

Cohérence des normes guidant l'action des forces de paix internationales

Svetlana Zasova¹

Le corpus juridique des opérations de maintien de la paix pêche par son manque de cohérence. L'historique des opérations de paix, résultantes de l'échec du système de sécurité collective de la Charte des Nations Unies, explique en grande partie cet état de fait. Missions d'observation en premier lieu, leurs objectifs se sont étendus pour passer du maintien de la paix, à des missions aussi vastes que l'imposition, le rétablissement de la paix ou l'administration internationale².

Face à la multiplication des opérations, le Secrétariat des Nations Unies a entrepris, au début de la décennie 1990, un travail de solidification des normes juridiques guidant l'action des forces onusiennes sur le terrain. Jusqu'alors, un ensemble à contenu variable formé par une superposition de normes unilatérales et bilatérales, constituait le fondement juridique des opérations de paix : résolution établissant la Force (généralement adoptée par le Conseil de sécurité, plus rarement par l'Assemblée générale), règlement de la Force (émis par les Nations Unies), accord de statut des forces (conclu entre l'Organisation et l'Etat hôte) et accord de participation (conclu entre l'Organisation et l'Etat d'envoi). Après avoir défini un Modèle d'accord de statut des forces³, le Secrétaire général a établi un Modèle d'accord de participation⁴. Ainsi qu'il l'a été précisé au sein du premier paragraphe du rapport du Secrétaire général soumettant ces deux Modèles d'accords à l'Assemblée générale, ces modèles sont uniquement destinés « à servir de base pour la rédaction des accords qui seront conclus entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats [d'envoi ou d'accueil des troupes]. Il[s] peu[vent] donc faire l'objet des modifications convenues dans chaque cas entre les intéressés »⁵. Malgré leur caractère non obligatoire, ces modèles d'accord ont rempli leur fonction, peu de leurs dispositions étant écartées dans les accords finaux.

L'action parallèle de trois acteurs (Organisation internationale, Etat d'envoi, Etat d'accueil) pose la question des titres de compétence dominants, qui déterminent la sphère d'action d'un sujet de droit international.

De manière générale, les compétences exercées par l'Etat hors de son territoire sont de trois ordres, que le droit international reconnaît généralement, à défaut de les attribuer⁶. Compétence la plus vaste reconnue par le droit international, la compétence territoriale est le fruit

¹ Doctorante en droit international à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne sur le sujet du statut des forces de paix onusiennes. A contacter à l'adresse suivante : Svetlana.Zasova@univ-paris1.fr

² Pour des observations concernant la complexification des opérations, voir notamment R. Ben Achour, « Les opérations de maintien de la paix », in J-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, pp. 265-286.

³ A/45/594, *Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix*, 9 octobre 1990.

⁴ A/46/185, *Modèle d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats membres qui fournissent du personnel et de l'équipement à des opérations de maintien de la paix des Nations Unies*, 23 mai 1991.

⁵ A/45/594, *op.cit.*, § 1 et A/46/185, *op.cit.*, § 1.

⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 343.

du principe de souveraineté de l'Etat sur son territoire⁷. Transposée au séjour des forces de paix sur le territoire de l'Etat hôte, l'application d'un principe de compétence territoriale signifie une compétence juridictionnelle de l'Etat d'accueil.

Alternativement, le principe de compétence personnelle est fondé sur le lien de nationalité et cède généralement devant la compétence territoriale. Les régimes particuliers, parmi lesquels figure le régime qui fait l'objet de cette étude, font légion. Un des plus anciens de l'ère moderne est celui des capitulations⁸, couramment appliqué au temps de la colonisation. Le droit de l'occupation a perpétué ce régime, tout en l'adaptant en partie aux exigences modernes de la souveraineté étatique.

Une troisième base de compétence est généralement qualifiée de compétence matérielle. Elle se caractérise par une prise en compte de « l'objet de la norme, qui émanerait d'un Etat compétent pour autant qu'elle régit une question l'intéressant suffisamment, même s'il ne peut mettre en avant ses compétences territoriale ou personnelle »⁹.

Dans le cas de l'*Organisation internationale*, cette question est complexifiée par sa nature et son incapacité à être titulaire des compétences territoriales et personnelles, contrairement à l'Etat. Sujet dérivé¹⁰ et fonctionnel¹¹ de droit international, l'Organisation possède une compétence propre, directement liée à sa personnalité internationale¹² et dont découle le principe de spécialité¹³. Un parallèle peut être dressé entre cette compétence fonctionnelle et la compétence matérielle de l'Etat, l'existence de « compétences propres » de l'Organisation pouvant être assimilée à l'« intérêt suffisant » de l'Etat, particulièrement au regard du développement de la théorie des « compétences implicites »¹⁴. De ce point de vue, la compétence que possède l'Organisation de régler le fonctionnement et l'action des forces de paix, notamment par la conclusion d'un accord de statut et donc par la détermination des privilèges et

⁷ Sentence du lac Lanoux du 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII, p. 301 ; CIJ, *Détroit de Corfou*, *Rec.* 1949, p. 35.

⁸ Pour une définition des capitulations, voir J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 149.

⁹ J. Combacau, S. Sur, *op.cit.*, p. 347. Contrairement aux auteurs plus anciens, les auteurs contemporains évitent l'utilisation de l'expression « compétence relative aux services publics » (pour la définition de cette expression, voir notamment C. Rousseau, *Droit international public. Tome III. Les compétences*, Paris, Sirey, 1977, pp. 142-143).

