



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

AFFAIRE FOGARTY c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 37112/97)

ARRÊT

STRASBOURG

21 novembre 2001

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Fogarty c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. C. L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER,

ainsi que de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} mars et 15 novembre 2000, 4 juillet et 10 octobre 2001,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37112/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante irlandaise, Mary Fogarty (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 8 juillet 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante alléguait en particulier s'être vu refuser l'accès à un tribunal et avoir fait l'objet d'une discrimination, au mépris des articles 6 § 1 et 14 de la Convention.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

4. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 19 octobre 1999, une chambre de cette section, composée des juges suivants : M. J.-P. Costa, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert et M. K. Traja, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. Le président de la Cour a décidé que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'affaire devait être confiée à la même Grande Chambre que celle appelée à examiner les affaires *McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni* (requête n° 31253/96) et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (requête n° 35763/97) (articles 24, 43 § 2 et 71 du règlement).

6. Le 1^{er} mars 2000, à la suite d'une audience sur la recevabilité et le bien-fondé (article 54 § 4 du règlement), la Grande Chambre a déclaré la requête recevable.

7. La requérante et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond. Le 13 septembre 2000, la Grande Chambre a décidé, à titre exceptionnel, de tenir une nouvelle audience sur le fond, à la demande du Gouvernement.

8. Le 3 novembre 2000, le gouvernement irlandais a indiqué qu'il ne souhaitait pas exercer son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public le 15 novembre 2000 au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg (article 59 § 2 du règlement), conjointement à celle dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* précitée.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} J. FOAKES, ministère des Affaires étrangères

et du Commonwealth,

agent,

MM. D. LLOYD-JONES, QC,

D. ANDERSON, QC,

conseils ;

– *pour la requérante*

MM. B. EMMERSON, QC,

J. WELCH, *Liberty,*

conseil,

solicitor.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Lloyd-Jones, M. Anderson et M. Emmerson.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le 8 novembre 1993, la requérante commença à travailler en qualité d'assistante administrative à l'ambassade des Etats-Unis à Londres, au *Foreign Broadcasting Information Service*, antenne de la CIA (*Central Intelligence Agency*). Elle fut licenciée en février 1995. Après son licenciement, elle engagea une action contre l'Etat américain auprès du tribunal du travail (*Industrial Tribunal*) de Londres-Nord ; elle affirmait qu'une discrimination fondée sur le sexe était à l'origine de son licenciement, au mépris des articles 1 § 1 a), 4 § 1 d) et 6 § 2 b) de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle (paragraphe 15 ci-dessous). Elle alléguait en particulier avoir été l'objet d'un harcèlement sexuel persistant de la part de son supérieur, ce qui avait dégradé les relations de travail. L'Etat américain accepta de défendre à l'action et n'excipa de l'immunité des Etats à aucun moment de cette procédure. Le 13 mai 1996, le tribunal donna gain de cause à la requérante. Les parties convinrent d'une indemnité de 12 000 livres sterling (GBP).

11. En juin 1995, alors que sa première action devant le tribunal du travail était toujours en instance, la requérante posa avec succès sa candidature à un contrat à durée déterminée – douze mois – en qualité d'assistante administrative auprès de la *Foreign Building Operations section* de l'ambassade. Ce contrat devait expirer en juin 1996. En juin et août 1996 (après la décision du tribunal du travail en sa faveur), la requérante se porta candidate à deux au moins des postes suivants à l'ambassade des Etats-Unis : secrétaire auprès de l'*Office of Foreign Litigation* du département de la Justice américain, secrétaire temporaire auprès de ce bureau et secrétaire temporaire auprès de l'*International Marketing Centre*, qui relève du *Foreign Commercial Service* américain. Sa candidature fut chaque fois écartée.

12. Le 15 septembre 1996, la requérante saisit le tribunal du travail d'une seconde requête. Selon elle, l'ambassade refusait de la réengager à deux des postes susmentionnés à cause de l'action pour discrimination sexuelle qu'elle avait précédemment intentée avec succès ; l'intéressée voyait dans ce refus une victimisation et une discrimination au sens des articles 4 et 6 de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle.

13. Par une lettre du 10 janvier 1997, les *solicitors* agissant pour le compte des Etats-Unis avisèrent le secrétaire régional du tribunal du travail que l'Etat américain entendait invoquer l'immunité de poursuite devant le

tribunal en vertu des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats (« la loi de 1978 » ; paragraphe 16 ci-dessous). A la lettre se trouvait jointe une déclaration écrite sous serment du premier secrétaire de l'ambassade, confirmant que chacun des postes auxquels la requérante avait posé sa candidature comptait parmi les emplois administratifs et techniques de l'ambassade et relevaient donc de l'immunité prévue par l'article 16 § 1 a) de la loi de 1978.

