



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

AFFAIRE McELHINNEY c. IRLANDE

(Requête n° 31253/96)

ARRÊT

STRASBOURG

21 novembre 2001

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire McElhinney c. Irlande,

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,

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,

N. KEARNS, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 février 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° 31253/96) dirigée contre l'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dont un ressortissant irlandais, M. John McElhinney (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 16 avril 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant était représenté par M. P. Brennan, *solicitor* exerçant à Dublin. Le gouvernement irlandais (« le Gouvernement ») était représenté par ses agents successifs, M. R. Siev puis M. A. Connelly.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir été privé de l'accès à un tribunal, au mépris de l'article 6 de la Convention. Un grief tiré de l'article 14 de la Convention et qui avait été déclaré recevable n'a pas été maintenu.

4. 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).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). M. J. Hedigan, juge élu au titre de l'Irlande, s'étant déporté (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. N. Kearns pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Le 31 août 1999, une chambre de cette section, composée des juges dont le nom suit : M. J.-P. Costa, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, 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).

6. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 9 février 2000, après une audience sur la recevabilité et le bien-fondé (article 54 § 4 du règlement), la Grande Chambre a déclaré la requête partiellement recevable en ce qui concerne l'Irlande et irrecevable en ce qui concerne le Royaume-Uni.

Ont comparu :

– *pour le gouvernement irlandais*

MM.R. SIEV,	<i>agent,</i>
P. GALLAGHER,	
D. R. PHELAN,	<i>conseils,</i>
R. BARRETT,	<i>conseiller ;</i>

– *pour le gouvernement britannique*

M ^{me} S. MCCRORY, ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth,	<i>agent,</i>
MM.D. LLOYD-JONES, QC,	
D. ANDERSON, QC,	<i>conseils,</i>
O. PAULIN, Crow Solicitor's Office,	
M ^{me} J. FOAKES, ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM.M. FORDE,	
C. BRADLEY,	<i>conseil,</i>
M ^{me} A. O'SULLIVAN,	<i>solicitor,</i>
M. S. GROARKE,	<i>conseiller.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Gallagher, Lloyd-Jones, Forde et Bradley.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est fonctionnaire de police (*garda*). Le 4 mars 1991 à 23 heures, alors qu'il n'était pas en service, il se rendit, dans une voiture particulière (une « jeep » selon les rapports de police ultérieurs) remorquant une caravane et avec deux passagers à son bord, d'Irlande du Nord en République d'Irlande en passant par un poste britannique permanent de contrôle des véhicules, dans le comté de Derry. Les parties sont en désaccord sur ce qui est effectivement arrivé cette nuit-là. Il ne prête toutefois pas à controverse que le requérant heurta accidentellement la barrière du poste de contrôle avec sa voiture. C'étaient des militaires britanniques armés qui étaient en faction au poste de contrôle ; l'un d'eux, brigadier-chef dans la police militaire royale britannique, s'approcha du requérant après l'accident. Selon le Gouvernement, il aurait invité le requérant à s'arrêter mais celui-ci n'aurait pas obtempéré. Le requérant affirme qu'il s'arrêta bien et que le soldat lui fit alors signe de continuer sa route. Quoi qu'il en soit, il semble que le militaire se soit avancé vers la voiture et ait été heurté par la remorque. Il fut projeté sur le câble de remorquage et traîné sur une courte distance mais réussit pour finir à se redresser sur le câble. Le requérant prétend qu'il ne se rendit pas compte de la situation dans laquelle se trouvait le militaire et pénétra en Irlande. D'après le rapport que la police irlandaise dressa en avril 1991 de l'incident après enquête (paragraphe 9 ci-dessous), le militaire tira six coups ; une balle s'introduisit dans le pot d'échappement, une autre traversa la lunette arrière pour sortir par le toit. Le gouvernement irlandais affirme que certains coups, au moins trois, furent tirés en Irlande du Nord. Le requérant dit avoir entendu les coups et, craignant une agression terroriste, avoir poursuivi sa route jusqu'à un poste de police où il pensait pouvoir être en sécurité. Il arrêta le véhicule quelque trois kilomètres après la frontière, dans le village de Muff, dans le comté de Donegal, en Irlande. D'après le rapport de police le militaire, que des témoins ont décrit comme « totalement affolé », intima alors au requérant et aux deux passagers l'ordre de sortir de la voiture et de se mettre debout contre le mur mains en l'air. Le requérant affirme s'être retourné pour faire face au militaire dans l'intention d'expliquer qu'il était fonctionnaire de police et qu'il n'y avait pas de raison de s'alarmer. Toujours selon le requérant, le soldat le mit alors en joue et appuya deux

fois sur la gâchette, mais les coups de feu ne partirent pas car le fusil s'enraya.

8. La police irlandaise avait été avertie de l'incident à la frontière et arriva bientôt à Muff. Le requérant, que l'on soupçonnait de conduite sous l'empire de l'alcool, fut arrêté. Il refusa de se soumettre à une prise de sang et à un prélèvement d'urine.

9. Comme il est indiqué plus haut, la police irlandaise fit une enquête sur l'incident ; elle entendit 71 témoins. Dans son rapport, le policier qui a mené l'enquête conclut que le requérant avait fait preuve d'« une imprudence regrettable » en quittant le lieu de l'accident au poste de contrôle. Il ajoute :

« Ce fut un incident extrêmement sérieux au cours duquel une ou plusieurs personnes auraient pu être grièvement blessées voire tuées. D'abord, le militaire courait un grand risque s'il était tombé du câble de remorquage. [Le militaire] ou ses collègues du poste de contrôle auraient fort bien pu tuer les trois occupants de la jeep. La présence de ce militaire armé et terrorisé a aussi mis en péril la sécurité des spectateurs.

