

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/228176694>

ICRC (International Committee of the Red Cross) and the Immunity from Jurisdiction in Contemporary Public International Law

ARTICLE · JANUARY 2002

READS

26

1 AUTHOR:



[Giovanni Distefano](#)

Université de Neuchâtel

50 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

**Le CICR et l'immunité de juridiction en
droit international contemporain :
développements d'investigation autour
d'une notion centrale de l'organisation
internationale**

Giovanni Distefano

Le CICR et l'immunité de juridiction en droit international contemporain : fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale

par

GIOVANNI DISTEFANO*

Sommaire

- I. L'immunité de juridiction du CICR à l'aune du droit de Genève
 - A. Les activités du CICR dans le cadre des Conventions et de leurs Protocoles
 - B. Activités du CICR en dehors du cadre fixé par les Conventions et leurs Protocoles
- II. L'immunité de juridiction du CICR découlerait d'une norme de droit international général
 - A. L'immunité de juridiction du CICR découlerait de l'application à son égard d'une règle coutumière universelle
 - B. L'immunité de juridiction du CICR découlerait de l'existence d'une règle coutumière spéciale la lui conférant

La présente contribution vise à étudier la question de l'immunité de juridiction du Comité international de la Croix-Rouge [ci-après : CICR] vis-à-vis des tribunaux étatiques.

D'entrée de jeu, il convient de limiter le champ d'investigation aux seuls cas de figure qui ne seraient pas régis par le droit conventionnel bilatéral, à savoir par les accords de siège que le CICR a conclus et continue de conclure avec les Etats sur le territoire desquels il est ame-

* Licencié en relations internationales de l'Université de Genève et de l'Institut universitaire de hautes études internationales (Genève), diplômé et docteur de droit international public de ce même Institut, actuellement chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève (Giovanni.Distefano@droit.unige.ch)

né à exercer ses activités humanitaires. A ce jour on recense plus de soixante accords de ce type.¹ De manière analogue, il faut mentionner l'Accord de siège avec la Confédération helvétique [ci-après : l'Accord] par lequel sont précisément réglés, entre autres choses, les aspects relatifs à la question de l'immunité de juridiction.² Ces cas de figure ne présentent pas de problèmes particulièrement épineux, les éventuels conflits pouvant être réglés par l'interprétation et l'application desdits accords internationaux.

En revanche, l'hypothèse qui est sous examen ici est celle de l'éventuelle immunité de juridiction du CICR au regard des tribunaux d'un Etat avec lequel aucun accord de siège n'a été conclu.

Il s'agira donc de déterminer l'existence éventuelle d'une immunité de juridiction du CICR découlant soit d'un instrument conventionnel multilatéral, soit d'une règle coutumière (universelle ou particulière).³

I. L'immunité de juridiction du CICR à l'aune du droit de Genève

Dans un premier temps nous essayerons de voir si, et à quelles conditions, on peut étayer l'existence de l'immunité de juridiction du CICR en se basant sur le tissu conventionnel multilatéral que les Etats ont ourdi autour de lui. Cette toile d'araignée d'instruments conventionnels voit dans le CICR le garant, le gardien du respect de ce pan du droit international général que sont les Conventions de Genève de 1949 [ci-après : les Conventions] et leurs Protocoles additionnels de

1977 [ci-après : les Protocoles]. Le rôle pivot⁴ que ces traités internationaux confèrent au CICR saute immédiatement aux yeux.⁵

Toutefois, ces instruments conventionnels ne constituent pas la charte constitutive du CICR, ne le créent pas, ce dernier étant établi « en association régie par les articles 60 et suivants du Code civil suisse ». Les statuts de cette « association » de droit privé suisse ont, néanmoins, dès le début, assumé un profil international du fait qu'ils furent adoptés par la Conférence internationale (des Etats) à La Haye en 1928.⁶ Par conséquent, bien que s'agissant d'un acte juridique régi par le droit privé suisse, ces statuts reçoivent une forme d'opération par le droit international sous la forme d'un acte juridique unilatéral qu'est la résolution d'adoption.⁸

Or, tout être vivant – et le CICR est une entité qui à différents titres agit sur la scène juridique internationale – évolue. A cet égard on a assisté, depuis sa création, à de profondes métamorphoses structurelles qui ont concerné notamment son *locus standi* dans l'ordre juridique international. Désormais sujet de droit international, à l'instar des autres organisations internationales dites classiques, le CICR possède la personnalité juridique internationale comme cela a d'ailleurs été reconnu par l'Accord à son article premier.⁹ Les caractères spécifiques – peut-être hétérodoxes – du CICR par rapport à d'autres organisations internationales ne portent pas préjudice à sa qualité de sujet de droit international. La variété – presque kaléidoscopique – du panorama faunistique de la subjectivité n'est en effet pas une ca-

⁴ « The ICRC has a pivotal role in the regime established by the Geneva Conventions and their Protocols to guarantee the observance of certain minimum humanitarian standards. This role is unique ». Decision on the prosecution motion under rule 73 for a ruling concerning the testimony of a witness, Trial Chamber of the ICTY, 27th July 1999, § 74, <http://www.un.org/icty/simic/trial3/decision-e/90727EV59549.htm>.