14. Le 6 février 1997, un avocat indiqua à la requérante que l'Etat américain pouvait invoquer l'immunité au titre de la loi de 1978 et que, une fois l'immunité revendiquée à bon escient, aucun organe ou tribunal du Royaume-Uni ne pouvait en aucune façon se déclarer compétent pour connaître de la plainte. La requérante fut donc informée qu'aucune voie de recours ne s'offrait à elle en droit interne.

II. TEXTES JURIDIQUES PERTINENTS

A. Discrimination sexuelle

15. La loi de 1975 sur la discrimination sexuelle (« la loi de 1975 ») prévoit une cause légitime d'action dans le cas où un employeur traite moins favorablement une salariée ou salariée potentielle en raison de son sexe (« discrimination sexuelle ») ou parce qu'elle a engagé ou a l'intention d'engager une procédure contre telle ou telle personne en vertu de la loi de 1975 (« victimisation »).

L'article 1 § 1 de la loi définit ainsi la « discrimination sexuelle » :

« Une personne pratique une discrimination à l'encontre d'une femme dans des circonstances pertinentes aux fins de l'une quelconque des dispositions de la présente loi si :

a) en raison de son sexe, elle la traite moins favorablement qu'elle ne traite ou ne traiterait un homme (...) »

L'article 4 § 1 de la loi définit la « victimisation » en ces termes :

« Une personne (« le discriminateur ») pratique une discrimination contre une autre personne (« la personne victimisée ») dans des circonstances pertinentes aux fins de l'une quelconque des dispositions de la présente loi si elle traite la personne ainsi victimisée moins favorablement qu'elle ne traite ou ne traiterait d'autres personnes dans les mêmes circonstances, et se comporte ainsi parce que la personne victimisée :

a) a intenté une procédure contre le discriminateur ou une autre personne en vertu de la présente loi, ou (...)

d) a allégué que le discriminateur ou toute une personne a commis un acte qui (...) s'analyserait en une infraction à la présente loi ou donnerait lieu à une plainte au titre de la loi de 1970 sur l'égalité des salaires (...) »

L'article 6 de cette loi énonce en ces termes les circonstances dans lesquelles il est illégal de pratiquer une discrimination à l'encontre de salariés et de candidats à un emploi en raison d'une discrimination sexuelle ou d'une victimisation :

« 1) Agit illégalement quiconque, dans le cadre du recrutement auquel il procède dans un établissement en Grande-Bretagne, pratique une discrimination à l'encontre d'une femme :

a) dans les dispositions qu'il prend pour déterminer qui devra se voir offrir l'emploi, ou (...)

c) en refusant ou en omettant délibérément de lui offrir cet emploi. »

« 2) Agit illégalement quiconque, dans le cas d'une femme employée par lui dans un établissement situé en Grande-Bretagne, pratique une discrimination à son encontre (...)

b) en la licenciant ou en lui faisant subir tout autre préjudice. »

B. Immunité des Etats

16. La loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats dispose notamment ce qui suit :

« 1) Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi.

(...)

4. 1) Un Etat ne jouit pas de l'immunité de juridiction en cas de procédure relative à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail y est accompli en tout ou partie.

4. 2) Sous réserve des alinéas 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si

a) au moment où la procédure est engagée, la personne physique a la nationalité de l'Etat concerné ; ou

b) au moment de la conclusion du contrat, la personne physique n'avait pas la nationalité britannique ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire du Royaume-Uni ; ou

c) les parties au contrat ont passé une autre convention par écrit.

4. 3) Lorsque le travail est accompli pour un bureau, une agence ou un établissement géré par l'Etat au Royaume-Uni à des fins commerciales, le paragraphe 2 a) et b) ci-dessus n'exclut pas l'application du présent article sauf si au moment de la

conclusion du contrat, la personne concernée avait sa résidence habituelle dans cet Etat.

(...)

16. 1) La présente partie de la loi n'affecte en rien l'immunité ou les privilèges que confèrent la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques ou la loi de 1968 sur les relations consulaires ; et

a) l'article 4 ci-dessus ne s'applique pas à une procédure relative à l'emploi du membre d'une mission au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1964 ou au membre d'un poste consulaire au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1968. (...) »

17. En son article 1, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui est annexée à la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques donne les définitions suivantes :

« b) l'expression « membres de la mission » s'entend du chef de la mission et des membres du personnel de la mission ;

c) l'expression « membres du personnel de la mission » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission ;

(...)

f) l'expression « membres du personnel administratif et technique » s'entend des membres du personnel de la mission employé dans le service administratif et technique de la mission. »

18. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (« la Convention de Bâle ») est entrée en vigueur le 11 juin 1976, une fois que trois Etats l'eurent ratifiée. A ce jour, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'ont ratifiée et un autre (le Portugal) l'a signée. Pour le Royaume-Uni, elle est entrée en vigueur le 4 octobre 1979. Elle dispose notamment ce qui suit :

Article 5

« 1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance ;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat ; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a) et b) du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat. »

Article 32

« Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées. »

19. Le projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, soumis à l'Assemblée générale des Nations unies (1991), II(2) YBILC 13), dispose en son article 11 § 1 que

« un Etat ne peut invoquer l'immunité (...) dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli (...) sur le territoire de [l']Etat [du for]. »

Il est toutefois précisé que cette disposition ne s'applique pas si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si « l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ».

