Résolution 1244 du Conseil de sécurité pour cette menace avérée a été, comme indiqué ci-dessus, le déploiement d'une force de sécurité internationale (la KFOR) et l'établissement d'une administration civile (la MINUK).

En particulier, cette résolution a autorisé « les Etats membres et les organisations internationales compétentes » à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo conformément au point 4 de l'annexe 2 à la résolution, en la dotant de tous les moyens nécessaires pour s'acquitter des responsabilités que lui confère l'article 9. Le point 4 de l'annexe 2 ajoute que la présence de sécurité bénéficierait « d'une participation substantielle de [l'OTAN] » et devait être déployée sous « commandement et contrôle unifiés ». Le Conseil de sécurité a de ce fait délégué aux organisations et aux Etats membres disposés à intervenir à cet égard (voir le paragraphe 43 en ce qui concerne l'acceptation du terme « délégation », et le paragraphe 24 quant au caractère volontaire de cette contribution des Etats) le pouvoir

d'établir une présence internationale de sécurité, et d'en assurer le commandement opérationnel. Les contingents composant cette force opéreraient donc sur la base d'un commandement délégué par l'ONU et non directement exercé par cette organisation. De plus, le Secrétaire général a été autorisé (point 10) à établir la MINUK avec l'assistance des « organisations internationales compétentes » et à nommer, en consultation avec le Conseil de sécurité, un RSSG chargé d'en diriger la mise en place (points 6 et 10 de la Résolution du Conseil de sécurité). Le Conseil de sécurité a donc par là même délégué ses pouvoirs d'administration civile à un organe subsidiaire (la MINUK) établi par le Secrétaire général. Ce large mandat (qui recouvre l'administration transitoire de la région et la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration provisoires) est décrit à l'article 11 de la résolution.

130. Si la résolution renvoie au chapitre VII de la Charte, elle n'indique pas quels sont précisément les articles de ce chapitre qui fondent l'action du Conseil de sécurité, et la Cour relève que l'on peut tirer du chapitre VII plusieurs fondements possibles à cette opération de délégation par le Conseil de sécurité : l'article 42, qui a un caractère non limitatif (lu conjointement avec l'article 48, au libellé large), le caractère non limitatif de l'article 41, en vertu duquel des administrations territoriales peuvent être autorisées si elles représentent des instruments nécessaires au maintien de la paix ; ou les pouvoirs implicites conférés par la Charte au Conseil de sécurité pour agir à ces deux égards à partir d'une interprétation concrète de la Charte. Quoi qu'il en soit, la Cour estime que le chapitre VII fournit le cadre de l'opération de délégation susmentionnée par le Conseil de sécurité de ses pouvoirs de sécurité à la KFOR et de ses pouvoirs d'administration civile à la MINUK (voir, de manière générale, White and Ulgen, « *The Security Council and the Decentralised Military Option : Constitutionality and Function* », Netherlands Law Review 44, 1997, 386 ; Satooshi, « *The United Nations and the Development of Collective Security : The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII powers* », Oxford University (1999) ; Chesterman « *Just War or Just Peace: Humanitarian Intervention and International Law* », (2002) Oxford University Press, pp. 167-169 et 172 ; Zimmermann and Stahn, précité ; De Wet, « *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* », 2004, pp. 260-265 ; Wolfrum « *International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and other International Actors* », Max Planck UNYB vol. 9 (2005), pp. 667-672 ; Friedrich, « *UNMIK in Kosovo : struggling with Uncertainty* », Max Planck UNYB 9 (2005) et les références qui y sont mentionnées ; et *Prosecutor v. Dusko Tadic*, décision du 2.10.1995, Appeals Chamber of ICTY, §§ 35-36).