Cette affaire a fait l'objet d'une enquête énergique et approfondie et la seule raison que je puisse trouver pour expliquer que le policier McElhinney ait délibérément quitté le lieu de l'accident est qu'il se trouvait en état d'ivresse (...) ».

Le requérant fut poursuivi et condamné en Irlande pour refus de se soumettre à des examens de sang et d'urine. Il n'a fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire, mais a été muté dans une autre région.

10. Le requérant prétend avoir craint pour sa vie et avoir subi un grave choc post-traumatique à la suite de l'incident. Le 29 juin 1993, il assigna le militaire ainsi que le secrétaire britannique à l'Irlande du Nord devant la *High Court* irlandaise. Il sollicitait des dommages-intérêts, notamment à titre exemplaire et punitif, estimant que le militaire s'était livré sur lui à des brutalités illégales en le mettant en joue avec une arme chargée et en appuyant sur la gâchette.

11. Le 5 novembre 1993, les *solicitors* du gouvernement britannique écrivirent ceci aux *solicitors* du requérant :

« (...) Le secrétaire d'Etat à l'Irlande du Nord n'est en rien responsable des actes du premier défendeur, membre des forces armées britanniques placé sous l'autorité du ministre de la Défense au Royaume-Uni ; partant, le secrétaire d'Etat à l'Irlande du Nord ne saurait être défendeur dans cette procédure.

Quand bien même le serait-il, lui-même et [le militaire], excipant du principe de l'immunité souveraine, estiment ne pas relever de la juridiction des cours et tribunaux irlandais.

Si votre client considère qu'il a une cause pour agir, rien ne l'empêche de poursuivre l'organe concerné en Irlande du Nord. (...) »

Les *solicitors* du requérant répondirent en ces termes par une lettre du 3 décembre 1993 :

« (...) Nous nous sommes aussi renseignés sur la question de l'immunité des Etats étrangers que vous évoquez et l'on nous a informés que, dans des circonstances comme celles-ci, cette immunité ne jouerait pas. Dans ces conditions, notre client préfère intenter une action en réparation devant les cours et tribunaux de la juridiction où l'incident s'est produit. (...) »

12. Le 13 janvier 1994, le requérant demanda à pouvoir substituer le ministre britannique de la Défense au second défendeur. Le 21 janvier 1994, le secrétaire d'Etat à l'Irlande du Nord, excipant de l'immunité des Etats, demanda l'annulation de l'assignation.

13. Le 15 avril 1994, un juge de la *High Court* fit droit à la requête du ministre au motif que le requérant ne pouvait engager d'action devant les cours et tribunaux irlandais contre un ministre d'un Etat souverain étranger.

14. Le requérant forma appel selon trois moyens ; premièrement, le principe de l'immunité des Etats ne s'appliquait pas aux actions en réparation pour atteintes à l'intégrité de la personne causées par des délits civils survenus dans l'Etat du for. Deuxièmement, il fallait appliquer le principe de la réciprocité afin d'empêcher un tribunal irlandais d'accorder l'immunité au Royaume-Uni dans les cas où les juridictions britanniques, conformément à la loi de 1978 sur l'immunité des Etats, n'accorderaient pas l'immunité à l'Irlande. Troisièmement, même si le principe de l'immunité des Etats s'appliquait, il devait céder en l'occurrence puisque l'intéressé alléguait un manquement au droit au respect de l'intégrité physique protégé par la Constitution.

15. La Cour suprême rendit son arrêt le 15 décembre 1995 ; elle débouta le requérant. Celui-ci avait invoqué l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Gouvernement of Canada v. the Employment Appeals Tribunal*, (1992) 2 IR 484, mais la Cour estima que cette décision ne constituait un arrêt de référence que pour la thèse d'après laquelle le principe de l'immunité ne s'applique pas aux activités commerciales d'un Etat étranger. Or les faits allégués par le requérant ne se rapportaient à aucune activité commerciale et il n'était pas établi que, au regard du droit international public, l'immunité ne jouait plus pour les atteintes à l'intégrité de la personne causées par les actes délictueux d'un fonctionnaire ou agent d'un Etat étranger agissant dans le cadre de l'activité souveraine (« *de jure imperii* »). Dans son arrêt, le *Chief Justice* Hamilton, rejoint par les juges O'Flaherty et Blayney, releva ceci :

« Il ne fait aucun doute qu'en exerçant ses fonctions au poste de contrôle en question, le premier défendeur [le soldat] agissait dans le cadre de l'exercice de la puissance publique ou souveraine et que les actes en cause doivent être considérés comme « *jure imperii* » même si l'on prétend qu'ils ont été commis dans la présente juridiction.

Les conseils du demandeur font valoir que, les actes litigieux constituant des délits et ayant porté atteinte à l'intégrité de la personne de l'intéressé, le principe de

l'immunité des Etats étrangers ne doit pas leur être appliqué et qu'un principe de droit international presque universellement reconnu veut que les actions pour des dommages corporels qui auraient été causés dans l'Etat du for par une puissance étrangère ou en son nom représentent une exception au principe de l'immunité des Etats étrangers.