Bien que ces dispositions ne mentionnent pas expressément les emplois à des missions diplomatiques ou consulaires, le commentaire indique que la dernière exception était censée s'appliquer dans ce contexte et que tous les employés de ces missions seraient dans l'impossibilité d'intenter une action en raison de l'immunité des Etats.

20. Le comité sur les immunités juridictionnelles des Etats de l'Association de droit international (ADI) a adopté en 1982 son projet de convention sur l'immunité des Etats, dont l'article IIIC est consacré aux contrats de travail et est formulé en des termes similaires à ceux de l'article 5 de la Convention de Bâle. A la conférence de 1994 de l'ADI, un amendement fut ajouté à l'article IIIC ; il prévoit l'octroi de l'immunité lorsque « l'employé a été engagé en vertu du droit public (administratif) de l'Etat étranger tels que, entre autres, les membres du personnel des missions, diplomatiques, consulaires ou militaires ». Dans son commentaire explicatif sur l'amendement, le comité indiqua qu'il souhaitait « bien préciser que les relations de travail des membres du personnel diplomatique et consulaire, tous grades confondus, ainsi que des autres membres de la

mission doivent jouir de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux de l'Etat du for ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

21. La requérante prétend avoir été privée de l'accès à un tribunal par le jeu de la théorie de l'immunité des Etats ; il y aurait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

1. Thèses des parties

22. Le Gouvernement affirme que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas car la requérante n'avait aucun grief qui pût donner lieu à une action devant les juridictions internes. Le principe de l'immunité souveraine soustrairait le différend à la compétence des cours et tribunaux nationaux, qui ne pourraient revendiquer leur juridiction sur les affaires intérieures des missions diplomatiques étrangères. En second lieu, se référant à l'arrêt *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541, §§ 64-67, CEDH 1999, le Gouvernement soutient qu'aucun droit « de caractère civil » ne se trouvait en cause car les questions relatives à l'emploi des membres des missions diplomatiques sont au cœur même de la puissance souveraine et relèvent donc du droit public.

23. La requérante fait valoir qu'il existait au plan interne un « droit » à être à l'abri d'une discrimination sexuelle, comme en témoigne sa première action contre l'ambassade, qui fut couronnée de succès. L'immunité souveraine n'éteindrait pas le droit mais empêcherait simplement les cours et tribunaux de connaître des différends s'y rapportant. Qui plus est, le droit serait « de caractère civil ». Les postes auxquels l'intéressée avait posé sa candidature ne relèveraient pas de l'exception Pellegrin. Il s'agirait de postes à caractère strictement administratif ou secrétaire et ils ne lui auraient jamais demandé ou permis d'exercer une parcelle de la puissance souveraine de l'Etat.

2. *Appréciation de la Cour*

24. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 n'assure par lui-même aux « droits et obligations » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants, mais ne vaut que pour les contestations (*disputes*) relatives à des « droits et obligations de caractère civil » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (*Z. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001, § 87, et les arrêts qui y sont cités).

25. Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (*procedural bars*) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65).

26. L'article 6 de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle (« la loi de 1975 » ; paragraphe 15 ci-dessus) ouvre un droit d'agir lorsque, par exemple, un employeur refuse d'engager une femme en vertu d'une discrimination sexuelle ou parce qu'elle a déjà intenté une procédure au titre de la loi de 1975. Ainsi, l'action en réparation que la requérante entendait engager se fondait sur une cause d'action bien connue en droit anglais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du Gouvernement selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, la requérante n'avait pas de droit matériel au plan interne. Elle note qu'il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat : si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire, comme ce fut le cas de la première action pour discrimination que la requérante avait engagée (paragraphe 10 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour a la conviction qu'il faut considérer l'octroi de l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural qui a empêché la requérante de saisir le tribunal du travail de son grief (voir, *mutatis mutandis*, *Tinnelly and Sons Ltd et McElduff c. Royaume-Uni*, nos 20390/92 et 21322/93, § 62, CEDH 1998-IV).