131. Que la RFY ait été ou non un Etat membre de l'ONU à l'époque des faits (à la suite de la dissolution de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie), elle a consenti dans l'AMT à ces présences. Certes, l'AMT a

été signé par « la KFOR » la veille de l'adoption de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité instaurant cette force. Toutefois, l'AMT a été établi sur le fondement exprès d'une présence de sécurité créée « sous les auspices de l'ONU » et avec l'approbation de celle-ci, et la résolution avait déjà été introduite devant le Conseil de sécurité. La résolution, avec l'AMT en annexe, a été adoptée le lendemain, et aucune force internationale n'a été déployée avant cette adoption.

b) L'action litigieuse peut-elle être attribuée à la KFOR ?

132. Si le chapitre VII constitue le fondement de la délégation des pouvoirs de sécurité du Conseil de sécurité, pareille délégation doit être suffisamment limitée pour rester compatible avec le degré de centralisation de la sécurité collective assurée par le Conseil de sécurité qui est constitutionnellement nécessaire en vertu de la Charte et, plus particulièrement, pour que les actes de l'entité déléguée soient attribuables à l'ONU (voir, outre Chestermann, de Wet, Friedrich, Kolb et Satooshi, tous cités plus haut, Gowlland-Debbas « *The limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance* » EIL (2000) vol. 11, n^{os} 2369-2370 ; Niels Blokker, « *Is the authorisation Authorised ? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by a Coalition of the Able and Willing* », EJIL (2000), vol. 11 n^o 3, pp. 95-104, et affaire *Meroni v. High Authority* 9/56, [1958] ECR 133).

Ces limites ménagent un équilibre entre le rôle central de sécurité du Conseil de sécurité et deux aspects concrets de sa mise en œuvre : en premier lieu, l'absence d'accords conclus en vertu de l'article 43 signifie que le Conseil de sécurité compte sur les Etats (notamment ses membres permanents) et les groupes d'Etats pour fournir les moyens militaires nécessaires à l'accomplissement de son rôle de sécurité collective ; en second lieu, pareilles missions de sécurité multilatérales et complexes exigent une certaine délégation du commandement.

133. La Cour estime que la question clé à trancher est celle de savoir si le Conseil de sécurité avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes et si seul le commandement opérationnel était délégué. Ce modèle de délégation est à présent un substitut établi des accords au titre de l'article 43 qui n'ont jamais été conclus.

134. Les éléments suivants viennent à l'appui de l'idée que le Conseil de sécurité a gardé ces autorités et contrôle ultimes, tout en déléguant les pouvoirs de sécurité que lui confère la Résolution 1244 du Conseil de sécurité.

Premièrement, comme la Cour l'a relevé plus haut, le chapitre VII autorise le Conseil de sécurité à déléguer un pouvoir aux « Etats membres et aux organisations internationales compétentes ». Deuxièmement, le pouvoir en question était un pouvoir qui pouvait être délégué. Troisièmement, cette

délégation n'était ni présumée ni implicite, mais explicitement déjà prévue dans la résolution elle-même. Quatrièmement, la résolution a fixé des limites suffisamment définies à la délégation en déterminant le mandat avec la précision voulue, puisqu'y sont énoncés les objectifs à atteindre, les rôles et responsabilités assignés ainsi que les moyens à employer. Le libellé vague de certaines dispositions (voir les observations de l'ONU, paragraphe 118 ci-dessus) ne pouvait pas être totalement évité eu égard au caractère constitutif d'un tel instrument, dont le rôle est de fixer des objectifs et des buts généraux, non de décrire ou d'intervenir dans le détail de la mise en œuvre et des choix opérationnels. Cinqüièmement, les dirigeants de la présence militaire devaient en vertu de la résolution rendre des comptes au Conseil de sécurité de manière à permettre à celui-ci d'exercer ses autorités et contrôle généraux (logiquement, le Conseil de sécurité devait demeurer activement saisi de la question – article 21 de la résolution). La condition exigeant que le Secrétaire général présente le rapport de la KFOR au Conseil de sécurité constitue une garantie supplémentaire puisque le Secrétaire général est censé représenter les intérêts généraux de l'ONU.