¹⁰ Contrairement à l'Etat, l'Organisation tire sa compétence et ses pouvoirs de l'acte juridique qui l'institue et les lui attribue. Il en résulte donc que ses Etats membres possèdent une autorité de droit commun sur elle.

¹¹ Le principe de spécialité veut ainsi que l'Organisation statue uniquement dans le domaine qui lui a été confié par l'acte constitutif.

¹² CIJ, avis consultatif, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 174. Voir également P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2002, p. 601.

¹³ CIJ, avis consultatif, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 78.

¹⁴ CIJ, *Réparation des dommages...*, *op.cit.*, p. 182 ; CIJ, avis consultatif, *Certaines dépenses des Nations Unies*, 20 juillet 1962, *Rec.* 1962, p. 168. Voir en particulier B. Rouyer-Hamerey, *Les compétences implicites des organisations internationales*, 1962, Paris, LGDJ, 110 p. ; M. Rama-Montaldo, « International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations », *BYBIL*, vol. 44, 1970, pp. 111-155.

immunités dont jouit le personnel des forces de paix, est une conséquence directe de sa compétence fonctionnelle, l'action de l'Organisation étant dès lors assimilée à celle des services publics nationaux¹⁵.

La présence d'une force internationale sur le territoire d'un Etat entraîne donc des difficultés quant à la détermination de la compétence dominante. Une étude de l'ensemble du statut des forces de paix et des comparaisons existantes (dont la présente contribution n'est qu'une ébauche) révèle des compétences concurrentes des acteurs du maintien de la paix (I). La question de la compétence appelle celle adjacente des privilèges et immunités, qui mérite d'être également étudiée. Or, au principe d'immunité fonctionnelle s'imposant classiquement, la régionalisation du maintien de la paix a supplanté une immunité renforcée des forces de paix et de leur personnel que nous nous emploierons à détailler (II).

Compétences concurrentes entre acteurs du maintien de la paix

Parmi les textes guidant les forces de paix onusiennes, les dispositions des accords de statut des forces présentent le plus grand intérêt et font l'objet des désaccords les plus importants. Elles ont pour objet l'établissement du statut juridique de la Force de paix et de ses membres, ce qui comprend notamment, en ce qui concerne la première, des dispositions concernant le drapeau des Nations Unies, les modes de communication, déplacement et transport de la Force, ainsi que les privilèges et immunités de la Force (importation de matériel, dédouanement, réexportation...) et facilités diverses. Les dispositions concernant le statut des membres de la Force détaillent, quant à elles, leurs privilèges et immunités (notamment de juridiction), ainsi que des dispositions pratiques diverses relatives à leur séjour sur le territoire de l'Etat hôte (entrée, uniforme et armes, permis et autorisation, police militaire). La question du règlement des différends impliquant la Force ou un de ses membres est enfin abordée.

La question des privilèges et immunités des membres de la Force est, parmi toutes celles évoquées précédemment, celle qui soulève les questions les plus délicates. Trois catégories de personnels sont créées, dont le statut est parallèlement fonction du degré d'allégeance à l'Organisation et du niveau de responsabilité.

Ainsi, les fonctionnaires onusiens se voient appliquer les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946¹⁶. Selon le Modèle d'accord, « *[l]e Représentant spécial, le commandant de l'élément militaire de l'opération de maintien de la paix des Nations Unies, le chef de la police civile des Nations Unies et ceux des collaborateurs de haut rang du Représentant spécial/commandant dont il peut être convenu avec le Gouvernement jouissent du statut spécifié dans les sections 19 et 27 de la Convention [de 1946], dans la mesure où les privilèges et immunités visés sont ceux que le droit [interne ou international] reconnaît aux envoyés diplomatiques* ». Les dispositions en question complètent l'immunité fonctionnelle dont jouissent les fonctionnaires onusiens en vertu de la section 18 de la Convention de 1946 par une immunité personnelle, s'appliquant aux actes accomplis en dehors de l'exercice des fonctions¹⁷.

Deux catégories intermédiaires existent : les membres du Secrétariat de l'ONU affectés à l'élément civil mis au service de l'opération en premier lieu jouissent des privilèges et immunités

¹⁵ P. Daillier, A. Pellet, *op.cit.*, p. 602.

¹⁶ A/45/594, *op.cit.*, § 24.

¹⁷ Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946.

énoncés aux articles V et VII de la Convention¹⁸ ; les observateurs militaires, les membres de la police civile des Nations Unies et les agents civils non fonctionnaires des Nations Unies sont ensuite considérés comme des experts en mission au sens de l'article VI de la Convention¹⁹.

En ce qui concerne le personnel militaire des contingents nationaux affecté à l'élément militaire de l'opération de paix, l'Accord de statut dispose sommairement que cette catégorie de personnel jouit des « *privilèges et immunités expressément prévus par le présent Accord* »²⁰. Contrairement aux autres membres de l'opération, dont les privilèges et immunités sont substantiellement décrits, les membres militaires se voient uniquement attribuer des privilèges – dispositions relatives à leur entrée et séjour dans l'Etat de séjour, dont le classicisme enlève tout intérêt à un examen détaillé au sein de cette étude – au détriment des immunités qui sont uniquement déductibles des dispositions relatives au partage de la compétence juridictionnelle entre Etat d'envoi et Etat de séjour.

