

L'immunité de juridiction pénale des organes des Etats

Mémoire réalisé par
Carla Vega

Promoteur(s)
Professeur Frédéric Dopagne

Année académique 2016-2017
Master de spécialisation en droit international

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Table des matières :

I.	Introduction.....	5
II.	Concepts généraux :	6
II. a).	-1. Définition du concept des immunités.....	6
II. a).	-2 Immunité de juridiction pénale.....	7
II. b).	-Distinction immunité razione personae et razione materie.....	7
II. c).	-Fondements des immunités.....	9
II. d).	-En conflit avec le droit au juge.....	9
II. e).	-Base de droit coutumier.....	10
III.	Immunité de juridiction pénale razione personae : champ d'application personnel.....	10
III. a).	Troïka :.....	11
III. a).1	-Chef d'Etat.....	11
III. a).2	-Chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères.....	12
III. a).3	-Question des crimes de droit international : exception à l'immunité absolue ?.....	14
III. b).	- Autres organes des Etats : « personnes de rang élevé ».....	18
III. b). 1	-Définition organes des Etats.....	18
III. b). 2	-La jurisprudence international.....	19
III. b). 3	- La jurisprudence national.....	24
III. b). 4	-La Commission du Droit International.....	26
IV.	Immunité de juridiction pénale razione materiae : champ d'application personnel.....	28

IV. a)- Actes en fonction.....	29
IV. b)- Actes après cessation fonction.....	30
V. Conclusion.....	31
VI. Bibliographie.....	35

I. Introduction

Dans ce travail, on va analyser dans quelle situation se trouve l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* des organes des Etats. On commence avec les concepts généraux pour délimiter le thème. Ainsi on explique d'abord le concept des immunités, en quoi consiste l'immunité de juridiction pénale, et dans une première approche, on explique la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. Ensuite, on explique le fondement des immunités et leur importance dans le droit international. On mentionne aussi le conflit que les immunités peuvent avoir avec le droit au juge des individus et leur droit à avoir une procès, puis on finalise la première partie avec une mention sur le caractère coutumier des immunités des Etats que certains refusent toujours d'accepter complètement.

Dans une deuxième partie, on se focalisera sur le champ d'application personnel de l'immunité de juridiction pénale *ratione personae*. En effet, on analysera les membres de la troïka, c'est-à-dire le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Ensuite on effectuera un commentaire concernant la question des crimes de droit international vis-à-vis de cette immunité, et les cas où cette questions est posée comme une exception à l'immunité pour les membres de la troïka.

Ensuite, on continuera à parler des autres organes des Etats différents des membres de la troïka et principalement des personnes de rang élevé dans la structure étatique. Pour analyser celle-ci, on cherchera d'abord une notion des organes des Etats, puis on analysera brièvement ce que dit la jurisprudence internationale et nationale en suivant aussi l'avis de la Commission de droit international comme un guide. Et puis on se penchera sur ce que dit la Commission elle-même dans ses travaux à ce sujet.

Finalemment on mentionnera le champ d'application de l'immunité de juridiction pénale *ratione materiae*. Après plusieurs mois d'investigation, on s'est rendu compte que le sujet était relativement limité concernant ce type d'immunité. Néanmoins on fait la distinction de comment est reconnue cette immunité s'il s'agit d'actes en fonction ou des actes après cessation de fonctions.

Finalemment on trouvera une conclusion personnelle de ce travail.

Par ailleurs, il faut mentionner que ce travail ne portera pas sur les agents diplomatiques dont les immunités ont été accordées et codifiées. Toute mention qui pourrait être faite sera à titre comparatif ou dans le but de clarifier une situation, si cela s'avère pertinent.

L'immunité analysée dans ce travail sera circonscrite à l'immunité de juridiction pénale, sans ignorer les immunités de juridiction civile ou les immunités d'exécution qui s'appliquent aussi aujourd'hui.

On prend le chef d'Etat comme indiscutable qu'il bénéficie d'immunité *ratione personae*. Après la décision de la Cour dans le mandat d'arrêt, la doctrine et les régimes nationaux sont plus propices à reconnaître cette immunité pour le ministre des affaires étrangères et le chef de gouvernement. Cependant, il y a aussi dans le même arrêt des positions dissidentes qui seront analysées dans ce travail, selon les fondements qu'ils utilisent et qui méritent d'être pris en compte.

On va se centrer surtout sur la question si il y a ou pas une immunité *ratione personae*, c'est-à-dire, absolue, pour les autres agents des Etats.

Il faut mentionner que cette question des immunités des organes des Etats n'est pas un domaine codifié. En effet, il manque des conventions qui reflètent cette question. C'est surtout basé sur les travaux doctrinaux et de la Commission, et la jurisprudence qu'on va se baser pour faire ce travail.

II. Concepts généraux

II. a).- 1. Définition du concept des immunités.

Les immunités de juridiction exigent comme condition préalable « *l'existence de deux Etats souverains indépendants- à savoir un Etat étranger et un Etat du for-(...)* »¹, et signifient un mécanisme par lequel la juridiction de l'Etat territorial doit s'abstenir de juger l'Etat étranger. Cependant il ne faut pas confondre le concept d'immunité de juridiction avec la question de la responsabilité de l'Etat ou l'impunité de ses actions contestées. En effet, en raison de l'immunité de juridiction, le juge national de l'Etat

¹ Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, Rapport, adopté à sa quarante-troisième session, en 1991 (reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol.II.), p.13.

territorial est dans l'impossibilité de statuer, mais il reste toujours le juge national de l'Etat ou du fonctionnaire qui agit en représentant l'Etat, qui a le pouvoir de les juger.²

Ainsi, les immunités ont une nature procédurale et ne constituent pas une défense pour exclure la responsabilité pénale du fonctionnaire de l'Etat qui est impliqué.

Il faut aussi mentionner que la Commission du droit international dans les commentaires du *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats* (...) précise que « le terme Etat doit donc être interprété dans les présents articles comme englobant tous les types ou catégories d'entités et d'individus ainsi spécifiés qui peuvent bénéficier de la protection conférée par l'immunité des Etats »³.

II. a).2.- Immunité de juridiction pénale :

L'immunité de juridiction pénale est une exception à la règle générale selon laquelle l'Etat territorial a le droit d'exercer sa compétence juridictionnelle pour poursuivre les sujets de droit conformément à leur législation nationale. Cependant, quand le sujet de droit qui est susceptible d'être jugé, pour avoir commis une offense à caractère pénal, est le fonctionnaire d'un Etat étranger, la règle générale ne peut pas être appliquée donc constitue une exception à exercer son pouvoir juridictionnel. Cette immunité pénale doit être invoquée toujours devant un tribunal étranger et pas devant un tribunal international parce que devant ces derniers l'immunité de juridiction pénale ne joue pas pour les fonctionnaires des Etats.⁴

II. b)- Distinction immunité racione personae et racione materiae

² D'Argent, P. (2016). « International Immunities before Domestic Courts. state immunity from jurisdiction. Week 7. Seeking Justice ». In *LouvainX - Louv5x. Courses mooc edx.* https://courses.edx.org/courses/course-v1:LouvainX+Louv5x+3T2016/courseware/73e7b6c78cfc4992aba95f2152fc228f/7a0158f6a5074903ac59c268bcaeca78/?activate_block_id=block-v1%3ALouvainX%2BLouv5x%2B3T2016%2Btype%40sequential%2Bblock%407a0158f6a5074903ac59c268bcaeca78 (consulté le 10/07/2017).

³ Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, op. cit. p.14.

⁴ Escobar Hernández, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». In *UN Audiovisual Library of International Law.* <http://www.un.org/law/avl/> (consulté le 20/11/2016).

L'**immunité ratione personae** fait référence aux actes accomplis à titre officiel mais aussi à titre privé. Donc c'est une immunité élargie qui couvre tous les actes accomplis par le sujet. L'immunité ratione personae a été appliquée aux membres de la troïka et seulement pendant la période de l'exercice de leur mandat.⁵ En effet, cette immunité ratione personae est temporelle parce qu'elle n'existe plus à partir du moment où les personnes qui en jouissent terminent leur mandat ou si l'Etat renonce à ladite immunité. C'est-à-dire que « *toutes les activités des souverains et des ambassadeurs qui sont sans rapport avec leurs fonctions officielles peuvent être soumises à la juridiction locale une fois que le souverain ou l'ambassadeur a quitté son poste.* »⁶.