⁵ Le simple recensement quantitatif nous indique que le CICR apparaît respectivement : 5 fois (1^{ère} Convention), 4 fois (2^{ème} Convention), 20 fois (3^{ème} Convention), 19 fois (4^{ème} Convention), 9 fois (1^{er} Protocole), 1 fois (2^{ème} Protocole). C'est dire, au-delà du profil qualitatif et plus proprement juridique, la consubstantialité entre ces instruments conventionnels et le CICR.

⁶ Art. 2 des statuts du CICR, adoptés le 24 juin 1928 [ci-après : les statuts].

⁷ Ils furent successivement révisés par la Conférence internationale réunie à Toronto en 1952 et finalement le 21 juin 1973, avant la dernière révision en date (*supra* note 6).

⁸ Nous tenons à relever au passage que le traité – acte juridique conventionnel – n'est pas le seul moyen prévu par le droit international aux fins de la création d'une organisation internationale, mais que la pratique diplomatique recense également, à cette fin, des actes unilatéraux de conférences internationales. Voir à cet égard le cas de figure de l'OPED, dont l'acte original de son institution est la résolution de clôture de la Conférence diplomatique convoquée à Bagdad (14 septembre 1960).

⁹ Texte in : RCDIP, vol. 99 (1995-1), p. 205.

¹ Source : <http://www.cicr.org/iercfr.nsf/>.

² Art. 5 de l'Accord entre le Comité international de la Croix-Rouge et le Conseil fédéral suisse en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse, du 19 mars 1993, et entré en vigueur le jour même, in : Revue générale de droit international public (RGDIP), vol. 99 (1995-1), p. 205. Il importe de remarquer que le Conseil fédéral a adopté, tant pour le contenu que pour la forme, le même acte que pour les accords de siège avec les organisations internationales classiques.

³ Nous avons omis d'envisager la situation où une telle immunité découlerait d'un principe général de droit au sens de l'art. 38 § 1 lit. c du Statut de la Cour internationale de Justice. Ce scénario nous paraît, à l'état actuel de cette investigation, peu défendable au point de vue logico-juridique et de la pratique jurisprudentielle et des Etats.

ractéristique exclusive de l'ordre juridique international. Comme la Cour internationale de Justice [ci-après : la CIJ] a déclaré dans un passage célèbre :

« Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits »¹⁰.

Il est important de souligner que l'Accord ne lui confère pas la personnalité juridique internationale, qui sinon n'aurait d'effets que vis-à-vis de l'autre Partie contractante (la Suisse), mais celle-ci découle d'une règle coutumière¹¹ ou de la fonction spécifique du CICR dans l'ordre juridique international.

Pour revenir à l'hypothèse de départ, c'est-à-dire de l'existence d'une immunité de juridiction au bénéfice du CICR fondée sur le système multilatéral conventionnel que sont les Conventions et leurs Protocoles, force est de distinguer deux cas de figure selon que l'activité du CICR dans un cas concret trouve sa base juridique 1) dans le cadre des Conventions et de leurs Protocoles, ou 2) en dehors de ces instruments conventionnels (par exemple dans une offre de services moyennant notamment le consentement de l'Etat sur le territoire duquel ces activités se déroulent). Dans ces deux cas nous prendrons en compte la situation d'une relation triangulaire représentée par le CICR, bien évidemment, un Etat X (sur le territoire duquel il agit) et un Etat tiers, Y (l'Etat du for), dont les tribunaux seraient saisis d'une requête dans laquelle le CICR serait partie défenderesse.¹²

¹⁰ *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ Recueil 1969, p. 178.

¹¹ Ce fondement de la personnalité juridique internationale du CICR est contesté, dans un luxuriant article, par Alejandro LOYTE ESORJUNEDA, *Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation sui generis ? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR*, RGDIP, vol. 105 (2001-3), pp. 602-603. Cet auteur identifie cependant dans la « soumission directe à l'ordre juridique international » du CICR le fondement de sa personnalité juridique international (*op. cit.*, p. 606).

¹² A cet égard on pourrait imaginer le cas de figure du décès, au cours de son activité sur le territoire de l'Etat X, d'un collaborateur (délégué) du CICR ayant la nationalité de l'Etat Y, les avants-droit de la victime introduisant une action pénale et/ou civile à l'encontre du CICR. Bien entendu, l'Etat Y n'est lié par aucun accord bilatéral avec le CICR en la matière.