A l'appui de cette thèse, les avocats du demandeur invoquent en particulier la loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats ; la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des Etats ; la loi australienne de 1985 sur l'immunité des Etats étrangers et la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (...)

Le demandeur voit dans ces textes le signe d'un principe reconnu de droit international public (...)

Il faut faire une distinction entre les dispositions législatives d'un certain nombre d'Etats et les dispositions du droit international public ; on ne saurait considérer que les principes énoncés dans la législation d'un Etat consacrent des principes de droit international public.

Des dispositions de loi ne peuvent servir à attester de ce qu'est le droit international : les lois attestent du droit interne des différents Etats, non du droit international de manière générale.

Aux termes de l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

Je n'ai pas à déterminer en l'espèce si les clauses de la Convention font partie intégrante du droit interne de l'Etat irlandais car quand bien même ce serait le cas, les termes de l'article 31 de ladite Convention feraient échec à l'action du demandeur. L'article 31 dispose :

« Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant. »

L'article 31 reconnaît explicitement qu'en droit international, il existe des immunités ou privilèges concernant tout acte ou omission de forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant (...)

Les efforts herculéens que déploient les conseillers juridiques du plaignant, pour produire à la cour des exemplaires de l'ensemble des décisions, articles et projets de Convention pertinents, et les puissants arguments des avocats, n'emportent pas ma conviction. Selon moi, aucun principe de droit international ne veut que l'immunité dont jouissent les Etats souverains subisse des restrictions et que leur responsabilité se trouve engagée du fait d'actes délictuels, perpétrés en leur nom par leur employé ou agent, causant un dommage à la personne affectée par cet acte ou cette omission, lorsque ledit acte ou ladite omission surviennent *jure imperii*. Je rejeterais donc l'appel sur ce point (...)

16. Le requérant ne maintint pas son action contre le militaire qui se serait livré à des voies de fait sur sa personne.

II. TEXTES JURIDIQUES PERTINENTS

A. L'immunité souveraine en droit irlandais

17. Dans son jugement en l'affaire *Government of Canada* (paragraphe 15 ci-dessus), le juge Hederman décrit en ces termes l'état du droit irlandais en matière d'immunité souveraine :

« La théorie de l'immunité souveraine est l'un des principes de droit international généralement reconnus que, en son article 29 § 3 de la Constitution, l'Irlande a admis comme règle de conduite dans ses relations avec les autres Etats (...) [L']Oireachtas [le Parlement national] n'a jamais cherché à nuancer ou modifier cette position (...) »

B. La Convention de Bâle

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. L'Irlande ne l'a ni ratifiée ni signée. L'article 11 énonce :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

L'article 31 de la même Convention dispose :

« Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant. »

C. Article 12 du projet d'articles de la Commission du droit international

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 (ACDI 1991, II(2), p. 46), dispose en son article 12 que :

« (...) un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une

omission prétendument attribuable à l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission. »

Dans son commentaire sur ce passage, la CDI note que « les dommages corporels (...) semblent relever principalement de la catégorie des risques assurables. Les dommages envisagés à l'article 12 concernent essentiellement le décès accidentel ou les dommages corporels (...) causés par des accidents de la circulation (...) La dérogation à la règle de l'immunité aura essentiellement pour effet d'empêcher qu'une compagnie d'assurances puisse se retrancher derrière l'immunité de l'Etat pour se soustraire à sa responsabilité envers les victimes d'un préjudice et à son obligation de réparer. »

EN DROIT

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

20. Le requérant prétend que, en appliquant le principe de l'immunité souveraine, les juridictions irlandaises l'ont privé du droit d'obtenir d'un tribunal une décision sur sa demande de réparation. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 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

1. Thèses des parties

21. Le Gouvernement fait valoir que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas à la procédure dont il s'agit. Le droit irlandais ne prévoirait aucun « droit » à intenter une action en responsabilité pour des actes dommageables qu'auraient commis les forces armées d'un Etat souverain étranger. Les cours et tribunaux irlandais n'auraient aucune latitude à cet égard. En l'occurrence, l'immunité souveraine subirait une restriction fonctionnelle et concernerait un aspect de la puissance souveraine, un acte fondamental *jure imperii*. La théorie de l'immunité souveraine toucherait donc au contenu matériel du droit revendiqué et ne constituerait pas un simple obstacle procédural.

22. Le requérant soutient que l'article 6 § 1 s'appliquait à la procédure litigieuse. En droit irlandais, il aurait eu un « droit » à réparation. L'exception de l'immunité souveraine représenterait un obstacle procédural qui introduirait une exception uniquement à la juridiction du for et non à la responsabilité juridique.

2. *Appréciation de la Cour*

23. 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).

24. Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, 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).

25. Le requérant avait l'intention d'intenter une action en dommages-intérêts pour sévices, atteinte à l'intégrité de la personne, faute et manquement aux devoirs de fonction, cause d'action bien connue en droit irlandais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du Gouvernement selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, le requérant n'avait pas de droit matériel sur le 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. Il faut considérer l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence, pour les juridictions nationales, de statuer sur ce droit.

26. Dans ces conditions, la Cour a la conviction qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil. L'article 6 § 1 trouvait donc à s'appliquer à la procédure dont il s'agit.