Si, aux termes de l'article 19 de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, tout membre permanent du Conseil de sécurité peut utiliser son droit de veto pour s'opposer à ce qu'on mette un terme à la délégation en question, la Cour estime qu'il ne s'agit pas d'un facteur qui suffit à lui seul pour conclure que le Conseil de sécurité ne conserve pas l'autorité et le contrôle ultimes.

135. En conséquence, la Résolution 1244 du Conseil de sécurité a mis en place la chaîne de commandement suivante dans les présentes affaires. Le Conseil de sécurité a conservé l'autorité et le contrôle ultimes sur la mission de sécurité, et il a délégué à l'OTAN (après consultation des Etats non membres de l'OTAN) le pouvoir d'établir la présence internationale, la KFOR, ainsi que le commandement opérationnel de celle-ci. L'OTAN a rempli sa mission de commandement via une chaîne de commandement (partant du Conseil de l'Atlantique Nord, en passant par le SHAPE, puis le SACEUR, puis le Commandant en chef des Forces alliées du sud de l'Europe) jusqu'au COMKFOR, le commandant de la KFOR. Si les BMN étaient commandées par un officier de la nation dirigeante parmi les Etats fournisseurs de contingents, celui-ci était placé sous le commandement direct du COMKFOR. Les BMN devaient agir conformément à un plan opérationnel conçu par l'OTAN et mis en œuvre par le COMKFOR au nom de la KFOR.

136. Ce modèle de délégation démontre que, contrairement à l'argument des requérants reproduit au paragraphe 77 ci-dessus, le commandement opérationnel direct du Conseil de sécurité n'est pas une exigence des missions de sécurité collective fondées sur le chapitre VII.

137. Cependant, les requérants formulent des observations détaillées dont il ressort que le degré de contrôle des Etats fournisseurs de contingents est tel qu'il fait sortir les contingents du mandat international et compromet l'unité du commandement opérationnel. Ils se fondent sur diverses facettes de l'implication des Etats fournisseurs de contingents, y compris l'aspect mis en exergue par la Commission de Venise (paragraphe 50 ci-dessus) et soutiennent que la KFOR n'a pas de personnalité juridique distincte de celle des Etats.

138. La Cour estime essentiel de rappeler ici que lorsque des Etats agissant de leur plein gré assurent l'envoi nécessaire de contingents (paragraphe 24 ci-dessus), ils conservent en pratique une certaine autorité sur les soldats (pour des raisons, notamment, de sécurité, de discipline et de subordination) ainsi que certaines obligations à leur égard (fournitures matérielles comprenant les uniformes et l'équipement). Le commandement par l'OTAN des questions opérationnelles n'est donc pas censé être exclusif, mais le point essentiel est celui de savoir si, malgré l'implication structurelle des Etats fournissant des contingents, ce commandement est « effectif » (rapport de la CDI mentionné au paragraphe 32 ci-dessus).