A. Les activités du CICR dans le cadre des Conventions et de leurs Protocoles

Dans cette hypothèse, on devrait pouvoir soutenir l'incompétence des tribunaux de l'Etat Y, surtout en matière pénale. Car, conformément aux Conventions, l'Etat Y s'est engagé à les « respecter et faire respecter... en toutes circonstances »¹³. L'Etat Y, en admettant la juridiction de ses tribunaux, entraverait les activités du CICR et affecterait son « indépendance et [s]a liberté d'action »¹⁴.

La participation universelle aux Conventions étayerait une telle immunité de juridiction. Le CICR, ayant agi en la circonstance dans le cadre de son mandat prescrit par ces dernières, sera protégé dans son activité institutionnelle. L'Etat Y doit s'abstenir de toute mesure pouvant porter atteinte à l'exercice ordinaire des fonctions du CICR. Cette affirmation quelque peu catégorique doit cependant être nuancée si l'activité en l'espèce du CICR se situe dans le cadre du 1^{er} Protocole dont le cercle de parties est moins étendu que celui des Conventions. Il se pourrait ainsi fort bien que l'Etat Y n'y soit pas partie. En conformité avec le principe bien établi du droit des gens que résume le brocard « *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* »¹⁵, l'Etat Y ne serait pas lié par le Protocole, et, partant, le raisonnement précédent ne serait plus pertinent¹⁶. De manière analogue, ce raisonnement s'appliquerait en cas d'activité du CICR dans le cadre du 2^{ème} Protocole. Seuls les Etats parties audit instrument conventionnel multilatéral se trouveraient dans l'obligation de reconnaître au CICR son immunité de juridiction pour ses actes institutionnels. Au point de vue uniquement pratique, cela n'aurait pas de conséquences notables, puisque le 2^{ème} Protocole ne fait que « développer [r] et compléter [r] l'article 3 commun aux Conventions de Genève »¹⁷.

¹³ Art. 1^{er} commun. Cf. Luigi CONDORELLI/Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, *Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de « respecter et de faire respecter » le droit international humanitaire en toutes circonstances*, in : Christoph Swinarski (édit.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye 1984, pp. 17-36 ; Luigi CONDORELLI/Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, *Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective Interests*, Revue internationale de la Croix-Rouge, vol. 82 (mars 2000), pp. 67-87.

¹⁴ Art. 2 de l'Accord.

¹⁵ Codifié d'ailleurs à l'art. 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités conclu entre Etats.

¹⁶ L'on retomberait ainsi dans le cas de figure étudié *infra* II.

¹⁷ Art. 1^{er} du 2^{ème} Protocole.

De surcroît, l'activité du CICR lors des conflits armés non internationaux serait de toute manière couverte, à quelques différences mineures près, par les Conventions, puisque son fondement réside toujours dans l'article 3 commun.

En guise de conclusion intermédiaire, il y a lieu de distinguer les cas de figure selon le fondement juridique (ratione personae) des activités du CICR dans chaque cas d'espèce.

B. Activités du CICR en dehors du cadre fixé par les Conventions et leurs Protocoles

D'entrée de jeu, force est de distinguer deux hypothèses.

Un premier cas de figure est celui dans lequel le CICR se prévaut de son droit d'initiative conventionnel, c'est-à-dire conféré par les Conventions et les Protocoles. En effet, en vertu de l'article 81 § 1 du premier Protocole :

« ... le Comité international de la Croix-Rouge pourra également exercer toutes autres activités humanitaires en faveur [des] victimes, avec le consentement des Parties au conflit ».

Cette disposition, applicable uniquement aux Etats parties au 1^{er} Protocole, permettrait de situer la fourniture de services humanitaires par le CICR dans l'instrument conventionnel multilatéral étendant ainsi la protection ratione personae, c'est-à-dire l'immunité de juridiction, à toutes les Parties au 1^{er} Protocole. On retomberait ainsi dans le cas de figure étudié *supra* A. Bref, l'article 81 § 1 correctement interprété permettrait l'*aspiration* de ces activités du CICR dans le premier Protocole. Ainsi, l'Etat Y, à condition bien entendu qu'il soit partie au premier Protocole, se trouvera dans l'obligation conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'action humanitaire du CICR en garantissant notamment l'immunité de juridiction à son égard.

Un deuxième scénario est celui qui peut être dénommé de « droit d'initiative extra-conventionnel », puisque le CICR agit en dehors et indépendamment du mandat qui lui est dévolu par les Conventions et les Protocoles. Comme cela s'est avéré fréquemment par le passé, et continue de l'être à l'heure actuelle, le CICR s'engage ainsi, avec l'accord de l'Etat concerné (i. e. l'Etat X), à mettre en œuvre son action humanitaire en dehors du cadre conventionnel multilatéral qui est le sien. Or, la situation juridique change radicalement car, du moins *prima facie*, la relation conventionnelle triangulaire disparaît. Le CICR n'agissant pas dans le cadre prévu par les accords internationaux per-

timents, l'Etat Y ne se trouverait pas lié par ces instruments car ils sont, à première vue ré pétons-le, inapplicables ratione materiae.