27. Le Gouvernement soutient aussi que, comme la revendication de la requérante avait trait à l'engagement de celle-ci par l'ambassade des Etats-Unis, elle ne portait pas sur un « droit de caractère civil ».

28. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Pellegrin c. France* précité, pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges concernant des agents publics, elle a adopté un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Se pose dès lors la question de savoir si l'affaire de la requérante entre dans cette catégorie. Toutefois, pour les raisons indiquées aux paragraphes suivants, la Cour n'estime pas devoir trancher cette question et poursuivra l'examen de l'affaire en partant de l'hypothèse que l'article 6 est applicable.

B. Observation de l'article 6 § 1 de la Convention

1. Thèses des parties

29. Le Gouvernement fait valoir que, si restriction au droit d'accès au tribunal il y a eu, elle poursuivait un but légitime, à savoir assurer le respect de l'indépendance et de l'égalité des autres Etats souverains conformément au droit international public.

La restriction était en outre proportionnée puisque l'article 16 § 1 a) de la loi de 1978 traduisait à bon escient les principes de droit international public dont elle tire son origine. Le Gouvernement se réfère de manière générale à cet égard à un article de Richard Garnett (« *State Immunity in Employment Matters* » paru dans *International and Comparative Law Quarterly* (vol. 46, janvier 1997, pp. 81-124) où l'auteur relève diverses attitudes de la part des Etats en ce qui concerne l'octroi de l'immunité à d'autres Etats en matière d'emploi. L'auteur conclut que cette diversité de vues donne à penser que les Etats ont du mal à se mettre d'accord sur la ligne de partage. Quant à la question précise de l'application de l'immunité des Etats aux actions des agents des ambassades et consulats, il relève que les Etats se répartissent entre ceux (dont le Royaume-Uni et l'Allemagne) qui fondent leur politique sur le contexte ou lieu de travail et ceux (dont les Etats-Unis et la plupart des pays européens de droit civil) qui préconisent un assouplissement de la règle d'exclusion stricte de la juridiction des cours et tribunaux locaux dans le cas des postes d'une mission diplomatique.

30. Pour le Gouvernement, le choix du personnel des ambassades est un acte souverain *jure imperii*. Même le personnel d'une ambassade peut détenir une parcelle de la puissance souveraine et avoir accès à des

informations confidentielles. Une décision sur l'équité du licenciement d'une employée d'ambassade ou le choix de l'engager ou non supposerait une enquête sur l'organisation interne de l'ambassade qui constituerait une ingérence dans les fonctions souveraines de l'Etat. Compte tenu de la difficulté qu'il y a à distinguer entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*, il conviendrait de laisser aux Etats une grande marge d'appréciation dans laquelle se situe la législation britannique. L'article 5 de la Convention de Bâle, interprété à la lumière de l'article 32 (paragraphe 18 ci-dessus) montrerait que les auteurs de cette Convention souhaitaient exclure de son champ d'application les questions relevant de l'exercice des fonctions des missions diplomatiques, y compris l'engagement des employés des ambassades. La pratique d'autres Etats contractants ne viendrait pas à l'appui des revendications de la requérante et la pratique du Royaume-Uni en ce qui concerne son propre personnel d'ambassade ne serait pas à considérer ici.

31. La requérante admet que l'article 16 § 1 a) de la loi de 1978 poursuivait un but légitime. Elle estime par contre qu'il apportait au droit d'accès à un tribunal une limitation disproportionnée, pour quatre raisons.

D'abord, selon elle, comme son action avait trait à une discrimination sexuelle, dont l'interdiction est une des valeurs centrales d'une société démocratique, il était disproportionné d'empêcher l'intéressée d'accéder à un tribunal à ce propos. En second lieu, la requérante relève qu'elle ne disposait d'aucune autre voie de recours, puisque les Etats-Unis n'étaient manifestement pas disposés à exercer leur juridiction. Troisièmement, au regard du droit international, le Royaume-Uni n'aurait pas été tenu d'accorder l'immunité dans le cas de cette action. Les articles 5 et 7 de la Convention de Bâle (paragraphe 18 ci-dessus) refléteraient une tendance à restreindre le champ d'application de l'immunité des Etats et l'interprétation que le Gouvernement donne de cet article 5 ne se trouverait pas confirmée par la pratique générale des autres Etats membres du Conseil de l'Europe ou par la doctrine. L'engagement d'un agent d'une mission ne serait pas couvert par l'article 32 de la Convention de 1972. Dans la pratique, le Royaume-Uni ne revendiquerait pas une immunité générale en cas de différends entre des employés étrangers et les ambassades britanniques, et les Etats-Unis ne s'estimeraient pas tenus, au regard du droit international, d'octroyer l'immunité pour tous les litiges concernant des postes d'ambassade. Une immunité souveraine absolue ne serait donc pas requise par des considérations de courtoisie internationale. D'ailleurs, l'opinion de la Commission du droit international serait qu'un Etat ne peut exciper de l'immunité en cas de différend concernant des personnes ayant leur résidence habituelle dans l'Etat du for et se rapportant à des fonctions qui n'ont pas de liens étroits avec les actes souverains de puissance publique lorsque la nature du différend n'implique pas une décision judiciaire ordonnant à un autre Etat d'engager un agent. En quatrième lieu, les Etats-

