

**L'immunité des hauts représentants étatiques en droit
international public**

MEMOIRE DE MASTER

Semestre d'automne 2018

Présenté par

Nathan Ehrenfreund

Sous la direction du Professeur

Andreas R. Ziegler

Lausanne, le 6 novembre 2018

Remerciements

Tous mes remerciements vont au Professeur Andreas R. Ziegler qui a accepté de diriger le présent travail.

J'exprime ici aussi ma gratitude à son assistant, Monsieur Silvio Da Silva, qui a été présent tout au long de la rédaction.

Merci enfin à mes parents, relecteurs attentifs et aux proches amis qui m'ont accompagné le long de ce processus.

Table des matières

Remerciements	I
Table des abréviations	III
Introduction.....	1
I. Ratio legis et champ d'application de l'immunité	2
1. Origine, nature et buts de l'immunité des hauts représentants étatiques.....	2
a. Une immunité <i>sui generis</i> ?	2
b. Le fondement fonctionnel.....	5
2. Les sources de droit international.....	6
a. Les sources conventionnelles.....	7
b. Le droit international coutumier	9
3. La portée de l'immunité.....	10
a. L'immunité <i>rationae materiae</i>	11
b. L'immunité <i>rationae personae</i>	12
4. Le degré de protection à raison de la matière.....	14
a. L'immunité en matière pénale	14
b. L'immunité en matière civile et administrative.....	16
II. Les bénéficiaires.....	17
1. Les membres de la triade: fonctions et attributions.....	18
a. Le chef d'Etat.....	19
b. Le chef de gouvernement.....	21
c. Le ministre des affaires étrangères.....	23
2. L'activité officielle	24
a. Les actes de fonction <i>stricto sensu</i>	25
b. L'acte officiel outrepassant les compétences attribuées	26
c. Les actes privés	27
3. L'entourage	28
a. L'analogie avec le droit diplomatique	29
b. Traités, coutumes ou courtoisie internationale ?	30
c. La qualité de « proches »	33
4. Les autres dirigeants étatiques	34
a. Le critère du déplacement à l'étranger.....	35
b. Le critère de la fonction représentative automatique.....	37
III. Exceptions et limites de l'immunité.....	38
1. Le crime international comme exception matérielle à l'immunité.....	39
a. Coutume ou traité comme <i>lex specialis</i> à l'immunité ?	39
b. Le crime international en tant qu'acte officiel ?	41
c. Le <i>jus cogens</i>	42
2. L'immunité devant les juridictions internationales	43
a. Les Tribunaux institués par résolution du Conseil de Sécurité.....	44
b. Les tribunaux institués par traité.....	45
3. Le renoncement à l'immunité	46
a. La compétence pour renoncer	46
b. Déclaration expresse ou tacite ?.....	47
Conclusion	48
Bibliographie	51

Table des abréviations

art.	article(s)
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
al.	alinéa
c.	contre
CDI	Commission du droit international
cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre
CIJ	Cour internationale de justice
consid.	considérant
CPI	Cour pénale internationale
CVRD	Convention de Vienne sur les relations diplomatiques
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
etc.	<i>et caetera</i>
lit.	<i>littera</i>
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
RDC	République démocratique du Congo
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	et suivant(e)
ss.	et suivant(e)s

TPF	Tribunal pénal fédéral
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour le Sierra Leone
v.	<i>versus</i>
vol.	volume

Introduction

Les hauts représentants étatiques occupent une place de premier plan au sein de l'ordre juridique international. Bien qu'ils ne soient pas eux mêmes sujets de droit international, ils détiennent un rôle capital auprès des Etats. Ils servent en effet d'organes à ces derniers qui, en tant qu'entités abstraites, ne peuvent agir que par le biais de personnes physiques. Ces hauts dirigeants bénéficient à ce titre d'immunités qui servent d'une part, à tenir compte du fait que leurs actes de fonction sont imputables aux Etats et permettent d'autre part de favoriser l'accomplissement de leur mission.

L'immunité des hauts représentants étatiques en droit international public concerne très peu de personnes dans le monde et revêt par conséquent une importance pratique qui peut paraître relativement faible. Elle présente néanmoins un intérêt véritable en tant qu'elle constitue une entorse exceptionnelle à l'application du droit et est indispensable au bon déroulement des relations internationales. Il s'agit d'un mécanisme qui, au nom d'un intérêt supérieur, soustrait d'office un individu, de par son statut et sa fonction, à la possibilité d'être jugé devant des juridictions étrangères¹. L'intérêt que l'immunité doit défendre est donc tel qu'il prime la nécessité de rendre justice.

L'immunité des hauts représentants étatiques découle historiquement de celle des Etats et se rapproche, sur de nombreux aspects, de celle des diplomates. Elle constitue cependant un système immunitaire à part entière, essentiellement coutumier et connaît des règles qui lui sont propres. Dans le cadre de ce travail, nous nous interrogerons sur la nature, le but et l'étendue de l'immunité. Nous nous emploierons également à délimiter plusieurs notions dont il est difficile de trouver une définition commune à tous les Etats. En effet, en vertu du principe de l'autonomie constitutionnelle des Etats, des notions importantes, à commencer par celle de hauts représentants étatiques, relèvent du droit interne et ne connaissent pas de définition sur le plan international. Il sera notamment question de définir le cercle de personnes pouvant prétendre au bénéfice de l'immunité, en délimitant la notion indéterminée de hauts représentants étatiques et en vérifiant si l'immunité peut être étendue à d'autres bénéficiaires.

¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ; LYES, p. 1.

Les fonctions de hauts représentants sont diverses car elles varient en fonction des ordres juridiques internes. Toutefois, elles donnent souvent accès à un grand pouvoir, parfois utilisé à des fins criminelles. Nous nous demanderons si la commission de crimes internationaux constitue une exception à l'immunité pénale des hauts représentants étatiques qui est, comme nous le verrons, très étendue. Il conviendra également de définir devant quelles juridictions l'immunité de droit international trouve application : s'il ne fait aucun doute qu'elle ne s'applique pas devant les juridictions internes de l'Etat représenté par le haut dirigeant, la question de son application devant les juridictions internationales est sujette à débat.

Ce travail sera divisé en trois parties. La première sera consacrée à la question pourquoi, comment et dans quelle mesure les hauts représentants étatiques peuvent échapper à l'emprise des juridictions nationales étrangères. La deuxième partie aura pour objet de circonscrire le cercle des hauts représentants étatiques bénéficiaires d'immunités. Il s'agira d'identifier le cercle des hauts représentants étatiques bénéficiaires, d'examiner dans quelle mesure ils agissent en tant que tel et d'envisager si l'immunité peut être étendue à un groupe plus large. La troisième partie aura pour but de déterminer s'il existe des limites à l'immunité, tant procédurales que matérielles.

I. *Ratio legis* et champ d'application de l'immunité

1. Origine, nature et buts de l'immunité des hauts représentants étatiques

a. Une immunité *sui generis* ?

Le terme immunité vient du latin *immunitas*, qui signifie dispense de toute charge². On entend par immunité un privilège qui permet à son titulaire d'être exempté de la soumission à la juridiction d'un Etat, en raison de sa qualité³. Deux catégories d'immunités en droit international sont proches de l'immunité des hauts représentants étatiques : celle des Etats et celle des diplomates⁴. Il sera question dans ce chapitre de déterminer si l'immunité des hauts

² FENET, p. 592.

³ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 15 ; BABAN, p. 307 s. ; LYES, p. 1.

⁴ BORGHI, p. 57 s.

représentants étatiques doit être incluse dans l'une de ces deux catégories, ou s'il s'agit d'un type d'immunité à part entière.

En guise de remarque liminaire, il convient de souligner que l'immunité des hauts représentants étatiques en droit international public doit être distinguée de l'immunité de droit interne⁵. Le présent travail traite de situations lors desquelles le haut représentant se trouve soumis à une juridiction étrangère ou internationale et non à la juridiction de l'Etat qu'il représente⁶.

Durant le Moyen Age, les hauts représentants étatiques ne bénéficiaient d'aucune immunité devant les juridictions de pays étrangers car le principe de territorialité des lois s'appliquait de manière très stricte⁷. Ainsi, les juridictions du lieu de commission de l'acte avaient pleine compétence pour juger n'importe quel acte commis sur leur territoire, indépendamment du statut de la personne jugée.

Les immunités des hauts représentants étatiques sont apparues dans leurs formes primitives au XVI^e siècle⁸. Le chef d'Etat était alors le seul haut représentant étatique à en être bénéficiaire. Il était considéré comme l'incarnation même de l'Etat, avec lequel il ne formait qu'une seule et même entité qualifiée de « Souverain »⁹. Immunités des chefs d'Etat étrangers et immunités d'Etats étrangers se recoupaient par conséquent en une seule et même notion¹⁰. Cette immunité était accordée aux souverains étrangers en vertu du principe *par in parem non habet imperium*, qui consacre l'égalité entre autorités souveraines et égales. Selon ce principe, un souverain ne pouvait en juger un autre, les deux entités étant sur un plan d'égalité horizontale¹¹.

Au cours du 20^{ème} siècle, le principe d'assimilation du chef d'Etat à l'Etat a été massivement rejeté¹². L'immunité du chef d'Etat a de plus été étendue au chef de gouvernement et au

⁵ ZIEGLER, par. 658.

⁶ CANDRIAN, par. 250; CASTELLARIN, p. 51.

⁷ BORGHI, p. 43.

⁸ *Idem*, p. 44 ; FENET, p. 596.

⁹ FENET, p. 596 ; GMÜR, p. 17.

¹⁰ MALLORY, p. 170.

¹¹ DOMINICE, p. 520.

¹² Art. 7 ch. 2 lit. a de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, RS 0.111 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ss.; CDI, *second report*, 2013, par. 58 ; Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; FOX / WEBB ; p. 538 ; CASTELLARIN, p. 51 ; HOFFMEISTER, par. 25 ; VERHOEVEN, p. 61ss.

ministre des affaires étrangères formant ainsi un groupe appelé triade (ou *troika*) (voir *infra* II. 1). Cet élargissement du cercle des bénéficiaires de l'immunité est dû au fait que les fonctions de représentation de l'Etat et la nature des fonctions de ces deux hauts représentants sont devenues d'une importance équivalente à celle du chef d'Etat (voir *infra* II. 1 et II. 4)¹³. S'il est désormais établi que les membres de la triade sont des hauts représentants étatiques bénéficiaires de l'immunité, la question de l'extension de l'immunité à d'autres dirigeants est controversée et sera abordée par la suite (voir *infra* II. 4)¹⁴.