Par conséquent, et bien que d'autres aspects relatifs aux activités extra-conventionnelles mériteraient de plus amples développements, le CICR ne pourrait pas faire valoir son immunité de juridiction vis-à-vis des autres Etats que celui sur le territoire duquel et avec le consentement duquel il agit. Dépourvu, parant, du filet de sauvetage institutionnel tendu par les Conventions et les Protocoles, le CICR se trouve pour ainsi dire orphelin.

II. L'immunité de juridiction du CICR découlerait d'une norme de droit international général

A. L'immunité de juridiction du CICR découlerait de l'application à son égard d'une règle coutumière universelle

La première hypothèse que nous envisageons ici est celle relative à l'existence d'une règle de droit international général en vertu de laquelle toute organisation internationale bénéficierait de l'immunité de juridiction dans l'ordre juridique interne des Etats.¹⁸

Dès le début des apparitions des organisations internationales dans le panorama de la subjectivité internationale, la majorité de la doctrine a conclu, à défaut ou à côté de normes conventionnelles en ce sens, à l'existence d'une coutume internationale attribuant

« à la plupart des organisations internationales ... l'immunité de juridiction »¹⁹.

En effet, en dépit du caractère fortement hétéroclite de la faune appelée « organisation internationale » – de sorte qu'il serait impos-

¹⁸ A cette fin nous sommes amenés à considérer le CICR comme une organisation internationale *sui generis*, bien différente des organisations internationales dites classiques, à savoir intergouvernementales.

¹⁹ Christian DOMINICÉ, *L'immunité de juridiction et l'exécution des organisations internationales*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI), vol. 187 (1964-IV), p. 223.

sible de dresser un portrait type de l'organisation internationale —, la doctrine la plus autorisée a constaté

« l'existence d'une pratique suffisamment générale et uniforme pour qu'il soit possible d'admettre d'ores et déjà [en 1953] l'existence d'une véritable *coutume internationale* régissant la matière »²⁰.

S'exprimant au regard des organisations internationales appartenant au « système des Nations Unies »²¹, Christian Dominicé s'exprime ainsi :

« Nous estimons ... qu'il y a de bons motifs pour affirmer que les grandes organisations universelles du réseau des Nations Unies devraient se voir reconnaître le bénéfice d'une coutume internationale, en matière d'immunité de juridiction, de même contenu que celle que leur assurent les dispositions conventionnelles les concernant »²².

Quelle est la ratio iuris de cette immunité de juridiction de source coutumière ? Découlerait-elle de la nature des fonctions attribuées à l'organisation internationale ?²³ Serait-elle un attribut inhérent de la personnalité juridique internationale ?²⁴ Cette dernière explication n'a pourtant pas recueilli autour d'elle les faveurs de la doctrine la plus autorisée qui a réfuté que la personnalité juridique internationale implique ipso iure l'immunité de juridiction.²⁵

²⁰ Jean-Flavien LALIVE, *L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales*, RCADI, vol. 84 (1953-II), pp. 304–305.

²¹ *L'écrit de publication des armes nucléaires par un Etat lors d'un conflit armé*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, CJI Recueil 1996, § 26.

²² Christian DOMINICÉ, *L'arbitrage et les immunités des organisations internationales*, in : Christian Dominicé/Robert Parry/Claude Raymond, *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1993, p. 490.

²³ « [L]ne nécessité répondant au besoin légitime de protection de ces organisations, qui sont investies de fonctions de service », DOMINICÉ (cité à la note 19), p. 225 [Les italiques sont de nous] ; LALIVE (cité à la note 20), p. 304. Cf. *International Catholic Migration Commission v. Calleja* (Director of Bureau of Labor Relations) and *Trade Unions of the Philippines and Allied Services*, Philippines, Supreme Court (28/09/1990), *International Law Reports* (ILR), vol. 102, p. 159 ; *Church v. Ferrigno and Others*, Italy, Court of Cassation (17/01/1986), ILR, vol. 101, pp. 374–375.

²⁴ Cf. *Minnini v. Bari Institute of the International Centre for Advanced Mediterranean Agronomic Studies*, Italy, Tribunal of Bari (20/06/1981), ILR, vol. 78, p. 114. Dans ce sens, LORRE ESCOBARUELA (cité à la note 11), p. 609. Il n'est cependant pas clair, au regard de cet auteur, si l'immunité de juridiction s'étendrait également aux Etats avec lesquels le CICR n'a pas conclu d'accords de siège. Il semblerait tout de même que l'immunité de juridiction étant un attribut de la personnalité juridique internationale, et celle-ci étant opposable *erga omnes*, elle concernerait même les Etats n'ayant pas conclu d'accords de siège avec le CICR.