Unis n'auraient pas excipé de l'immunité à propos de la première action de la requérante devant le tribunal du travail. Si cette immunité n'a pas été jugée nécessaire dans le cas de cette première action, on verrait mal comment elle pourrait se révéler vraiment nécessaire pour satisfaire aux exigences de la coopération internationale dans le cas de la seconde.

2. *Appréciation de la Cour*

32. Dans l'affaire Golder, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (arrêt Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

33. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I, § 59).

34. La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

35. La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de

traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996–VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

36. On ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.

37. La Cour observe que la documentation dont elle dispose (paragraphe 16-20, 29 et 31 ci-dessus) fait apparaître une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement à ceux des membres de la mission qui occupent des postes élevés. L'on ne peut assurément pas dire que le Royaume-Uni soit seul à prétendre que l'immunité s'applique aux actions intentées par les agents des missions diplomatiques ou que, en accordant cette immunité, le Royaume-Uni s'écarte de normes internationales actuellement admises.

38. Par ailleurs, la procédure que la requérante voulait engager portait non pas sur les droits contractuels d'un agent d'ambassade en poste, mais sur une discrimination prétendue dans les modalités de recrutement. Compte tenu de la nature même des missions et ambassades, l'engagement de leur personnel peut présenter des aspects sensibles et confidentiels touchant notamment à la politique diplomatique et organisationnelle d'un Etat étranger. A la connaissance de la Cour, aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les questions de recrutement dans les missions étrangères. La Cour relève à cet égard que – cela ressort clairement des documents mentionnés plus haut (paragraphe 19 ci-dessus) – la Commission du droit international n'entendait pas exclure l'application de l'immunité des Etats lorsque la procédure a pour objet l'engagement d'une personne, y compris l'engagement sur un poste d'une mission diplomatique.

39. Dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'en conférant en l'espèce l'immunité aux Etats-Unis en vertu de la loi de 1978, le Royaume-Uni a outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

40. La requérante soutient que, comme la procédure qu'elle voulait engager tendait à l'application d'une disposition prohibant la discrimination, la restriction à l'accès à un tribunal mettait en jeu l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

41. Le Gouvernement fait valoir que l'article 14 n'entre pas en jeu car l'article 6 est inapplicable. A titre subsidiaire, il explique que la requérante n'a pas été traitée différemment de toute autre personne désireuse d'intenter une action contre l'ambassade des Etats-Unis pour une question d'emploi.

42. La Cour rappelle que la requérante n'a pu saisir le tribunal du travail de son action par l'effet des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 (paragraphe 16 ci-dessus) qui confèrent l'immunité en cas de procédures ayant trait à un emploi au sein du personnel, dont le personnel administratif et technique, d'une ambassade. Cette immunité s'applique pour tous les différends en matière d'emploi, quel qu'en soit l'objet et indépendamment du sexe, de la nationalité, du lieu de résidence ou d'autres particularités du plaignant. On ne peut dès lors dire que la requérante ait été traitée différemment de toute autre personne souhaitant intenter contre une ambassade une action se rapportant à un emploi, ou que la restriction qui a frappé son droit d'accès à un tribunal fût discriminatoire.

43. Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14, combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 novembre 2001.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion concordante de M. Caflisch, M. Costa et M^{me} Vajić ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

L. W.
P. J. M.

OPINION CONCORDANTE DES JUGES CAFLISCH, COSTA ET VAJIĆ

(Traduction)

Nous souscrivons à l'orientation générale de l'arrêt, en nous fondant sur le raisonnement suivant :

Le choix du personnel diplomatique et consulaire d'un Etat doit être dicté par les intérêts, les lois et les procédures de celui-ci. Il est inconcevable que lorsqu'il nomme les personnes qui le représenteront à l'étranger – y compris le personnel de secrétariat – un Etat doive se soumettre aux normes fixées par les lois et procédures d'un autre Etat, en particulier celles du pays hôte. Dès lors, quand il est amené à choisir les agents de ses services à l'étranger, le premier Etat accomplit à l'évidence un acte de puissance publique, *jure imperii*, et, ce faisant, est couvert par l'immunité souveraine.