Enfin, le personnel recruté localement se voit appliquer les principales mesures de la Convention de 1946 destinées aux fonctionnaires onusiens et prévoyant principalement une immunité fonctionnelle²¹.

La démarche ainsi adoptée au sein des accords de statut des forces, qui consiste dans la détermination des privilèges et immunités dont jouissent les membres du personnel en dehors de la détermination de la compétence principale relative à leurs actes, est significative du manque de clarté de la question. Confrontés à la question fondamentale de l'antagonisme entre compétence territoriale, personnelle, et matérielle, les trois acteurs de l'opération doivent concilier des intérêts divergents, en respectant un équilibre des compétences. Le Modèle d'accord de statut des forces s'y emploie par le biais de la détermination des privilèges et immunités, ce qui ne donne cependant pas une vision claire de la compétence principale.

L'attribution de la compétence juridictionnelle en tant qu'expression essentielle de la compétence principale antérieurement à la détermination éventuelle d'immunités est généralement, et avec raison, une démarche classique, adoptée notamment par l'Institut du droit international²². Dans son rapport à l'Institut relatif à la question de l'immunité des Etats, le rapporteur, Ian Brownlie, différencie entre la compétence juridictionnelle en raison des actes d'un Etat et l'immunité juridictionnelle, tout en précisant que l'immunité ne peut être invoquée qu'à la condition qu'une compétence juridictionnelle soit antérieurement établie. Or, au sein des accords de statut des forces, la démarche est inversée, les privilèges et immunités étant déterminés avant l'attribution d'une compétence juridictionnelle.

¹⁸ A/45/594, *op.cit.*, § 25.

¹⁹ A/45/594, *op.cit.*, § 26.

²⁰ A/45/594, *op.cit.*, § 27.

²¹ Ces dispositions sont prévues par la section 18, alinéas a, b et c de la Convention de 1946, qui prévoit une immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, de l'exonération des impôts sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation et de l'exonération de l'obligation de service national.

²² Dans sa résolution concernant « Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats », l'Institut de droit international indiquait par exemple qu'« *[e]n l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un Etat étranger* ». Institut du droit international, « Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats », session de Bâle, 1991, p. 2. Disponible sur le site de l'IDI: <http://www.idi-iiil.org>. Nous soulignons.

Les facteurs conduisant à cet inversement sont de deux ordres. Le premier est relatif au manque de coordination entre l'immunité fonctionnelle, qui est généralement attribuée aux membres des forces de paix, et la compétence personnelle qui est son pendant au sein de l'accord de statut des forces. Au contraire, les parties ont, au sein de l'accord de statut des forces, imposé un savant dosage des trois différents types de compétences, ce qui n'a pas permis l'imposition d'une compétence principale, personnelle de surcroît. L'historique et la logistique des opérations de paix expliquent cet état de fait, donnant l'image d'un puzzle jamais achevé assemblé par trois acteurs qui souhaitent s'imposer individuellement. Un second facteur, qui explique également le premier, consiste dans l'impossibilité d'attribuer une compétence générale à des catégories de personnel dont les rattachements s'opposent.

La question de la base de compétence en ce qui concerne les actes des fonctionnaires internationaux assimilables à des agents diplomatiques se pose sous une forme très particulière, puisque la compétence personnelle de l'Etat dont ils sont les nationaux est « suspendue » pendant la durée de leurs fonctions et que l'accord de siège, supplanté par l'accord de statut des forces dans le cas particulier des opérations de paix, suspend également la compétence territoriale de l'Etat de séjour. La question de la compétence ne peut dès lors se poser qu'en termes de « compétence matérielle » de l'Organisation pour laquelle ces agents effectuent leurs missions. Or, il est difficile d'évoquer une compétence matérielle en la rapportant à un sujet qui exerce une compétence juridictionnelle extrêmement limitée (uniquement disciplinaire) et qui rend à l'un ou l'autre Etat (d'envoi, de séjour) leur compétence juridictionnelle à partir de la cessation de l'exercice des fonctions. Eluder la question de la compétence au profit de celle de l'immunité au sein de l'accord de statut des forces représente dès lors un choix imposé par le caractère partiel de la qualité de sujet de l'ordre interne ou international de l'Organisation internationale.

Cela ne devrait cependant pas être le cas en ce qui concerne les membres des contingents militaires de l'opération. Eu égard à leur caractère d'« agents doubles »²³, donc au lien de rattachement certain qui les unit à leur Etat d'envoi²⁴, l'accord de statut des forces pourrait directement se prononcer sur la question de la répartition de la compétence. Cette question est uniquement abordée ultérieurement à celle des privilèges et immunités dont ils jouissent, dans le cadre de la partie générale qui concerne la compétence juridictionnelle. Une compétence juridictionnelle exclusive est ainsi dévolue à l'Etat d'envoi pour toute infraction pénale qu'ils pourraient commettre dans le pays²⁵. Or, la question des immunités est uniquement abordée au regard des actes accomplis dans l'exercice des fonctions²⁶, pour lesquels les membres de la Force jouissent d'une immunité de juridiction absolue. Cette immunité fonctionnelle est généralement associée à une compétence territoriale de l'Etat d'accueil, la compétence territoriale prévalant, comme nous l'avons précisé, sur la compétence personnelle²⁷. Une divergence importante apparaît ainsi entre privilèges et immunités (fonctionnels) et principe de compétence

²³ L'expression est de Luigi Condorelli. L. Condorelli, « Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire », *RDI*, vol. 78, n° 4, 1995, pp. 885-886.