Il faut mentionner aussi que la Commission du droit international a établi que « (...) *a high-ranking official, such as the head of State, will be afforded a broad immunity ratione personae while in office, but will continue to enjoy a more limited immunity ratione materiae once he has left power* »⁷. Donc bien que l'immunité ratione personae est limitée dans le temps, une fois que cette immunité a trouvé sa fin, il subsiste néanmoins une immunité ratione materiae pour les actes accomplis à titre officiel.

L'**immunité ratione materiae**, en revanche, couvre tout acte effectué à titre officiel, c'est-à-dire en représentation de l'Etat et en exercice de son autorité étatique. Contrairement à l'immunité ratione personae, cette immunité ne couvre pas les actes effectués à titre privé ; elle s'applique aux actes accomplis à titre officiel et pas les accomplis à titre personnel⁸. D'un autre côté, l'immunité ratione materiae est intemporelle donc le fonctionnaire peut bénéficier de cette immunité même quand il a mis fin à son mandat. En effet, selon la Commission du droit international, « *Il n'est donc pas*

⁵ Escobar Hernandez, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». op. cit.

⁶ Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, op. cit. p.18

⁷ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, Memorandum by the Secretariat, 2008, (A/CN.4/596), p. 56, §90.

⁸ Escobar Hernandez, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». op. cit.

*possible d'intenter une action contre un ancien représentant d'un Etat étranger en raison d'un fait accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles. »*⁹

Donc c'est clair qu'il faut que l'acte ait une connexion étatique en impliquant l'exercice de l'autorité de l'Etat pour être couvert pour l'immunité *ratione materiae*. Cependant, il existe des limitations concernant par exemple des actes de torture ou de crimes internationaux.¹⁰

II. c) -Fondements des immunités

La raison d'être des immunités est basée sur le principe d'égalité souveraine des Etats reflété dans l'expression latine « *par in parem non habet imperium* » selon laquelle les sujets qui sont égaux n'ont aucune juridiction sur l'autre. Donc les immunités signifient un mécanisme pour garantir le respect de l'égalité souveraine des Etats. Mais c'est aussi une manière d'éviter des situations de tensions politiques entre Etats et de favoriser les relations amicales et les relations internationales entre les puissances étatiques, à la fois qui facilite la réalisation de ses objectifs sans interférence étrangère par les fonctionnaires étrangers.¹¹

Par ailleurs, les immunités sont accordées au profit de l'Etat et pas pour le bénéficiaire personnel de la personne qui représente l'Etat. Au contraire, le but de ces mécanismes est de « *permettre d'exercer leurs fonctions de représentation ou d'exercer comme il convient leurs fonctions officielles* »¹².

II. d)- En conflit avec le droit au juge

L'immunité de l'Etat étranger signifie une privation pour les individus d'accéder aux tribunaux et de être entendu par un juge pour se prononcer sur le différend des particuliers quand c'est l'acte d'un Etat qui est contesté. Cependant cette restriction du droit au juge doit être analysé à la lumière du droit international public concernant les immunités de

⁹ Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, op. cit. p.18

¹⁰ Voir infra. III. A.4

¹¹ Escobar Hernández, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». op. cit.

¹² Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, op. cit. p.18

juridiction qui ont comme but les bonnes relations entre Etats basé sur la souveraineté des Etats.

Par ailleurs, il faut mentionner la position de la Cour Européenne des droits de l'homme à l'égard de cette question des immunités¹³ :elle exprime qu'une limitation au droit au juge ne porte pas atteinte au droit même si cette limitation suit un but légitime et signifie une mesure proportionnelle vis-à-vis du but.¹⁴

II. e)- **Base de droit coutumier**

La Cour dans son arrêt Mandat d'arrêt a reconnu le caractère coutumier des immunités.¹⁵ Mais le juge ad hoc Mme' Van den Wyngaert dans son opinion dissidente réfute le caractère coutumier à l'égard des ministres des affaires étrangères. En effet , il exprime qu'il n'y a aucune pratique des Etats et opinio juris pour conclure que l'immunité, reconnue par la majorité de la Cour aux officiels du rang élevé autre que le chef d'Etat, ait une base coutumière. En plus, il conclut qu'il existe plutôt « une « pratique négative » des Etats, consistant pour ceux-ci à s'abstenir d'engager des poursuites pénales, ne saurait, en tant que telle, être considérée comme la manifestation d'une **opinio juris**. Cette abstention peut obéir à bien d'autres motivations, relevant, par exemple, de la courtoisie, de considérations politiques, de préoccupations d'ordre pratique ou de l'absence d'une compétence pénale extraterritoriale. Elle ne pourrait être à l'origine d'une règle de droit international coutumier que si elle procédait d'une décision consciente de la part des Etats concernés.(...) »¹⁶.

III. **Immunité de juridiction pénale racione personae : Champ d'application personnel**

¹³ Cette question concernant l'accès au juge est plus tangible dans le domaine de droits de l'homme lequel ne constitue pas le sujet de notre travail mais qui a une connexion avec lui. Cependant il faut comprendre qu'en raison des caractéristiques spécifiques que porte avec elle cette branche du droit international public, cette information est utilisée d'une manière illustrative comme une tentative de concilier les deux intérêts.

¹⁴ E., Voyiakis, « Access to court v State immunity », International and Comparative Law Quarterly, vol.52, 2003, pp.297 à 332, spéc. 299.

¹⁵ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Arrête,14 février 2002, Recueil 2002, p22, §52.

¹⁶ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion dissidente de Mme. Van den Wyngaert, 14 février 2002, p 146, § 13.

La Commission du droit international exprime que selon la pratique des Etats et la doctrine, les fonctionnaires de l'Etat qui sont couverts par l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* peuvent être distingués dans trois catégories différents, à savoir : le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères, et les autres « *high-ranking officials* ». ¹⁷

III. a)- **Troïka** :

Comme l'affirme la Cour International de Justice dans le Mandat d'arrêt ¹⁸, il est reconnu par le droit coutumier que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement ou les ministres des affaires étrangères jouissent d'une immunité totale de juridiction pénale *ratione personae*. En effet, ils jouissent de cette immunité pour les actes effectués à titre officiel et actes effectués à titre privé. En plus, le fait que ces actes aient été effectués avant ou pendant leur mandat n'a aucune influence. ¹⁹ La différence avec les immunités reconnues aux diplomates et membres des missions diplomatiques, entre autres, se situe dans le fait que cette immunité est reconnue seulement dans le territoire de l'Etat où ils sont accrédités, c'est-à-dire, l'Etat de réception, comme est exprimé dans la Convention de Vienne sur les Relations Diplomatiques : « *L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative (...)* » ²⁰. En plus, les pouvoirs de représentation du chef d'Etat ou du chef de gouvernement ou du ministre des affaires étrangères, ne sont pas soumis à l'accréditation dans le pays de réception et sont opposables à tous les Etats ²¹.

III. a).1 -**Chef des Etats**

¹⁷ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 58, §97.

¹⁸ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p21, §51.

¹⁹ D'Argent, P. (2016). « International Immunities before Domestic Courts. state immunity from jurisdiction. Week 7. Seeking Justice ». op. cit.

²⁰ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée à Vienne le 18 avril 1961, art. 31 (1).

²¹ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 91, §139.

Selon la Commission du droit international, un chef d'Etat qui agit officiellement « *en sa qualité d'organe principal de l'Etat, peut également se prévaloir de l'immunité au même titre que l'Etat lui-même du fait que (...) peut être égalé au gouvernement central* »²². De la même façon, la Commission reconnaît que l'immunité *ratione personae* est accordée notamment au chef d'Etat pendant son mandat dans l'exercice de ses fonctions²³. En plus, elle exprime que « *the recognition of immunity ratione personae to incumbent heads of State in foreign criminal jurisdiction appears to be unchallenged.* »²⁴

La Cour a aussi affirmé cette immunité au chef d'Etat dans l'arrêt *Djibouti v France*.²⁵ En plus, selon la Commission, cette immunité est accordée dans plusieurs législations nationales de manière explicite et donne comme exemple le *State Immunity Act of 1978* du Royaume-Uni.²⁶

De plus, au contraire des agents diplomatiques²⁷, la reconnaissance d'immunités pour la famille du chef d'Etat reste selon la Commission incertaine, bien que reconnu dans certaines législations nationales (*State Immunity Act of the United Kingdom* et *Australian Foreign States Immunities Act*) et dans quelques arrêts nationaux.²⁸

III. a).2- **Chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères**

En relation avec le chef de gouvernement et le Ministre des affaires étrangères, la tendance doctrinale est d'« *accorder au chef du gouvernement, voire au ministre des affaires étrangères, la protection reconnue au chef de l'Etat* »²⁹, en raison de la responsabilité des relations extérieures de l'Etat.

²² Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, op. cit. p.15

²³ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 57, §94.

²⁴ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 59, §99.

²⁵ Voir infra III.B.3

²⁶ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 60, §99.

²⁷ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, op. cit. art. 37 (1).

²⁸ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 75. §114 et 115.

²⁹ J. VERHOEVEN, *Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p.123.

La Cour International de Justice a statué dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000³⁰ que le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, à l'égal que le chef d'Etat, jouissent d'immunités juridictionnelles tant pénales que civiles. Pour arriver à cette conclusion la Cour s'est basée sur le droit coutumier et sur une justification fonctionnelle. En effet la Cour a conclu que le Ministre des affaires étrangères jouit de cette immunité afin de « *lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente* »³¹. Ensuite la Cour procède à analyser la nature des fonctions du Ministre des affaires étrangères en établissant que « *celui-ci assure la direction de l'action diplomatique de son gouvernement et le représente généralement dans les négociations internationales et les réunions intergouvernementales* »³². Donc la Cour statue que le ministre des affaires étrangères est reconnu par le droit international en raison de l'exercice de ses fonctions comme représentant de son Etat.³³ Ensuite la Cour lui reconnaît explicitement l'immunité de juridiction pénale totale contre tout acte d'autorité d'un autre Etat³⁴ et exprime qu'il s'agit d'une immunité *ratione personae* en raison de l'impossibilité de distinguer entre des actes effectués à titre officiel et ceux effectués à titre privé. Tout cela afin d'éviter que des obstacles puissent l'empêcher d'assurer l'accomplissement de ses fonctions.³⁵

Cependant, dans cet arrêt il faut aussi tenir compte des opinions dissidentes de certains juges qui ne sont pas tout à fait d'accord avec la décision de la majorité de la Cour. En effet, ils ne réfutent pas la base coutumière et la justification fonctionnelle des immunités mais par contre, ils expriment que le ministre des affaires étrangères ne jouit pas d'une immunité *ratione personae* ou absolue comme le chef d'Etat. Pour arriver à cette

³⁰ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Arrête, 14 février 2002, Recueil 2002, p21, § 51

³¹ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p21, § 52 et 53.

³² Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p22, § 53.

³³ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p23, § 53

³⁴ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p23, § 54.

³⁵ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p23, § 55.

conclusion ils s'appuient sur les travaux de la Commission du droit international qui n'avait pas reconnu l'immunité de juridiction pénale au profit des ministres des affaires étrangères ou le chef de gouvernement opportunément³⁶. Donc, les juges dans leur opinion dissidente, considèrent que l'immunité qu'il faut reconnaître au ministre des affaires étrangères est de caractère *ratione materiae* : « *Néanmoins, cette immunité ne vaut qu'aussi longtemps que le ministre est en fonction et ne continue ultérieurement à le protéger qu'à raison de ses actes «officiels». On affirme maintenant de plus en plus en doctrine (...) que les crimes internationaux graves ne peuvent être considérés comme des actes officiels parce qu'ils ne correspondent ni des fonctions étatiques normales ni à des fonctions qu'un Etat seul (par opposition à un individu) peut exercer. (...)* »³⁷

III. a).3- **Question des crimes de droit international. Exception à l'immunité absolue ?**

Pour les questions des immunités devant un juge national de l'Etat territorial quand il s'agit de crimes de droit international est discuté. Il reste controversé si la commission des crimes internationaux peut être entendue comme une exception à l'immunité de juridiction pénale. En plus, « *la gravité de l'acte n'est pas un argument suffisant pour écarter l'immunité* »³⁸.

Cependant il faut clarifier que quand il s'agit d'une juridiction internationale comme par exemple, le Tribunal Pénal pour l'ex Yougoslavie ou Tribunal Pénal pour le Rwanda, ou bien les tribunaux pénaux internationalisés, si bien qu'ils ont été critiqués aussi sur la base de leur légalité (créé par résolution du Conseil de Sécurité sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies) ou maintenant la Cour Pénal International, l'immunité de

³⁶ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion individuelle commune de Mme. Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, , 14 février 2002, p 88, § 81.

³⁷ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion individuelle commune ... op. cit. , p 89, § 85.

³⁸ Escobar Hernández, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». op. cit.

juridiction pénale des fonctionnaires de l'Etat ne joue pas³⁹. Néanmoins, dans la Cour Pénale Internationale il faut un accord de l'Etat, c'est-à-dire, il faut faire partie du Statut.

Cependant, dans le cas Pinochet, la Cour anglaise n'a pas reconnu le bénéfice de l'immunité à l'ancien chef d'Etat chilien. En effet, le « House of Lords » a statué que l'ancien chef d'Etat ne jouit pas d'une immunité quand il s'agit d'actes de torture et crimes contre l'humanité qui ont été commis pendant qu'il était dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, les juges se sont basés sur le « *Criminal Justice Act* » (qui met en œuvre la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée en 1984) selon laquelle l'immunité de juridiction est reconnue vis-à-vis des actes qui sont accomplis dans l'exercice de ses fonctions mais les actes que constituent ces crimes contre l'humanité tombent hors des fonctions du chef d'Etat⁴⁰. Donc les juges ont conclu que l'immunité n'est pas compatible avec la Convention contre la torture car il existe une obligation de poursuivre en justice dans ce traité.

D'un autre côté, la CIJ est réticente à admettre qu'une juridiction nationale puisse juger un membre du gouvernement du « haut niveau » même quand il s'agit du crime de droit international. Cette position est reflétée dans le mandat d'arrêt de partie de la Belgique à l'égard du ministre des affaires étrangères du Congo. Dans cet arrêt, la Cour a établi que la Belgique avait violé l'immunité totale de juridiction pénale du Ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo⁴¹. En effet, elle a nié l'existence d'une exception à cette immunité basée sur des crimes internationaux. A ce propos elle a statué : « *La Cour a examiné avec soin la pratique des Etats, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des*

³⁹ Statut de la Cour Pénal International, signée à Rome le 17 juillet 1998, art 27.

⁴⁰ A. Bianchi, « Immunity versus Human Rights : the Pinochet case », *Ejil*, vol.10 N°2, 1999, pp. 237 à 277, spéc., 241.

⁴¹ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p 30, § 70.

ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité »⁴²

Mais il faut tenir compte aussi des opinions dissidentes où les juges sont en désaccord avec la majorité de la Cour concernant le caractère de l'immunité. En effet, comme on l'avait dans le point précédent, la position dissidente diffère sur le point de reconnaître au ministre des affaires étrangères une immunité personnelle et dans ce cas il serait possible de juger un ministre des affaires étrangères pour des actes non officiels comme par exemple les crimes internationaux⁴³. En plus, le juge M. Al-Kilasawneh dans son opinion dissidente exprime que les normes de jus cogens, et en conséquence les crimes graves qui violent les normes de cette nature, doivent prévaloir sur les immunités, qui sont des exceptions, et en tant que telles, elles doivent être définies de manière étroite⁴⁴. Le juge Mme. Van den Wyngaert dans son opinion dissidente exprime aussi explicitement que « *L'immunité ne devrait jamais s'appliquer aux crimes au regard du droit international, que ce soit devant des juridictions internationales ou nationales.* »⁴⁵

Il faut néanmoins mentionner que la Cour Européenne des Droits de l'homme reconnaît l'immunité des Etats concernant des poursuites civiles qui proviennent du dégat des actes de torture. « *Certes, la Cour admet, sur la foi de ces précédents jurisprudentiels, que l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international ; toutefois la présente affaire ne concerne pas, comme c'était le cas des décisions Furundzija et Pinochet, la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis, mais l'immunité dont l'Etat jouit en cas d'action civile en dommages-intérêts pour des actes de torture qui se sont produits sur son territoire. Nonobstant le caractère particulier que le droit international reconnaît à la prohibition de la torture, la Cour n'aperçoit dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou les autres documents en sa possession aucun élément solide lui permettant*

⁴² Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p 25, § 58.

⁴³ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion individuelle commune ... op. cit. , p 89, § 85.

⁴⁴ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion dissidente M. Al-Kilasawneh, 14 février 2002, p 97 et 99, § 3 et 7.

