



HAL
open science

Le contrôle de la régulation des voies de recours par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'exemple des immunités des organisations internationales

Tiphaine Demaria

► **To cite this version:**

Tiphaine Demaria. Le contrôle de la régulation des voies de recours par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'exemple des immunités des organisations internationales. La régulation des recours juridictionnels et les exigences du procès équitable, PUAM, pp. 129-138, 2020, 978-2-7314-1170-6. hal-03216699

HAL Id: hal-03216699

<https://hal.science/hal-03216699v1>

Submitted on 10 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

SECONDE PARTIE
CONTEXTE INTERNATIONAL

LE CONTRÔLE DE LA RÉGULATION DES VOIES DE RECOURS PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'exemple des immunités des organisations internationales

TIPHAINE DEMARIA

*Docteur en droit (Aix Marseille Univ), Enseignant-chercheur contractuel
(Université de Picardie – Jules Verne)*

1. Immunités et régulation. Il est possible de considérer que les immunités internationales constituent une forme de « régulation » de l'exercice des voies de recours. En effet, elles désignent des obligations proscrivant aux juridictions nationales d'exercer leur compétence juridictionnelle à l'égard de certaines personnes ou entités. L'objet de ces obligations est de protéger l'indépendance des États et des organisations internationales, en empêchant qu'ils soient jugés par leurs pairs, i.e. que certains exercent une souveraineté (qui est impliquée par la compétence juridictionnelle) sur une autre souveraineté (*par in parem non habet imperium*) ou indépendance fonctionnelle. L'immunité est donc une régulation, non justifiée par des motifs économiques ou d'engagement (quoique ces motifs y participent sans doute)¹, mais par l'indépendance des États et des organisations internationales.

2. Objet. L'objet de cette contribution est d'examiner la conciliation opérée par la Cour EDH entre, d'une part, l'octroi d'immunités par les États contractants (i.e. la régulation des voies de recours) et, d'autre part, les exigences du procès équitable consignées dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il conviendra, autrement dit, de s'interroger sur les limites établies par le droit international des droits de l'homme à la régulation des voies de recours, en s'intéressant à l'aspect particulier du droit des immunités des organisations internationales, en raison de ses développements récents.

3. Plan. Cette contribution examinera l'apparent renversement (II) d'une jurisprudence, opérant une conciliation entre immunités et droit au juge, qui paraissait bien établie (I). Sera ensuite examinée sa signification du point de vue du procès équitable (III).

¹ En ce sens, CEDH, *Naït-Liman c. Suisse*, arrêt du 15 mars 2018, req. n°51357/07, §126. Dans une situation proche de celle des immunités (compétence universelle civile pour les actes de torture) : « la Cour considère justifiée la crainte exprimée par le Gouvernement selon laquelle le fait d'accueillir une action comme celle du requérant [...] risquerait d'attirer des plaintes similaires de la part d'autres victimes dans la même situation à l'égard de la Suisse et, ainsi, d'entraîner une surcharge des tribunaux nationaux. Une limitation raisonnable des recours recevables apparaît dès lors susceptible d'assurer l'effectivité de la justice ».

I. La conciliation des immunités et du droit au juge par les « voies alternatives »

4. Confrontation. Il était clair que les immunités internationales allaient s'opposer à l'article 6§1 de la Convention EDH qui consacre, on le sait depuis l'arrêt *Golder*, le « droit à un tribunal »². Il y a donc d'un côté une obligation imposant (sous certaines conditions) l'accès à un tribunal, de l'autre, une obligation proscrivant les actions en justice. De nombreuses requêtes furent ainsi dirigées contre les États contractants, affirmant qu'en accordant l'immunité, leurs juridictions sont contrevenues à l'article 6§1. Ceci est conforme au fait que, par principe, une Partie contractante ne peut se prévaloir de ses obligations internationales pour justifier une violation de la Convention³.