B. Observation de l'article 6 § 1

1. Thèses des parties

27. Selon le Gouvernement, la Convention doit s'interpréter à la lumière du droit international public. La jurisprudence irlandaise confirmerait que, si le principe de l'immunité des Etats peut souffrir des exceptions pour les actes commerciaux d'Etats étrangers (« *acta jure gestionis* »), l'immunité demeure, comme le veut le droit international public, pour les actes de gouvernement (« *acta jure imperii* »). Plusieurs autres Etats européens auraient suivi cette interprétation du droit international qui retient l'immunité pour les *acta jure imperii* ; par exemple l'Autriche (*Hunting Rights Contamination Claim*, 1991, *International Law Reports* (86, pp. 564, 569), la France (*Société Société iranienne de gaz*, Cour de cassation, 2 mai 1990), l'Allemagne (*Affaire de l'Ambassade d'Iran*, *Bundesverfassungsgericht*, 30 avril 1963), l'Italie (*Ministère des Affaires étrangères c. Federici et Etat du Japon*, 1984, *International Law Reports* 65, pp. 268, 278), l'Espagne (*Abbot c. République d'Afrique du Sud*, Tribunal constitutionnel, 1^{er} juillet 1992) et la Suisse (*S. c. République socialiste de Roumanie*, 1990, *International Law Reports* 82, pp. 45, 48). Le fait que seul un nombre limité d'Etats aient ratifié la Convention de Bâle ou y aient adhéré (paragraphe 18 ci-dessus) indiquerait que nombre d'Etats ne souhaitent pas admettre toutes les exceptions au principe de l'immunité des Etats prévues par cette Convention.

28. La limitation du droit d'accès du requérant à un tribunal poursuivait un objectif légitime, à savoir l'observation de principes de droit international généralement reconnus et le souci de favoriser des relations harmonieuses ainsi que le respect et la compréhension mutuels entre nations. Le Gouvernement souligne à ce propos le contexte dans lequel l'immunité souveraine fut appliquée en l'occurrence : le Royaume-Uni aurait exercé ses pouvoirs souverains dans le but de protéger ses intérêts sur son territoire en faisant fonctionner un poste de contrôle sécuritaire à sa frontière avec la République d'Irlande afin de contenir les activités paramilitaires. L'Irlande avait droit à une marge d'appréciation, d'autant que ses cours et tribunaux ont appliqué l'immunité souveraine avec grande précaution après deux audiences approfondies et détaillées.

29. Le Gouvernement soutient en outre qu'une autre voie de recours s'offrait au requérant. Selon lui, l'intéressé eût dû engager une procédure en Irlande du Nord, où les coups de feu avaient été tirés sur lui, et non en République d'Irlande où, d'après le requérant, il n'y avait eu qu'une

tentative de tirer. Les juridictions d'Irlande du Nord étaient aisément accessibles au requérant, le droit pertinent était pour l'essentiel identique à celui de l'Irlande et le Royaume-Uni est une Haute Partie contractante de la Convention.

30. Pour le requérant, l'immunité que revendique le gouvernement britannique n'existe plus en droit international public. En 1995, la plupart des pays avaient déjà changé leurs règles en matière d'immunité souveraine afin de permettre des actions pour dommages aux personnes causés dans l'Etat du for. Ainsi, la législation du Royaume-Uni (loi de 1978 sur l'immunité des Etats), des Etats-Unis (loi de 1978 sur les immunités des Etats souverains étrangers), du Canada (loi de 1982 sur l'immunité des Etats) et de l'Australie (loi de 1985 sur les immunités des Etats souverains étrangers) n'accordent pas en règle générale l'immunité aux Etats étrangers en cas de décès ou de dommages corporels causés ou survenus sur le territoire de l'Etat du for. Cette nouvelle attitude se serait traduite dans l'article 12 du projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.457/24.5.1991) et dans l'article 11 de la Convention de Bâle. L'article 31 de ce traité s'appliquerait uniquement lorsque des forces armées étrangères se trouvent sur le territoire d'un autre Etat avec le consentement de celui-ci, tandis que le militaire qui s'est livré à des voies de fait sur la personne du requérant n'avait pas l'autorisation de pénétrer en Irlande.

31. Quoi qu'il en soit, le droit international public devrait se concilier avec les garanties des droits de l'homme. La limitation n'aurait pas poursuivi un but légitime puisque l'affaire du requérant ne concernait pas des paramilitaires et rien ne permettrait de penser que les relations entre le Royaume-Uni et l'Irlande se seraient sérieusement dégradées si la juridiction irlandaise avait repoussé l'exception d'immunité souveraine. D'ailleurs, la limitation litigieuse ne saurait être proportionnée si le Royaume-Uni n'estime pas nécessaire d'accorder l'immunité à des Etats étrangers dans des situations analogues.

32. Le requérant soutient qu'aucune autre voie de recours ne s'offrait à lui. Le militaire aurait probablement été couvert lui aussi par le principe de l'immunité de l'Etat, et en Irlande aucune disposition ne permet d'indemniser les personnes dont les revendications ont été écartées sur la base de l'immunité souveraine. Quant à la possibilité d'ester en Irlande du Nord, le requérant indique qu'il entendait engager une action en dommages-intérêts à cause d'un incident au cours duquel un soldat britannique se trouvant sur le territoire de la République d'Irlande se serait livré à des voies de fait sur lui. En conséquence, l'Etat du for pour cette action était celui du *locus delicti*, la République d'Irlande.

2. *Appréciation de la Cour*

33. 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 consacré comme un aspect 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).