Il convient de relever l'existence d'exceptions importantes à la conception dissociant Etat et chef d'Etat, notamment l'approche du *state immunity act* du Royaume-Uni et l'opinion de plusieurs Lords anglais dans l'arrêt *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, qui avançaient, au début des années 2000, que l'immunité du chef d'Etat est la même que celle de l'Etat¹⁵. Il semble pourtant exister des différences importantes entre l'immunité des hauts représentants étatiques et l'immunité des Etats. La première découle du fait que les hauts représentants sont des personnes physiques et pas des entités abstraites. Cela implique infractions pénales etc.¹⁶. La seconde différence réside dans le fait que les hauts représentants étatiques doivent fréquemment voyager dans le cadre de leurs fonctions. Le critère du déplacement à l'étranger est fondamental à la légitimation de leurs immunités comme nous le verrons par la suite (voir *infra* II. 4. a)¹⁷. Ces différences mettent fortement en doute l'assimilation des immunités des hauts représentants à celles des Etats.

Faute de pouvoir inclure le régime des immunités des hauts représentants étatiques dans celui des Etats, l'on pourrait être tenté d'associer ce régime à celui des diplomates. Les bénéficiaires de l'immunité diplomatique sont en effet des personnes physiques qui exercent des fonctions dont la nature peut sembler proche de celle des hauts représentants (voir *infra* II.

¹³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; TACHOU-SIPOWO, par. 36.

¹⁴ Art. 1 ch. 1 lit. a de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973, RS 0.351.5 ; Art. 21 de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, RS 0.191.2 ; Message du 23 avril 2008, p. 3495 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par.46 ; CDI, *second report*, 2013, par. 58 ; CASTELLARIN, p. 51 ; FOAKES, p. 115 ; FOX / WEBB, p. 537 ; HOFFMEISTER, par. 25 ; VERHOEVEN, p. 65.

¹⁵ Art. 14 al. 1 lit a et 20 ss. du *State immunity act* du Royaume-Uni ; *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, 119 ILR 135, ILDC 1736 (UK 1999), 24 mars 1999, *House of Lords*, p. 111 ; 119 et 171.

¹⁶ BORGHI, p. 59.

¹⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 s ; BORGHI, p. 59 ; FOAKES, p. 128.

1, II. 2 et II. 4). Pourtant, certaines différences doivent être relevées¹⁸ : premièrement, les diplomates ne représentent leur état que dans un rapport avec l'Etat accréditaire et ne bénéficient d'immunités qu'en rapport avec ce même Etat¹⁹. Les hauts représentants étatiques quant à eux, représentent leur Etat vis à vis de toute la communauté internationale et ce, pour l'ensemble de ses activités. Ils n'ont de plus besoin d'aucune procuration ou aval de l'Etat pour agir. Leur plus large compétence justifierait ainsi une immunité élargie par rapport à celle des diplomates²⁰. La seconde grande différence a trait au fait que les diplomates résident durablement dans l'Etat accréditaire tandis que les hauts représentants ne se rendent à l'étranger que pour de courtes périodes. Ce facteur justifie l'attribution d'une immunité qui doit cette fois être plus restreinte pour les hauts représentants, sur certains aspects (notamment pour ce qui concerne l'immunité face aux juridictions civiles et administratives et l'immunité des proches) que pour les diplomates (voir *infra* I. 4. b et II. 3. a)²¹.

Au vu des présentes observations et en suivant l'opinion majoritaire précitée, on peut affirmer que les immunités des hauts représentants étatiques constituent un régime d'immunités *sui generis* bien qu'intimement lié aux immunités des Etats et des diplomates.

b. Le fondement fonctionnel

La *ratio legis* de l'immunité des hauts représentants étatiques découle de la théorie de l'intérêt de la fonction²². Cette théorie, qui trouve son origine dans le droit diplomatique est fondée sur l'idée que l'immunité est accordée aux hauts représentants dans le but de servir l'accomplissement de leurs fonctions officielles et non leur intérêt personnel²³. Deux caractéristiques des fonctions des hauts représentants étatiques justifient leurs immunités : la nécessité de voyager fréquemment dans le but d'entretenir des relations avec des Etats étrangers et leur pouvoir de représentation automatique de l'Etat (voir *infra* II. 4)²⁴.

¹⁸ MALLORY, p. 170.

¹⁹ Art. 31 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, RS 0.191.01.

²⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CDI, *second report*, 2013, par. 58 ; BELLAL, p. 155 ; WATTS, p. 153.

²¹ BORGHI, p. 60 ; DENZA, art. 37, p. 391 ; MALLORY, p. 170 ; VAN ALEBEEK, p. 186 ; VERHOEVEN, p. 95.

²² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 s. ; ATF 115 Ib 496 consid. 5c-d ; BORGHI, p. 50 ss.

²³ Préambule de la Convention sur les missions spéciale du 8 décembre 1969, RS 0.191.2 ; Préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53.

²⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 54 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c.*

L'immunité sert l'Etat en assurant un exercice des fonctions de ses hauts représentants qui soit effectif et indépendant, les bénéficiaires pouvant agir pour l'Etat sans crainte d'être entravés par une juridiction étrangère²⁵.

Dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la CIJ a utilisé le critère du fondement fonctionnel pour légitimer l'extension de l'immunité des hauts représentants étatiques au ministre des affaires étrangères²⁶. Elle a affirmé que ce ministre était bénéficiaire de l'immunité, en se basant uniquement sur l'argument de la *ratio legis* et sur le fait que le ministre avait besoin d'être protégé pour accomplir correctement ses fonctions. D'aucuns prétendent qu'en procédant de la sorte, la Cour s'est écartée de ses statuts qui établissent comme seules sources de droit international les traités, la coutume et les principes généraux²⁷. Cette manière de procéder est critiquée par une partie de la doctrine qui considère que la CIJ a étendu l'immunité des hauts représentants étatiques de manière problématique, en donnant à la théorie de l'intérêt de la fonction une place trop importante²⁸. A leur sens, l'argument fonctionnel, en tant que *ratio legis* de l'immunité, peut s'avérer utile à l'interprétation d'une coutume ou d'un traité mais ne devrait pas s'y substituer.

Il faut signaler que malgré cette manière de procéder controversée, l'inclusion du ministre des affaires étrangères comme bénéficiaire de l'immunité des hauts représentants étatiques est généralement admise aujourd'hui (voir *infra* 2. I)²⁹.

2. Les sources de droit international

Ce chapitre est consacré aux traités et à la coutume. Les résolutions de l'Institut de droit international, les rapports de la CDI ainsi que les statuts de Tribunaux internationaux jouent

Rwanda), arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CDI, rapport, 2013, p. 58, par. 2, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI ; FOAKES, p. 128 ss.

²⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53.

²⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 s.

²⁷ Art. 38 des Statuts de la CIJ du 26 juin 1945, RS 0.139.501 ; VAN ALEBEEK, p. 191 ss.

²⁸ CDI, rapport, 2013, p. 61, par. 5, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI ; AKANDE / SHAH, p. 820 et 823 ; VAN ALEBEEK, p. 191 ss.

²⁹ Art. 1 ch. 1 lit. a de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; art. 7 ch. 2 lit. a de la Convention de Vienne sur le droit des traités; Message du 23 avril 2008, p. 3495 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CDI, *second report*, 2013, par. 58 ; CASTELLARIN, p. 51 ; FOAKES, p. 115 ; FOX / WEBB, p. 537 ; HOFFMEISTER, par. 25 ; VERHOEVEN, p. 65 ; VAN ALEBEEK, p. 191.

un rôle important en matière d'immunités des hauts représentants étatiques. Ces textes ne constituent toutefois pas des sources de droit international au sens de l'art. 38 du Statut de la CIJ et ne seront par conséquent pas abordés ici³⁰.

a. Les sources conventionnelles

Il n'existe pas de convention qui traite directement de la question des immunités de droit international des hauts représentants étatiques, ni même de traité qui soit consacré spécifiquement au statut de ces hauts dirigeants³¹. Toutefois, plusieurs traités abordent le sujet de manière ponctuelle ou se consacrent à des domaines proches et peuvent parfois être applicables par analogie.

La Convention sur les missions spéciales de 1969 s'applique directement aux hauts représentants étatiques et accorde des immunités ainsi que d'autres privilèges aux missions spéciales et à leurs membres³². Cette convention ne s'applique toutefois que dans le contexte spécifique des missions spéciales et ne traite pas des immunités des hauts représentants étatiques de manière générale³³. Par « mission spéciale » s'entend une : « *mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée* »³⁴.

L'art. 21 de cette convention aborde la question des immunités des hauts représentants étatiques mais n'apporte pas de précisions utiles sur leur nature ou leur étendue, car il se contente de renvoyer aux immunités déjà reconnues par le droit international. Au vu des travaux préparatoires, la raison d'être de cet article est de préciser que la participation à une mission spéciale ne porte pas préjudice aux statuts immunitaires des hauts représentants étatiques et qu'ils ne sont pas moins bien protégés en mission spéciale que dans un autre contexte³⁵. Il convient enfin de signaler que cette convention a été ratifiée par trente-huit Etats seulement, ce qui constitue un nombre relativement faible de signataires.

³⁰ CDI, rapport, 2001 ; CDI, rapport, 2013 ; CDI, *second report*, 2013 ; Institut de droit international, Vancouver, 2001.

³¹ FOAKES, p. 20.

³² Art. 21 de la Convention sur les missions spéciales.

³³ *Ibidem* ; FOAKES, p. 104.

³⁴ Art. 1^{er} lit. a de la Convention sur les missions spéciales.

³⁵ CDI, annuaire, 1967, p. 259, par. 70.

La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne concerne pas directement les hauts représentants étatiques. Toutefois ces derniers étant hiérarchiquement supérieurs aux diplomates, une application de cette convention par analogie semble possible dans plusieurs situations, en vertu d'une interprétation *a maiore ad minus*³⁶.

La Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques constitue une source importante du devoir de protection qu'ont les états vis-à-vis des attaques criminelles visant les hauts représentants, mais ne traite pas d'immunités à proprement parler³⁷. Elle est pertinente pour notre sujet car elle mentionne spécifiquement la triade en son article premier et attribue à ses membres une protection plus élevée que pour les autres dirigeants.

La Convention de Vienne sur le droit des traités est également pertinente dans le cadre du présent travail, car elle attribue un statut particulier de représentation de l'Etat qui est spécifique aux membres de la triade³⁸.

La Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens inclut les organes de gouvernement dans sa définition d'Etat³⁹. Ainsi, elle étend l'immunité des Etats à celle de ses représentants lorsqu'ils agissent dans leur capacité officielle (voir *infra* II. 2)⁴⁰. La Convention ne traite pas des immunités *rationae personae* mais précise qu'elle ne porte pas préjudice à ce type d'immunité lorsqu'elles bénéficient aux chefs d'Etat⁴¹. Le texte ne fait toutefois ni référence au chef de gouvernement ni au ministre des affaires étrangères.

Plusieurs conventions ayant trait à la répression de crimes internationaux jouent un rôle dans le cadre de notre sujet car elles excluent l'immunité des hauts représentants en cas de commission de telles infractions⁴². La question de savoir si ces conventions sont pertinentes

³⁶ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; BORGHI p. 67.

³⁷ Art. 1 ch. 1 lit. a de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; SIMMA / VERDROSS, par. 435.

³⁸ Art. 7 ch. 2 lit a de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

³⁹ Art. 2 ch. 1 lit. b (i) et (iv) de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004, RS 0.273.2.