5. Conciliation. Toutefois, ces deux obligations ne s'opposèrent pas frontalement. La manière de les concilier réside dans les limites « implicites » à ce droit, qui sont soumises à deux conditions. Selon le test « *Ashingdane* » du nom de l'arrêt de 1985, les limitations sont admises, mais ne peuvent :

« Restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même [...]. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁴.

La position de la Cour EDH en matière d'immunités des organisations internationales suivit logiquement ceci. Les États qui accordent l'immunité le font licitement au regard de l'article 6 à condition qu'« il n'y ait pas d'atteinte à la substance même » ou que ces limitations « ne sont pas disproportionnées ». C'est la position « classique » de la Cour, issue des arrêts *Beer and Regan* et *Waite and Kennedy* de 1999⁵. Précisons que ces immunités ont toujours été considérées comme constituant un « but légitime ». Nous voyons bien que la Cour désigne deux violations possibles bien distinctes et alternatives. Soit il y a atteinte à la substance même du droit⁶ ; soit la restriction est disproportionnée.

6. Position traditionnelle. La situation qui s'est présentée « classiquement » devant la Cour est celle d'un employé d'une organisation internationale, ayant un grief à l'encontre de celle-ci à propos de ses conditions

² Arrêt du 21 février 1975, req. n°4451/70, §36

³ Par ex. *Bosphorus contre Irlande*, arrêt du 30 juin 2005, req. n°45036/98, §144.

⁴ Arrêt du 28 mai 1985, req. n°8225/78, §57.

⁵ Arrêts du 18 février 1999, req. n°s 26083/94 et 28934/95. Voir H. TIGROUDJA in *RTDH*, 2000, p. 83 et s. ; A. REINISH, U. A. WEBER, « In the shadow of Waite and Kennedy. The jurisdictional immunity of International Organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement », *International Organizations Law Review*, 2004, vol. 1, p. 59-110. Le volume 10 (n°2, 2014) de la même revue fut consacré à la question de l'immunité des organisations internationales.

⁶ *Infra*, point 14.

de travail, d'embauche ou de fin de contrat (discrimination, arriérés de paiements, licenciement abusif, avancement refusé, etc.), et se tournant vers les juridictions de l'État de siège pour faire valoir ses droits. Ces dernières, appliquant l'accord de siège ont alors rejeté la demande *in limine litis*. Le requérant s'est alors tourné vers la Cour pour violation de l'article 6§1.

7. Situations distinctes. On distinguera donc ce cas de figure d'autres, proches mais distincts : 1) lorsqu'un recours est en réalité dirigé contre la décision du tribunal interne de l'organisation ou l'organisation elle-même (situations des arrêts *Boivin* ou *Connolly* [2008])⁷. Dans ce cas, comme aucune action ou omission de l'État n'est véritablement soulevée, la requête est irrecevable pour incompétence *ratione personae*. 2) Dans une autre situation, le recours est effectivement dirigé contre l'État, mais pour avoir plus généralement transféré des pouvoirs à l'organisation qui, elle, ne respecterait pas les droits de l'homme dans ses procédures. Conformément à la jurisprudence *Matthews*, la Cour s'autorise à contrôler le respect des droits⁸. Dans ce cas, la Cour utilise le critère bien connu de la présomption de « protection équivalente ». Elle l'a donné à l'Union européenne (pour les procédures devant la CJUE)⁹, l'Office européen des brevets¹⁰, mais également à l'OTAN dans l'affaire *Gasparini*¹¹.

8. Voies alternatives. Dans le cas « classique »¹², la Cour a jusqu'à récemment procédé de la manière suivante. Elle a examiné s'il existait ce qu'elle a appelé des voies alternatives (une « autre voie de droit » ou d'autres « voies raisonnables ») afin d'évaluer la proportionnalité de la restriction¹³. Ces voies désignent, en particulier, un mécanisme interne de recours, comme il en existe de nombreux que l'on appelle souvent les « tribunaux administratifs » des organisations internationales (TANU, TAOIT, etc.). Cela ne s'y limite pourtant pas¹⁴.