Ce point de vue se traduit dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, mentionné au paragraphe 19 de l'arrêt ; l'article 11 § 1 en dit ceci, d'une manière qui, à notre avis, emporte la conviction :

« un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat (...) dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre [le premier] Etat et une personne physique pour un travail accompli ou pouvant être accompli sur le territoire de cet autre Etat ».

Cet article ajoute toutefois, de manière aussi impérieuse, que l'exception qui précède *ne* s'applique *pas* si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si la personne à engager est appelée à « s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ». D'après le commentaire de la Commission sur l'article 11 de son projet, cette exception s'applique à toute personne qui sera employée par les missions diplomatiques ou les postes consulaires (Annuaire de la Commission du droit international 1991, vol. II/2, 42–43). En d'autres termes, si l'immunité est totale quand il s'agit de **sélectionner** le personnel diplomatique et consulaire, il ne peut plus en être ainsi, dans certains cas, **une fois que la personne physique a été engagée**.

L'immunité ainsi décrite doit s'appliquer en l'espèce i) parce que la présente affaire concerne le recrutement de personnel diplomatique ou consulaire et non l'application d'un contrat de travail ; ii) parce que cette règle n'empêche pas d'appliquer toute disposition de la Convention ayant valeur de *jus cogens* ; iii) parce que, par ce motif, le principe de l'immunité doit être maintenu sauf iv) s'il peut être démontré que la restriction du droit d'accès à un tribunal qu'il entraîne est disproportionnée du point de vue de l'article 6 § 1 de la Convention.

Comme la Cour le relève au paragraphe 36 de son arrêt,

« on ne peut (...), de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une (...) Partie (...) qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats ».

Cela tient à l'importance primordiale qu'il y a, pour tout Etat indépendant, à mener librement sa politique étrangère en s'attachant les services de toute personne qu'il juge apte à cette mission. Aussi important soit-il, le droit d'accès à un tribunal ne peut l'emporter sur cet impératif fondamental.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis conclure avec la majorité à la non-violation de l'article 6 dans la présente affaire.

La première question à trancher est celle de savoir si l'action intentée par la requérante en Angleterre impliquait ou non une décision sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. La majorité ne s'est pas prononcée ; elle a décidé que même à supposer que l'article 6 fût applicable, il n'avait pas été méconnu. Je me dois quant à moi de trancher cette question car j'adopte une démarche différente.

Si la réponse à cette question est négative, l'affaire est irrecevable sans qu'il soit besoin d'aller plus avant. Par contre, si elle est affirmative, j'aurai à déterminer ensuite s'il y avait un obstacle valable à l'accès à un tribunal du point de vue de l'immunité de juridiction en droit interne et/ou en droit international coutumier. Si cette question appelle à son tour une réponse affirmative, il me faudra encore dire si un tel obstacle se heurte à l'article 6 de la Convention dans les circonstances de l'espèce.

Quant à la première question, la position des parties peut se résumer comme suit :

Le Gouvernement soutient que, à la lumière de l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Pellegrin*, l'action de la requérante devant les juridictions internes ne revêtait pas un caractère civil car elle avait trait à un différend en matière d'emploi quant à un poste du service public, dont la nature des devoirs et responsabilités ne rendaient pas l'article 6 applicable. Le Gouvernement fait valoir à titre subsidiaire que la nature du poste auquel la requérante posa sa candidature était telle que, si l'on applique là encore le critère *Pellegrin*, l'action de l'intéressée n'appelle pas la protection de l'article 6. D'après le Gouvernement, les postes dont il s'agit relevaient des services *administratifs* et *techniques* de la mission et bien qu'ils ne se rangent pas parmi le personnel diplomatique, les titulaires en « auront souvent accès à des informations confidentielles d'une importance considérable ou travailleront dans leur voisinage immédiat, de sorte que l'Etat employeur a un intérêt légitime à exiger d'eux un lien particulier « de confiance et de loyauté » ». Les postes auxquelles la requérante se porta candidate ne manqueraient pas d'impliquer une participation au moins indirecte à l'exercice de la *puissance publique*.

La requérante fait valoir que, compte tenu de la nature des devoirs attachés aux postes en question, lesquels revêtaient un caractère strictement administratif ou secrétaire, le critère établi dans l'affaire *Pellegrin* ne soustrayait pas les revendications de l'intéressée à l'empire de l'article 6. La requérante invoque en particulier le fait que les titulaires de ces postes ne remplissent pas le critère d'une « participation directe ou indirecte à

l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux des Etats ou des autres collectivités publiques ».

A supposer que l'arrêt *Pellegrin* soit pertinent pour les faits de la présente cause, j'estime que les fonctions attachées aux postes que briguit la requérante ne répondaient pas au critère de « l'exercice de la puissance publique » qui avait été défini dans cette affaire-là. En outre, selon moi, pour que l'on puisse considérer que quelqu'un exerce de telles fonctions, l'existence d'un lien *spécial de confiance et de loyauté* ne suffit pas. Il s'agit en réalité d'une exigence si générale pour pratiquement tous les types d'emploi que l'on ne saurait y voir un trait déterminant de l'exercice de la puissance publique.