⁴⁵ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion dissidente de Mme. Van den Wyngaert, op. cit., p 162, § 36.

de conclure qu'en droit international un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture. La Cour relève notamment qu'aucun des instruments internationaux primordiaux auxquels elle a fait référence (l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 2 et 4 de la Convention des Nations unies contre la torture) n'a trait à une procédure civile ou à l'immunité des Etats. »⁴⁶

Donc ce n'est pas possible de conclure qu'il existe une exception à l'immunité des officiels de l'Etat de haut niveau ou qui constituent la « troïka » même quand il s'agit de crimes internationaux. Si bien que le rapporteur Verhoeven dans le rapport provisoire⁴⁷ avait exprimé qu'il serait approprié de proposer cette exception, il a exprimé aussi qu'il ne sera pas possible à ce moment et finalement l'Institut de droit international n'a pas pris en compte cette possibilité d'exception : « (...) *the resolution finally adopted by the Institut therefore contains no reference to any possible exception to the immunity from criminal jurisdiction of the incumbent head of State* »⁴⁸. En effet la résolution adoptée par l'Institut de droit international établit dans son *article 2* que « *En matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité* »⁴⁹.

Certains auteurs expliquent cette question en disant qu'il n'existe pas une hiérarchie entre les règles concernant les immunités des fonctionnaires des Etats et les règles qui punissent les crimes internationaux⁵⁰ même quand il s'agit de règles de différentes natures

⁴⁶ Cour Européenne des Droits de l'homme, *case of Al-Adsani v. The United Kingdom*, arrêt du 21 novembre 2001, requête n° 35763/97, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64442>, § 61.

⁴⁷ Rapporteur J. Verhoeven, Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international" ("Rapport provisoire"), in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), pp. 441-709.

⁴⁸ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 96, §147.

⁴⁹ Institut de droit international, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*, Résolution (Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven), session de Vancouver 2001, <http://www.rtdh.eu/pdf/20010826.pdf>

⁵⁰B. B. Jia, « The immunity of State Officials for International Crimes Revisited », *Journal of International Criminal Justice* 10 1303, 2012, Provided by: Bibliothèques de l'Université Catholique de Louvain, pp. 1303 à 1321, spéc. p. 1319.

(de nature procédurale les immunités et de nature substantive la question des crimes internationaux).

III. b)- **Autres organes des Etats : « personnes de rang élevé »**

La possibilité de reconnaître l'immunité de juridiction pénale aux organes des Etats autres que les membres de la « troïka » est discutable ; il n'est pas certain que les organes de l'Etat qui ne sont pas chef d'Etat, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères, même quand ils détiennent un rang élevé, puissent bénéficier aussi de l'immunité *ratione personae*.⁵¹ Cependant, certains chercheurs soutiennent que l'immunité de juridiction *ratione personae* peut être étendue à d'autres fonctionnaires de l'Etat s'ils représentent leur Etat et si leur fonction suppose des questions des affaires étrangères comme une partie essentielle de sa fonction⁵².

Par ailleurs, il faut souligner que « *la notion de personnalité de rang élevé est d'appréciation subjective* »⁵³ et c'est à chaque Etat de déterminer le mandat de leurs représentants.

III. b).1-**Définition organes des Etats**

Dans une définition élargie on peut considérer les fonctionnaires de l'Etat comme des individus qui représentent l'Etat ou qui exercent des fonctions étatiques. Mais la définition est donnée par chaque Etat dans sa législation nationale. Cependant il est accepté dans le droit international comme fonctionnaires de l'Etat aux chef d'Etat, chef de

⁵¹ J. J. Caicedo Demoulin, S. Golubok, « Cour Internationale de Justice », 21 *Revue québécoise de droit international* 319, 2008, Provided by: Bibliothèques de l'Université Catholique de Louvain, pp. 319 à 392, spéc. p. 337.

⁵² E. H. FRANEY, « *Immunity, Individuals and International Law. Which Individuals are Immune from the Jurisdiction of National Courts under International Law?* », Department of Law of the London School of Economics, London, 2009, p.132.

⁵³ A. G. Tachou-Sipowo, « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice », *Revue de droit de McGill*, vol.56, N°3, 2011, pp. 629 à 672, spéc. 646

Gouvernement et Ministre des Affaires étrangères, mais il y a aussi le reste des fonctionnaires.⁵⁴

Le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite du 2001* dans son article 4 (2) explique qu'« un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État ». Et puis le commentaire fait par la Commission dit que « l'expression «organe de l'État» s'entend de toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'État et qui agissent en son nom. Elle englobe les organes de toute collectivité publique territoriale à l'intérieur de l'État, au même titre que les organes du gouvernement central de cet État (...). »⁵⁵

Cependant, il faut prendre en compte qu'il s'agit d'un critère d'attribution de responsabilité et que « l'expression «un organe de l'État» utilisée à l'article 4 doit s'entendre dans son acception la plus large (...) »⁵⁶ pendant que les immunités doivent être interprétées de façon plus restrictive car c'est une exception de procédure.

III. b). 2- **Jurisprudence internationale**

-La CIJ a fait une énumération dans l'affaire sur le Mandat d'arrêt non taxative. En effet la Cour a établi que « *La Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tels que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en*

⁵⁴ Escobar Hernandez, C. « Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ». op. cit.

⁵⁵ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs 2001*, Rapport, adoptée à sa cinquante-troisième session, en 2001 (reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol.II), p.88, §1). http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf

⁵⁶ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs 2001*, op. cit. p.89, § 6).

exercice doivent être examinées par la Cour. »⁵⁷ Donc ici le terme utilisé « certaines personnes (...) tels que(...) » faire penser à une énumération non exhaustive, et donc la question peut être posée concernant les autres organes des Etats qui ont aussi un « rang élevé ». Cependant il n’y a pas beaucoup de juridictions internationales sur cette question.

Une autre affaire récente est *l’affaire relative aux Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)* où le fonctionnaire mis en cause était le vice-président de la Guinée équatoriale qui a réclamé l’immunité *ratione personae* de son vice-président. La Cour a seulement statué concernant les mesures conservatoires et a reconnu l’immunité d’exécution des biens immeubles de la Guinée équatoriale mais elle n’a pas statué concernant l’immunité personnelle du vice-président⁵⁸. Dans cette affaire, la Guinée équatoriale soutient l’immunité de juridiction pénale *ratione personae* de son vice-président, qui est en charge de la défense nationale et de la sécurité de l’Etat, en affirmant qu’il serait dans le « *cercle des personnes qui jouissent de l’immunité en tant que personnes occupant un rang élevé dans l’Etat (...)* »⁵⁹ et que cette immunité *ratione personae* est « *clairement établie en droit international* »⁶⁰. Mais la Guinée équatoriale va plus loin en disant que la *Convention contre la criminalité transnationale organisée* dans son article 4° établit les principes de l’égalité souveraine et la non-intervention dans les affaires intérieures d’autres Etats et en conséquence, selon la Guinée équatoriale, cette disposition fait référence aussi à des règles de droit international coutumier concernant les immunités des Etats et à l’immunité de certaines personnes de rang élevé.

Par contre, La France réfute l’immunité invoquée par la Guinée équatoriale en affirmant que le fonctionnaire en question est vice-président et le fait qu’il soit en charge de la défense et sécurité de son Etat n’est pas suffisant pour réclamer ladite immunité. Elle

⁵⁷ Cour International de Justice, *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, op. cit., p.21, § 51.

⁵⁸ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Ordonnance, 7 décembre 2016, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-FR.pdf>, p.16, §5.

⁵⁹ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Audience publique, 17 octobre 2016, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20161017-ORA-01-00-BI.pdf>

⁶⁰ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Audience publique, op. cit., p. 19, §14.

soutient que la position du vice-président ne fait pas partie de la « troïka » à laquelle une immunité absolue est reconnue. Elle ajoute aussi que le vice-président n'est pas un diplomate et qu'il n'entre pas dans le champ d'application de la convention de Vienne de 1961. En effet, selon La France, « *il n'est pas plus pertinent de se poser la question de savoir si M. Obiang, en tant que vice-président, pourrait bénéficier des immunités de la « troïka » (...) une telle extension paraît plus que douteuse* »⁶¹.

Finalement, concernant l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* du vice-président de la Guinée équatoriale, la Cour indique que l'article 4 de la *Convention contre la criminalité transnationale organisée* évoquée par la partie demandeuse, « (...) *cette disposition n'apparaît pas créer de nouvelles règles concernant les immunités des personnes de rang élevé dans l'Etat ou d'incorporer des règles de droit international coutumier concernant de telles immunités.* »⁶². Donc la Cour ne dit plus concernant l'immunité *ratione personae* du vice-président car elle exprime elle n'a pas une autre compétence *prima facie* que celle d'interpréter l'article 4 de ladite Convention.