9. Cour de cassation française. Cette position a été reprise par les juridictions internes, le forum ordinaire de ces réclamations. Ainsi, la Cour de cassation française n'a pas hésité à écarter les immunités d'une organisation n'ayant pas créé de mécanisme interne de recours en matière de litiges du

⁷ *Boivin contre France et Belgique*, décision du 9 septembre 2008, req. n°73250/01 ; *Connolly contre 15 États Membres de l'UE*, décision du 9 décembre 2008, req. n°73274/01 ; *Lopez Cifuentes contre Espagne*, décision du 7 juillet 2009, req. n°18754/06 ; *Spaans contre Pays-Bas*, décision de la Commission du 12 décembre 1988, req. n°12516/86.

⁸ *Matthews contre Royaume-Uni*, arrêt du 18 février 1999, req. n°24833/94, §32.

⁹ *Cooperatieve Producentenorganisatie Van de Nederlandse Kokkelvisserij contre Pays-Bas*, décision du 20 janvier 2009, req. n°13645/05.

¹⁰ *Lenzeng contre Royaume-Uni*, décision du 9 septembre 1998, req. n°38817/97.

¹¹ *Gasparini contre Italie et Belgique*, décision du 12 mai 2009, req. n°10750/03.

¹² *Supra*, point 5.

¹³ Voir *Beer and Regan et Waite and Kennedy*, *op. cit.* Voir aussi : *A. L. contre Italie*, décision du 11 mai 2000, req. n°41387/98 ; *Mazeas contre France*, décision du 11 novembre 2008, req. n°11270/04 ; *Chapman contre Belgique*, décision du 5 mars 2013, req. n°39619/06, §56 ; *Failla contre Italie*, décision de la Commission du 27 octobre 1998, req. n°40720/98.

¹⁴ *Waite and Kennedy*, *op. cit.*, §§ 69 et s. ; voir N. ANGELET et A. WEERTS, « Les immunités des organisations internationales face à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence strasbourgeoise et sa prise en compte par les juridictions nationales », *Journal du droit international*, 2007, n°1, §§ 5 et s.

travail, le requérant se trouvant face à une situation de déni de justice¹⁵. Plus encore, la même Cour a même exigé que ces voies alternatives comportent les garanties essentielles du procès équitable, comme l'impartialité et l'indépendance des membres du tribunal¹⁶. Ce principe fut même, semble-t-il, étendu aux immunités d'exécution¹⁷, dans la mesure où le droit à l'exécution des décisions de justice fait partie intégrante du droit d'accès aux tribunaux¹⁸.

10. Conclusion. Selon cette position « traditionnelle », ou a minima traditionnellement interprétée, la Cour effectue un contrôle permettant de conditionner l'octroi d'une immunité à la présence d'une voie de recours alternative.

II. La prééminence des immunités par l'abandon des « voies alternatives »

11. L'affaire des Mères de Srebrenica. En 2013, avec la décision relative au *Stichting Mothers of Srebrenica*, la Cour a modifié sa position. Il était question de la responsabilité du *Dutchbat*, les troupes néerlandaises de la FORPRONU, pour leurs actions (ou plutôt inaction) lors du massacre de Srebrenica en juillet 1995¹⁹. Les requérants souhaitaient obtenir de la Cour le constat de la violation de l'article 6§1, les juridictions néerlandaises ayant accordé l'immunité aux Nations unies, prévue à l'article 105 de la Charte et dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies (1946) et auxquelles les actions du *Dutchbat* ont été attribuées. Ces accords prévoient en effet une immunité de juridiction « absolue », sauf renonciation²⁰. Dans cette affaire, le traité supplémentaire éventuellement applicable était l'accord sur le Statut des Forces de 1993²¹, mais qui maintenait la même protection étendue. L'accord prévoyait la mise en place d'une Commission à l'article 48, mais elle ne sera jamais établie. En bref, il n'existait absolument aucune voie de recours offerte aux requérants²².