139. La Cour n'est pas convaincue que l'implication des Etats fournisseurs de contingents, qu'elle soit réelle ou structurelle, soit incompatible avec l'effectivité (notamment l'unité) du commandement opérationnel de l'OTAN. Elle ne voit rien qui suggère ou qui prouve l'existence d'ordres concrets émanant des Etats fournisseurs de contingents qui porteraient sur ou interviendraient dans la question opérationnelle (de détention) en cause. De même, rien ne porte à croire que l'implication structurelle des Etats fournisseurs de contingents mise en lumière par les requérants ait porté atteinte à l'effectivité du contrôle opérationnel de l'OTAN. Puisqu'au regard du droit les Etats envoient volontairement des contingents, le maintien du déploiement national a également un caractère volontaire. Le fait que ces Etats procurent des biens matériels à leurs troupes n'a pas d'incidence notable sur le contrôle opérationnel de l'OTAN. Nul n'a allégué que les règles d'engagement imposées par l'OTAN n'ont pas été respectées. Les commandements nationaux (sur leurs propres troupes ou sur un secteur au Kosovo) sont placés sous l'autorité opérationnelle directe du COMKFOR. S'il y a un risque que les plaintes soient traitées différemment selon l'Etat fournisseur de contingents qui est à la source du problème allégué (ce sont les commandants nationaux qui décident s'il faut renoncer à l'immunité, les Etats fournisseurs de contingents ont compétence exclusive pour (au moins) les questions disciplinaires et pénales, certains Etats fournisseurs de contingents ont mis en place leur propre bureau contentieux, et au moins un de ces Etats a admis être civilement compétent (affaire *Bici* précitée)), il n'a pas été précisé comment cet élément, en soi, pourrait nuire à l'effectivité ou à l'unité du commandement de l'OTAN dans les questions *opérationnelles*. La Cour ne voit pas comment l'absence

d'accord sur le statut des forces entre l'ONU et le pays hôte, la RFY, pourrait influencer, comme le suggèrent les requérants, sur le commandement opérationnel de l'OTAN. Le fait que, comme l'ont dit les requérants (voir le paragraphe 78 ci-dessus), le COMKFOR a la charge exclusive de l'émission des ordonnances de mise en détention correspond à une répartition des tâches et non à une rupture dans la structure de commandement unifié, puisque le COMKFOR agit à tout moment en tant qu'officier de la KFOR qui doit répondre de ses actes devant l'OTAN par l'intermédiaire de la chaîne de commandement décrite ci-dessus.

140. En conséquence, même si l'ONU elle-même admet qu'une certaine marge de progression existe quant aux structures de coopération et de commandement entre le Conseil de sécurité, les Etats fournisseurs de contingents et les organisations internationales contributrices, la Cour estime que le Conseil de sécurité détient l'autorité et le contrôle ultimes et que le commandement effectif des questions opérationnelles pertinentes appartient à l'OTAN.

141. Dès lors, la Cour constate que la KFOR exerce des pouvoirs que le Conseil de sécurité lui a légalement délégués en vertu du chapitre VII, de sorte que l'action litigieuse est, en principe, « attribuable » à l'ONU, au sens donné à ce terme aux paragraphes 29 et 121 ci-dessus.

c) **L'inaction litigieuse peut-elle être attribuée à la MINUK ?**

142. Contrairement à la KFOR, la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU. Qu'elle soit un organe subsidiaire du Secrétaire général ou du Conseil de sécurité, qu'elle ait ou non une personnalité juridique distincte de l'ONU, que la délégation de pouvoirs par le Conseil de sécurité au Secrétaire général et/ou à la MINUK respecte ou non aussi le rôle conféré au Conseil de sécurité par l'article 24 de la Charte, la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU qui répond directement, pleinement et institutionnellement de ses actes devant le Conseil de sécurité (rapport de la CDI, paragraphe 33 ci-dessus). Si la MINUK comprend quatre piliers (dont trois étaient à l'époque des faits dirigés par le HCR, l'OSCE et l'UE), chaque pilier se trouvait placé sous l'autorité d'un RSSG adjoint, qui répondait de ses actes devant le RSSG, lequel, à son tour, rendait des comptes au Conseil de sécurité (article 20 de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité).

143. En conséquence, la Cour estime que la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII de la Charte, de sorte que l'inaction litigieuse est, en principe, attribuable à l'ONU, au sens donné à ce terme aux paragraphes 29 et 121 ci-dessus.

C. La Cour est-elle compétente *ratione personae* ?

144. Il est donc établi que l'action et l'inaction litigieuses sont, en principe, attribuables à l'ONU. De plus, il est patent que l'ONU a une

personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres (*affaire de la Réparation*, CIJ *Recueil* 1949) et que cette organisation n'est pas une Partie contractante à la Convention.