⁴⁰ FOAKES, p. 20.

⁴¹ Art. 3 ch. 2 de la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

⁴² Art. IV de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, RS 0.311.11 ; art. 1 ch. 1 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, RS 0.105.

pour notre sujet et si la commission de crimes internationaux constitue une exception à l'immunité est toutefois controversée et sera traitée ci-dessous (voir *infra* IV. 1).

b. Le droit international coutumier

Le droit international coutumier constitue la source la plus importante des immunités des hauts représentants étatiques, à défaut de traité couvrant la question de manière pleinement satisfaisante⁴³.

L'immunité de droit international des chefs d'Etat étrangers est consacrée par les Etats depuis le XVI^e siècle⁴⁴. Aujourd'hui, de nombreux jugements nationaux leur accordent un tel privilège si bien que l'existence d'une coutume attribuant l'immunité aux plus hauts représentants étatiques fait aujourd'hui pratiquement l'unanimité parmi les auteurs et n'est pas contestée non plus par la CIJ⁴⁵. Pendant des siècles, l'immunité n'était d'ailleurs accordée qu'aux chefs d'Etat qui étaient les seuls hauts dirigeants à détenir une place centrale en matière de relations internationales⁴⁶. Durant cette longue période historique, aucune coutume n'allait dans le sens d'un élargissement des immunités à d'autres dirigeants.

Depuis le milieu du siècle dernier toutefois, il semble incontestable que le rôle du ministre des affaires étrangères et du chef de gouvernement ait évolué et qu'ils aient pris une place de premier plan dans les relations internationales. L'opinion majoritaire considère désormais qu'au vu du comportement des Etats vis-à-vis de ces deux autres dirigeants, il existe une coutume leur attribuant la même immunité qu'au chef d'Etat⁴⁷. Cet avis a été suivi par la CIJ dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, bien que la Cour n'ait pas démontré l'existence d'*opinio iuris* ni de pratique générale mais se soit plutôt basée sur le

⁴³ BELLAL, p. 153 ; FOAKES, p. 18 ; WATTS, p. 36.

⁴⁴ BORGHI, p. 44.

⁴⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 ; ATF 115 1b 496 consid. 5b ; Chambre criminelle de la Cour de cassation française par. 1414 du 13 mars 2001, pourvoi par. 00-87.215, p. 218 s. ; *Gladys M. Lafontant v. Jean-Bertrand Aristide*, 844 F. supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), p. 132 ; BELLAL, p. 153 ; CANDRIAN, par. 250 ; FOX / WEBB, p. 544 ; WATTS, p. 36.

⁴⁶ FENET, p. 596.

⁴⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 s. ; CDI, rapport, 2013, p. 58, par. 3, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI ; BELLAL, p. 156 ; BORGHI, p. 195 ; VERHOEVEN, p. 65 ; ZIEGLER, par. 659.

fondement fonctionnel de l'immunité pour l'étendre au ministre des affaires étrangères (voir *supra* I. 1. b)⁴⁸.

Les pratiques nationales restent cependant rares, d'autant plus à l'égard du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères. Certaines situations doivent par conséquent être analysées à la lumière d'outils tels que le critère du fondement fonctionnel, ainsi que l'interprétation par analogie de situations appliquées aux chefs d'Etats⁴⁹. Il convient également de signaler que même si un Etat accorde dans un cas concret une immunité à un haut représentant, le fondement légal de cette attribution peut être incertain. Il est parfois difficile d'établir si l'Etat confère le privilège en vertu de ce qu'il considère être une obligation légale (une *opinio iuris*) ou en vertu de ce qu'il estime être de la simple courtoisie internationale⁵⁰.

L'existence d'une coutume attribuant l'immunité propre aux hauts représentants à des dirigeants autres que les membres de la triade semble peu probable, bien que des jugements nationaux épars soient allés dans ce sens⁵¹. La question controversée du statut de ces personnes sera abordée par la suite (voir *infra* II. 4)

3. La portée de l'immunité

De manière générale, l'immunité empêche les Etats d'exercer leur juridiction et d'entamer une procédure à l'égard de son bénéficiaire⁵².

L'immunité des hauts représentants étatiques protège la personne qui en est bénéficiaire de manière large non seulement de façon très étendue durant l'exercice des fonctions mais aussi parce qu'elle perdure même après la fin du mandat officiel. Elle se décline ainsi en deux aspects : l'immunité *rationae materiae* et l'immunité *rationae personae*⁵³.

⁴⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 et 53 s ; VAN ALEBEEK, p. 191 ss.

⁴⁹ BORGHI, p. 195.

⁵⁰ *Idem*, p. 72.

⁵¹ *Bo Xilai*, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005), 8 novembre 2005, *Bow Street Magistrates Court* ; *Mofaz*, 128 ILR 709, ILDC 97 (UK 2004), 12 février 2004, *Bow Street Magistrates Court* ; BELLAL, p. 158.

⁵² Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 15 ; LYES, p. 1.

⁵³ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 5.

a. L'immunité *rationae materiae*

L'immunité *rationae materiae* est l'une des deux sortes d'immunité dont bénéficient les hauts représentants étatiques⁵⁴. Elle a pour effet de protéger l'agent étatique contre la soumission aux juridictions étrangères pour tout acte accompli lors de l'exercice de ses fonctions officielles⁵⁵. Il s'agit d'une immunité fonctionnelle, c'est-à-dire que ses effets se rattachent aux actes de fonction officiels exercés au nom de l'Etat et non au statut officiel du haut représentant⁵⁶. Cet aspect de l'immunité n'est donc pas spécifique aux hauts représentants étatiques car il peut bénéficier à tout agent qui agit au nom de l'Etat indépendamment de son titre ou de son rang hiérarchique⁵⁷.

On attribue trois buts spécifiques à l'immunité fonctionnelle. Le premier est de protéger les individus lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions officielles. Pour savoir si l'immunité *rationae materiae* s'applique à une situation donnée, il faut donc vérifier si l'acte commis par l'agent de l'Etat est un acte de fonction ou un acte privé. Une telle protection est justifiée par le fait que les actes officiels sont considérés comme ayant été commis par l'Etat et non par l'agent étatique. La question de l'identification de l'acte de fonction sera traitée en détail par la suite (voir *infra* II. 2).

Le second but de l'immunité fonctionnelle est d'empêcher les juridictions étrangères de contourner l'immunité des Etats. L'immunité *rationae materiae* empêche en effet de s'en prendre à un agent étatique pour un acte dont l'Etat, lui-même protégé par une immunité, ne devrait pas répondre⁵⁸. Sans immunités fonctionnelles, les tribunaux étrangers pourraient exercer un contrôle indirect sur les actes d'un Etat étranger en poursuivant le représentant qui a agi pour le compte de l'autorité nationale, violant ainsi le principe d'égalité souveraine des Etats⁵⁹.

⁵⁴ LYES, p. 1.

⁵⁵ CHERVAZ, par. 20.

⁵⁶ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 154 ; AKANDE / SHAH, p. 825.

⁵⁷ *Le Procureur c./ Blaškić*, (IT-95-14), Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, par. 41 ; *Jones c. Royaume-Uni*, requêtes par. 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014, Cour EDH, Recueil 2014-I ; Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 166.

⁵⁸ *Jones c. Royaume-Uni*, requêtes par. 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014, Cour EDH, Recueil 2014-I par. 213.

⁵⁹ LYES, p. 4 ; AKANDE / SHAH, p. 827.

Le troisième but de cet aspect de l'immunité est de permettre au haut représentant étatique d'accomplir ses fonctions officielles sans crainte d'être poursuivi par des juridictions étrangères une fois qu'il ne sera plus en fonction. L'idée étant que le haut représentant agisse dans le seul intérêt de l'Etat, sans que des considérations personnelles n'interfèrent dans sa prise de décision⁶⁰.

Pour les hauts représentants étatiques, l'immunité *rationae materiae*, bien qu'elle s'applique aussi durant l'exercice des fonctions, ne joue de véritable rôle qu'à la fin du mandat officiel⁶¹. En effet, durant l'exercice de leurs fonctions, ces derniers sont couverts par l'immunité *rationae personae* qui s'attache à leur statut de hauts représentants et qui couvre l'ensemble de leurs actes, qu'ils soient officiels ou privés (voir *infra* I. 3. b)⁶². Un ancien haut représentant étatique pourra être poursuivi pour un acte privé commis alors que son mandat était en cours, car au moment de la poursuite il n'aura plus le statut de haut représentant, auquel s'attache l'immunité *rationae personae* et ne sera donc plus protégé par cet aspect de l'immunité⁶³. L'ancien haut représentant ne pourra cependant pas être poursuivi pour un acte officiel qu'il a commis durant son mandat, car l'immunité *rationae materiae* s'attache à l'acte de fonction et non au statut officiel, or contrairement au statut officiel qui disparaît à la fin du mandat, l'acte officiel reste un acte officiel imputable à l'Etat, même après la fin de l'exercice des fonctions du dirigeant.

b. L'immunité *rationae personae*

L'immunité *rationae personae* ou l'immunité « personnelle » est la deuxième sorte d'immunité des hauts représentants étatiques⁶⁴. Elle se rattache au statut officiel du dirigeant et non à ses actes de fonction⁶⁵. Ainsi, durant l'exercice de son mandat, l'agent bénéficiaire est couvert pour tous les actes qu'il accomplit, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'actes de fonction ou d'actes privés⁶⁶. Cette protection s'étend même aux agissements du dirigeant qui se sont déroulés avant la prise de ses fonctions officielles⁶⁷. Une immunité aussi étendue

⁶⁰ VERHOEVEN, p. 99.

⁶¹ BORGHI, p. 53.

⁶² ZIEGLER, par. 660.

⁶³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61.

⁶⁴ LYES, p. 1.

⁶⁵ CANDRIAN, p. 481.

⁶⁶ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 98.

⁶⁷ TPF BB. 2011.140, consid. 5.3.1 ; BELLAL, p. 155.

durant l'exercice du mandat s'explique par le fait que les hauts représentants étatiques bénéficiaires représentent automatiquement l'Etat pour l'ensemble de ses activités et sont, dans une certaine mesure, constamment dans un rôle de représentation de l'Etat⁶⁸. Pour agir conformément aux intérêts de l'Etat, les hauts représentants étatiques ont besoin d'une protection accrue durant tout l'exercice de leur mandat⁶⁹.

L'usage du terme « personnelle » peut porter à confusion car il laisse penser que cette immunité est établie en faveur de la personne physique qui en est titulaire⁷⁰. Or, l'immunité *rationae personae* trouve également son fondement dans la théorie de l'intérêt de la fonction et le but de cette protection renforcée est de servir l'Etat et non les intérêts personnels des dirigeants⁷¹. Cette immunité permet en effet aux hauts représentants étatiques d'exercer leurs fonctions de représentation internationale et de se déplacer à l'étranger sans risquer d'être entravés par les juridictions étrangères. Elle favorise ainsi les intérêts des Etats en garantissant un déroulement fluide des relations internationales⁷².