¹⁵ Cass. soc., 25 janvier 2005, *Degboe*, n°04-41012.

¹⁶ Cass. soc., 11 février 2009, *Beaugrenier contre Unesco*, n°07-44240 ; Cass. soc., 29 septembre 2010, *Illemassene contre OCDE*, n°09-41030 ; Cass. soc., 13 mai 2014, n°12-23805.

¹⁷ C'est ce qui semble ressortir, certes a contrario, de l'arrêt Cass. civ., 14 octobre 2009, *Société tunisienne de réfrigération électrique*, n°08-14978.

¹⁸ En particulier : Cour EDH, 19 mars 1997, *Hornsby contre Grèce*, n°18357/91, §40. On notera sur ce point, cependant, que depuis l'arrêt du CE, 11 février 2011, *Ismah Susilawati*, n°325253, le Conseil d'État a reconnu la possibilité d'engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques dans cette situation. Ainsi, la Cour de cassation en tire les conclusions qui s'imposent, en ce qu'il s'agit d'une voie de droit qu'il conviendra de prendre en compte (Cass. civ., 25 mai 2016, n°15-18.646). Voir aussi, Cour EDH, *NML Capital contre France*, décision du 13 janvier 2015, req. n°23242/12 (pas d'épuisement des voies de recours interne).

¹⁹ *Stichting Mothers of Srebrenica contre Pays-Bas*, décision du 11 juin 2013, req. n°65542/12.

²⁰ Voir M. I. PAPA, « The Mothers of Srebrenica Case before the European Court of Human Rights. United Nations Immunity versus Right of Access to a Court », *Journal of International Criminal Justice*, 2016, p. 1. Sur les immunités des Nations unies plus généralement : A. MILLER, « The Privileges and Immunities of the United Nations », *International Organisations Law Review*, 2009, vol. 7, p. 7-115.

²¹ RTNU, 1993, vol. 1722, p. 86. Voir aussi le modèle d'accord sur le Statut des forces (Résolution de l'Assemblée générale n°A/45/594 du 9 octobre 1990).

²² Ce que la Cour admet au §163 de l'arrêt.

Or, la Cour européenne a visiblement abandonné les « voies alternatives » en adoptant le raisonnement suivant. Dans la mesure où l'immunité des Nations unies est « bien appliquée » par l'État et ses juridictions, c'est-à-dire conformément à l'accord pertinent, la mesure doit être considérée comme proportionnée selon le test « *Ashingdane* »²³. Autrement dit, il suffit que le droit international soit respecté pour que la restriction soit licite. Exit donc, apparemment en tout cas, le critère des autres voies de recours. Cette position n'est nulle autre que celle déjà adoptée en matière d'immunité des États²⁴.

12. Motivations. On peut apporter plusieurs explications, qui ne s'excluent pas d'ailleurs, à cette solution. Toutefois, il reste difficile de déterminer lequel de ces facteurs fut véritablement déterminant en raison de la rédaction de la décision, un peu surabondante.

La première justification soutient que les voies alternatives n'ont jamais été une *condition* du respect de l'article 6§1 en cas d'immunités internationales²⁵. Il s'agit d'une interprétation de la position préalable de la Cour selon laquelle la voie alternative était un « indice » et non un « critère » (nécessaire, donc) du respect de l'article 6§1. Toutefois, cette affirmation n'explique nullement pourquoi la pertinence des voies alternatives a subitement disparue, alors qu'elle était systématiquement relevée dans les décisions antérieures concernant les organisations internationales²⁶.

On peine aussi à comprendre la raison pour laquelle la Cour invoque l'article 31§3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui indique qu'il doit être tenu compte des autres règles de droit international applicables entre les Parties pour interpréter la Convention européenne. Elle en tire un principe d'interprétation conciliatrice entre la Convention EDH et la Charte des Nations unies²⁷, principe déjà consacré dans la jurisprudence de la Cour. Il en découle, semble-t-il, qu'une mesure de restriction conforme au droit international doit être entendue comme proportionnée²⁸. Difficile de comprendre pourquoi, dès lors, il n'a pas été fait application de la même présomption dans la jurisprudence antérieure. En effet, le principe de conciliation n'est pas uniquement invocable lorsque sont en jeu les Nations unies²⁹ (mais toutes les

²³ *Supra*, point 4.