34. 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 elle 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* du 18 février 1999, § 59, CEDH 1999-I).

35. 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 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.

36. 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* 1996-VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle

fait partie intégrante, y compris ceux relatifs à l'octroi de l'immunité aux Etats.

37. On ne peut dès lors en règle 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.

38. Se fondant sur les éléments dont elle dispose (paragraphe 27 et 30 ci-dessus), la Cour observe qu'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for, mais que cette pratique n'est nullement universelle. Les textes mentionnés au paragraphe 19 ci-dessus montrent en outre que cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels « assurables », c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger ; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale. On ne peut assurément pas dire que l'Irlande soit seule à estimer que l'immunité s'applique en cas d'actions pour des dommages ainsi causés par des *acta jure imperii* ou, qu'en accordant cette immunité, elle se démarque de normes internationales actuellement admises. La Cour, qui partage la position de la Cour suprême en l'occurrence (paragraphe 15 ci-dessus), n'estime pas possible, dans l'état actuel du droit international, de conclure que le droit irlandais se heurte aux principes de celui-ci.

39. La Cour note d'ailleurs que, dans les circonstances de l'espèce, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes le grief selon lequel le requérant n'aurait pu intenter en Irlande du Nord une action contre le Royaume-Uni (décision sur la recevabilité du 9 février 2000 dans la présente affaire). Comme l'indique la correspondance initiale entre les conseillers du requérant et les représentants du Royaume-Uni dans la procédure interne (irlandaise), les avocats du Gouvernement ont déclaré qu'il n'existait aucun obstacle à une action en Irlande du Nord ; à quoi les *solicitors* du requérant ont répondu qu'ils préféreraient intenter l'action en Irlande. Ils n'ont fait état d'aucun obstacle procédural ou autre les empêchant (paragraphe 11 ci-dessus).

40. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les décisions des juridictions irlandaises accueillant la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni ont outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal.

Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de 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 dissidente de M. Rozakis ;
- opinion dissidente de M. Caflisch, M. Cabral Barreto et M^{me} Vajić ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Je regrette fort de ne pouvoir souscrire à la décision de la Cour d'après laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation du droit d'accès du requérant à un tribunal, tel que le garantit l'article 6 § 1 de la Convention. Voici les raisons de mon dissentiment :

1. La principale question à examiner ici est celle de la proportionnalité. La décision de la majorité se fonde sur la conclusion que la restriction imposée au droit du requérant à avoir accès aux cours et tribunaux irlandais était proportionnée au but poursuivi. Il m'est difficile d'admettre cette conclusion qui part des prémisses que a) en matière d'immunité des Etats il existe simplement une tendance à limiter ce droit en ce qui concerne les actions en dommages-intérêts pour atteintes à la personne occasionnées par des actes qui se sont produits dans l'Etat du for et que b) le requérant, sur l'autre plateau de la balance, avait d'autres moyens de faire effectivement protéger ses droits garantis par la Convention.

2. Quant à l'étendue de l'obligation d'un Etat de respecter une exception d'immunité souveraine dans des actions en dommages-intérêts pour des atteintes à la personne qui se sont produites dans sa juridiction, je souscris de manière générale aux opinions dissidentes de mes éminents collègues Caflisch, Cabral Barreto et Vajić, d'une part, et Loucaides, d'autre part. Je m'écarte dans une certaine mesure de leur point de vue en ce que je crois que, au cours de la période ici examinée (1994-1995), le statut du droit international, comme mes collègues dissidents l'indiquent à bon escient, était tel qu'il permettait à un Etat d'invoquer l'immunité souveraine afin de barrer l'accès à un tribunal sans pour autant violer de manière flagrante le droit international général. Le fait que le droit sur l'immunité des Etats en était – et en est toujours – à une phase de transition et que la communauté internationale marquait – et marque – une nette préférence pour une limitation de cette immunité à des actes spécifiques des Etats, a pourtant une grande incidence sur le critère de la proportionnalité au regard de la Convention. En d'autres termes, je peux admettre que le fait pour l'Irlande d'invoquer l'immunité des Etats en 1994-1995 servait un intérêt légitime, mais lorsque nous en arrivons à mettre en balance les divers intérêts en jeu, l'exception d'immunité souveraine perd une grande partie de son poids compte tenu de l'évolution du droit international et du statut actuel du droit sur l'immunité des Etats.

3. C'est dans ce contexte, c'est-à-dire lorsqu'on ne peut guère invoquer l'intérêt de l'Etat, que se situe le droit du requérant à avoir accès à un tribunal pour poursuivre le Royaume-Uni en dommages-intérêts pour des atteintes à la personne qui se sont produites sur le territoire de l'Irlande. Les éléments à l'appui de la thèse du requérant dans l'exercice de mise en balance m'apparaissent plus importants que la justification avancée par l'Irlande. D'abord, le requérant est un citoyen irlandais, donnée qui d'habitude crée un lien juridictionnel entre une personne et l'Etat dont elle est ressortissante et, en droit international, une présomption d'obligation, pour l'Etat, de protéger l'intéressé. En second lieu, les voies de fait que le requérant a subies sont survenues sur le territoire de l'Irlande, donnée qui renforce encore le lien juridictionnel. Troisièmement, le requérant a fait état de plusieurs difficultés d'ordre pratique (paragraphe 13, page 6, de l'arrêt) en ce qui concerne l'autre possibilité d'intenter une action au Royaume-Uni, possibilité qui au demeurant ne me semble pas dénuée de pertinence ou négligeable.