Bien qu'elle soit plus étendue que l'immunité *rationae materiae* durant l'exercice des fonctions officielles, l'immunité *rationae personae* disparaît dès que les fonctions du haut représentant prennent fin⁷³. Cela s'explique par le fait que l'ancien dirigeant n'est alors plus titulaire du statut officiel qui lui valait le bénéfice d'une telle immunité.

Le cercle des bénéficiaires de l'immunité *rationae personae* est bien plus restreint que pour l'immunité *rationae materiae* étant donné que cette immunité découle d'un statut particulier, détenu par un nombre très limité d'individus⁷⁴. Comme nous allons le voir en détail par la suite, il est désormais établi que les chefs d'Etats, les chefs de gouvernements et les ministres des affaires étrangères en fonction sont des hauts représentants titulaires de cette immunité (voir *supra* II.)⁷⁵. L'immunité *rationae personae* s'applique également aux diplomates, mais

⁶⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; WATTS, p. 73 ; ZIEGLER, par. 660.

⁶⁹ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 98 ; BURCHARD / TRIFFTERER, art. 27 par. 3.

⁷⁰ BORGHI, p. 53 s.

⁷¹ CDI, rapport, 1991, p. 18 par. 19.

⁷² AKANDE / SHAH, p. 818.

⁷³ ZIEGLER, par. 660.

⁷⁴ FOAKES, p. 7.

⁷⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ss.

d'une façon moins étendue que pour les hauts représentants étatiques⁷⁶. L'immunité diplomatique ne peut en effet être opposée qu'à l'Etat accréditaire, tandis que l'immunité des hauts représentants s'étend à l'ensemble des Etats⁷⁷. La question de savoir si l'immunité du chef d'Etat, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères bénéficie ou non à d'autres dirigeants de l'Etat fait l'objet d'une controverse qui sera traitée par la suite (voir *infra* II. 4).

4. Le degré de protection à raison de la matière

Selon de la théorie de l'intérêt de la fonction, il n'y a pas de raison d'accorder une immunité aux hauts représentants dans les domaines où l'absence d'immunité ne nuirait pas au bon exercice de leurs fonctions (voir *supra* I. 1. b)⁷⁸. Il sera question dans ce chapitre de distinguer les situations où il convient d'accorder l'immunité de celles où l'immunité ne servirait pas l'intérêt de l'Etat mais uniquement celui de l'individu et ne saurait par conséquent pas être accordée.

a. L'immunité en matière pénale

Il est très largement admis, tant par la CIJ que par la doctrine, que les hauts représentants étatiques bénéficient d'une immunité de juridiction pénale absolue durant l'exercice de leurs fonctions⁷⁹. Cette immunité est de plus consacrée par l'art. 31 al. 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ainsi que par l'art. 31 al. 1 de la Convention sur les missions spéciales.

En plus de l'immunité de juridiction pénale absolue, les hauts représentants étatiques bénéficiaires jouissent d'une inviolabilité, c'est-à-dire d'une immunité de contrainte qui

⁷⁶ Art. 29, 31 et 39 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ss. ; BELLAL, p. 155 ; WATTS, p. 53.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 ; Borghi, p. 50 ss.

⁷⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51 ss. ; ATF 115 Ib 496 consid. 5b ; *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, 119 ILR 135, ILDC 1736 (UK 1999), 24 mars 1999, *House of Lords*, p. 78 ; Art. 2 Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; VERHOEVEN, p. 73 s. ; WATTS, p. 54.

protège ses bénéficiaires contre n'importe quelle mesure de détention⁸⁰. Des mesures telles que des interrogatoires ou l'emprisonnement risqueraient de faire obstacle au bon exercice des fonctions des hauts dirigeants et il convient qu'elles soient interdites au nom de la théorie de l'intérêt de la fonction⁸¹. L'inviolabilité est consacrée par l'art. 29 de la CVRD et a été étendue par la CIJ au chef d'Etat et implicitement aux deux autres membres de la triade⁸². La CIJ a en effet affirmé que l'émission d'un mandat d'arrêt suffisait à violer l'immunité d'un haut représentant étatique⁸³.

En vertu de la théorie de l'intérêt de la fonction, on peut toutefois avancer que tous les actes de la procédure pénale ne devraient pas être interdits au nom de l'immunité⁸⁴. Certains actes qui relèvent de l'enquête pénale devraient pouvoir être entrepris sans gêner le dirigeant dans l'exécution de ses fonctions. Ainsi, une convocation à témoigner adressée à un haut représentant étatique ne contenant aucun élément de contrainte ne devrait par exemple pas être proscrite⁸⁵.

La CIJ a insisté sur le fait que si le haut représentant étatique bénéficie d'une immunité de juridiction pénale, cela ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité⁸⁶. L'immunité est une exception procédurale qu'il convient de distinguer de la responsabilité pénale, qui relève du droit de fond⁸⁷. D'après la CIJ, un haut représentant bénéficiant d'une immunité de juridiction pénale absolue pourra être jugé pour ses actes dans quatre situations: 1) lorsque il est poursuivi par le pays qu'il représente, 2) lorsque l'Etat qu'il représente lève l'immunité, 3) à la fin de ses fonctions officielles 4) et lorsqu'il est poursuivi devant une juridiction internationale⁸⁸. Ces limites à l'immunité seront détaillées par la suite dans un chapitre pleinement consacré à cette question (voir *infra* III)⁸⁹.

⁸⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 54.

⁸¹ CHERCHENEFF p. 88s ; VERHOEVEN, p. 72 s.

⁸² *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale du 4 juin 2008 (Djibouti c. France)*, arrêt, CIJ recueil 2008, par. 174.

⁸³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 70.

⁸⁴ BELLAL, p. 160.

⁸⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale du 4 juin 2008 (Djibouti c. France)*, arrêt, CIJ recueil 2008, par.173 et 179 ; BERTOSSA / GRANT, par.16.

⁸⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 60.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61.

⁸⁹ *Ibidem*.

b. L'immunité en matière civile et administrative

La situation immunitaire des hauts représentants étatiques est moins claire pour ce qui relève des matières civiles et administratives que pénales et les pratiques étatiques ne semblent pas uniformes⁹⁰. *L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ne traite que de l'immunité de juridiction pénale. Toutefois, la Cour y a affirmé la règle générale selon laquelle les immunités ne doivent pas servir l'intérêt personnel du bénéficiaire mais permettre à ce dernier d'exercer librement ses fonctions dans l'intérêt de l'Etat⁹¹.

En suivant le raisonnement de la CIJ, la question à se poser est de savoir si les immunités civiles et administratives absolues sont nécessaires au libre exercice des fonctions des hauts représentants étatiques. Etant donné qu'en général les juridictions civiles et administratives n'imposent pas de mesures de contrainte aux justiciables et que la soumission à leur autorité ne risque pas d'entraver le libre exercice des fonctions des hauts représentants, il ne paraît pas justifié d'exclure totalement la soumission des dirigeants étrangers à ces deux juridictions⁹².

Il convient dès lors de distinguer en premier lieu les situations qui relèvent de l'activité officielle de celles qui relèvent de l'activité privée. Si les premières semblent largement couvertes par l'immunité des hauts représentants, les actes officiels étant en réalité imputables à l'Etat, la solution semble plus complexe pour les activités privées⁹³.

En cas d'acte privé l'on doit distinguer deux situations : les premières sont celles à l'occasion desquelles une procédure civile ou administrative est ouverte à l'encontre du haut représentant étatique alors qu'il se trouve à l'étranger. Les secondes sont celles où le haut représentant ne se trouve plus dans le lieu du for étranger au moment où une action est ouverte contre lui. En vertu de la théorie de l'intérêt de la fonction, les seules situations qui pourraient nuire au bon déroulement de l'exercice des fonctions officielles sont les premières, car de telles situations pourraient le dissuader de se déplacer à l'étranger. Une fois hors caire au bon exercice des fonctions⁹⁴. Telle est la solution retenue par les autorités suisses⁹⁵.

⁹⁰ VERHOEVEN, p. 76.

⁹¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53.

⁹² VERHOEVEN p. 77.

⁹³ Art. 31 de la Convention sur les missions spéciales ; Art. 3 Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; BORGHI, p. 116.

⁹⁴ BORGHI, p. 114.

La position de l'Institut de droit international est plus sévère que celle des autorités suisses car il n'accorde d'immunité aux hauts dirigeants pour les affaires civiles et administratives que lorsque ces derniers sont en déplacement à titre officiel⁹⁶.

Il semblerait ainsi que les hauts représentants étatiques bénéficient d'une immunité de juridiction civile et administrative moins étendue que celle des diplomates⁹⁷. La solution a parfois été considérée comme insatisfaisante, car elle accorde une immunité moindre aux hauts représentants étatiques qui sont pourtant les supérieurs hiérarchiques des diplomates⁹⁸. Pourtant, cette solution suit la logique de la théorie de l'intérêt de la fonction : les diplomates qui résident de manière durable dans l'Etat étranger ont en effet besoin d'une protection accrue pour pouvoir accomplir leur fonctions dument, ce qui n'est pas le cas des hauts représentants étatiques qui se déplacent à l'étranger de manière ponctuelle et pour de courtes périodes⁹⁹.

II. Les bénéficiaires

Il sera question dans ce chapitre de définir la notion de hauts représentants étatiques et de délimiter le cercle de personnes pouvant bénéficier des immunités propres à cette catégorie de dirigeants. Cette tâche est malaisée car la notion de haut représentant étatique est indéterminée et a évolué au cours de l'histoire (voir *supra* I. 1. a)¹⁰⁰. Pour la CIJ, certaines personnes qu'elle identifie comme « occupant un rang élevé dans l'Etat » jouissent d'immunités particulières auprès des juridictions étrangères¹⁰¹. Elle mentionne le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères¹⁰². Le statut de haut représentant étatique se définit d'après la nature des fonctions et le pouvoir représentatif du dirigeant¹⁰³. Nous allons examiner dans ce chapitre si les trois dirigeants de la triade sont les

⁹⁵ Voir CAFLISH, p. 182 ss. : Note adressée le 9 mars 1983 par le Département fédéral des affaires étrangères à l'Ambassade de l'Etat X. à Berne, non publié.

⁹⁶ Art. 3 Institut de droit international, Vancouver, 2001.

⁹⁷ Art. 31 al. 1 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

⁹⁸ STRISOWER, p. 266.

⁹⁹ BORGHI, p. 116.

¹⁰⁰ TACHOU-SIPOWO, par. 36.

¹⁰¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51.

¹⁰² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51.

¹⁰³ *Idem*, par. 53 ; TACHOU-SIPOWO, par. 36.

seuls à pouvoir rentrer dans la catégorie des hauts représentants étatiques bénéficiaires d'immunités ou si d'autres dirigeants voire leurs proches, pourraient y être inclus.