²⁴ *Al Adsani contre Royaume-Uni* (arrêt du 21 novembre 2001, req. n°35763/97) et autres arrêts rendus le même jour (*McElhinney contre Irlande* [req. n° 31253/96] et *Fogarty contre Royaume-Uni* (req. n°37112/97)). Ainsi, dans les affaires *Cudak contre Lituanie* (23 mars 2010, req. n°15869/02) ou *Sabeh el Leil contre France* (29 juin 2011, n°34869/05), la Cour a constaté une violation de la Convention car les exceptions coutumières relatives contrats de travail dans les ambassades n'ont pas été appliquées. Voir aussi *Guadagnino contre Italie et France* (18 janvier 2011, n°2555/03).

²⁵ C'est la position de la Cour elle-même (§164). Un article précité (N. ANGELET et A. WEERTS, *op. cit.*) avait déjà soutenu cette position en 2007.

²⁶ Voir les affaires citées *supra* note n°13.

²⁷ §§ 152-153 de l'arrêt.

²⁸ §139, f) de l'arrêt.

²⁹ La présomption de non-conflit fut consacrée, mais parmi de nombreuses références, par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal contre Inde)*, Rec. 1957, p. 51.

obligations internationales) et il est difficile de justifier ainsi, juridiquement, une quelconque différence entre les organisations internationales.

Finalement, la deuxième explication paraît déterminante. On peut soutenir qu'il y a eu un abandon de critère en raison de la mission des Nations unies (en général) et du Conseil de sécurité en particulier, qui est incontestablement centrale. Autrement dit, la Cour ne veut pas créer de base juridique à l'ouverture des prétoires des juridictions internes à l'encontre des Nations unies, et plus spécifiquement des opérations de maintien de la paix. Ceci ressort de l'extrait suivant : « la Convention ne saurait être interprétée de telle manière que les actes et omissions du Conseil de sécurité soient soumis à une juridiction nationale sans l'accord des Nations unies »³⁰. Une branche de cet argument réside dans la nature de la réclamation, qui, contrairement aux cas précédemment traités par la Cour, ne porte pas sur un litige du travail entre un employé et son organisation. Tout ceci se comprend aisément, mais laisse subsister une interrogation. En effet, reste à savoir si la voie alternative va continuer à être appliquée pour les autres organisations ou les litiges de droit social. Une incertitude regrettable, qui ressort d'au moins deux décisions rendues deux ans après l'affaire de Srebrenica (en 2015³¹), et utilisant le concept des voies alternatives.

III. La signification de l'abandon des « voies alternatives »

13. La fin de la proportionnalité. Il nous semble que la nouvelle position de la Cour aboutit à anéantir le test de proportionnalité. En effet, sous l'empire de la jurisprudence *Waite and Kennedy* (précitée), on pouvait considérer que les requérants avaient accès à une *autre* voie, et donc que leur droit d'obtenir satisfaction n'était pas complètement éteint. D'une certaine manière, était mesuré le rapport entre la protection de l'indépendance par la restriction et l'existence d'un accès au juge, par la recherche d'un expédient permettant de faire valoir ses droits tout en protégeant l'organisation d'une ingérence unilatérale des États (arbitrage, tribunal interne). Dorénavant, il n'y a plus de mesure. Il est fort concevable que l'immunité prévale, systématiquement, sur le droit au juge, à condition que l'accord soit convenablement interprété ou appliqué. Nous sommes plus proches d'un contrôle de légalité de la restriction – ou de cassation – que de proportionnalité³².

³⁰ §154 de l'arrêt.