4. Les éléments que je viens d'indiquer affaiblissent sérieusement le raisonnement de la Cour d'après lequel le requérant disposait d'autres voies raisonnables de protéger effectivement le droit que garantit la Convention. Quoi qu'il en soit, je conteste vigoureusement que l'on puisse transposer sans nuances un principe que la Cour a appliqué dans une catégorie précise d'affaires (par exemple *Waite et Kennedy c. Allemagne*) – à savoir le champ d'application limité de l'article 6 dans le cas où un Etat partie à la Convention a transféré des compétences à une organisation internationale – à toutes les affaires ayant trait à une pluralité de juridiction. Le précédent *Waite et Kennedy* portait sur une situation spécifique concernant des personnes qui travaillaient dans une organisation internationale et sur des litiges dans le domaine du travail pour lesquels il existait une procédure interne ; les requérants en avaient connaissance lorsqu'ils avaient décidé de travailler pour l'organisation. Il n'y a aucun rapport entre cette affaire-là et celle-ci, où c'était une action en dommages-intérêts pour atteintes à la personne qui faisait l'objet du litige et où le requérant n'avait aucun lien avec la juridiction du Royaume-Uni – si ce n'est le lien accessoire que représente l'origine nationale du défendeur – et n'avait aucune obligation d'allégeance et de loyauté à l'égard de cette juridiction étrangère.

Dès lors, j'estime que le requérant a été indûment privé de son droit d'accès à un tribunal, que cette privation était disproportionnée et a porté atteinte à la substance même de ce droit.

OPINION DISSIDENTE DES JUGES CAFLISCH, CABRAL BARRETO ET VAJIĆ

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire ni à la décision de la Cour ni à son raisonnement. Nous estimons qu'en l'espèce la République d'Irlande a méconnu le droit d'accès à un tribunal que consacre l'article 6 § 1 de la Convention parce que ses juridictions ont accueilli la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni. Notre conclusion se fonde sur les motifs qui suivent.

Le principe de l'immunité des Etats a cessé depuis longtemps d'être une règle générale faisant échapper les Etats à la compétence des tribunaux. Cela vaut en particulier dans le contexte des relations internationales, c'est-à-dire pour la position des Etats étrangers devant les tribunaux internes. Il serait fastidieux et trop complexe de retracer ici l'évolution ayant abouti à un ensemble de règles plus nuancées, mais on peut dire que la construction de l'immunité absolue de juridiction (et même d'exécution) a commencé à se fissurer dans le premier quart du XX^e siècle, avec l'avènement de l'Etat commerçant : pourquoi les Etats, lorsqu'ils s'engagent dans des activités commerciales à l'instar de personnes physiques, seraient-ils traités plus favorablement que ces dernières et jouiraient-ils ainsi d'un avantage du point de vue de la concurrence ? De même, pourquoi un Etat étranger s'attachant dans un autre Etat les services de salariés qui n'auront pas directement une mission diplomatique ou consulaire à remplir en son nom seraient-ils soustraits à l'empire du droit local ? Et pourquoi un Etat le serait-il lorsqu'il comparait, à l'instar d'un individu, à titre d'héritier ou de légataire, ou comme le détenteur de propriété industrielle ou intellectuelle ? Pourquoi enfin – et c'est précisément la question qui se pose en l'espèce – un Etat ne devrait-il pas répondre, devant les tribunaux d'un autre Etat, des dommages corporels et matériels causés par ses agents à des individus ou à leurs biens sur le territoire de cet autre Etat, comme il devrait le faire si l'acte dommageable avait été causé, non pas par un agent de cet autre Etat, mais par un individu ?

Les législateurs et tribunaux nationaux, d'abord en Europe occidentale continentale et, beaucoup plus tard, dans les pays de la *common law*, ont peu à peu reconnu les exceptions à l'immunité absolue mentionnées ci-dessus. Pour des raisons évidentes, ces exceptions sont apparues beaucoup plus lentement dans l'ancien bloc socialiste, longtemps dominé par le commerce d'Etat et l'absence de concurrence.

Les exceptions dont il s'agit, en particulier celles relatives aux quasi-délits, se sont aussi introduites dans le droit international régissant l'immunité des Etats. C'est ce que démontre, par exemple, la loi de 1978 sur l'immunité des Etats au Royaume-Uni – l'Etat même qui a excipé de

l'immunité souveraine dans la présente affaire –, dont l'article 5 dispose qu'un Etat étranger

« ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de : a) mort ou dommage corporel ; ou b) dommage ou perte de biens matériels, causés par un acte ou une omission qui s'est produit au Royaume-Uni ».

Cette disposition a son pendant à l'article 1605, lettre a, chiffre 5, de la loi américaine de 1976 sur les immunités des Etats étrangers et à l'article 13 de la loi australienne sur les immunités des Etats étrangers (*International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 715). Les nombreux pays où la question de l'immunité des Etats est laissée à l'appréciation des cours et tribunaux – ce sont paradoxalement les cours et tribunaux des pays de droit civil – suivent la même règle, comme l'attestent les nombreuses décisions citées par la Commission du droit international (CDI) dans son commentaire à l'article 12 de son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 43^e session, 29 avril - 19 juillet 1991, Assemblée générale des Nations unies, 46^e session, supplément n° 10, p. 11, pp. 103, n° 63, et 105, n° 165) ainsi que dans le Cinquième Rapport du Rapporteur spécial de la Commission (Annuaire de la CDI 1983, vol. II, 1^{ère} partie, §§ 76-99).