²⁴ Outre le lien disciplinaire, qui s'exprime par le biais de l'envoi d'un commandant national ainsi que par le biais d'un pouvoir disciplinaire dont l'Etat d'envoi reste le détenteur, ce lien se traduit également par une rémunération perçue de l'Etat d'envoi.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibid.*, § 46.

²⁷ Voir plus haut. Le régime des privilèges et immunités du personnel consulaire, déterminé par la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, est l'exemple-type de la compétence territoriale exercée par l'Etat hôte en cas d'actes accomplis en dehors de l'exercice des fonctions.

(personnelle), divergence qui mériterait d'être soulignée antérieurement à la détermination des privilèges et immunités de cette catégorie de personnel²⁸.

Ainsi, la détermination d'accords-cadre de statut et de participation des forces de paix n'a pas résolu la perpétuelle question de la répartition des compétences entre acteurs du maintien de la paix, dont le dosage est source perpétuelle de conflit entre les acteurs du maintien de la paix. Ainsi que nous l'avons vu, la question des immunités est la seconde question qui se pose dans le cas du statut du personnel de la force. Alors que la question de la compétence a gardé les mêmes caractéristiques dans le cadre des opérations régionales que dans celui des opérations onusiennes, celle des immunités a évolué avec la régionalisation du maintien de la paix.

Vers un renforcement des immunités des membres des forces

Les conflits dans les Balkans, ainsi que les actions entreprises sous l'« impulsion » de la guerre contre le terrorisme, ont permis un accroissement du nombre d'actions militaires internationales et l'émergence, sur la scène du maintien de la paix, des organisations régionales. Une évolution dans l'octroi des immunités du personnel de paix est apparue parallèlement, par laquelle l'opération glisse imperceptiblement vers des immunités plus étendues.

Les accords de Dayton marquent l'émergence de l'OTAN en tant qu'Organisation classique de maintien de la paix, en dehors de l'objectif de légitime défense collective qui a porté l'Organisation pendant les décennies qui ont précédé. L'annexe 1-A, appendice B, § 2 des accords de Dayton prévoit l'application des dispositions de la Convention de 1946 concernant les experts en mission en ce qui concerne l'ensemble du personnel de l'OTAN, sauf disposition contraire de l'Accord²⁹. Une telle disposition apparaît au paragraphe 7 de cette même annexe, suivant laquelle la juridiction exclusive appartient à l'Etat d'envoi « en toutes circonstances et à tout moment » au regard des infractions pénales et disciplinaires du personnel militaire de l'OTAN. La compétence de l'Etat hôte subsiste donc uniquement en matière civile, compétence partagée s'il en est puisque des commissions mixtes de conciliation sont constituées en vue de l'indemnisation³⁰. Cet accord semble faire légion puisque l'Accord militaro-technique conclu entre l'ISAF et l'administration intérimaire afghane, qui constitue le fondement du statut des forces de l'OTAN en Afghanistan³¹, prévoit également l'application des dispositions de la Convention de 1946 concernant les experts en mission³².

²⁸ Ainsi que nous allons le voir ci-dessous, cette compétence personnelle caractérise le statut de forces militaires sur un territoire étranger. Elle souffre cependant en règle générale des exceptions sous la forme d'une possibilité de renonciation de l'Etat d'envoi des troupes à sa compétence, ce qui n'est pas le cas du statut des forces onusiennes.

²⁹ A/50/790-S/1995/999, *Lettre datée du 29 novembre 1995, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, 30 novembre 1995, p. 24.

³⁰ *Ibid.*, p. 25.

³¹ Cet accord a été précisé par un échange de lettres entre le Secrétaire général de l'OTAN, M. Jaap de Hoop Scheffer, et le ministre afghan des Affaires étrangères, M. Abdullah Abdullah. Document de l'OTAN non classifié.

³² Accord militaro-technique conclu entre l'ISAF et l'administration intérimaire afghane, 4 janvier 2002, annexe A (arrangements relatifs au statut de l'ISAF), § 1. Une disposition similaire à celle des accords de Dayton, suivant laquelle le personnel de l'ISAF serait, en toutes

Le statut juridique de l'action de la MINUK et de la KFOR sur le territoire du Kosovo est formé par un ensemble de textes : la résolution 1244 du Conseil de sécurité³³, l'accord militaire-technique conclu entre la KFOR et les gouvernements de la RFY et de la Serbie³⁴ et le règlement n° 2000/47 de la MINUK³⁵. Ce dernier document décrit notamment les privilèges et immunités du personnel de la KFOR. Une comparaison entre cet acte et le Modèle d'accord onusien fait apparaître des similitudes certaines : une immunité totale pour les actes accomplis en leur qualité officielle et une compétence exclusive de l'Etat d'envoi en matière pénale, civile et administrative au regard des actes privés³⁶. Une levée de l'immunité est également possible, soit par le Secrétaire général de l'ONU concernant le personnel de la MINUK, soit par les commandants des contingents nationaux en ce qui concerne le personnel de la KFOR³⁷. Concernant les divergences entre ces deux textes³⁸, l'élément principal est relatif aux contractants de la Force, qui n'apparaissent jamais dans un texte gouvernant les forces de paix onusiennes. Outre l'application du droit local relativement aux termes et conditions de leur contrat, ainsi qu'aux lois et règlements relatifs à l'emploi par ces contractants de personnes privées et morales³⁹, il est également indiqué que « *KFOR contractors, their employees and sub-contractors shall be immune from legal process within Kosovo in respect of acts performed by them within their official activities pursuant to the terms and conditions of a contract between them and*