145. Dans son arrêt dans l'affaire *Bosphorus* (précité, §§ 152-153), la Cour a dit que, si la Convention n'interdit pas aux Etats de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité, les Etats demeurent responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, même si ceux-ci découlent de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales ; en effet, l'article 1 ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention. Cependant, la Cour a ensuite précisé que, lorsque l'acte d'un Etat se justifiait par le respect des obligations découlant pour celui-ci de son appartenance à une organisation internationale et que l'organisation en question accordait aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention, il y avait lieu de présumer que les exigences de la Convention étaient respectées par l'Etat. Pareille présomption pourrait toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estimait que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*ibidem*, §§ 155-156).

146. Se pose donc en l'espèce la question de savoir si la Cour a compétence *ratione personae* pour examiner les actes des Etats défendeurs commis au nom de l'ONU et, plus généralement, quelle est la relation entre la Convention et les actes de l'ONU au titre du chapitre VII de sa Charte.

147. La Cour relève tout d'abord que neuf des douze parties signataires à l'origine de la Convention en 1950 (y compris les deux Etats défendeurs) étaient membres de l'ONU depuis 1945, que la grande majorité des Parties contractantes actuelles ont rejoint l'ONU avant d'adhérer à la Convention, et qu'à ce jour toutes les Parties contractantes sont membres de l'ONU. Or l'un des buts de la Convention (figurant dans son Préambule) est d'assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU. Plus généralement, la Cour rappelle, comme elle l'a noté au paragraphe 122 ci-dessus, que la Convention doit s'interpréter à la lumière des règles pertinentes et des principes de droit international applicables aux relations entre ses Parties contractantes. La Cour a donc égard à deux dispositions complémentaires de la Charte de l'ONU, les articles 25 et 103, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour internationale de Justice (paragraphe 27 ci-dessus).

148. Il convient d'accorder encore plus de poids au caractère impératif du but premier de l'ONU et, par voie de conséquence, des pouvoirs accordés au Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII pour atteindre ce but. En particulier, il ressort clairement du préambule, des articles 1, 2 et 24 ainsi que du chapitre VII de la Charte que l'ONU a pour objectif principal le maintien de la paix et de la sécurité internationales. S'il est tout aussi clair que la protection des droits de l'homme contribue de manière importante à l'établissement de la paix internationale (voir le Préambule à la Convention), il n'en demeure pas moins que la responsabilité essentielle quant à cet objectif incombe au Conseil de sécurité, qui dispose de moyens considérables en vertu du chapitre VII pour l'atteindre, notamment par l'adoption de mesures coercitives. La responsabilité du Conseil de sécurité à cet égard est unique, et est devenue le corollaire de l'interdiction du recours unilatéral à la force, qui est aujourd'hui partie intégrante du droit coutumier international (paragraphe 18-20 ci-dessus).

149. En l'espèce, le chapitre VII a permis au Conseil de sécurité d'adopter des mesures coercitives en réaction à un conflit précis jugé de nature à menacer la paix, mesures qui ont été exposées dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité établissant la MINUK et la KFOR.

Les opérations mises en œuvre par les résolutions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU sont fondamentales pour la mission de l'ONU consistant à préserver la paix et la sécurité internationales, et s'appuient, pour être effectives, sur les contributions des Etats membres. Par conséquent, la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine, voire, comme l'ont dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations. Cela équivaudrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même. Ce raisonnement s'applique aussi aux actes volontaires des Etats défendeurs, tels que le vote d'un membre permanent du Conseil de sécurité en faveur de la résolution pertinente au titre du chapitre VII et l'envoi de contingents dans le cadre de la mission de sécurité : pareils actes peuvent ne pas être à proprement parler des obligations découlant de l'appartenance à l'ONU, mais ils sont primordiaux pour l'accomplissement effectif par le Conseil de sécurité du mandat qui lui est conféré par le chapitre VII, et donc pour la réalisation par l'ONU du but impératif de maintien de la paix et de la sécurité qui lui est assigné.