³¹ La décision *Klausecker contre Allemagne* du 6 janvier 2015, req. n°415/07, va clairement en ce sens (§105). Voir aussi, *Marina Kokashvili contre Géorgie*, décision du 1^{er} décembre 2015, req. n°21110/03, §36.

³² D'autant que les juridictions internes ont une marge pour l'interprétation et l'application du droit international (*Markovic contre Italie*, arrêt du 14 décembre 2006, n°1398/03, §108).

14. Contre-argument. Un argument pourrait nous être opposé : ce test était déjà applicable aux États. Or, il nous semble difficile de comparer États et organisations internationales sur ce point. En effet, il existe une différence fondamentale entre ces deux sujets en matière d'immunités. En clair, les immunités des États sont associées à de nombreuses exceptions pour ce qui ne relève pas de la « souveraineté », c'est-à-dire les actes *de jure gestionis*³³. On peut (éventuellement) considérer que le contrôle de la bonne application de ces exceptions constitue un contrôle de proportionnalité de la mesure entre le moyen, la restriction ; et le but, la protection de l'indépendance de l'État³⁴. Ainsi, la Cour va vérifier que les juridictions internes n'ont pas étendu outre mesure l'immunité, et le cas échéant elle va condamner l'État (comme dans l'affaire *Cudak contre Lituanie*, arrêt précité) si elles sont allées plus loin que la seule protection de l'indépendance de l'État tiers. En outre, les requérants peuvent, en principe, effectuer un recours devant les juridictions internes de l'État défendeur devant lesquelles elles ne sont pas applicables³⁵. Or, contrairement à celles des États, les immunités des organisations sont généralement totales ou peu réduites³⁶, en tout cas pour les principales. Donc, en matière d'immunité des organisations internationales il n'y aura souvent aucun véritable contrôle de proportionnalité entre le but légitime visant la limitation du droit au juge (la protection de l'indépendance) et le moyen (la restriction).

Autrement formulée, la distinction réside dans le fait que, pour l'immunité des États, le rapport de proportionnalité est *intégré* dans l'étendue même de l'immunité, car elle ne protège que les actes « de souveraineté ». On comprend alors qu'il ne soit pas nécessaire de rechercher des éléments mettant en balance cette immunité avec le droit au procès équitable dans les voies alternatives. Cependant, le droit des immunités des organisations internationales n'intègre pas de telles limitations. Il convenait dès lors de les chercher « en dehors » de ce droit (*i.e.* dans les voies alternatives) afin de les concilier au procès équitable, ce que fit la Cour dans la jurisprudence *Waite and Kennedy*, afin d'éviter une prééminence absolue des immunités sur l'article 6 de la Convention³⁷.

³³ Pour reprendre la Convention des Nations unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004, on peut citer les transactions commerciales avec une personne privée (art. 10) ; ou un contrat de travail n'impliquant pas d'actes de puissance publique (art. 11).

³⁴ G. ΧΥΝΟΠΟΥΛΟΣ, « Proportionnalité », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1251. La proportionnalité est le « mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques ».

³⁵ Par exemple : *Mc Elhinney*, *op. cit.*, §39.

³⁶ Il est bien entendu nécessaire de se référer aux accords particuliers. En France, certains accords de siège les plus modernes contiennent des limitations à l'immunité relatives aux contrats de travail, par ex. celui de la Commission internationale de l'état civil (13 novembre 2000, art. 4). D'autres en revanche ne contiennent aucune exception (UNESCO, 2 juillet 1954, art. 12 ; Conseil de l'Europe, 2 septembre 1949, art. 3). La majorité contient aujourd'hui une limitation pour les accidents de la circulation (*e.g.* Interpol, 24 avril 2008, art. 5) et les demandes reconventionnelles (*id.* et CERN, 16 juin 1972, art. 6).