circonstances et en tout temps, sujet à la compétence juridictionnelle exclusive de leurs éléments nationaux respectifs concernant toute infraction pénale et disciplinaire. *Ibid.*, § 3.

³³ S/RES/1244 (1999) du 10 juin 1999 par laquelle le Conseil de sécurité décide entre autre « *du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité dotées du matériel et du personnel appropriés, en tant que de besoin, et accueille avec satisfaction l'accord de la République fédérale de Yougoslavie relatif à ces présences* » (§ 5).

³⁴ S/1999/682 (1999) du 15 juin 1999. Sur ce point, voir E. Milano, « Security Council Action in the Balkans : Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status », *EJIL*, vol. 14, 2003, n° 5, pp. 999-1022. L'auteur remet en question la licéité de l'AMT sur le fondement de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

³⁵ UNMIK/REG/2000/47 on the status, privileges and immunities of KFOR and UNMIK and their personnel in Kosovo, 18 août 2000.

³⁶ *Ibid.*, section 3 § 3 et section 2 § 4.

³⁷ *Ibid.*, section 6.

³⁸ Nous ne nous arrêtons pas sur le principal point de différence : le caractère unilatéral du règlement n° 2000/47, confronté au caractère bilatéral des accords de statut des opérations restantes. Le règlement a en effet été pris sur le fondement du pouvoir législatif du Représentant spécial du Secrétaire général, illimité à cette période. Sur la question du pouvoir législatif du RSSG, voir T. H. Irmsher, « The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo : the Charter, Human Rights, and the Law of Occupation », *GYIL*, 2001, pp. 357-359. Sur la licéité du règlement n° 2000/47, voir la critique exprimée par l'Ombudsperson au Kosovo, *Special Report n° 1 on the compatibility of recognized international standards of UNMIK Regulation n° 2000/47 on the status, privileges and immunities of KFOR and UNMIK and their personnel in Kosovo (18 August 2000) and on the implementation of the above regulation addressed to Mr Hans Haekkerup*, consultable sur le site internet de l'Ombudsperson: <http://www.ombudspersonkosovo.org>

³⁹ UNMIK/REG/2000/47, *op.cit.*, section 4 § 1.

KFOR »⁴⁰. La levée de l'immunité est, en ce qui les concerne, le fait du commandant du contingent national avec lequel ils ont contracté⁴¹.

De ce dernier point de vue, l'accord de Rambouillet semble finalement plus favorable aux autorités de l'Etat-hôte, puisqu'il ne fait aucune mention des contractants de la Force. Rejeté par les autorités serbo-monténégrines en raison du degré d'ingérence qu'il permettait⁴², l'accord de Rambouillet semble également inclure d'autres dispositions plus favorables à la souveraineté yougoslave. L'annexe B de cet Accord, relatif au statut de la future force de l'OTAN, prévoyait, dans son paragraphe 6 b), que la RFY n'exercerait pas de compétence juridictionnelle (civile, administrative, criminelle ou disciplinaire) vis-à-vis du personnel otanien. Exceptionnellement, les autorités locales peuvent exercer leur compétence à l'encontre du personnel contractuel non soumis à la compétence de l'Etat dont il est le ressortissant, et suivant l'accord expresse du Commandant de la Force⁴³. Or, malgré un certain manque de clarté, le règlement n° 2000/47 ne semble pas permettre l'exercice de la compétence juridictionnelle par les autorités locales, mais uniquement une levée de l'immunité de juridiction⁴⁴. En tout état de cause, le règlement n° 2000/47 ne mentionne pas expressément l'exercice d'une compétence juridictionnelle par les autorités locales. Au contraire, cette possibilité est expressément mentionnée dans les accords de Rambouillet, même si très restreinte car limitée aux employés contractuels de l'OTAN non soumis à la juridiction de l'Etat dont ils sont les ressortissants. Enfin, l'unique concession que le règlement n° 2000/47 fait à la souveraineté yougoslave par rapport aux accords de Rambouillet est relative à la liberté de mouvement des membres de la Force : pleine et entière dans les accords de Rambouillet, elle est limitée au territoire du Kosovo par l'ensemble de règles formant le statut de la MINUK et de la KFOR⁴⁵.

Très instructif du point de vue du respect des droits de l'homme et du droit des immunités par les accords de statut en général, le rapport spécial de l'Ombudsperson au Kosovo⁴⁶ relatif au règlement n° 2000/47 mérite d'être amplement cité :

« 23. With regard to UNMIK's grant of immunity to itself and to KFOR, the Ombudsperson recalls that the main purpose of granting immunity to international organisations is to protect them against the unilateral interference by the individual government of the state in which they are located, a legitimate objective to ensure the effective operation of such organisations [...]. The rationale for classical grants of immunity, however, does not apply to the circumstances prevailing in Kosovo, where the interim civilian administration (United Nations Mission in Kosovo – UNMIK) in fact acts as a surrogate State. It follows that the

⁴⁰ *Ibid.*, section 4 § 2.