Cependant, il est intéressant de prendre en compte les opinions individuelles des juges suivants : dans son opinion individuelle, Mme la juge Xue exprime que « *le différend entre les Parties porte essentiellement sur l'applicabilité de la convention* »⁶³. Le juge ad hoc M. Kateka, ajoute dans son opinion individuelle que la Cour « *aurait dû connaître de la demande de la Guinée équatoriale relative à l'immunité ratione personae de son vice-président* ». En plus, le juge estime que il est « *plausible (...) l'existence d'un droit de la Guinée équatoriale à l'immunité de son vice-président, en tant que numéro deux du Gouvernement* » et que la question de l'urgence qu'exige les mesures conservatoires est remplie aussi parce que le risque réel et imminent d'un préjudice irréparable existe lorsqu'un procès pénal « *doit avoir lieu devant le Tribunal correctionnel de Paris en*

⁶¹ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Audience publique, 18 octobre 2016, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20161018-ORA-01-00-BI.pdf>, p. 20 et 21, §9.

⁶² Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Ordonnance, op. cit., p.12, §49.

⁶³ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Opinion individuelle de Mme la juge Xue, §4, disponible dans (résumé) <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/19289.pdf>

janvier 2017 contre son vice-président étant susceptible d'entraver celui-ci dans l'exercice de ses fonctions. »⁶⁴.

Si bien que la Cour n'a pas statué directement sur la question de l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* du vice-président, on pourrait de toute façon conclure que, si elle suit son argumentation concernant le ministre des affaires étrangères selon laquelle le fonctionnaire devait se déplacer avec liberté, sans être contraint par les autorités des autres pays, une immunité de ces caractéristiques pourrait être reconnue si le vice-président accomplit ces fonctions de cette envergure. Ainsi, il s'agirait donc d'une justification fonctionnelle liée aux relations internationales comme dans le cas du ministre des affaires étrangères.

Cependant il faut souligner aussi que cette position prise par la Cour dans le mandat d'arrêt a été critiquée par les opinions dissidentes selon lesquelles même le ministre des affaires étrangères n'a qu'une immunité *ratione materiae* sur la base de la diplomatie, et non une immunité *ratione personae* basée sur le droit coutumier en raison de l'absence d'une pratique claire des Etats et *l'opino iuris*.

-Dans l'arrêt *Djibouti c. France*⁶⁵ la Cour a un fois encore reconnu l'immunité de juridiction pénale du chef de l'Etat⁶⁶ mais elle a établi aussi que l'invitation faite pour la France au chef d'Etat djiboutien à comparaître comme témoin ne constitue pas une atteinte à l'immunité. En effet celle-ci n'est pas un acte d'autorité contraignant selon la Cour : « (...), la Cour constate que la convocation adressée par le juge d'instruction français, le 17 mai 2005, au président de la République de Djibouti n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le Code de procédure pénale français en son article 109; il s'agissait en effet d'une simple invitation à témoigner, que le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement. Par conséquent, il n'a pas été porté atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'Etat,

⁶⁴ Cour International de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Kateka, §3 et 4, disponible dans (résumé) <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/19289.pdf>

⁶⁵ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, Recueil 2008, p. 177., <http://www.icj-cij.org/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-FR.pdf>

⁶⁶ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §170.

puisque aucune obligation ne lui a été imposée dans le cadre de l'instruction de l'affaire Borre.(...). »⁶⁷ Donc concernant le chef d'Etat, la Cour a maintenu sa position de reconnaître l'immunité personnelle en citant l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* mais en plus elle a fait l'analyse pour savoir si l'acte était contraint ou pas.

Toutefois, en ce qui concerne l'immunité de juridiction des autres agents djiboutiens qui étaient, selon la République du Djibouti, des hauts fonctionnaires nationaux (le procureur de la République et le chef de sécurité nationale), Djibouti avait tout d'abord demandé à la Cour de reconnaître une immunité à titre personnel pour ses deux organes de l'Etat de haut rang. Mais par la suite, le Djibouti a reconnu que ses agents, même de haut rang, ne peuvent pas bénéficier d'une immunité personnelle. Donc finalement Djibouti a demandé à la Cour de reconnaître une immunité fonctionnelle à l'égard de ces deux fonctionnaires⁶⁸. Mais la Cour n'a pas donné raison à la partie demandeuse en disant qu'il n'était pas prouvé que les actes pour lesquels les deux fonctionnaires ont été convoqués à témoigner sont en effet des actes «(...) accomplis dans le cadre de leurs fonctions en tant qu'organes de l'Etat»⁶⁹. En plus, ces deux hauts fonctionnaires n'étaient pas non plus des diplomates. Par conséquent, ils ne jouissent pas de l'immunité personnelle qui est reconnue aux diplomates dans la Convention de New York de 1969 sur les missions spéciales⁷⁰. De cette manière, on peut voir refléter dans cet arrêt la position claire de la Cour par rapport aux immunités de caractère personnel quand il s'agit d'un membre de la

⁶⁷ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §171.

⁶⁸Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §185 «*Djibouti a tout d'abord soutenu que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale bénéficiaient d'immunités de juridiction pénale et de l'inviolabilité à titre personnel. Par la suite, au cours de la procédure orale, le demandeur a «excl[u] totalement ... que l'on puisse prétendre que des personnes revêtant la qualité d'organe d'un Etat, même de rang élevé, jouissent d'immunités personnelles (dites razione personae)». Il s'est alors placé sur le terrain «des immunités fonctionnelles, ou razione materiae» qui auraient été «seules en jeu» en ce qui concerne les deux fonctionnaires. Selon Djibouti, c'est un principe de droit international que nul ne peut être tenu pénalement responsable des actes accomplis à titre d'organe de l'Etat, et, si un tel principe connaît quelques exceptions, il ne fait aucun doute que ces dernières ne jouent pas en l'espèce.(...).* »

⁶⁹ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §191.

⁷⁰ J. J. Caicedo Demoulin, S. Golubok, *op. cit.* p. 338.

Troïka, dans ce cas en particulier le chef d'Etat, et la position plus restrictive quand il s'agit des organes des Etats autres que les membres de la Troïka.

III. b).3- **Jurisprudence national**

Selon la Commission, la jurisprudence nationale fait respecter aussi l'immunité *ratione personae* concernant les chef d'Etat en fonction, et elle mentionne⁷¹ entre autres l'affaire Kadhafi où la Cour de cassation française a fait tomber la décision de la Cour d'appel de Paris concernant la dénéigation d'immunité du chef d'Etat de Libye, le Colonel Kadhafi, qui était accusé d'attaques aériennes : « *la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites pénales d'un Etat étranger* »⁷².

Elle fait mention aussi à l'affaire Senior District Judge at Bow Street, *Tatchell v. Mugabe*, Judgment of 14 January 2004, où le juge refuse de délivrer un mandat d'arrêt contre le chef d'Etat du Zimbabwe sur les allégations de torture comme il bénéficie de l'immunité sous la loi anglaise.⁷³

Concernant les autres organes des Etats différents des chef de l'Etat, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères la jurisprudence nationale a reconnu des immunités dans certaines circonstances et en suivant la décision de la Cour dans le mandat d'arrêt.

La Cour Supreme Federal de la Suisse a reconnu l'immunité de juridiction à un ancien ministre du gouvernement de la Russie à l'égard d'une troisième Etat qui avait demandé son extradition sur la base que ce ministre faisait l'objet de procédures pénales pour actes de corruption aux Etats-Unis : « *A primary function of immunity from criminal jurisdiction and enforcement measures lies in the maintenance of political stability of the*

⁷¹ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 60. §100 et 101.

⁷² Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 60. §100 citing Cour de Cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 13 mars 2001, Revue général de droit international public, vol. 105 (2001), p.474.