1. Les membres de la triade: fonctions et attributions

Nous avons indiqué que la triade (ou *troïka*) désigne le cercle de dirigeants politiques bénéficiant à ce jour, en raison de leur pouvoir de représentation et de leurs fonctions, de l'immunité dite des hauts représentants étatiques (voir *supra* I. 1. a)¹⁰⁴. Bien que la définition soit susceptible d'être élargie, il semble qu'ils soient aujourd'hui les dirigeants à pouvoir être qualifiés de hauts représentants étatiques et à bénéficier de l'immunité afférant à ce statut (voir *infra* II. 4).

Pour rappel, ce groupe est composé des trois plus hauts représentants de l'Etat jouant un rôle prépondérant dans les relations interétatiques à savoir : le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères¹⁰⁵. Si le fondement coutumier de l'immunité du chef d'Etat est incontesté, celui des deux autres dirigeants est plus récent et semble un peu moins évident¹⁰⁶. Désormais, l'immunité de ces deux hauts représentants est pourtant bien rattachée à celle du chef de l'Etat en raison de leur rôle de premier plan sur la scène internationale. La place d'exception des membres de la triade est aujourd'hui très généralement admise et utilisée, notamment dans divers traités, par la CIJ et par la CDI¹⁰⁷. Ainsi, nous partirons du principe qu'il n'existe pas de différence entre l'immunité accordée au chef d'Etat, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères. Les avis favorables à l'application d'immunités différentes au sein même de la triade semblent minoritaires et les distinctions portent trop sur des points de détails pour être abordés dans le cadre de ce travail¹⁰⁸.

¹⁰⁴ CASTELLARIN, p. 51; TACHOU-SIPOWO, par. 36.

¹⁰⁵ CDI, *second report*, 2013, par. 60.

¹⁰⁶ CANDRIAN, par. 264 ss.; FOAKES, p. 115; VAN ALEBEEK, p. 186 ss.

¹⁰⁷ Art. 1 ch. 1 lit. a de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; Art. 21 de la Convention sur les missions spéciales; Message du 23 avril 2008, p. 3495; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par.46; CDI, *second report*, 2013, par. 58; CASTELLARIN, p. 51; FOAKES, p. 115; FOX / WEBB, p. 537; HOFFMEISTER, par. 25; VERHOEVEN, p. 65.

¹⁰⁸ A ce sujet : BORGHI, p. 199 ss. traite de la distinction entre les immunités des membres de la triade.

Il est question dans ce chapitre de définir les caractéristiques et les fonctions de chaque membre de la triade afin d'identifier avec précision les personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité des hauts représentants étatiques. Mais le principe de l'autonomie constitutionnelle qui laisse aux Etats le droit de déterminer leurs systèmes politiques, a pour conséquence que les situations nationales sont extrêmement variées. Le but de ce chapitre sera donc de faire ressortir les caractéristiques récurrentes principales de chacune de ces trois fonctions, afin d'en donner une description valable sur le plan international.

a. Le chef d'Etat

Le chef d'Etat est en principe le haut représentant étatique dont le rang hiérarchique est le plus élevé au sein de l'Etat¹⁰⁹. Que sa fonction soit politique ou purement symbolique, il se voit attribuer dans les constitutions nationales le rôle de garant des principes fondamentaux de l'Etat. Il a la particularité de représenter la personnalité juridique de son Etat et ses intérêts dans l'ordre juridique international et ce, de manière automatique, sans qu'il n'ait à présenter aucune procuration de la part de l'Etat¹¹⁰.

Certains traités évoquent le chef d'Etat de manière ponctuelle mais il n'existe actuellement pas de régime conventionnel uniforme concernant l'immunité des chefs d'Etat¹¹¹. Le droit international ne définit pas lui-même la notion de chef d'Etat¹¹². Il se contente de renvoyer aux divers droits constitutionnels nationaux pour délimiter cette notion qui, bien que présente dans plusieurs traités, n'y trouve pas de définition uniforme¹¹³. Il revient en effet aux seuls Etats, en vertu du principe coutumier de l'autonomie constitutionnelle, de désigner leurs chefs, de déterminer la manière de les instituer et de délimiter l'étendue de leurs pouvoirs¹¹⁴. De ce droit résultent des pratiques diverses, telles que l'élection au suffrage universel,

¹⁰⁹ *Idem*, p. 18.

¹¹⁰ Art. 5 ss. de la Constitution de la république française du 4 octobre 1958 ; art. 2 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 21 juin 1788 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CANDRIAN, par. 249 ; TOURARD, p. 117 s ; WATTS, *Heads*, par. 5.

¹¹¹ Art. 21 Convention sur les missions spéciales ; art. 1 al. 1 lit. a de la Convention sur la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; art. 3 al. 2 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; BELLAL, p. 152.

¹¹² COSNARD, p. 217s. ; TOURARD, p. 118 s.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci du 28 juin 1986 (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, CIJ recueil 1989, par. 205 ; BORGHI, p. 21 ; KAMTO, p. 88 ss. ; STRUPP, p. 208- 209 ; VAN ALEBEEK, p. 182 ; WATTS, p. 26.

l'attribution de pouvoirs de droit divin, la dotation de simples fonctions honorifiques ou encore l'octroi des pleins pouvoirs par coup d'Etat¹¹⁵. Quel que soit le mode d'accession au pouvoir, l'étendue de ceux-ci ou le titre attribué, le droit international impose un traitement égal des chefs d'Etat en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats¹¹⁶.

On observe aujourd'hui parmi les différentes nations deux structures constitutionnelles majeures: les républiques et les monarchies. Ces deux régimes se matérialisent de façons hétéroclites et il existe des différences importantes au sein même de chacun de ces deux systèmes. Dans un régime monarchique, le chef d'Etat accède en principe au pouvoir par hérédité et peut porter la dénomination de roi ou reine, sultan, prince, émir etc.¹¹⁷. Dans une république, il ou elle sera en principe élu et portera le titre de président¹¹⁸. Ces règles connaissent des exceptions. En Iran par exemple, le Guide de la Révolution a la fonction de chef d'Etat et le président, bien que détenant des pouvoirs importants, a des attributions plus proches de celles d'un chef de gouvernement¹¹⁹.

Des variations plus importantes que celles concernant le titre sont à signaler. Par exemple, le nombre de chefs d'Etat au sein d'une même nation peut fluctuer. Bien qu'il soit en principe seul, certains états ont opté pour plusieurs chefs à leur tête, notamment la Suisse qui est dotée de sept conseillers fédéraux, ou encore la Principauté d'Andorre au sommet de laquelle siègent deux coprinces¹²⁰. A l'inverse, certains chefs d'Etat sont à la tête de plusieurs Etats, c'est le cas notamment du souverain du Royaume-Uni¹²¹.

Bien que la reconnaissance de chefs d'Etat étrangers ne soit en principe plus d'usage dans les relations interétatiques, la non reconnaissance expresse d'un régime étranger demeure envisageable¹²². Les chefs d'Etat de fait, qui ont accédé au pouvoir de manière potentiellement illégitime, sont souvent considérés comme des chefs d'Etat¹²³. On constate toutefois des divergences quant à cette doctrine, le cas le plus célèbre étant l'affaire *United*

¹¹⁵ FOX / WEBB, p. 539 ; TOURARD, p. 122.

¹¹⁶ VAN ALEBEEK, p. 182 ; WATTS, p. 26.

¹¹⁷ Art. 42 et 43 de la Constitution du Royaume du Maroc du 29 juillet 2011 ; art. 10 de la Constitution de la Principauté de Monaco du 17 décembre 1962, FOAKES, p. 29.

¹¹⁸ Art. 5 ss. de la Constitution de la république française ; art. 2 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique ;

¹¹⁹ FOAKES, p. 29.

¹²⁰ BORGHI, p. 26 ss.

¹²¹ COSNARD, p. 228 ; WATTS, p. 21.

¹²² VAN ALEBEEK, p. 182.

¹²³ BORGHI, p. 32.

States v. Noriega : jugé devant les tribunaux Américains, le général Panaméen s'est vu refuser l'immunité au titre que bien que dirigeant effectivement le Panama, il n'ait pas été reconnu officiellement Chef d'Etat, un autre président exerçant toujours son mandat au moment des faits¹²⁴. Il est à noter qu'il ne s'agit pas là d'une exception au principe de l'immunité des chefs d'Etat puisque le général Noriega n'était pas jugé en qualité de haut représentant mais comme un citoyen parmi d'autres¹²⁵.

b. Le chef de gouvernement

En droit international, l'Etat jouit de la personnalité juridique et agit en tant que sujet de droit international au moyen de son organe suprême, le chef d'Etat. Le gouvernement a quant à lui le rôle d'organe exécutif de l'Etat et a pour fonction de diriger les affaires courantes de ce dernier. Il est composé de dirigeants, appelés généralement ministres, chacun d'entre eux étant chargé de la gestion d'un aspect de l'activité étatique. Le chef de gouvernement siège à la tête de cet organe et exerce une fonction primordiale dans la gestion des affaires de l'Etat¹²⁶.

Chef d'Etat et de gouvernement se confondent parfois en une seule et même personne. C'est le cas notamment du président des Etats-Unis qui est à la fois chef de l'Etat et du gouvernement Américain. Certains états, comme notamment la Suisse, sont dépourvus de chef de gouvernement, les décisions relevant du pouvoir exécutif se prennent de manière collégiale par le Conseil fédéral. Dans la majorité des cas toutefois, chef d'Etat et de gouvernement sont deux organes et deux personnes distinctes¹²⁷. Il est à noter que dans biens des systèmes, le chef d'Etat n'a qu'un rôle symbolique et le pouvoir politique effectif appartient au chef de gouvernement¹²⁸.

Il n'est pas aisé de donner une définition générale de la notion de chef de gouvernement et la doctrine s'est très peu prêtée à l'exercice, tant le principe de l'autonomie constitutionnelle fait varier les fonctions de ce haut représentant d'un Etat à l'autre. BORGHI, l'un des rares à avoir

¹²⁴ *Unites States of America v. Manuel Antonio Noriega et al.* (juin 1990), 746 F. Supp. 1506, p. 1534.

¹²⁵ *Idem*, p. 1519 ss.

¹²⁶ FOAKES, p. 110.

¹²⁷ BORGHI, p. 37 ; FOX / WEBB, p. 540.

¹²⁸ WATTS, p. 97.

tenté d'uniformiser le concept, le définit comme : « l'organe d'un Etat exerçant cette fonction d'après le droit interne de cet Etat »¹²⁹.

Le titre du chef de gouvernement n'est pas non plus uniformisé et ces hauts représentants peuvent être désignés comme premiers ministres, chanceliers, présidents du conseil etc. Cependant, quel que soit son titre et malgré des différences importantes entre les constitutions nationales, on observe qu'il se voit attribuer de manière constante des fonctions s'apparentant fortement à celles décernées aux chefs d'Etats, lorsqu'ils sont titulaires de fonctions politiques (et pas seulement honorifiques)¹³⁰.