⁴¹ *Ibid.*, section 6 § 3.

⁴² Parallèlement, outre les multiples privilèges de la Force relatives à son séjour en RFY (et valables non seulement sur le territoire du Kosovo mais également sur tout le territoire de la RFY), il était également prévu que l'OTAN serait dispensée de tout processus juridique, qu'il soit civil, administratif ou criminel.

⁴³ Accords de Rambouillet, annexe B, § 6 c).

⁴⁴ UNMIK/REG/2000/47, *op.cit.*, section 6.

⁴⁵ Cette différence est annihilée par une disposition incluse dans un accord conclu ultérieurement entre l'OTAN et la Serbie-Monténégro, relatif au transit de forces de l'OTAN dans le cadre d'opération de soutien à la paix. Document de l'OTAN, non classifié, 5 décembre 2003, article 2.

⁴⁶ Institution établie par le règlement n° 2000/38 du 30 juin 2000.

underlying purpose of a grant of immunity does not apply as there is no need for a government to be protected against itself. The Ombudsperson further recalls that no democratic State operating under the rule of law accords itself total immunity from any administrative, civil or criminal responsibility. Such blanket lack of accountability paves the way for the impunity of the state.

24. With regard to UNMIK's exercise of its executive and legislative powers for the purpose of granting itself and its security counterpart immunity, the Ombudsperson recalls that the fundamental precept of the rule of law is that the executive and legislative authorities are bound by the law and are not above it. He further recalls that, therefore, the actions and operations of these two branches of government must be subject to the oversight of the judiciary, as the arbiter of legality in a democratic society. Finally, he recalls that these precepts govern the relationship between the state and the individual, who is the subject and not the object of the law. UNMIK Regulation 2000/47 contravenes all of these principles »⁴⁷.

Sur le point de la renonciation à l'immunité, l'Ombudsperson fait également preuve de sévérité :

« Waivers of immunity of some personnel are at the total discretion of persons outside the control of any oversight body : other personnel enjoy total lifetime immunity not subject to any waiver at all. Jurisdiction over any claims an individual may lodge against any of the immunized entities is ascribed to different judicial, quasi-judicial or administrative bodies, some inside and some outside the country »⁴⁸.

Et de conclure à l'incompatibilité du règlement avec les standards reconnus du droit international des droits de l'homme dans les termes suivants : « the Ombudsperson recalls that the law must protect the individual against arbitrary exercises of governmental authority *inter alia* through the articulation of clear standards for the exercise of governmental authority and the

⁴⁷ Ombudsperson au Kosovo, *Special Report n° 1, op.cit.*, p. 8, §§ 23-24. Dans ce sens, voir également C. Stahn, « The United Nations Territorial Administrations in Kosovo and East Timor : A First Analysis », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, p. 260; A. Zimmermann, C. Stahn, « Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo », *Nordic Journal of International Law*, vol. 70, 2001, n° 4, pp. 444-448; M. Brand, « Institution-Building and Human Rights Protection in Kosovo in the Light of UNMIK Legislation », *Nordic Journal of International Law*, vol. 70, 2001, n° 4, p. 479. L'Ombudsperson soulève indirectement dans ce passage la question des limites du pouvoir du Conseil de sécurité. A ce sujet, voir entre autres G.H. Oosthuizen, « Playing the Devil's Advocate. The United Nations Security Council is Unbound by Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999, pp. 562-563; T.D. Gill, « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 26, 1995, pp. 72-73.

⁴⁸ Ombudsperson in Kosovo, *Special Report n° 1, op.cit.*, p. 8, § 26.

provision of adequate control by independent legislative and/or judicial authorities over the exercise of power by the executive. None of these forms of protection obtain in the instant Regulation »⁴⁹.

Outre la question du respect des normes internationales en matière de droits de l'homme par les forces de paix, onusiennes ou régionales⁵⁰, l'avis de l'Ombudsperson attire également l'attention sur l'objectif des immunités des organisations internationales et de leur personnel. De manière générale, des théories diverses ont été invoquées à l'appui des privilèges et immunités des organisations internationales et de leur personnel : représentativité, extraterritorialité, « courtoisie »⁵¹... Il semble à présent que, tout comme pour les représentants officiels nationaux, les origines des immunités des organisations internationales et de leur personnel sont fonctionnelles : ils leur sont uniquement octroyés en vue de l'accomplissement de leurs objectifs et fonctions et seront limités aux nécessités de ces fonctions. Ainsi, la Cour internationale de Justice a récemment jugé que « *les immunités reconnues au ministre des Affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente* »⁵². Selon Joe Verhoeven : « *Le motif ne vise certes spécifiquement que le ministre des affaires étrangères, seul concerné dans l'affaire Yerodia ; il n'en est pas moins d'application générale à tous les organes des sujets du droit international ou, du moins, à tous les agents – au sens le plus large du terme – des Etats ou des organisations internationales* »⁵³. Ces privilèges et immunités sont contenus dans les actes constitutifs des organisations, ou dans des conventions adoptées ultérieurement à la constitution de l'organisation. Elles sont, dans la grande majorité des cas, précisées au sein de conventions ultérieures.