⁷³ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 61. §101.

international order. The privilege should prevent governments from being impeded in the exercise of their functions by politically motivated criminal proceedings against their high officials abroad. »⁷⁴ Cette décision est basée sur le principe souverain des Etats selon l'analyse faite de cette décision : « *The Supreme Court confirmed the principle that a former minister enjoys immunity from jurisdiction for official acts, as derived from the principle that no state shall extend its domestic jurisdiction to the sovereign acts of other states and their organs. It did not cite any international cases in support of its decision.* »⁷⁵

Par ailleurs, dans une arrêt anglais, le District Judge Bow Street a suivi le raisonnement de la Cour dans le mandat d'arrêt déjà mentionné et a pris cette interprétation selon laquelle l'énumération faite par la Cour concernant les individus qui jouissent des immunités de juridiction n'est pas exhaustive. Ainsi, les juges anglais ont reconnu au ministre de la défense d'Israël une immunité de juridiction⁷⁶. En plus, dans l'analyse de cet arrêt comme conséquence de l'arrêt statué par la Cour sur le mandat d'arrêt, est marqué que « *More to the point, the purposive rationale for its finding as to the immunity and inviolability of a Minister for Foreign Affairs when abroad was equally applicable to a range of other officials who might be considered to perform, when abroad, a representative function akin to that of a diplomat or head of state. A Defence Minister was one candidate.* »⁷⁷.

Dans une autre décision où l'individu impliqué était le ministre du commerce de la Chine accusé d'avoir commis des actes de torture, la cour anglaise a refusé de délivrer un mandat d'arrêt contre le ministre chinois, en tenant en compte le fait que selon la convention sur la torture dans son article 5 (2) établit un juridiction universel et

⁷⁴ Federal Supreme Court of Switzerland [BGer], *Adamov (Evgeny) v Federal Office of Justice*, Appeal Judgment, 22nd December 2005, Case No 1A 288/2005, ILDC 339 (CH 2005), §3.4.2

⁷⁵ A. R. Ziegler, Analysis case "*Adamov (Evgeny) v Federal Office of Justice*", International Law in Domestic Courts, 30 March 2007, A3, in Oxford Reports on International Law .

<http://opil.ouplaw.com.proxy.bib.ucl.ac.be:8888/view/10.1093/law:ildc/339ch05.case.1/law-ildc-339ch05?rskey=knMfgB&result=1&prd=ORIL#law-ildc-339ch05-div6-2>

⁷⁶ District Judge—Bow Street, *Mofaz, Re*, First Instance, 12th February 2004, ILDC 97 (UK 2004).

⁷⁷ R. O'Keefe, Analysis of case *Mofaz Re*, International Law in Domestic Courts, 31 August 2006, A2, in Oxford Reports on International Law.

<http://opil.ouplaw.com.proxy.bib.ucl.ac.be:8888/view/10.1093/law:ildc/97uk04.case.1/law-ildc-97uk04?rskey=7COvzQ&result=1&prd=ORIL#law-ildc-97uk04-div4-10>

l'obligation de juger ou extraditer. En effet, le ministre qui se trouve en visite officielle au Royaume-Uni est, selon la cour anglaise, équivalent dans ses fonctions au ministre des affaires étrangères en suivant la décision de la Cour : « *The real issue in this case is whether the proposed defendant is immune from prosecution. I am told that Mr Bo is the Minister for Commerce including International Trade for the People's Republic of China. As such, I have concluded his functions are equivalent to those exercised by a Minister for Foreign Affairs and, adopting the reasoning of the International Court of Justice in the case of Democratic Republic of Congo v. Belgium [above, p. 1], I reach the conclusion that under the customary international law rules Mr Bo has immunity from prosecution as he would not be able to perform his functions unless he is able to travel freely.* »⁷⁸ Cependant, il faut souligner qu'ici l'immunité reconnue à un agent de l'Etat autre que le chef d'Etat, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères a été reconnue par la cour anglaise en raison aussi de la participation de Mr Bo dans la mission spéciale que la Chine était en train de faire au Royaume-Uni. Donc cette circonstance faite par le juge anglais de décider en faveur de l'immunité car l'immunité reconnue aux représentants des mission spéciales diplomatiques est acceptée d'être de caractère coutumier : « *As such, I am satisfied that he is a member of a Special Mission and as such has immunity under customary international law* »⁷⁹.

III. b).4- La Commission du Droit International

Concernant l'analyse des autres organes des Etat différents des chef de gouvernements, chef d'Etat et ministres des affaires étrangères, la Commission du droit international utilise l'expression « fonctionnaires de l'Etat » pour exprimer que les fonctionnaires qui jouissent de l'immunité *ratione materiae* est plus large que les fonctionnaires qui bénéficient de l'immunité *ratione personae* qui est en effet plus restrictive.⁸⁰ Par ailleurs la Commission fait référence à la Cour International de Justice en disant que cette

⁷⁸ Bow Street Magistrates' Court decision, Bo Xilai, 8 November 2005, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005). §5.

⁷⁹ Bow Street Magistrates' Court decision, Bo Xilai, op. cit., §6.

⁸⁰ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 10, §5

dernière a conclu dans son avis consultatif qu'en raison du droit coutumier, les actes des organes des états doivent être interprétés comme des actes de l'Etat même⁸¹.

Selon la Commission, la doctrine n'avait pas remarqué cette possibilité concernant les immunités des autres officiels des Etats différents de la troïka que depuis la décision de la cour sur le mandat d'arrêt. En effet, après cette décision de la Cour où elle semble laisser la porte ouverte pour reconnaître les immunités de juridiction pénale à d'autres agents, donc la doctrine a interprété cette question comme une possibilité de reconnaître des immunités pour les hauts officiels de l'Etat. Par ailleurs, la Commission fait référence aussi à l'Institut de droit international en disant que celle-ci a posé la question de traiter les immunités des autres agents des Etats⁸².

Ainsi, la Commission dans son travail concernant les projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a examiné cette question de savoir si d'autres représentants de l'Etat seraient susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione personae*. En effet, elle a expliqué que cette question a été évoquée en raison de l'évolution des relations internationales où « *des personnalités de rang élevé autres que le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères participent de plus en plus aux travaux d'instances internationales et se déplacent fréquemment hors du territoire national* »⁸³. En plus, certains membres de la Commission appuient leur position aussi en faisant référence au mandat d'arrêt déjà mentionné où la Cour utilise l'expression « telles que » dont l'interprétation est faite à faveur de l'inclusion de hauts représentants de l'Etat autre que le chef de l'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères dans le régime de l'immunité *ratione personae*. Par contre, d'autres membres de la Commission ont une position différente vis-à-vis de ladite expression utilisée par la Cour. En effet, ils expriment que la Cour « *ne*

⁸¹ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit. p. 11, §6: «*The International Court of Justice, in its advisory opinion in Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, affirmed a well-established rule of customary character that the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that State.* »

⁸² Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 88, §136.

⁸³ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, A.G., Documents officiels, Soixante-huitième session, Supplément no 10 (A/68/10), Nations Unies, New York, 2013, p. 64.

visé pas à élargir la catégorie des personnes qui jouissent de ce type d'immunité, car la Cour l'utilise dans le contexte d'un différend particulier qui met en cause l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un ministre des affaires étrangères.»⁸⁴. En plus, ils expriment la difficulté de déterminer les personnes qui peuvent être incluses dans cette catégorie comme « autres personnalités de rang élevé » en raison de la relation étroite avec la structure organique de l'Etat qui diffère d'un Etat à l'autre⁸⁵. Selon la Commission le fait que « l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de rang élevé est analysée sous différents angles (immunité *ratione personae*, immunité *ratione materiae*, immunité de l'Etat, immunité au titre de la participation à une mission spéciale), ce qui montre les incertitudes liées à la détermination précise de l'immunité de juridiction pénale étrangère dont pourraient bénéficier des représentants de rang élevé autres que le chef de l'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères.»⁸⁶. Ainsi, la Commission conclut que les autres fonctionnaires de rang élevé « ne bénéficient pas de l'immunité *ratione personae* mais que cela est sans préjudice des règles relatives à l'immunité *ratione materiae* et du fait que lorsqu'elles sont en visite officielle, ces personnalités de haut rang bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère en vertu des règles du droit international relatives aux missions spéciales.»⁸⁷. Donc en effet, la Commission ne reconnaît pas une immunité *ratione personae* pour les fonctionnaires de rang élevé de manière autonome, c'est-à-dire de la même façon que pour les chef d'Etat, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. Cependant elle clarifie qu'il existe une immunité *ratione materiae* pour celles-ci et la possibilité d'avoir une immunité de juridiction pénale selon le droit coutumier quand il s'agit de l'exercice des fonctions diplomatiques.

IV. Immunité de juridiction pénale *ratione materiae* : Champ d'application personnel

⁸⁴ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, op. cit., p. 64.

⁸⁵ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, op. cit., p. 64 et 65.

⁸⁶ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, op. cit., p. 66.

⁸⁷ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, op. cit., p. 67.