Or je ne pense pas que le critère *Pellegrin* soit en quoi que ce soit pertinent pour les faits de la présente cause car, comme l'arrêt précité l'indique, ce critère ne s'applique que pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 « *aux agents au service de l'Etat, contractuels ou titulaires* », en d'autres termes pour les revendications d'agents au service de l'Etat de par leurs conditions d'emploi et non pour les revendications d'agents *potentiels*. De fait, même le gouvernement défendeur admet, quoique dans un contexte différent, que la requérante ne prétendait pas avoir une cause d'action à raison d'un acte accompli au cours de son emploi (...) mais à propos des modalités de sélection appliquées par un employeur *potentiel* (non effectif) (voir le paragraphe 7.22, p. 33, des observations du Gouvernement du 6 mai 1998).

Pourtant même si je pars de l'hypothèse que l'affaire *Pellegrin* s'applique aussi aux actions des demandeurs d'emplois dans la fonction publique et pas seulement aux revendications de personnes y travaillant déjà (hypothèse à laquelle je ne souscris pas), elle ne peut manifestement pas s'étendre à des actions autres que celles ayant pour objet premier l'engagement ou le non-engagement à un poste de fonctionnaire. Il est difficile d'admettre qu'elle s'étend aussi à des actions ayant pour origine, comme la présente, non pas tant la question de l'engagement ou du non-engagement, mais une plainte *pour discrimination*. C'était en fait le seul grief pour lequel la requérante tentait de recourir aux tribunaux en vertu de l'article 2 a) de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle. Ce grief relève à mon avis de la notion de « droit de caractère civil » figurant à l'article 6 § 1 de la Convention.

J'en viens à examiner la question suivante, celle de savoir s'il existait un obstacle valable à l'accès à un tribunal du point de vue de l'immunité de juridiction au regard du droit interne et/ou du droit international coutumier.

La requérante n'a pas maintenu sa plainte devant les tribunaux internes parce que l'Etat américain a plaidé l'immunité de juridiction en vertu de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats ; celle-ci prévoit l'immunité en cas de *procédure relative à l'emploi de membres d'une mission*, y compris ceux appartenant au personnel administratif et technique, précisément le genre de postes que briguit la requérante. Le gouvernement défendeur prétend que

l'immunité prévue par la loi britannique reflète le droit international coutumier.

J'appelle toutefois l'attention sur les points suivants :

1) L'immunité invoquée en vertu de la loi sur l'immunité des Etats vise expressément une « procédure concernant l'*engagement* d'un membre d'une mission ». Dans la présente affaire, je crois raisonnable d'admettre que la procédure en cause ne concernait pas l'*engagement* de la requérante mais sa plainte pour *discrimination sexuelle*.

2) La plainte pour discrimination revêt le caractère d'une allégation de violation d'un droit de l'homme, celui de ne pas faire l'objet d'une discrimination (voir l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

3) Les restrictions aux droits garantis par la Convention, par exemple son article 6 (accès à un tribunal) appellent une interprétation stricte et étroite.

Même si l'on considère que l'immunité invoquée s'applique aux faits de la présente cause, j'estime que dans la mesure où il s'agit d'une immunité générale qui fait automatiquement obstacle à l'accès à un tribunal sans que celui-ci ait aucunement la latitude d'examiner des intérêts concurrents par rapport aux faits de chaque espèce, y compris ceux afférents à la revendication elle-même, ne se concilie pas avec le droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 de la Convention.

Dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998–VIII, §§ 151–154), la Cour a estimé qu'une immunité générale qui poursuivait le but légitime de préserver l'efficacité de la police, mais qui ne permettait pas de rechercher plus avant l'existence de considérations d'intérêt général, constituait une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal et méconnaissait donc l'article 6 § 1. Bien que dans l'intervalle cette décision ait été revue au motif que, vu les faits, se trouvait en jeu en réalité non pas une immunité générale, mais l'application des principes régissant les droits matériels d'agir sur le plan interne (voir l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 100, CEDH 2001), j'estime que dans des affaires comme celle-ci, où est en cause une véritable immunité générale ou absolue, les principes énoncés dans l'arrêt *Osman* doivent continuer de s'appliquer. Partant, cette immunité ne doit pas pouvoir empêcher l'accès à un tribunal lorsque, dans une affaire donnée, d'autres considérations d'intérêt général l'emportent.