³⁷ Pour des réflexions critiques à propos des arrêts de 1999, voir H. TIGROUDJA, *op. cit.*

14bis. Vers deux tests applicables ? Finalement, une solution nous semble envisageable pour expliquer la solution de la Cour, et surtout l'apparent maintien des voies alternatives dans les affaires de 2015 précitées³⁸. La Cour abandonne le test des voies alternatives car, en l'occurrence, l'examen de la requête aurait remis en cause « l'indépendance » de l'organisation³⁹. Autrement dit, il s'agit d'appliquer une distinction qui n'est pas sans rappeler celle des immunités étatiques, entre les actes justifiant l'examen de voies alternatives (de « gestion ») et les autres (actes de « souveraineté »). Les voies alternatives resteraient un « facteur » de la violation de l'article 6 pour les litiges de droit « privé » (et notamment les contrats de travail, ou certains d'entre eux), mais non de « souveraineté » comme la conduite opérationnelle de missions de maintien de la paix (disons les « actes d'indépendance »).

On pourrait maintenant soutenir que le principe de spécialité (tiré de la structure de la personnalité juridique de l'organisation) implique que tout acte de l'organisation constitue un acte « d'indépendance ». Ceci est exact, mais l'objection est ici peu pertinente pour au moins deux raisons. D'une part, car il ne s'agit pas d'une application *directe* de la distinction, qui, on le sait, n'est que difficilement extensible aux organisations internationales, ne serait-ce qu'en raison de la rédaction des accords de siège. L'immunité « absolue » serait, pour l'organisation et dans ses relations avec les États, toujours applicable.

D'autre part, il convient de rappeler que l'on recherche la responsabilité de l'État pour violation de l'article 6§1, ce qui nous situe dans un plan différent et explique que l'on puisse examiner les voies raisonnables, comme le fait d'ailleurs la Cour depuis 1999.

Simplement, la grille d'analyse différerait en fonction de la nature de l'acte examiné. Le cadre applicable aux immunités des États pour les actes « d'indépendance » ; les « voies alternatives » seraient maintenues pour les litiges de droit privé. On pourrait même, pour éviter toute confusion, évoquer plutôt une gradation entre différents actes d'indépendance⁴⁰. Bien entendu, resterait dès lors à déterminer un critère de distinction opérationnel⁴¹, qu'il nous semble difficile de dégager ici.

³⁸ *Supra*, note n°29.

³⁹ La Cour souligne que le risque « de s'immiscer dans l'accomplissement par les Nations unies de leur mission fondamentale dans ce domaine, y compris dans la conduite effective de leurs opérations » (§154).

⁴⁰ N. ANGELET et A. WEERTS, *op. cit.*, « on sait que la distinction entre actes de *jure imperii* et de *jure gestionis* est généralement jugée inapplicable aux organisations internationales au motif que, dotées qu'elles sont d'une compétence fonctionnelle, les organisations internationales ne pourraient poser des actes à titre privé. Ceci n'empêche que les actes des organisations internationales peuvent présenter des rapports variables avec l'objectif des immunités des organisations internationales qui est d'assurer le bon fonctionnement de l'organisation » (§19).

⁴¹ Considérant que la tâche n'est « pas impossible », I. PINGEL, « Les privilèges et immunité de l'organisation international », in E. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, p. 615

14ter. La solution du conflit d'obligations. À défaut, afin de justifier sa position et d'éviter ce qui ressemble à un « deux poids, deux mesures » entre les organisations internationales, peut-être aurait-il été plus aisé d'activer véritablement l'article 103⁴². Il permet de résoudre aisément un cas de conflits d'obligations : l'octroi d'une immunité « de juridiction » aux Nations unies (en vertu de l'article 105) entre en conflit avec l'obligation d'ouvrir une « juridiction » aux requérants.

15. Vers l'atteinte à la « substance même » ? L'abandon de la voie alternative a pour conséquence la question suivante. Si l'on se remémore le test « *Ashingdane* »⁴³, et en l'absence d'appréciation de la proportionnalité, la « substance même du droit » n'est-elle pas atteinte ? À première vue, on pourrait penser que la « substance même » protège d'une « destruction » totale du droit⁴⁴ et pourrait être pertinente en l'espèce.