En principe, les règles guidant le statut des forces de paix suivent ces préceptes en se fondant sur le principe de l'immunité fonctionnelle. Cette immunité fonctionnelle porte néanmoins le voile de l'apparence. En premier lieu, une limitation à la compétence de l'Etat d'accueil a été incluse, prenant la forme d'une compétence quasi-exclusive de l'Etat d'envoi des forces. Cet élément a été atténué dans le cas des forces strictement onusiennes par le biais du mécanisme de la levée de l'immunité, procédé absent des statuts des forces régionales ou menées en dehors d'un cadre strictement onusien⁵⁴. Or, les protestations des Etats d'accueil vis-à-vis

⁴⁹ *Ibid.*, p. 8, § 27.

⁵⁰ Nous n'aborderons pas ce point fondamental *in extenso*. Pour des études précises et détaillées, voir C. Stahn, « The United Nations Territorial Administration in Kosovo and East Timor: a First Analysis », *Max Planck UNYB*, vol. 5, 2001, pp. 162-170; M. Benzing, « Midwifing a New State : the United Nations in East Timor », *Max Planck UNYB*, vol. 9, 2005, pp. 324-330; T. Irscher, « The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo : the Charter, Human Rights, and the Law of Occupation », *GYIL*, vol. 44, 2001, pp. 366-374.

⁵¹ Pour une évolution de ces justification, voir par exemple J. Verhoeven (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Paris, LGDJ, 2004, p. 88.

⁵² CIJ, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 14 février 2002, § 53.

⁵³ J. Verhoeven (dir.), *op.cit.*, p. 88. Sur ce point, voir également C. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2^{ème} éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 316.

⁵⁴ C'est-à-dire les actions « mixtes » : onusiennes pour la partie civile, régionales pour la partie militaire.

d'actes qui constituent, pour eux, des dénis de justice répétés, ne manquent pas de fondement, les juridictions (générales ou spéciales) des Etats d'envois étant plus que clémentes envers les actes des membres des forces en mission, même commis à titre personnel⁵⁵. La question de l'immunité prend un intérêt d'autant plus grand dans le cadre de l'administration internationale, alors même qu'une levée d'immunité était, dans la période où l'organisation exerce ces trois pouvoirs, sans intérêt aucun... car l'administration internationale aurait alors été juge et partie⁵⁶.

Une seconde tendance, apparue initialement lors de la création des premières opérations de maintien de la paix mais qui se retrouve à présent au sein des accords de statut des forces des organisations régionales consiste dans l'application du statut des envoyés diplomatiques au personnel de maintien de la paix. Suivant la Seconde guerre mondiale, le régime des immunités des forces de paix était parfois, dans le cas de courtes missions particulièrement difficiles, celui de la Convention de Vienne de 1961. Ainsi, le personnel de l'opération d'observation des Nations Unies au Yémen s'est-il vu appliquer, en plus du statut prévu dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, « les privilèges, immunités, exonérations et facilités dont jouissent les missions diplomatiques conformément au droit international »⁵⁷, ce que le Secrétaire général justifiait par « l'importance particulière et la difficulté de l'Opération »⁵⁸. La durée de la mission – 14 mois – ainsi que le nombre d'agents déployés – 25 observateurs militaires et 164 militaires appartenant à des unités aériennes et de reconnaissance, appuyé par quelques dizaines de membres du personnel civil – limitent l'importance de l'octroi de ces privilèges exorbitants. La difficulté de la mission fut également invoquée dans le cas du GONUL (Groupe d'observation des Nations Unies au Liban), groupe qui s'est également vu appliquer les privilèges et immunités dont jouissent les envoyés diplomatiques⁵⁹.

Les autres accords de statut des forces accordent la jouissance des privilèges et immunités diplomatiques uniquement à une catégorie très restreinte de personnel haut placé : le commandant militaire et, le cas échéant, le Représentant spécial du Secrétaire général et son adjoint⁶⁰. Une disposition de l'accord permet au Représentant spécial d'ajouter à cette liste, en coopération ou

⁵⁵ Entretiens avec des représentants des gouvernements d'Etats d'accueil.

⁵⁶ Voir le rapport de l'Ombudsperson.

⁵⁷ *Echange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Arabie saoudite relatif aux privilèges, immunités et facilités accordés pour l'opération d'observation entreprise le long de la frontière Arabie Saoudite-Yémen conformément à la résolution du 11 juin 1963 du Conseil de sécurité*. New York, 23 août 1963, RTNU 1963, vol. 474, p. 157.

⁵⁸ *Idem.* Pour une description de la situation politique, voir J. Lagadec, « La fin du conflit yéménite », *Revue française de science politique*, vol. 24, 1974, n° 2, pp. 344-355. Pour une analyse juridique, quoique partisane, voir M. Ossad, « Legal Aspects of the Egyptian Intervention in Yemen », *Israel Law Review*, vol. 5, 1970, n° 2, pp. 216-248.

⁵⁹ *Echange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Liban concernant le statut du Groupe d'observation des Nations Unies au Liban*, New York, 13 juin 1958, RTNU, 1958, vol. 303, p. 273.