La même solution a été retenue par le droit conventionnel. L'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (Traité européens, n° 74) dispose :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

Certes, au moment où elle fut rédigée, la Convention de 1972 ne liait que huit des quarante-trois Etats membres actuels du Conseil de l'Europe. Cela n'empêche pourtant pas certaines de ses dispositions – dont l'article 11 – de refléter des règles généralement reconnues, comme le montre la pratique internationale exposée dans la présente opinion. Il est vrai aussi que l'article 31 de cette même Convention fait une exception à l'exception des actes dommageables citée ci-dessus en précisant que :

« [a]ucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant »,

mais, comme le révèle la pratique mentionnée dans la présente opinion, cette réserve est spécifique à la Convention et n'est pas d'application générale.

Il faut enfin prendre en compte les diverses tentatives faites pour codifier le droit international en matière d'immunité des Etats. A ce titre, on doit d'abord considérer l'article III, lettre e), d'une résolution que l'Institut de droit international a adoptée le 2 septembre 1991 et intitulée : « Problèmes contemporains concernant l'immunité des Etats quant aux questions de juridiction et d'exécution » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 64-II, 1992, p. 388, à la p. 392). Cette disposition est ainsi libellée :

« Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'Etat du for. »

Un texte allant dans le même sens est le projet d'articles révisé pour une convention sur l'immunité des Etats élaboré par l'Association de droit international et datant d'août 1994 (*ILA, Report of its Sixty-Sixth Conference*, Buenos Aires 1994, p. 488). D'après l'article III, lettre F, de ce projet,

« [w]here the cause of action relates to : 1. Death or personal injury ; or 2. Damage to or loss of property, and the act or omission which caused the death, injury or damage either occurred wholly or partly in the forum State or if that act or omission had a direct effect in the forum State »,

l'Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité. Selon ce texte, l'exception à l'immunité des Etats va au-delà des actes ou omissions qui se sont produits en tout ou partie dans l'Etat du for. Elle comprend aussi les actes ou omissions qui ont eu un *effet direct* dans l'Etat du for ; autrement dit, elle englobe les actes dommageables dits « transfrontières ». Dans l'affaire McElhinney, si l'on peut dire que l'acte dommageable a pris naissance sur le territoire du Royaume-Uni (Irlande du Nord), cet acte n'en a pas moins eu un effet direct dans l'Etat du for, l'Irlande, et se trouve donc couvert à tous égards par ce que l'article III, lettre F, considère être la règle en matière d'immunité.

La CDI, organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations unies chargé du développement progressif du droit international et de sa codification, composée d'éminents experts dans le domaine, a elle aussi préparé un « projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ». Comme il ressort des travaux des Rapporteurs spéciaux de la Commission, ce projet, qui a déjà été mentionné, s'appuie largement sur la pratique dominante nationale et internationale. Il en est ainsi, en particulier, de son article 12, intitulé « Dommages corporels et matériels », qui dispose :

« A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à

l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission. »

Il ressort du commentaire que la CDI a consacré à cette disposition (Rapport de la CDI, *op.cit.*, pp. 102-108) que : *i*) si l'exception qu'elle fait au principe général de l'immunité est censée s'appliquer principalement aux accidents de la circulation et autres, c'est-à-dire les risques assurables (arrêt, § 19), elle « est assez large pour couvrir aussi des dommages physiques intentionnels tels que les voies de fait et coups et blessures, les dommages matériels délictueux, l'incendie ou même l'homicide, y compris l'assassinat politique » (*ibid.*, p. 103) ; *ii*) cette exception ne vaut que lorsque l'Etat du for est l'Etat sur le territoire duquel se sont produits l'acte ou l'omission dénoncés parce que, si l'accès aux tribunaux de cet Etat était refusé, la personne lésée n'aurait aucun recours en justice (*ibid.*, p. 103) ; *iii*) il faut que l'auteur de l'acte ou de l'omission ait été présent sur le territoire de cet Etat au moment des faits, cette condition devant exclure les atteintes transfrontières qui relèvent davantage des différends entre Etats (*ibid.*, p. 104) ; et *iv*) il ne faut faire aucune distinction entre les délits résultant de l'exercice du *jus imperii* et ceux découlant d'actes ou omissions relevant du *jus gestionis* (*ibid.*, p. 105). Enfin, on peut dire que le commentaire de la Commission s'appuie fortement sur la pratique ; ses termes ne laissent jamais entendre que la Commission voulait présenter l'article 12 au titre de *lex ferenda*, autrement dit comme un développement progressif du droit international plutôt que comme une codification de celui-ci.

Le projet d'articles de la Commission traversa des eaux troubles lorsqu'il fut examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale et un groupe de travail que celle-ci convoqua en 1992 et 1993. Diverses dispositions du projet s'attirèrent des critiques, mais ce ne fut pas le cas de l'article 12, qui ne donna guère lieu à des discussions.

Pour finir, à la suite de ces critiques, le projet d'articles fut renvoyé à la CDI pour des « ajustements ». La Commission établit alors un groupe de travail qui devait examiner les problèmes suscités par le projet (voir le Rapport de la CDI, 1999, chapitre VII). L'article 12 n'est nulle part abordé dans le Rapport du Groupe de travail de mai 1999 ; il n'est pas davantage mentionné dans l'Annexe au Rapport consacré à l'évolution récente en matière d'immunité des Etats. Force est donc de constater que l'approche retenue par la CDI n'a guère rencontré d'opposition.