150. Les requérants allèguent que la protection des droits fondamentaux offerte par la KFOR sur les plans tant substantiel que procédural n'est pas « équivalente » à celle assurée par la Convention, au sens donné à ce terme

par la Cour dans l'arrêt *Bosphorus*, ce qui renverserait selon eux la présomption de respect de la Convention par les Etats défendeurs.

151. Or la Cour voit dans les circonstances de l'espèce des différences essentielles par rapport à celles de l'affaire *Bosphorus*. Dans l'arrêt rendu dans cette affaire, elle avait relevé que la mesure en cause (la saisie de l'aéronef loué par la société requérante) avait été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur son territoire national, à la suite d'une décision d'un ministre de cet Etat (*Bosphorus*, § 137). Aussi la Cour n'avait-elle vu dans cette affaire aucun problème touchant à sa compétence, notamment *ratione personae*, vis-à-vis de l'Etat défendeur, bien que la saisie litigieuse ait été décidée sur la base d'un règlement communautaire, pris lui-même en application d'une résolution du Conseil de sécurité. En revanche, dans les présentes espèces, les actions et omissions litigieuses de la KFOR et de la MINUK ne sauraient être imputées aux Etats défendeurs et, du reste, ne sont pas survenues sur le territoire de ceux-ci ni ne découlent de décisions prises par leurs autorités. Les présentes requêtes se distinguent donc tout à fait de l'affaire *Bosphorus* sur le plan à la fois de la responsabilité des Etats défendeurs découlant de l'article 1 et de la compétence *ratione personae* de la Cour.

Quoi qu'il en soit, il existe une différence fondamentale entre la nature de l'organisation internationale et de la coopération internationale dont il était question dans l'affaire *Bosphorus* et celle en cause en l'espèce. Ainsi que la Cour l'a relevé ci-dessus, la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII de la Charte, et les pouvoirs que la KFOR a exercés en l'occurrence lui avaient été valablement délégués par le Conseil de sécurité en application de ce même chapitre VII. Leurs actions sont donc directement imputables à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective.

152. Dès lors, la Cour conclut que les griefs des requérants doivent être déclarés incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

4. Autres questions de recevabilité

153. A la lumière de sa conclusion ci-dessus, la Cour juge inutile d'examiner les autres observations des parties sur la recevabilité de la requête, notamment celles relatives à sa compétence *ratione loci* pour examiner des griefs dirigés contre les Etats défendeurs pour leurs actions ou omissions extraterritoriales, à la question de savoir si les requérants ont épuisé tous les recours effectifs dont ils disposaient au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, et au problème de sa compétence pour examiner l'affaire, eu égard aux principes dégagés dans l'affaire de l'*Or monétaire* précitée (décision *Banković et autres* précitée, § 83).

Par ces motifs, la Cour,

A l'unanimité, *décide* de rayer du rôle la requête *Saramati* pour autant qu'elle est dirigée contre l'Allemagne ;

A la majorité, *déclare* irrecevables la requête *Behrami et Behrami* et la requête *Saramati* pour autant qu'elle est dirigée contre la France et la Norvège.

Michael O'BOYLE
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président

ANNEXE

Liste des abréviations

AMT	Accord militaro-technique
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
BMN	Brigade multinationale
CDI	Commission de droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
COMKFOR	Commandant de la KFOR
CPT	Comité pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (Conseil de l'Europe)
KFOR	Force d'intervention de l'ONU au Kosovo
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations unies pour le Kosovo
ONU	Organisation des Nations unies
OPLAN	Plan d'opérations
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
RFY	République fédérative de Yougoslavie
RSSG	Représentant spécial du Secrétaire général
UNMACC	Centre de coordination de l'action antiterroristes au Kosovo des Nations unies
UNMAS	Service d'action antiterroristes des Nations unies