Comme on avait déjà mentionné, l'immunité *ratione materiae* fait référence seulement aux actes officiels, c'est-à-dire les actes accomplis par un fonctionnaire de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions. Selon la Commission cette immunité concerne les fonctionnaires de l'Etat en général et la position hiérarchique n'a pas d'incidence⁸⁸. Cette position a aussi été exprimée dans l'arrêt *Djibouti v. France*. Comme mentionné avant, dans cet arrêt *Djibouti* avait demandé à la Cour de reconnaître une immunité *ratione materiae* au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti pour les actes accomplis en qualité officielle en raison que sous le droit international, ces actes sont attribués à l'Etat pour lequel l'organe agit.⁸⁹ En réponse, la France ne nie pas l'existence d'une immunité *ratione materiae* vis-à-vis de ces fonctionnaires, mais par contre, elle réfute que « (...) *les immunités fonctionnelles n'étant pas absolues, c'est, selon la France, à la justice de chaque pays qu'il appartient d'apprécier, en cas de poursuites pénales à l'encontre d'une personne, si celle-ci, du fait des actes de puissance publique accomplis par elle dans le cadre de ses fonctions, devrait bénéficier, en tant qu'agent de l'Etat, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux Etats étrangers(...)* »⁹⁰. Enfin, la Cour finit par refuser la demande du Djibouti parce qu'elle considère qu'il n'est pas vérifié que le fait de témoigner devant un juge français soit un acte officiel.⁹¹

IV. a)- Actes en fonction

La Commission de droit international exprime que la considération déterminante pour savoir s'il s'agit d'un acte officiel doit être l'autorité apparente dans laquelle agit l'agent de l'Etat. En effet, dans les commentaires des *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, elle exprime que « *peu importe à cette fin que la personne concernée ait nourri des arrière-pensées ou agi sur la base de motifs illicites ou qu'elle ait pu abuser de prérogatives de puissance publique. Lorsqu'elle agit à titre*

⁸⁸ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 109, §166.

⁸⁹ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §187.

⁹⁰ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §189.

⁹¹ Cour International de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, op. cit. §191.

apparemment officiel, ou en se prévalant d'une compétence, les faits en question seront attribuables à l'État (...). Il faut se garder de confondre l'hypothèse d'un comportement purement privé avec celle d'un organe agissant en tant que tel mais ultra vires ou en violation des règles régissant son activité. Dans ce dernier cas, l'organe agit néanmoins au nom de l'État(...) »⁹².

Si bien que cette interprétation fait par la Commission est dans le cadre d'attribution de responsabilité des Etats, elle a reconnu que ce critère d'attribution peut servir d'inspiration pour déterminer si l'acte est accompli à titre officiel ou à titre privé, afin d'analyser si l'immunité *ratione materiae* correspond ou pas pour l'acte en question⁹³.

IV. b)- Actes après cessation de fonction.

Selon la pratique dominante, le chef d'Etat qui n'est plus en fonction continue néanmoins de bénéficier de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis en qualité officielle. Cependant, il y a une discussion lorsqu'il s'agit d'activités criminelles sur la question si dans ces cas-là il faut écarter l'immunité ou si elle doit être maintenue, pour être bénéfique à une transition démocratique.⁹⁴

Pour l'Institut de droit international, en principe l'ancien chef d'Etat ne bénéficie plus d'une immunité de juridiction pénale. Puis elle établit une exception concernant les situations où il est poursuivi en raison d'actes accomplis à titre officiel. Mais ensuite, elle fait l'exception de l'exception en disant qu' « *il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat.* »⁹⁵. Donc ici, contrairement à la position exprimée par la

⁹² Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs 2001*, op. cit. p.95, § 13).

⁹³ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 102, §156.

⁹⁴ J. VERHOEVEN, *Droit International Public*, op. cit., p.123.

⁹⁵ Institut de droit international, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*, Résolution (Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven), session de Vancouver 2001, p. 4, article 13, <http://www.rtdh.eu/pdf/20010826.pdf>.

Commission, quand il s'agit d'actes ultra vires, c'est-à-dire, qui sont faits en abus de son pouvoir ou motivés par des profits personnels, l'Institut ne reconnaît pas une immunité ratione materiae. Ainsi, la Commission a exprimé qu'il ne faut pas se focaliser sur la question de la légalité ou pas de l'acte parce qu'il ne faut pas que l'acte soit licite en soi pour que l'immunité ait lieu⁹⁶.

Concernant la question de si l'immunité ratione materiae s'applique quand il s'agit de crimes internationaux, selon la Commission, après avoir analysé des jugements nationaux et la doctrine concernant cette question, elle a conclu qu'il existe deux manières de justifier l'inapplicabilité de l'immunité ratione materiae vis-à-vis des fonctionnaires des Etats quand il sont poursuivis par des crimes internationaux : d'un côté c'est soutenu que les crimes internationaux ne sont pas des actes officiels et donc ils doivent être exclus du champ d'application de l'immunité ratione materiae. D'un autre côté, il est argumenté que les crimes internationaux, qu'ils soient commis à titre officiel ou pas, de tout façon doivent être exclus aussi de l'applicabilité de cette immunité parce que ces crimes signifient une exception reconnue par le droit international.⁹⁷

V) Conclusion

Donc on peut affirmer que l'immunité ratione personae du chef d'Etat trouve sa justification dans la nécessité de permettre au responsable de l'Etat de réaliser ses fonctions au profit de l'Etat. Cette dernière interprétation est soutenue principalement par la Commission et l'Institut de droit International comme une interprétation actuelle, mais la Commission reconnaît que la « justification classique » où le chef d'Etat et l'Etat même se confondent n'a pas disparu aujourd'hui et que les deux interprétations coexistent. Ainsi elle conclut que l'objectif des immunités est celle d'assurer la stabilité

⁹⁶ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 105, §160.

⁹⁷ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 123, §189.

dans les relations internationales en tenant compte de la place qu'occupe le représentant de l'Etat et ses fonctions.⁹⁸

Concernant les crimes internationaux, depuis le mandat d'arrêt, cela ne semble pas être une question fréquemment posée devant la Cour International de Justice. Cette situation peut s'expliquer car il existe depuis 2002 et encore aujourd'hui, la Cour Pénal International laquelle beaucoup d'Etats font partie et qui détiennent une légalité et légitimité plus consolidée que les tribunaux pénaux internationaux précédents, si bien qu'elle est critiquée par son effectivité. Cependant, avec une CPI qui détient une compétence spécifique et qui est composée par de juges spécialisés dans le domaine pénal, il semblerait moins probable qu'un Etat cherche à juger localement un chef d'Etat pour ces types de crimes internationaux et mette en péril les bonnes relations diplomatiques avec les autres Etats.

Donc, après avoir analysé les arrêts et les rapports de la Commission du droit international, il est clair qu'il n'existe pas une pratique uniforme des Etats concernant l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* à l'égard des organes des Etats autres que le chef d'Etat, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères. Donc on ne peut pas conclure qu'il existe une base coutumière pour les autres organes des Etats. Au contraire, aujourd'hui on est loin de cette possibilité. Cependant, après l'arrêt de la Cour concernant le mandat d'arrêt, la question est devenue d'actualité dans les travaux de la doctrine et des juges nationaux, comme on l'a vu. Même la législation belge a changé après l'arrêt de la Cour. The Belgian Act a été modifié⁹⁹ ; la Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire de 1999 dans son article 5 a été modifié par l'article 13 dans 2003 « (...) *conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard : - des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils*

⁹⁸ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 62-64. §102 et 103.

⁹⁹ Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, op. cit., p. 94. §145.

exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international (...) »¹⁰⁰.

Ainsi, après que le Mandat d'arrêt a eu lieu des opinions différentes sont apparues concernant si d'autres organes des Etats différents des membres de la « troïka » jouissent ou pas d'une immunité de juridiction pénale *ratione personae*. De cette manière, il existe des arguments en faveur de la reconnaissance de cette immunité pour les fonctionnaires de haut niveau en se basant sur la justification fonctionnelle selon laquelle il est nécessaire de reconnaître une immunité de juridiction pénale *ratione personae* pour que l'individu puisse accomplir les fonctions au bénéfice de l'Etat qu'il représente. Cependant, plusieurs décisions sont complétées avec l'analyse du contexte dans lequel le fonctionnaire agit dans le pays étranger. C'est-à-dire, si le fonctionnaire agit dans le cadre d'une mission spéciale, c'est le règle diplomatique qui va influencer la reconnaissance de cette immunité.