Les considérations qui précèdent nous amènent à conclure que l'article 12 reflète l'état actuel du droit et couvre indubitablement la présente affaire. Même si l'on ne voulait pas aller aussi loin, on devrait admettre que cette disposition est, au minimum, l'expression d'une remarquable convergence des tendances du droit international contemporain. Cette convergence a suffisamment de poids pour qu'on puisse dire, en tout état de cause, qu'à l'heure actuelle les Etats n'ont

aucune *obligation* internationale d'accorder l'immunité à d'autres Etats quand des actes dommageables d'agents de ceux-ci sont en cause.

Le droit international en matière d'immunité des Etats et le droit d'accès aux tribunaux internes garanti par l'article 6 § 1 de la Convention ne se trouvaient donc pas en conflit. Ainsi la Cour aurait dû décider, selon nous, que l'article 6 § 1 s'appliquait à la présente affaire, la conséquence étant que la République d'Irlande aurait dû autoriser le requérant à accéder à ses cours et tribunaux. En allant dans le sens contraire, elle a imposé une restriction disproportionnée aux droits que le requérant peut revendiquer au titre de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire à la décision de la Cour. Je marque mon accord avec l'opinion dissidente des juges Caflisch, Cabral Barreto et Vajić d'après laquelle en l'espèce, pour les raisons qu'ils indiquent, il n'y avait pas contradiction entre le droit international sur l'immunité souveraine et le droit d'accès aux tribunaux internes garanti par l'article 6 § 1 de la Convention ; c'est pourquoi ne se posait aucunement la question d'un refus d'accès à un tribunal au motif que l'immunité pouvait être invoquée en l'occurrence. J'ajouterai pourtant une raison supplémentaire en faveur d'un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Comme dans les affaires Al-Adsani et Fogarty, je voudrais répéter ici qu'à mon sens, une immunité générale qu'un tribunal applique pour faire totalement barrage à une décision judiciaire sur un droit de caractère civil sans mettre en balance les intérêts concurrents, à savoir ceux que protège l'immunité dont il s'agit et ceux tenant à la nature de la demande spécifique qui est l'objet de la procédure, s'analyse en une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. Je voudrais à cet égard insister sur les points suivants :

Dans la société démocratique actuelle, une immunité absolue de poursuites judiciaires apparaît comme une doctrine anachronique incompatible avec les exigences de la justice et la prééminence du droit.

Les immunités du droit international sont nées à une époque où les droits individuels n'existaient pratiquement pas et où les Etats avaient besoin de se protéger davantage contre un éventuel harcèlement sous la forme de procédures judiciaires abusives. A l'époque moderne, la théorie de l'immunité de l'Etat fait de plus en plus l'objet de restrictions, la tendance étant à réduire son application en raison de l'évolution qui a eu lieu dans le domaine des droits de l'homme et qui renforce la position de l'individu. En outre, de nos jours, les institutions judiciaires, du moins dans les pays où la Convention s'applique, sont tenues de veiller aux garanties d'équité et d'impartialité que cet instrument prévoit et de protéger les Etats en conséquence.

Dans une affaire comme celle dont la Cour se trouve ici saisie, la *lex specialis* est la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les principes généraux du droit international ne sont pas consacrés par la Convention sauf lorsqu'elle y fait expressément référence (voir, par exemple, les articles 15, 35 § 1 et 53 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1). On devrait dès lors hésiter à accepter des restrictions aux droits de la Convention qui découleraient de principes du droit international

comme ceux établissant des immunités qui ne figurent même pas parmi les normes du *jus cogens*.

Il est exact que l'article 6 peut être soumis à des limitations implicitement admises, mais ces limitations ne doivent pas porter atteinte à la substance du droit. Des conditions procédurales comme les délais, l'autorisation d'appel, etc. ne portent pas atteinte à la substance du droit, mais empêcher totalement quelqu'un de voir un tribunal décider de sa cause sans que l'intéressé ait commis quelque faute que ce soit et indépendamment de la nature de l'affaire se heurte à mon sens à l'article 6 § 1 de la Convention.

Enfin, je tiens à réagir au fait que, pour conclure à la non-violation de l'article 6 § 1, la majorité ait tenu compte de ce que, « dans les circonstances de l'espèce, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense ».

A mon sens, face à une plainte pour violation de la Convention, la Cour doit examiner la cause uniquement par rapport à l'ordre juridique de l'Etat défendeur. On ne saurait remédier à une lacune ou à un problème tenant à cet ordre juridique en se référant à celui d'une autre Haute Partie contractante, qu'elle soit ou non voisine de l'Etat défendeur. Le fait qu'ici le requérant eût la possibilité d'intenter un recours judiciaire au Royaume-Uni quant à sa doléance ne doit pas entrer en ligne de compte pour la question que la Cour était appelée à trancher ; il s'agissait simplement et uniquement de savoir si le requérant avait accès aux tribunaux irlandais pour cette même doléance. Je trouve inéquitable autant qu'étrange d'escompter du requérant qu'il s'adresse à un autre Etat pour résoudre son problème, c'est-à-dire l'absence d'accès à un tribunal dans son propre pays, contre lequel la demande est dirigée.