On constate toutefois de manière générale que le chef de gouvernement ne représente pas la personnalité internationale de l'Etat avec la même intensité que le chef d'Etat (voir *supra* II. 2. a)¹³¹. Le chef de gouvernement détient en pratique le rôle de dirigeant de l'exécutif plus que de symbole de la nation ou de représentant de sa personnalité sur le plan international¹³². La CIJ considère malgré tout comme établi le principe de droit international selon lequel le chef de gouvernement est réputé représenter l'Etat dans ses agissements par le simple fait de l'exercice de ses fonctions¹³³. La Cour rappelle notamment que l'art. 7 par. 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités attribue la faculté de conclusion de traités aux trois membres de la triade, qui peuvent engager leur état du simple fait de leur fonction¹³⁴. Elle affirme qu'il existe un principe de droit international bien établi selon lequel les membres de la triade ont la capacité de représenter leur Etat sur un plan international pour l'ensemble des activités gouvernementales de ce dernier et ce de par le simple exercice de leurs fonctions, sans avoir besoin d'aucune procuration¹³⁵. Ainsi, le fait que l'immunité accordée au chef de gouvernement soit la même que celle accordée au chef d'Etat a du sens, étant donné que ces deux fonctions sont de nature similaire¹³⁶.

¹²⁹ BORGHI, p. 36.

¹³⁰ *Idem*, p. 38.

¹³¹ FOAKES, p. 110 ; WATTS, p. 97 ; WATTS, *Heads*, par. 5.

¹³² WATTS, p. 97.

¹³³ *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46.

¹³⁴ *Ibidem* ; VILLIGER, art. 7, par. 15.

¹³⁵ WATTS, *Heads*, par. 5.

¹³⁶ Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; BORGHI, p.38.

c. Le ministre des affaires étrangères

Le ministre des affaires étrangères est le haut représentant étatique qui siège à la tête du ministère des affaires étrangères. La CIJ a donné une description (bien que ni précise ni exhaustive) de la nature de ses fonctions et affirme qu'il dirige notamment l'action diplomatique de son pays et représente ce dernier sur le plan international¹³⁷. La Cour affirme également qu'il est doté, au même titre que le chef d'Etat et le chef de gouvernement, de la faculté de représenter son Etat par le simple exercice de ses fonctions¹³⁸. Cette faculté est toutefois à assimiler à celle du chef de gouvernement plus qu'à celle du chef de l'Etat étant donné qu'il représente la nation avec une intensité moindre que celle du haut représentant étatique suprême¹³⁹.

Le ministre des affaires étrangères est en général chargé de l'ensemble des activités internationales de son pays¹⁴⁰. En principe les lignes directrices de la politique extérieure sont imposées par le chef d'Etat et/ou de gouvernement. Le ministre des affaires étrangères assume le rôle d'acteur quotidien des relations interétatiques et est le principal interlocuteur des nations étrangères¹⁴¹.

Comme pour les deux autres membres de la triade, le titre de ce haut représentant, le nom de son ministère et les fonctions qui lui sont attribuées varient selon les différents Etats et il faut considérer chaque cas d'espèce à la lumière des diverses constitutions nationales¹⁴². Toutefois, de par sa fonction d'interlocuteur tourné vers l'extérieur du pays, une partie importante de ses attributions est également régie par le droit international¹⁴³. Le ministre des affaires étrangères a un rôle qui se rapproche de celui de porte parole et négociant international de son Etat. Ce rôle lui est notamment attribué par l'art. 41 ch. 2 de la CVRD. Le principe de l'autonomie constitutionnelle se voit donc limité par le droit international concernant une partie des déterminations des pouvoirs du ministre des affaires étrangères. Une telle restriction se justifie par le fait que par essence, le rôle de ce dernier ne se cantonne pas aux affaires internes de l'Etat, qui doit par conséquent céder de son autonomie au profit

¹³⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ FOAKES, p. 110 ; WATTS, p. 97 ; WATTS, *Heads*, par. 5.

¹⁴⁰ FOAKES, p. 112.

¹⁴¹ BORGHI, p. 39.

¹⁴² FOAKES, p. 111.

¹⁴³ BORGHI, p. 39 ; WATTS, p. 99.

du droit international¹⁴⁴. Le défaut d'une telle fonction au sein d'un gouvernement rendrait très difficile l'accomplissement de certaines obligations internationales et c'est pour rendre possible ces interactions interétatiques que le droit international doit s'immiscer dans l'autonomie des Etats¹⁴⁵.

2. L'activité officielle

Les caractéristiques des membres de la triade étant à présent définies, il est question dans ce chapitre de définir dans quelle mesure les hauts représentants étatiques, lorsqu'ils exécutent leur mandat, agissent en tant qu'agents officiels de l'Etat. Si certaines actions commises lors de l'exercice des fonctions le sont à titre officiel, d'autres sont perpétrées à titre purement privé. Dans ce cas, les hauts représentants n'agissent pas en tant que tels et ne sont pas bénéficiaires du même régime immunitaire que s'ils agissaient dans le cadre de leur activité officielle.

Le rapporteur spécial AMADOR distingue trois façons de catégoriser les actes d'un haut représentant : soit le dirigeant agit dans l'exercice de ses fonctions proprement dites (a), soit il agit dans l'exercice de ses fonctions mais en outrepassant les pouvoirs qui lui sont conférés (b), soit il agit à titre privé (c)¹⁴⁶.

Il est impératif de souligner que la distinction entre ces trois catégories d'actes n'a d'importance que pour les immunités fonctionnelles des hauts représentants étatiques. La distinction n'a aucune portée lorsque l'on a affaire à des immunités personnelles, car dans une telle situation l'immunité se rattache au statut du dirigeant et non à sa fonction et il est par conséquent inutile d'établir la qualité officielle ou privée de l'acte en cause¹⁴⁷. L'immunité *rationae personae* couvre en effet les actes privés (voir *supra* 1. 3. b).

¹⁴⁴ DENZA, art. 41, p. 469; WATTS, p. 99.

¹⁴⁵ WATTS, p. 99.

¹⁴⁶ CDI, rapport, 1956, p. 188 par. 71.

¹⁴⁷ *Gladys M. Lafontant v. Jean-Bertrand Aristide*, 844 F. supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), p. 139 ; LYES, p. 19.

a. Les actes de fonction *stricto sensu*

D'après la CIJ, il faut pour pouvoir déterminer l'étendue de l'immunité *rationae materiae* d'un haut représentant étatique, délimiter en amont la nature de ses fonctions¹⁴⁸. Selon le projet d'article de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, le haut représentant étatique agit, malgré son titre trompeur, comme organe de l'Etat et non comme son représentant¹⁴⁹. En effet, la relation haut représentant-Etat ne peut pas être une relation de représentation car le dirigeant en tant que tel n'est, contrairement à l'Etat, pas un sujet de droit international à part entière mais est une composante de l'Etat¹⁵⁰. Partant, les actes effectués par les hauts représentants sont directement imputables à l'Etat, qui ne peut exprimer sa volonté sans passer par le truchement de ses organes¹⁵¹. L'immunité fonctionnelle du haut représentant a pour but de décharger la personne physique d'une potentielle responsabilité pour les actes de fonctions qu'elle a certes commis mais qui sont imputables à l'Etat seulement¹⁵².

En vertu du principe coutumier de l'autonomie constitutionnelle, il faut considérer comme fonctions au sens stricte, celles qui sont attribuées au haut représentant par son Etat de provenance (exception faite des ministres des affaires étrangères, qui se voient attribuer une partie de leurs fonctions par le droit international public, voir *supra* II. 1. c)¹⁵³. On peut définir l'acte de fonction *stricto sensu* comme étant une action effectuée par un haut représentant étatique en sa qualité officielle et dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'Etat qu'il représente¹⁵⁴.

Ainsi, ce qui relève de l'acte de fonction au sens strict dans un Etat ne sera pas forcément considéré comme tel dans un autre. Par exemple, une cour américaine a considéré que l'exploitation par le roi d'Arabie Saoudite de son personnel dans des conditions proches de l'esclavage relevait des fonctions qui lui étaient attribuées par sa monarchie¹⁵⁵. Une telle décision n'aurait d'après nous pas été rendue si le même acte avait été commis par le chef

¹⁴⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53.

¹⁴⁹ CDI, rapport, 2001, p. 41, art. 4 du projet d'article sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ; LYES, p. 38.

¹⁵⁰ SERENI, p. 86.

¹⁵¹ *Idem*, p. 85.

¹⁵² Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 24 ss. et par. 56.

¹⁵³ BORGHI, p. 21 ; TACHOU-SIPOWO, par. 39; STRUPP, p. 208- 209; VAN ALEBEEK, p. 182 ; WATTS, p. 26.

¹⁵⁴ TACHOU-SIPOWO, par. 34 ss.

¹⁵⁵ *Josephine Alicog, et al. Plaintiffs, v. Kingdom of Saudi Arabia, et al. defendants*, 860 F. supp. 379, (S.D. Tex. 1994), p. 383.

d'un Etat démocratique, car une telle pratique ne serait pas considérée comme faisant partie de l'étendue de ses fonction. Il est important de préciser que les pouvoirs des membres de la triade sont souvent très étendus ce qui rend particulièrement difficile la délimitation précise de leur fonctions et ce même au sein d'un Etat déterminé¹⁵⁶.

Au niveau du champ d'application temporel, on ne peut qualifier d'acte de fonction uniquement celui qui a lieu durant l'exercice des fonctions officielles, à l'exclusion des actes qui ont eu lieu avant ou après le mandat. Les actes antérieurs ou postérieurs à l'exercice des fonctions ne sont par définition pas accompli en vertu des pouvoirs conférés au haut représentant par l'Etat et ne peuvent être qualifiés que d'actes privés¹⁵⁷.

b. L'acte officiel outrepassant les compétences attribuées

En vertu du principe de l'autonomie constitutionnelle, l'Etat est libre de déterminer l'étendue des fonctions qu'il attribue à ses dirigeants. Il existe cependant une contrepartie à cette liberté. Selon un principe de droit international généralement admis, tout acte commis par un organe de l'Etat en sa qualité officielle est attribuable à l'Etat par le droit international, indépendamment du fait que l'organe ait agit au-delà des compétences qui lui ont été attribuées par le droit interne¹⁵⁸. Il s'agit de faire porter aux Etats la charge qu'implique le principe de l'autonomie constitutionnelle en leur imposant une responsabilité sur les organes qu'ils instituent, en contrepartie de leur liberté d'organisation¹⁵⁹.

Ce système permet d'éviter que les Etats ne se réfugient derrière leur propre droit interne. Pour des raisons de bonne foi, le droit international empêche les Etats d'invoquer l'argument selon lequel l'acte en cause ne leur serait pas attribuable du fait que le dirigeant, institué selon le pouvoir discrétionnaire de l'Etat, aurait agit au-delà des compétences qui lui ont été dévolues¹⁶⁰.

¹⁵⁶ FOAKES, p. 142,

¹⁵⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61 ; TACHOU-SIPOWO, par. 41.

¹⁵⁸ CDI, rapport, 2001, p. 47, art. 7 du projet d'article sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ; DAUDET, p. 600 ss. ; LYES p. 39.

¹⁵⁹ CONDORELLI, p. 54.