D'un autre côté, la Cour dit expressément que le ministre des affaires étrangères jouit d'une immunité « absolue » en raison de la nécessité d'assurer la réalisation de ses fonctions comme ils constituent des fonctions de caractère essentiel dans l'intérêt de l'Etat. Mais, de tout façon, la Cour ne dit pas expressément que les autres organes de l'Etat jouissent aussi de cette immunité. En plus, pour voir que cette question n'est pas du tout consensuelle, dans le même arrêt qui donne une possibilité pour se questionner si des autres organes peuvent porter cette immunité, les opinions dissidentes des autres juges ont des arguments très intéressants aussi pour réfuter que même le ministre des affaires étrangères peut bénéficier de l'immunité en question. Cela en raison que l'acte contesté au fonctionnaire est une crime grave. En plus ils réfutent la nature coutumière que la Cour a exprimé concernant l'immunité reconnue aux ministres des affaires étrangères.¹⁰¹

Enfin, l'affaire plus récente où s'est posée la question de l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* est *l'affaire relative aux Immunités et procédures pénales* entre la Guinée équatoriale et la France. Il faut souligner que les actes contestés au vice-président en question ne sont pas des crimes contre l'humanité mais de corruption et

¹⁰⁰ Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire, Belgique, adoptée le 5 août 2003, article 13, Publié le: MB, 2003-08-07, no 286, pp. 40506-40515.

¹⁰¹ Cour International de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion dissidente M. Al-Kilasawneh, op. cit., p 98, § 7 et 8.

blanchissement de capital. La Cour n'a pas statué concrètement dans cette question ; elle a expressément reconnue l'immunité d'exécution de l'immeuble qui était en dispute. Celle-ci aurait été une bonne opportunité pour la Cour de clarifier et donner son avis concrètement sur cette question de l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* à l'égard des autres organes de l'Etat. Il faut souligner aussi que les arguments de la Guinée équatoriale et le comportement du fonctionnaire en question (il a occupé d'abord une autre position dans le gouvernement, après il a été nommé deuxième vice-président et puis finalement vice-président pendant la durée du procès judiciaire) n'aide pas à décider pour une opinion favorable. Cependant, il aurait été intéressant d'argumenter sur la base de la justification fonctionnelle du fonctionnaire comme l'a soutenu la Cour dans le Mandat d'arrêt vis-à-vis du ministre des affaires étrangères.

VI) Bibliographie

➤ LEGISLATION :

-Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée à Vienne le 18 avril 1961, art. 31 (1).

- Statut de la Cour Penal International, signée à Rome le 17 juillet 1998, art 27

-Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire, Belgique, adoptée le 5 août 2003, article 13, Publié le: MB, 2003-08-07, no 286, pp. 40506-40515.

➤ JURISPRUDENCE :

- Cour Internationale de Justice, *Mandat d'arrêt de 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Arrête,14 février 2002.

- Cour Internationale de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion dissidente de Mme. Van den Wyngaert, 14 février 2002.

- Cour Internationale de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 République Démocratique du Congo c. Belgique*, Opinion individuelle commune de Mme. Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, , 14 février 2002.

-Cour Internationale de Justice, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, Recueil 2008, p. 177., <http://www.icj-cij.org/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-FR.pdf>

- Cour Internationale de Justice, *Affaire relative aux immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, Ordonnance, 7 decembre 2016, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-FR.pdf>

- Cour Européenne des Droits de l'homme, *case of Al-Adsani v. The United Kingdom*, arrêt du 21 novembre 2001, requête n° 35763/97, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64442>, § 61

-Bow Street Magistrates' Court decision, Bo Xilai, 8 November 2005, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005)

--District Judge—Bow Street, *Mofaz, Re*, First Instance, 12th February 2004, ILDC 97 (UK 2004).

-Federal Supreme Court of Switzerland [BGer], *Adamov (Evgeny) v Federal Office of Justice*, Appeal Judgment, 22nd December 2005, Case No 1A 288/2005, ILDC 339 (CH 2005).

➤ DOCTRINE:

• *Monographies:*

- COMBACAU, J., *SUR S., Droit International Public*, 8^o éd., Paris, Lextenso, 2008.

- DUPUY, P.M., *Droit International Public*, 9^o éd., Paris, Dalloy, 2008.

- FRANEY E. H., « *Immunity, Individuals and International Law. Which Individuals are Immune from the Jurisdiction of National Courts under International Law?* », Department of Law of the London School of Economics, London, 2009.

- VERHOEVEN J., *Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

• *Revues :*

- Alonso, H., Martinez Vargas, J.R., Rodriguez Polania A., “La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los jefes de estado, los jefes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.43 N°1, 2016, pp. 251-281.

- Bianchi A., « Immunity versus Human Rights : the Pinochet case », *Ejil*, vol.10 N°2, 1999, pp. 237 à 277.

- Burian, L., « Jurisdiction v State Immunity in the 21th century », *Hungarian Y.B. International and European Law*, 2014, pp. 191 à 205.

- Caicedo Demoulin, J. J. , Golubok, S, « Cour Internationale de Justice », *21 Revue québécoise de droit international* 319, 2008, pp. 319 à 392.

- Jia B. B., « The immunity of State Officials for International Crimes Revisited », *Journal of International Criminal Justice* 10 1303, 2012, Provided by: Bibliothèques de l'Université Catholique de Louvain, pp. 1303 à 1321.

- O'Keefe R., Analysis of case Mofaz Re, International Law in Domestic Courts, 31 August 2006 , A2, in Oxford Reports on International Law. <http://opil.ouplaw.com.proxy.bib.ucl.ac.be:8888/view/10.1093/law:ildc/97uk04.case.1/law-ildc-97uk04?rskey=7COvzQ&result=1&prd=ORIL#law-ildc-97uk04-div4-10>

- Tachou-Sipowo, A.G., « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice », *Revue de droit de McGill*, vol.56, N°3, 2011, pp. 629 à 672.

- Voyiakis, E., « Access to court v State immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, vol.52, 2003, pp.297 à 332.

- Ziegler A. R., Analysis case “Adamov (Evgeny) v Federal Office of Justice”, International Law in Domestic Courts, 30 March 2007 , A3, in Oxford Reports on International Law <http://opil.ouplaw.com.proxy.bib.ucl.ac.be:8888/view/10.1093/law:ildc/339ch05.case.1/law-ildc-339ch05?rskey=knMfgB&result=1&prd=ORIL#law-ildc-339ch05-div6-2>

- *Documents officiels :*

- Commission du droit international, *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs*, Rapport, adoptée à sa quarante-troisième session, en 1991 (reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol.II.).

- Rapporteur J. Verhoeven, Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international" ("Rapport provisoire"), , in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), pp. 441-709.

- Institut de droit international, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*, Résolution (Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven), session de Vancouver 2001, <http://www.rtdh.eu/pdf/20010826.pdf>

- Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs 2001*, Rapport, adoptée à sa cinquante-troisième session, en 2001 (reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol.II),

- Commission du droit international, *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, Memorandum by the Secretariat, 2008, (A/CN.4/596).

-Institut de droit international, Résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux, Résolution (Troisième Commission, Rapporteur : Lady Fox), session de Naples 2009.

- Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur le travaux de la soixante-cinquième session*, A.G., Documents officiels, Soixante-huitième session, Supplément no 10 (A/68/10), Nations Unies, New York, 2013

- Commission du droit international, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère*, Rapporteuse spéciale : Concepcion Escobar Hernandez, Soixante-cinquième session, A.G. (A/CN.4/661), Genève, 2013.

➤ SITES INTERNET :

- D'Argent, P. (2016). « International Immunities before Domestic Courts. state immunity from jurisdiction. Week 7. Seeking Justice ». In *LouvainX - Louv5x. Courses mooc edx*. https://courses.edx.org/courses/course-v1:LouvainX+Louv5x+3T2016/courseware/73e7b6c78cfc4992aba95f2152fc228f/7a0158f6a5074903ac59c268bcaeca78/?activate_block_id=block-

v1%3ALouvainX%2BLouv5x%2B3T2016%2Btype%40sequential%2Bblock%407a0158
f6a5074903ac59c268bcaeca78 (consulté le 10/07/2017).

- Escobar Hernandez, C. « Inmunidad de jurisdiccion penal extranjera de los funcionarios del Estado ». In *UN Audiovisual Library of International Law*. <http://www.un.org/law/avl/> (consulté le 20/11/2016).

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