⁶⁰ Voir par exemple **Échange de notes constituant un accord entre l'ONU et le Gouvernement égyptien sur le statut de la Force d'urgence des Nations Unies en Égypte**. New York, le 8 février 1957, RTNU 1957, p. 75 ; **Accord entre l'ONU et le Conseil national suprême du Cambodge relatif au statut de l'Autorité provisoire de l'ONU au Cambodge**. Phnom Penh, 7 mai 1992. AJNU 1992, p. 57 ; **Accord entre l'ONU et le Gouvernement du Liban relatif au statut de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban**. Beyrouth, 15 décembre 1995, AJNU 1995, p. 123.

non avec le gouvernement de l'Etat hôte, d'autres « *membres de haut rang* »⁶¹, mais a rarement été invoquée. Ces catégories de personnels se voient appliquer les privilèges et immunités des envoyés diplomatiques par un renvoi rusé à la Convention de Vienne de 1946⁶². Ainsi que nous l'avons vu plus haut, les autres catégories de personnel se sont vu appliquer les privilèges et immunités fonctionnels. Or, l'apparition sur le terrain des forces régionales a parfois permis un retour de l'utilisation de la Convention de Vienne sur les privilèges et immunités diplomatiques. Une première mention de cette Convention ne modifia pas grandement les principes fixés classiquement par les Nations Unies dont celui de l'immunité fonctionnelle. L'accord conclu entre l'OTAN et le Gouvernement macédonien en 1998⁶³ disposait en effet que seul le personnel militaire et civil supérieur pourrait bénéficier des dispositions applicables au personnel diplomatique de la Convention de Vienne de 1961. Le personnel de rang inférieur se voyait quant à lui appliquer les dispositions de cette même Convention relatives au personnel administratif et technique, ce qui correspond à une protection fonctionnelle du personnel en question. Cette division renvoie à une répartition classique des immunités, et est assimilable à celle du personnel onusien. La question du fondement de l'utilisation de la Convention de Vienne de 1961 peut tout de même se poser car elle a été adoptée dans un tout autre cadre et basée sur les besoins spécifiques de la mission diplomatique⁶⁴.

Ce qui est cependant plus inquiétant est l'évolution ultérieure de l'utilisation de la Convention de Vienne dans le cas de l'Accord entre les autorités macédoniennes et l'Union européenne, cette fois-ci⁶⁵. Par cet accord, l'ensemble du personnel de la mission de l'Union européenne en Macédoine – y compris les contractants privés – se voit appliquer les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 relatives au personnel diplomatique. Ce texte contredit d'ailleurs l'accord-cadre de statut des forces de l'Union européenne⁶⁶, dont l'article 17 dispose que le personnel de l'Union européenne faisant partie de la Force bénéficie de privilèges et immunités fonctionnels. L'application des dispositions de la Convention de Vienne de 1961

⁶¹ *Idem.*

⁶² Ils se voient appliquer les sections 19 et 27 de la Convention privilèges et immunités des Nations Unies « *dans la mesure où les privilèges et immunités visés sont ceux octroyés aux envoyés diplomatiques par le droit international* ». *Idem.* Les sections 19 et 27 renvoient en effet aux privilèges et immunités des envoyés diplomatiques, mais étaient initialement uniquement applicables au Secrétaire général et aux Sous-secrétaires généraux. Voir la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Assemblée générale, résolution 46 (I), 13 février 1946.

⁶³ Agreement between the Republic of Macedonia and NATO on the status of the NATO-led forces in the Republic of Macedonia, 23/24 décembre 1998.

⁶⁴ Ce point pourrait être amplement développé. Notons simplement que les multiples origines historiques des privilèges et immunités diplomatiques – notamment l'adage *cuique suum* – ne trouvent pas de raison d'être dans cette situation.

⁶⁵ Agreement between the Republic of Macedonia and the European Union on the status of the European Union-led forces in the Republic of Macedonia, 20 décembre 2003.

⁶⁶ « Accord entre les Etats membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, § 2, du traité sur l'Union européenne, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des Etats membres mis à la disposition de l'Union européenne pour agir dans ce cadre », JOEU, 31 décembre 2003, doc. 2003/C 321/02.

relatives au personnel diplomatique à tout le personnel de l'Union européenne est certainement injustifiable du point de vue de la mission générale de l'Union européenne dans l'Etat-hôte ; l'unicité d'application des privilèges et immunités diplomatiques à l'ensemble du personnel surprend également eu égard aux missions et degrés de responsabilité divers des catégories de personnel.

Ce tableau mitigé du statut des forces de paix internationales permet d'entrevoir les difficultés entourant des forces mises en place de manière *ad hoc*. Le manque d'unicité et donc de cohérence de ce statut trouve diverses expressions : manque de cohérence entre les différentes catégories de personnels et leurs statuts, manque d'unicité entre les statuts des différentes catégories de personnel, manque d'unicité des statuts des forces onusiennes et régionales, le statut des premières tendant ces dernières années à être influencé par celui des secondes dans le cas des opérations conjointes. A ce manque de coordination certain s'ajoute un défaut de respect des normes de droit international : droits de l'homme et droit des immunités. L'aspect chaotique des normes guidant l'action des forces de paix est-il dès lors une fatalité ? Le caractère flou des compétences dominantes et l'aspect circonstancié des privilèges et immunités semblent le laisser penser. Une reprise en main ferme de la question par le Secrétariat des Nations Unies semble être l'unique issue possible.