¹⁶⁰ CDI, rapport, 1975. p. 72, par. 18 ; CDI, rapport, 2001, p. 37 art. 3 et p. 47, art. 7 du projet d'article sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ; CONDORELLI, p. 53.

Ainsi, pour déterminer la qualité officielle d'un haut représentant, il suffit de se baser sur le critère de l'apparence¹⁶¹. Pour peu que l'acte ou l'omission du dirigeant soit manifestement perçu comme ayant été perpétré en sa qualité de haut représentant étatique et non à titre privé, la qualité officielle lui sera effectivement attribuée¹⁶². Le fait que le haut représentant agisse au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par le droit interne, ou que le fondement de son action soit illicite n'empêche donc en rien l'imputation de l'acte à l'Etat qu'il représente, pour autant que l'agissement soit ostensiblement perpétré en sa qualité d'organe (voir toutefois *infra* III. 1. b)¹⁶³.

On en conclut que tout acte commis en qualité de haut représentant est à qualifier d'acte de fonction, même s'il ne s'agit pas au sens strict d'un tel acte car il outrepassé les compétences qui lui ont été octroyées par l'Etat¹⁶⁴.

Etant donné que les actes commis *ultra vires* sont attribuables à l'Etat, on en déduit que l'immunité *rationae materiae* s'applique à ces actes officiels au même titre et pour les mêmes raisons qu'aux actes de fonction au sens strict¹⁶⁵. On constate en effet que la *ratio legis* est la même dans les deux situations étant donné que l'immunité fonctionnelle a pour but de protéger le haut dirigeant lorsqu'il agit pour le compte de l'Etat. Or même lorsqu'il outrepassé les compétences qui lui sont attribuées, en agissant ostensiblement en sa qualité officielle, il agit au nom de l'Etat.

c. Les actes privés

Il est important de distinguer les actes commis par les hauts représentants qui outrepassent les pouvoirs qui leur sont conférés, des actes commis par eux à titre purement privé. Si un acte commis *ultra vires* par un organe étatique peut être considéré comme étant celui de l'Etat, un acte commis à des fins strictement personnelles ne peut pas être qualifié d'officiel et ne peut par conséquent jamais être attribué à l'Etat¹⁶⁶. Un haut représentant, même en agissant

¹⁶¹ CDI, rapport, 2001, p. 44, par. 13 ; WATTS, p. 56.

¹⁶² CDI, rapport, 1975, p. 66 ; CDI, rapport, 2001, p. 44, par. 13 ; DAUDET, p. 600 ; LYES, p. 40.

¹⁶³ CDI, rapport, 2001, p. 44, par. 13 ; AKANDE / SHAH, p. 827 ; CONDORELLI, p. 53 ; FOAKES, p. 142 s.

¹⁶⁴ LYES p. 42.

¹⁶⁵ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 156.

¹⁶⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61 ; LYES, p. 52.

ostensiblement en sa qualité, ne sera pas légitime à bénéficier de l'immunité *rationae materiae* si la finalité de ses actes a un caractère purement privé¹⁶⁷.

Cependant, il est important de rappeler que les actes privés peuvent faire l'objet d'immunités *rationae personae* durant l'exercice du mandat (voir *supra* I. 3. b), bien qu'il y ait une controverse sur l'étendue de cette immunité concernant les juridictions de droit civil et administratif¹⁶⁸ (voir *supra* I. 4. b).

On entend par actes privés tous ceux qui sont commis par le haut représentant pour son propre intérêt à l'exclusion de celui de l'Etat¹⁶⁹. Tel est le cas lorsque la qualité d'organe ne joue aucun rôle dans la commission de l'acte¹⁷⁰.

Si tout acte illicite n'est pas forcément commis à titre privé, certaines infractions ne peuvent jamais être considérées comme des actes de fonction, car elles ne servent pas l'intérêt de l'Etat mais uniquement celui du haut représentant qui les perpétue. Il en va ainsi des actes tels que la corruption ou le détournement de fonds de l'Etat¹⁷¹. La question de savoir si un crime international peut être commis en tant qu'acte officiel ou s'il est forcément privé fait l'objet d'une controverse qui sera traitée par la suite (voir *infra* III. 1. b).

Les affaires civiles et administratives qui n'ont pas de rapport avec l'activité officielle du haut représentant doivent également être qualifiées de privées. Il s'agit par exemple des actes concernant les propres biens immobiliers du haut représentant ou ses affaires successorales (voir *infra* I. 4. b)¹⁷².

3. L'entourage

Les opinions sont de longues dates partagées sur la question de l'extension des immunités des hauts représentants étatiques à leurs proches¹⁷³. Plusieurs avis anciens se sont opposés à cet

¹⁶⁷ Art. 13 Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61 ; LYES, p. 51.

¹⁶⁸ ATF 115 Ib 496, consid. 5b ; CANDRIAN par 253 ss. ; FOAKES, p. 176.

¹⁶⁹ LYES, p. 53.

¹⁷⁰ CDI, rapport, 1956, par. 71.

¹⁷¹ ATF 132 II 81, consid. 3.4.2 ; *Unites States of America v. Manuel Antonio Noriega et al.* (juin 1990), 746 F. Supp. 1506, p. 1522 ss. ; LYES, p. 55.

¹⁷² Art. 3 Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; BORGHI, p. 115.

¹⁷³ BARTOS, p. 483, SIBERT, par. 704 ; VAN ALEBEEK, p. 184.

élargissement du cercle des bénéficiaires, considérant que si d'éventuelles immunités pouvaient profiter aux proches des représentants, c'était sur une base de courtoisie internationale uniquement, faute de coutume allant dans ce sens¹⁷⁴. D'autres au contraire acceptaient l'extension inconditionnelle de l'immunité des hauts représentants étatiques à ces personnes¹⁷⁵.

Les pratiques étatiques ainsi que la doctrine actuelle ne sont toujours pas univoques sur la question de l'entourage¹⁷⁶. Toutefois, il semble notablement admis que les proches des membres de la triade bénéficient des immunités afférant aux hauts représentants lorsqu'ils accompagnent ces derniers à l'occasion de visites officielles à l'étranger¹⁷⁷. La question du fondement légal de cette extension des droits et la question de l'application de l'immunité à des situations autres que les accompagnements en visites officielles à l'étranger ne font cependant pas l'unanimité.

a. L'analogie avec le droit diplomatique

La potentielle extension des immunités des hauts représentants étatiques à leur entourage découle de la théorie de l'intérêt de la fonction. L'idée est que l'indépendance des hauts représentants serait obstruée par le fait que les proches puissent être exposés aux juridictions étrangères. Il serait nécessaire par conséquent d'étendre l'immunité des organes de l'Etat à leur entourage¹⁷⁸. Cette solution s'inspire du droit diplomatique qui admet que les membres proches de la famille des diplomates en mission permanente puissent bénéficier d'immunités¹⁷⁹.

Pour une partie de la doctrine, la situation des hauts représentants étatiques est fondamentalement différente de celle des diplomates et l'extension d'une règle de droit attribuant l'immunité aux proches n'est pas justifiée¹⁸⁰. L'argument est basé sur le fait que les diplomates en mission permanente résident durablement dans l'Etat accréditaire et sont par la

¹⁷⁴ CHRETIEN, par.436 ; SIBERT, par. 704.

¹⁷⁵ SATOW, par. 6 ; STRUPP, p. 212.

¹⁷⁶ ZIEGLER, par. 660.

¹⁷⁷ Art. 20 al. 1 *State immunity act* du Royaume-Uni de 1978 ; art. 36 al. 1 *Foreign states immunities act australien de 1985*; ATF 115 Ib 496 consid. 5b ; BORGHI, p. 80 ; CHERCHENEFF, p. 92 ; FOAKES, p. 102.

¹⁷⁸ BORGHI, p. 80.

¹⁷⁹ Art. 37 al. 1 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; BORGHI, p. 80 ; SALMON, par. 505 ; VAN ALEBEEK, p. 186.

¹⁸⁰ VAN ALEBEEK, p. 186 ; VERHOEVEN, p. 95.

force des choses amenés à être accompagnés par leurs proches, ce qui n'est pas le cas des hauts représentants étatiques¹⁸¹. La situation des diplomates justifie une extension des immunités diplomatiques aux membres de leur famille, qui n'ont pas d'autre choix que de résider pendant une période prolongée sur le territoire étranger. La potentielle exposition de ces personnes aux juridictions étrangères pourrait nuire à l'indépendance des diplomates qui seraient par le truchement de leurs proches exposés à une potentielle pression menaçant leur indépendance. L'extension des immunités des diplomates à leurs proches paraît par conséquent légitime¹⁸².

La situation des proches accompagnant les hauts représentants se distinguerait de celle des proches des diplomates par le fait que les premiers sont invités par le dirigeant, qui pourrait simplement se passer de la présence de ses proches durant les voyages officiels. En effet ces visites sont d'une durée relativement brève et ne constituent pas un établissement durable dans le pays étranger¹⁸³.

Ainsi, plutôt que d'accepter une extension des immunités des hauts représentants étatiques à leurs proches, certains auteurs se cantonnent à considérer les proches accompagnant comme membres d'une mission spéciale bénéficiant des immunités de diplomates *ad hoc*¹⁸⁴. Cette solution implique que les proches ne puissent bénéficier de l'immunité seulement lorsqu'ils accompagnent le chef d'Etat dans le cadre d'une mission spéciale¹⁸⁵.

b. Traités, coutumes ou courtoisie internationale ?

On peut tenter de faire reposer l'hypothèse d'une extension de l'immunité des hauts représentants à leur entourage sur un fondement indépendant de toute analogie avec le droit diplomatique¹⁸⁶. Plusieurs opinions s'opposent : d'aucuns prétendent que l'on peut attribuer l'extension des droits immunitaires à l'entourage sur une base conventionnelle, d'autres prétendent qu'il existe une coutume allant dans ce sens, d'autres encore considèrent que l'extension des droits n'a pas lieu d'être.

¹⁸¹ DENZA, art. 37, p. 391 ; VAN ALEBEEK, p. 186 ; VERHOEVEN, p. 95.

¹⁸² VERHOEVEN, p. 95.

¹⁸³ VAN ALEBEEK, p. 186 ; VERHOEVEN, p. 95.

¹⁸⁴ Art. 39 al. 1 de la Convention sur les missions spéciales ; BARTOS, p. 483 ; VAN ALEBEEK, p. 186.

¹⁸⁵ FOAKES, p. 104.

¹⁸⁶ BORGHI, p. 81.

Le prolongement des droits des hauts représentants étatiques à leurs proches a été consacré dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions graves contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les diplomates. Celle-ci dispose expressément à l'art.1 lit. a que les membres de la famille constituent des personnes jouissant d'une protection internationale au même titre que les hauts représentants. La Convention sur les missions spéciales dispose quant à elle en son art. 21 que les hauts représentants étatiques peuvent être chefs de missions spéciales. L'art. 39 étend l'immunité des représentants de mission à leurs proches accompagnateurs dans le cadre d'une telle mission. Pour BORGHI, ces conventions couplées avec la théorie de l'intérêt de la fonction semblent suffire pour légitimer une extension de l'immunité des chefs d'Etat à leurs proches, lorsque ces derniers accompagnent les hauts représentants en voyage officiel¹⁸⁷.