²⁵ Christian DOMINICÉ, *L'accord de siège conclu par le Comité international de la Croix-Rouge avec la Suisse*, RGDIP, vol. 99 (1995-I), p. 32 ; DOMINICÉ (cité à la note 19), pp. 219–220 ;

En effet, sur la base d'une analyse fouillée et pénétrante de la pratique des tribunaux italiens en matière d'immunité de juridiction des organisations internationales, dont la nature, les fonctions et la structure étaient fortement différentes²⁶, Antonio Cassese avait affirmé avec clarté et rigueur :

« ... il faut déplorer que les tribunaux italiens — surtout dans leurs premiers arrêts en la matière — n'aient pas toujours examiné avec soin le *fondement* de l'immunité en question [...] ils se sont limités, du moins dans les premières années, à envisager ce fondement sous l'angle de la personnalité juridique internationale de l'organisation prise en considération. En raisonnant ainsi, les tribunaux ont en réalité transposé mécaniquement aux organisations internationales l'ensemble des normes relatives aux Etats »²⁷.

L'éminent juriste italien stigmatisait à juste titre le raisonnement quelque peu boiteux suivant lequel puisque les Etats étrangers, sujets de droit international, jouissent de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux étrangers, *de même*, les organisations internationales, elles aussi sujets de droit international, *doivent, par analogie*, posséder une forme similaire d'immunité de juridiction.²⁸

En revanche, ajoute Cassese, les juges italiens auraient dû, en l'absence de règle conventionnelle (accords de siège ou convention multilatérale) :

« partir de la vérification d'une éventuelle règle coutumière conférant, à certaines conditions, l'immunité de juridiction, pour établir ensuite si l'organisation internationale en question, en satisfaisant à ces conditions, avait effectivement ce droit — au lieu de tier par un *raisonnement déductif* l'existence du droit à l'immunité du concept de personnalité juridique internationale »²⁹.

Dans ce même ordre d'idées, force est de relever le caractère inapproprié de l'application, là aussi *par analogie*, de la dichotomie *acta iure imperii* et *acta iure gestionis*, aux organisations internationales.³⁰ Cette distinction, qui s'avère être contestée même dans le cas de figure

Antonio CASSESE, *L'immunité de juridiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne*, Annuaire français de droit international (AFDI), vol. 30 (1984), p. 566.

²⁶ Ce qui, surtout pour la question qui nous occupe ici, revêt une valeur probatoire encore plus élevée.

²⁷ Cassese (cité à la note 25), p. 566.

²⁸ En ce sens, *Standard Chartered Bank v. International Tin Council and Others*, England, High Court (17/04/1986), ILR, vol. 77, pp. 16–17.

²⁹ Cassese (cité à la note 25), p. 566.

³⁰ L'immunité de l'Etat étranger est évidemment reconnue pour ce type d'actes, comme l'exprime le fameux brocard « par in parem non habet imperium aut iurisdictio ».

de l'immunité de juridiction de l'Etat au regard des tribunaux étrangers, ne peut en effet point s'appliquer aux organisations internationales du fait de leur nature, finalité et structure radicalement différentes.³¹ Ainsi la doctrine et la jurisprudence en matière d'immunité des organisations internationales ont développé le concept d'*actes institutionnels*.

La personnalité juridique internationale d'une organisation internationale n'a donc que peu d'implications dans l'existence d'une éventuelle règle coutumière lui reconnaissant l'immunité de juridiction. Et même si l'on devait soutenir le contraire – ce que nous ne faisons pas – cela ne poserait pas de problèmes particuliers pour le CICR, puisque, de toute manière, sa personnalité juridique internationale est désormais une réalité bien assise de l'ordre juridique international.³²

Peut-on alors déceler, en l'absence de dispositions conventionnelles, la ratio iuris de la règle coutumière conférant l'immunité de juridiction à certaines organisations internationales dans la nature et l'importance particulières des fonctions qu'elles exercent ? Comme il a été très adroitement remarqué :

« Il nous paraît que c'est pour chaque organisation qu'il convient de prendre en considération tous les éléments pertinents, tels que charte et accords divers, et de déterminer s'il se dégage de manière suffisamment nette de l'attitude des Etats membres que l'organisation est de celles qui doivent bénéficier de l'immunité de juridiction. On peut penser que tel est le cas pour une série d'organisations d'une certaine importance, régionales notamment, poursuivant des buts politiques, militaires, économiques »³³.

Et, pourrions-nous ajouter, humanitaires. D'autant plus que la situation a évolué depuis 1984, date de la rédaction dudit passage. En l'espèce, le CICR, de par l'envergure (universelle) et la nature (humanitaire) de ses fonctions semblerait remplir ces critères. La conclusion de l'Accord avec la Suisse ne peut que corroborer à la fois l'indépendance accrue – désormais formellement acquise par un accord rele-

³¹ Cassese (cité à la note 25), p. 566; Jean DERRA, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris 1982, p. 62. Contra : Porru, c. *Food and Agriculture Organization (FAO)*, Arrêt du 25 juin 1969 du Tribunal de première instance (Italie), IIR, vol. 71, p. 241.