J'ai aussi tenu compte du fait qu'il n'a pas été établi qu'il existe bien une règle de droit international coutumier à l'appui de l'immunité des Etats dont le gouvernement défendeur se prévaut. Il a d'ailleurs lui-même concédé que l'immunité en question est actuellement envisagée de diverses manières ; mais il ajoute qu'en pareil cas il faut laisser aux Etats une « marge d'appréciation » considérable (il emploie par la suite l'expression de « marge de tolérance ») quand il s'agit d'évaluer ce que le droit

international requiert d'eux ; selon lui, la loi britannique relève de la « marge de tolérance » que l'on doit laisser en la matière. Il cite à l'appui plusieurs précédents jurisprudentiels pour montrer qu'une certaine pratique vient à l'appui de l'idée que « en cas de différends à propos de contrats de travail pour des postes aux ambassades et consulats, il existe une politique d'immunité absolue *de facto* car l'on estime que l'ambassade ou le consulat est l'auxiliaire par excellence de la puissance souveraine d'un Etat étranger ». Pour moi, la position du Gouvernement n'est pas convaincante. Il invoque une règle d'immunité générale en droit international coutumier tout en admettant que ce n'est plus une « pratique cohérente et répandue ». Comme il plaidait l'existence en droit international de l'obligation d'adopter la loi en question, il se devait de prouver que cette obligation existait en droit international coutumier. Il y a manqué. Il n'a pas établi l'existence d'une règle d'immunité s'appuyant sur telle ou telle règle établie de droit international coutumier. Selon ses propres termes, cette question est « fortement controversée » en droit international.

Dans son arrêt, la majorité dit ceci :

« La Cour observe que la documentation dont elle dispose (paragraphe 16-20, 29 et 31 ci-dessus) fait apparaître une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement à ceux des membres de la mission qui occupent des postes élevés. »

Pour étayer le bien-fondé de sa propre pratique en ce qui concerne l'application de l'immunité en cause, le Gouvernement fait valoir que si on ne suivait pas cette pratique, le tribunal se serait livré à une enquête sur la gestion interne de l'ambassade et qu'il y aurait eu là une ingérence dans la puissance souveraine des Etats-Unis. A l'appui de sa position, il a cité les décisions de juridictions étrangères, relatives par exemple à la résiliation de contrat des employés de missions diplomatiques. Toutefois, aucune de ces décisions ne concerne un agent potentiel, comme c'est le cas dans la présente affaire, ni une plainte pour discrimination. J'ajouterai aussi que l'enquête ou l'examen de la gestion interne des missions diplomatiques ne justifie pas en soi de faire barrage à l'accès aux tribunaux en cas de telle ou telle action civile. On admet après tout que les activités commerciales et d'autres activités précises d'un Etat ne bénéficient pas de l'immunité et que les tribunaux peuvent dès lors les examiner dans le cadre d'une procédure judiciaire dirigée contre les Etats mis en cause bien que cela suppose de s'immiscer dans la gestion interne et les structures organisationnelles des missions diplomatiques d'Etats étrangers ou de les examiner. Il existe aussi une jurisprudence à l'opposé de celle citée par le Gouvernement, ce que celui-ci concède. Il est en outre pertinent selon moi de relever à ce propos

que la requérante avait par le passé engagé contre l'Etat américain une procédure judiciaire pour licenciement de l'ambassade américaine à Londres. Elle alléguait en particulier qu'elle avait été victime d'un harcèlement sexuel persistant de la part de son supérieur et que les relations de travail s'étaient en conséquence dégradées. L'Etat américain avait défendu à l'action et n'avait invoqué l'immunité à aucun stade de la procédure. Le 13 mai 1996, le tribunal compétent avait accueilli la plainte de la requérante.

Quoi qu'il en soit, ce qui importe vraiment c'est que dans l'affaire à l'examen, l'accès aux tribunaux a été barré sans que la nature de la plainte eût été examinée et sans que les intérêts concurrents eussent été mis en balance.

A la lumière de ce qui précède, je terminerai par la question suivante : l'obstruction de la route qui mène à un examen judiciaire d'une action en dommages-intérêts pour discrimination sexuelle au moyen d'une immunité générale des Etats que n'appuie pas même une pratique cohérente en droit international, se concilie-t-elle avec l'article 6 ? Est-elle proportionnée au but visé ? Il y a lieu à mon avis de répondre par la négative, compte tenu :

- a) du caractère général de l'immunité (se reporter aux points pertinents de mon opinion dissidente dans l'affaire *McElhinney c. Irlande* (arrêt du 21 novembre 2001) qui s'appliquent *mutatis mutandis* à la présente cause) ;
- b) de l'absence d'une règle internationale établie en faveur de l'immunité ;
- c) du fait que l'action de la requérante revenait à une allégation de violation d'un droit de l'homme ; et
- d) de l'absence de tout autre recours quant au grief de la plainte de la requérante.