Suivant la méthodologie que la Cour expose elle-même, elle devrait d'ailleurs examiner *en premier lieu* s'il y a eu une atteinte à la « substance même » et, dans le cas contraire, examiner ensuite le but légitime puis la proportionnalité⁴⁵. Or, bien qu'elle annonce continuellement le même *modus operandi*, la Cour ne l'utilise guère ainsi. Plus qu'inverser les deux phases, elle les confond parfois complètement⁴⁶. Souvent, la « substance » apparaît comme le résultat du test de proportionnalité⁴⁷. Il est clair aujourd'hui que la « substance même » n'existe pas vraiment de manière autonome⁴⁸ ou plus exactement qu'elle reste une notion-corollaire⁴⁹. On dit alors qu'elle est « relative ». En tant que telle, nous voyons bien qu'elle n'apporte pas beaucoup à l'analyse de la Cour.

⁴² Ici encore, la rédaction de l'arrêt des Mères de Srebrenica rend l'analyse délicate, mais il semble clair que parmi les motifs invoqués ne figure pas une application effective de l'article 103, même si celui-ci est mentionné au §145. Autrement formulé, la présomption de compatibilité (Al-Jedda) ne fut pas renversée.

⁴³ Voir, *supra*, point 4.

⁴⁴ « Le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque [la] réglementation [...] constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente », *Tsalkitzis contre Grèce*, arrêt du 16 novembre 2006, req. n°11801/04, §44.

⁴⁵ Opinion individuelle du juge Costa dans l'affaire *Hans-Adam II de Liechtenstein contre Allemagne* (12 juillet 2001, n°42527/98) ; du juge Pinto de Albuquerque dans l'arrêt *Al Dulimi* (21 juin 2016, n°5809/08, p. 101).

⁴⁶ Dans le cadre des immunités parlementaires : *Kart contre Turquie*, arrêt du 3 décembre 2009, req. n°8917/05, « la Cour doit vérifier si l'inviolabilité parlementaire, telle que mise en œuvre par les instances parlementaires, ne restreint pas le droit du requérant découlant de l'article 6 de la Convention d'une manière ou à un point tels qu'il s'en trouve atteint dans sa substance même. Ce contrôle de proportionnalité implique la prise en compte du juste équilibre à ménager [...] » (§93).

⁴⁷ *Cudak contre Lituanie*, *op. cit.*, §74 ; *Markovits contre Italie*, *op. cit.*, §99 ; *Chapman contre Belgique*, *op. cit.*, §56.

⁴⁸ M. KLOTH, *Immunities and the right to access to a Court under article 6 of the ECHR*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 20.

⁴⁹ Le soulignant pour l'ensemble de la jurisprudence de la Cour, O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse, Montpellier, 2017 : « l'examen global de la jurisprudence strasbourgeoise nous donnait à constater l'implacable prédominance de la conception relative de la protection de la substance du droit » (p. 296).

IV. Conclusion

16. Résumé. Durant cette contribution, nous avons voulu démontrer que l'abandon (ou une limitation considérable de la portée) du critère des voies alternatives viendrait déstabiliser un équilibre déjà assez fragile entre immunités des organisations internationales et droit au juge. Or, la position de la Cour n'est peut-être pas si claire, et il est envisageable que les voies alternatives, clé de voute du mécanisme, restent exigibles pour certaines catégories de requêtes. À défaut d'une position audacieuse (conditionnant l'opposabilité même de l'immunité à l'existence de voies alternatives, *a fortiori* lorsqu'il existe un engagement en ce sens), l'adoption d'une solution claire et prévisible permettrait d'apaiser une tension indéniable entre immunités et droit au juge, autant « gênante » pour les organisations que « désagréable » pour les États⁵⁰.

⁵⁰ Les termes sont utilisés par C. DOMINICÉ, « Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées », *AFDI*, 1999, vol. 45, p. 648.