³² Voir l'article premier du statut ; Paul REUTER, *La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge*, in : Christoph Swinarski (édit.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye 1984, p. 791 ; Christian DOMINICÉ, *La personnalité juridique internationale du CICR*, in : *ibid.*, pp. 672–673 ; DOMINICÉ (cité à la note 25), p. 35.

³³ DOMINICÉ (cité à la note 19), p. 222 [les italiques sont de nous] ; LORRÉ ESCOBARUELA (cité à la note 11), pp. 606–613.

vant du droit des gens – et un locus standi désormais bien caractérisé.

B. L'immunité de juridiction du CICR découlerait de l'existence d'une règle coutumière spéciale la lui conférant

Même si l'on ne devait pas suivre le raisonnement proposé plus haut relativement à la possibilité que le CICR satisfasse les critères prévus par le droit international général en matière de reconnaissance de l'immunité de juridiction des organisations internationales, il importe d'explorer la dernière hypothèse, à savoir celle de l'existence d'une règle coutumière spéciale qui la lui reconnaîtrait.

Comme nous le savons, le CICR a conclu un accord de siège avec la Confédération helvétique. Ce traité international vient s'ajouter aux autres accords bilatéraux que le CICR a conclus, et sera amené à conclure encore, avec les Etats sur le territoire desquels il déploie ses activités humanitaires. A l'heure actuelle, on en dénombre plus d'une cinquantaine.³⁴ L'un des dénominateurs communs de ces accords réside dans la reconnaissance par l'Etat de siège de l'immunité de juridiction au bénéfice du CICR.

Or ces accords ne lient que les parties contractantes, en l'espèce le CICR et l'Etat de siège, et ne créent ni de droits ni d'obligations vis-à-vis des Etats tiers, en conformité avec l'adage bien connu « Pacta tertiis nec nocent nec prosunt ».³⁵ Ainsi l'Etat tiers, pour reprendre le cas fictif esquissé plus haut, l'Etat Y, ne serait pas lié par cet accord de siège et donc ne serait pas obligé, à titre conventionnel, de reconnaître l'immunité de juridiction du CICR. Ceci, bien entendu, à moins qu'il n'ait pas voulu « accepter [r] expressément et par écrit cette obligation »³⁶. La jurisprudence interne est constante à cet égard, les tribu-

³⁴ Voir *supra*, note 1.

³⁵ Voir *supra*, note 15. A la rigueur, s'agissant d'un accord international entre une organisation internationale, certes ambiguë, et un Etat, nous devrions faire recours à l'art. 34 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, dont la teneur est exactement la même. Cette convention de codification, bien qu'elle ne soit pas encore entrée en vigueur à ce jour, reflète « à bien des égards », à l'instar de sa sœur aînée, le droit international en ce domaine.

³⁶ Art. 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers) de la Convention de Vienne de 1986. Il faut, par surcroît, comme le libelle même de la disposition l'indique, que ce traité prévoie une telle obligation à la charge de l'Etat tiers.

naux des Etats n'ayant pas de liens conventionnels prévoyant l'immunité de juridiction pour l'organisation internationale concernée, ont en effet refusé de reconnaître cette immunité.³⁷

Par conséquent, à titre conventionnel (à savoir des accords de siège), il n'y aurait pas, conformément au principe de l'effet relatif des traités, d'obligation à la charge des Etats tiers de reconnaître l'immunité de juridiction à l'égard du CICR.

Toutefois, ce principe ne porte pas préjudice à un autre principe du droit des gens en vertu duquel une :

« règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle »³⁸.

Ainsi, convient-il de s'interroger sur l'existence d'une règle coutumière découlant de la multiplication de ces accords de siège (ou encore, pour d'autres organisations internationales hybrides, d'actes unilatéraux) comportant la même clause d'immunité de juridiction. En d'autres termes, est-ce que la répétition, presque comme une litanie, de la même clause dans de nombreux instruments conventionnels (bilatéraux), peut-elle constituer la base, la preuve de l'existence d'une règle coutumière ayant le même contenu ? Cette question doit être résolue dans la problématique plus large qui est celle des rapports entre traités et coutume, et plus particulièrement de l'influence des premiers sur le tissu coutumier, c'est-à-dire de la possibilité d'un effet générateur de règles coutumières à partir du droit conventionnel. En l'espèce, l'on est confronté non pas à des conventions de codification³⁹ mais à des traités bilatéraux réglementant des situations ponctuelles mais somme toute analogues, ces accords n'ayant donc aucune vocation de codification normative. Comme il a été affirmé avec raison :

« [...] cette augmentation constante du nombre de traités internationaux exerce à son tour une certaine influence sur la formation de nouvelles normes coutumières. En effet, il arrive aujourd'hui assez fréquemment que certaines clauses

³⁷ *Bank Bumiputera Malaysia Bhd v International Tin Council and Another*, Malaysia High Court (13/01/1987), ILR, vol. 80, p. 29 ; *International Tin Council v Amalgamated Inc.*, United States Supreme Court (25/01/1988), ILR, vol. 80, p. 36.

³⁸ Art. 38 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, et disposition identique de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités conclus entre Etats.

³⁹ « ... [C]ette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre : c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former », Affaires du plateau continental de la Mer du Nord (Pays-Bas et Danemark/Allemagne), Arrêt du 20 février 1969 (fond), CIJ Recueil 1969, § 70 [les italiques sont de nous].

conventionnelles soient reprises dans des traités ultérieurs portant sur une même matière [...] Dans la pratique, on peut rencontrer des affaires qui, en l'absence d'une norme conventionnelle applicable, ont été réglées conformément à une coutume créée par un certain nombre de traités destinés à régler des situations analogues »⁴⁰.

Et pour ce qui concerne les organisations internationales les plus importantes, il a été soutenu avec raison que :

« ... la répétition systématique, dans le droit conventionnel, d'une disposition instituant l'immunité de juridiction est à l'origine de la création d'une norme coutumière »⁴¹.

Ce qui permet à la Cour suprême des Philippines d'observer, quoique en des termes moins rigoureux, relativement à une organisation internationale décidément sui generis⁴², que :

« The rapid growth of international organizations under contemporary international law has paved the way for the development of the concept of international immunities »⁴³.

Au point de vue de la logique juridique, partant, tous les ingrédients semblent être réunis pour qu'un réseau d'accords bilatéraux consacrant, à quelques différences mineures près, l'immunité de juridiction, puisse propulser cette règle dans la sphère du droit coutumier.⁴⁴

⁴⁰ Julio Alberto Barberis, *Réflexions sur la coutume internationale*, AFDI, vol. 36 (1990), p. 35.

⁴¹ DOMINICÉ (cité à la note 22), p. 490, note 25.

⁴² De manière percutante, LOBATO ECKONUNDA (cité à la note 11) classe le CICR parmi les « objet[s] juridique[s] non identifié[s] » (p. 587). C'est là d'ailleurs une catégorie assez vaste, regroupant tel un bestiaire médiéval les nouveaux *monstres* (au sens étymologique), qui affleurent ci et là dans le panorama de la subjectivité juridique internationale.

⁴³ *International Catholic Migration Commission v Calligia* (cité à la note 23), p. 158.

⁴⁴ Il importe néanmoins de relever que la possibilité qu'un réseau de traités bilatéraux puisse constituer la preuve, voire générer de nouvelles règles coutumières au contenu analogue à celui des dispositions conventionnelles, a été décrite par la littérature scientifique comme le « paradoxe de Baxter ». Cet insigne juriste étatsunien avait en effet exploré avec sagacité « the question whether the succession of similar bilateral treaties may legitimately be employed of itself to establish the existence of a rule of customary international law binding on all States. How can be told whether the treaties speak in affirmation of the law or in derogation from it? On the one hand, the repetition of instances might be thought to reflect a customary usage, while on the other, the very existence of the treaties may indicate that the parties had assumed duties to which they would not have been subject in the absence of an agreement » (Richard Reeve BAXTER, *Treaty and Custom*, RCADI, vol. 129 [1970-I], p. 81). La première hypothèse envisagée, c'est-à-dire celle de l'absence de règle coutumière, couvre tous les cas de figure où il n'y a guère de pratique extra-conventionnelle des Etats en ce sens.

Il importe de relever au passage que, à chaque fois que le CICR intervient, ou bien sur base épisodique ou bien sur base régulière, il s'empresse de conclure de tels traités. L'action humanitaire du CICR a donc toujours été précédée ou accompagnée par la conclusion de tels accords relevant du droit des gens. Ce qui témoigne du caractère extrêmement constant de cette pratique du CICR et des Etats, à l'origine de toute règle coutumière.

De surcroît, en dépit de la multiplication de ces accords, l'on ne constate guère une

« grande diversité de règles, car ... le contenu des dispositions conventionnelles se rattache à quelques solutions, peu nombreuses »⁴⁵.

Bref, les éléments qui nous autorisent à déceler l'existence d'une coutume spéciale générée à partir de la multiplication de traités bilatéraux incluant la même disposition, paraissent être présents en l'espèce : la pratique des Etats et l'opinio iuris sive necessitatis.⁴⁶ Il s'agit donc, pour reprendre les termes de la stricte orthodoxie en la matière, de la répétition dans le temps⁴⁷ et dans l'espace⁴⁸ du même comportement étatique, à savoir la reconnaissance dans nombreux traités bilatéraux de l'immunité de juridiction au bénéfice du CICR.⁴⁹

⁴⁵ DOMINICÉ (cité à la note 22), p. 486. De surcroît, les dispositions en cause possèdent « en tout cas virtuellement, un caractère fondamentalement normatif et [peuvent] ainsi constituer la base d'une règle générale de droit », *Affaires du plateau continental de la Mer du Nord* (cité à la note 39), § 72. La Cour internationale de Justice se référerait bien évidemment à une disposition d'une convention de codification, mais le raisonnement peut mutatis mutandis s'appliquer, comme nous l'avons constaté, à un réseau de traités bilatéraux.

⁴⁶ « Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'existence d'un élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio iuris sive necessitatis*. Les Etats intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique », *Affaires du plateau continental* (cité à la note 39), § 77.

⁴⁷ *Affaires du plateau continental* (cité à la note 39), § 74.
⁴⁸ *Affaires du plateau continental* (cité à la note 39), § 73 ; *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), Arrêt du 27 juin 1986 (fond), CIJ Recueil 1986, §§ 184-185 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, § 65.

⁴⁹ Dans un tout autre domaine, relatif cependant au statut juridique international du CICR, force est de relever que, d'après la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie, la vénérable institution genevoise est titulaire du droit, véhiculé par une règle coutumière spéciale, « to non disclosure of the Information » (cité à la note 4), § 74. Le CICR, comme pour témoigner sa spécificité dans la faune juridique internationale, se voit donc être le centre d'imputation – selon l'idiome kelsenien – de normes coutumières spéciales.

A chaque fois que le CICR conclut un nouvel « accord de siège » comportant l'habituelle clause relative à l'immunité de juridiction, ce comportement, notamment de la part de l'Etat, constitue une énième confirmation de l'existence de la règle coutumière ayant le même contenu que la disposition.

En conclusion et bien que conscients que, surtout en droit international, toute comparaison peut se révéler fallacieuse, on est tenté d'évoquer le cas de figure de l'Ordre souverain militaire de Malte (ci-après : le SMOM). Ce dernier, sujet de droit international décidément sui generis, œuvre également dans le domaine humanitaire et il partage à cet égard le même champ d'action que le CICR. Le SMOM s'est vu, précisément du fait de ses activités humanitaires et plus largement philanthropiques, reconnaître aussi bien la personnalité juridique internationale que l'immunité de juridiction. Bref, il existe en droit international une règle coutumière spéciale conférant la personnalité juridique internationale au SMOM ainsi que l'immunité de juridiction, sans que celle-ci découle nécessairement de celle-là. La ratio iuris de l'immunité de juridiction serait à rechercher dans sa fonction et sa mission dans l'ordre juridique international. Les tribunaux italiens constamment appelés à résoudre des différends, de caractère surtout civil, voyant s'opposer non seulement des personnes privées mais aussi l'Etat italien (notamment le fisc), lui ont, se basant sur l'équivalence en ce domaine avec les Etats étrangers, reconnu l'immunité de juridiction. C'est désormais pratique constante.⁵⁰

Le CICR, peut-il alors aspirer de ce fait, à la « présomption favorable à l'immunité de juridiction »⁵¹ ? On pourrait répondre, en l'état actuel de la pratique internationale et de cette analyse, par l'affirmative et conclure, partant, à l'existence d'une norme spéciale, d'origine coutumière, reconnaissant au CICR l'immunité de juridiction, de nature fonctionnelle.

Il reste à établir – à défaut d'une pratique jurisprudentielle concernant plus particulièrement le CICR – l'étendue exacte de cette immunité de juridiction. On peut néanmoins affirmer qu'il existe, en dehors de la pénombre normative de la règle, un *noyau dur* qu'exprime précisément la notion d'immunité de juridiction pénale et civile. La question des éventuelles exceptions à cette immunité de juridiction

⁵⁰ Cf., entre autres affaires : *Associazione dei cavalieri italiani del Sovrano militare ordine di Malta c. Salini*, Arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1989, n° 960, Rivista di diritto internazionale, vol. 72 (1989), p. 413 ; *Sovrano militare ordine di Malta c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, Arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1991, n° 11788, *Ibid.*, vol. 75 (1992), p. 177 ; *ACCSMOM c. Alba e altri*, Arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1992, n° 3360, *Ibid.*, p. 180.

⁵¹ DOMINICÉ (cité à la note 19), p. 223.

resterait néanmoins entière, celles-là devant être recherchées à la lueur de ces mêmes instruments conventionnels qui demeurent à la base de l'existence de la règle coutumière. Mais comme il a été démontré, suite à une investigation de la pratique des accords (bilatéraux et multilatéraux) entre différentes organisations internationales et les Etats, ces exceptions « sont d'ampleur limitée »⁵².

Si l'on devait conclure à l'existence d'une règle coutumière conférant au CICR l'immunité de juridiction il faudrait, en contrepartie, prévoir, comme il est d'ailleurs stipulé dans l'Accord, des voies spéciales, spécifiques de recours permettant de résoudre certains litiges.⁵³ C'est bien évidemment au règlement arbitral que l'on fait allusion.

A quand une convention multilatérale sur les privilèges et immunités du CICR ?

⁵² DOMINICÉ (cité à la note 22), p. 491.

⁵³ Notamment dans les cas de figure de la responsabilité active de la part du CICR.