Il convient cependant de relever que la Convention sur la prévention et la répression des infractions graves contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les diplomates vise à protéger les hauts représentants et leurs familles contre les infractions commises à leur encontre et ne traite pas d'immunités devant les juridictions étrangères¹⁸⁸. La Convention sur les missions spéciales attribue quant à elle une immunité de diplomates *ad hoc* aux proches et non une immunité de hauts représentants étatiques. Comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, elle ne trouve application que dans le contexte d'une mission spéciale¹⁸⁹. Ainsi, les conclusions de BORGHI qui en se basant sur ces deux traités consacre une extension générale des immunités des hauts représentants à leurs proches à l'occasion de n'importe quel déplacement officiel, paraissent contestables.

Un autre point de vue est celui exprimé par le TF à l'occasion de son arrêt *Ferdinand Marcos c. office fédéral de la police*. Le Tribunal est allé très loin dans la protection qu'il accordait aux proches, en affirmant en premier lieu que le droit international coutumier a de tout temps reconnu l'immunité à l'entourage des chefs d'Etat l'accompagnant en visite officielle. Il avance également que cette immunité s'étend aux membres de l'entourage les plus proches du haut représentant qui l'accompagnent lors de visites privées, ainsi qu'aux membres de sa suite ayant un rang élevé¹⁹⁰. Il convient de relever que les considérations du TF se limitaient toutefois à l'immunité de juridiction pénale. Malgré cette précision, l'existence ancienne

¹⁸⁷ *Idem*, p. 80 ss.

¹⁸⁸ CDI, rapport, 1972, p. 338, par 65 ss.

¹⁸⁹ Art. 39 de la Convention sur les missions spéciales ; AKANDE / SHAH, p. 823 s.; VAN ALEBEEK, p. 186.

¹⁹⁰ ATF 115 Ib 496, consid. 5b.

d'une coutume allant dans le sens du TF concernant les proches accompagnateurs en visites officielles ne fait pas l'unanimité, faute de pratique univoque allant dans ce sens¹⁹¹. Il semble que l'immunité des proches en tant qu'accompagnateurs lors de visites privées, fait vraisemblablement encore moins l'objet d'une coutume, la pratique à ce sujet étant trop peu développée pour que des conclusions claires puissent être prises¹⁹².

Les proches en visite privée se rendant à l'étranger sans accompagner le haut représentant étatique n'entrent vraisemblablement même pas dans le champ d'application des conventions évoquées précédemment. En effet, les proches qui voyagent à titre privé et seuls ne font pas partie d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales et n'entrent pas non plus dans le champ d'application de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques¹⁹³. En cas de visite privée sans l'accompagnement d'un haut représentant étatique, une immunité pour les proches ne pourrait alors être octroyée qu'en vertu de la courtoisie internationale¹⁹⁴.

Enfin, concernant l'avis du TF sur les membres de la suite ayant un rang élevé, il ne semble pas correspondre à la théorie de l'intérêt de la fonction car la pression potentielle qu'une juridiction étrangère pourrait exercer sur le haut représentant paraît moindre, dans une situation impliquant des suivants importants, que dans une situation impliquant des membres de la famille ou des amis proches¹⁹⁵.

La position de l'Institut de droit international ne fait qu'accentuer l'incertitude de la situation car sa thèse s'oppose totalement à celle du TF. L'institut refuse l'idée selon laquelle l'immunité des hauts représentants de l'Etat serait étendue à leur entourage en vertu d'une règle de droit international. Il n'opère même pas de distinction selon que les proches accompagnent le haut représentant en voyage officiel ou non¹⁹⁶. L'Institut accorde l'immunité

¹⁹¹ Art. 20 al. 1 *State immunity act* du Royaume-Uni ; art. 36 al. 1 du *Foreign states immunities act* Australien ; art. 5 Institut de droit international, Vancouver, 2001 ; CHRETIEN, par. 436 ; SIBERT, par. 704 ; VAN ALEBEEK ; p. 184 et 186.

¹⁹² FOAKES, p. 108.

¹⁹³ Art. 39 de la Convention sur les missions spéciales ; art. 1 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions graves contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les diplomates ; WATTS, p. 81.

¹⁹⁴ FOAKES p. 107 s.

¹⁹⁵ *Idem* p. 109.

¹⁹⁶ Art. 5 Institut de droit international, Vancouver, 2001.

à l'entourage uniquement à un autre titre que celui de l'extension des droits immunitaires des hauts représentants. Il reconnaît l'attribution d'immunités à l'entourage au titre de membres d'une mission spéciale, ou en vertu de la courtoisie internationale, mais refuse de considérer que l'immunité devrait être étendue aux membres de la famille de manière générale¹⁹⁷.

c. La qualité de « proches »

La situation immunitaire particulièrement controversée des membres de l'entourage est rendue encore plus incertaine par le fait que le cercle de personnes à qualifier de « proches » n'est pas défini de manière uniforme.

D'après l'art. 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, seuls les membres de la famille de l'agent diplomatique faisant partie de son ménage peuvent bénéficier d'immunités. Le comité de rédaction de la Convention n'est pas parvenu à donner une définition correspondant à ce cercle de personnes car les différents représentants des Etats avaient des idées trop hétéroclites du concept de « famille »¹⁹⁸. Après l'échec de cette tentative, la plupart des Etats n'ont pas donné d'indication sur leur manière d'interpréter la notion, hormis les Etats-Unis et le Royaume-Uni qui ont rendus publiques des indications au sujet de leur pratique concernant la famille des diplomates¹⁹⁹. Il en résulte une liste indicative, non exhaustive qui inclut l'époux ou l'épouse, le partenaire enregistré (ou ses équivalents), ainsi que l'enfant mineur du diplomate résidant à domicile. Cette liste pourrait toutefois être plus étendue et englober par exemple l'enfant majeur de moins de 25 ans qui étudie à temps plein et réside dans le domicile familial.

La définition exacte des proches potentiellement bénéficiaires de l'immunité des hauts représentants ne peut donc pas se baser sur une analogie avec la définition du droit diplomatique étant donné qu'une telle définition n'existe pour ainsi dire pas. De plus, il est possible que le concept de « ménage » ne soit pas le même pour un diplomate que pour un haut représentant de l'Etat²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ DENZA, art. 37, p. 392.

¹⁹⁹ Déclaration de pratique, *U.S. Department of State ; Diplomatic Service Code*, Royaume-Uni ; FOAKES, p. 104.

²⁰⁰ WATTS, p. 77 s.

Divers législations nationales ont donné des définitions du concept de « ménage » des hauts représentants étatiques, pouvant bénéficier d'immunités. Toutefois, même au sein de systèmes que l'on pourrait penser semblables comme celui du Royaume-Uni et de l'Australie, tout deux membres du Commonwealth, les pratiques s'avèrent très différentes²⁰¹. Les délimitations du cercle de l'entourage vont de l'inclusion de l'épouse uniquement pour certains ordres juridiques à l'intégration du personnel accompagnant pour d'autres²⁰². On ne peut, semble-t-il, tirer aucune règle générale en comparant les divers systèmes nationaux, à l'exception du statut de l'épouse, qui semblerait être systématiquement incluse dans la liste des proches bénéficiant de l'immunité²⁰³.

4. Les autres dirigeants étatiques

La notion de hauts représentants étatiques est indéterminée et il est difficile d'en fixer des limites claires²⁰⁴. S'il est établi que les membres de la triade bénéficient de l'immunité des hauts représentants étatiques, l'extension de cette immunité à d'autres dirigeants de l'Etat demeure une hypothèse controversée²⁰⁵.

La CIJ, en suivant la théorie de l'intérêt de la fonction, a affirmé dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* que l'immunité des hauts représentants étatiques était destinée à l'accomplissement de leurs fonctions officielles²⁰⁶. Cette immunité a pour but de servir l'Etat en permettant à ses organes d'agir sans entrave. Par conséquent, les seuls bénéficiaires de l'institution doivent être ceux qui sans l'immunité ne pourraient pas accomplir dûment leurs fonctions²⁰⁷. Ainsi, afin de déterminer si d'autres dirigeants que les membres de la triade doivent bénéficier de l'immunité des hauts représentants, il faut identifier les fonctions propres aux trois organes, qui pour pouvoir être accomplies correctement, nécessitent une immunité particulière. Une fois ces fonctions identifiées, il convient de vérifier si d'autres agents étatiques exercent ces mêmes fonctions. S'il s'avère

²⁰¹ Art. 20 al. 1 *State immunity act* du Royaume-Uni ; art. 36 al. 1 *Foreign states immunities act* Australien.

²⁰² *Idem* ; ATF 115 Ib 496, consid. 5b.

²⁰³ Art. 20 al. 1 *State immunity act* du Royaume-Uni ; art. 36 al. 1 *Foreign states immunities act* Australien ; ATF 115 Ib 496, consid. 5b ; VAN ALEBEEK p, 186.

²⁰⁴ TACHOU-SIPOWO, par. 36.

²⁰⁵ CDI, *second report*, 2013, par. 58 ; BELLAL, p. 158 ; FOX, par. 12.47 ; VERHOEVEN, p. 65.

²⁰⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 47.

²⁰⁷ CASTELLARIN, p. 77.

que d'autres dirigeants sont en effet titulaires de fonctions équivalentes, il faut se demander s'il existe des facteurs qui font obstacle à l'extension des immunités. Dans la négative, une extension des immunités des hauts représentants étatiques à d'autres dirigeants de l'Etat devrait être envisageable du point de vue de la théorie de l'intérêt de la fonction. Il convient toutefois de rappeler qu'il existe une controverse concernant le rôle du fondement fonctionnel. Pour certains auteurs, la théorie de l'intérêt de la fonction ne devrait pas suffire à elle seule pour établir une immunité de droit international. Il faudrait pour déterminer l'existence d'un droit, identifier une coutume attribuant l'immunité à d'autres dirigeants (voir *supra* I. 1. b).

a. Le critère du déplacement à l'étranger

L'immunité dont bénéficient les membres de la triade est légitimée par deux fonctions qui leurs sont caractéristiques²⁰⁸. La première d'entre elles est l'entretien de relations avec les dirigeants des autres Etats. L'accomplissement de cette fonction implique des voyages fréquents à l'étranger²⁰⁹. Sans immunité, la menace potentielle qu'implique l'exposition du haut représentant aux juridictions étrangères pourrait le dissuader de partir en voyage officiel et ainsi compromettre les intérêts de l'Etat qui ne pourrait mener à bien la conduite de ses affaires internationales²¹⁰. Selon cette première fonction, il semble n'y avoir aucune raison de faire bénéficier des hauts fonctionnaires dont le rôle est purement interne, des immunités des hauts représentants étatiques²¹¹.

Le cercle des dirigeants politiques autres que les membres de la triade jouant un rôle dans les relations internationales augmente toutefois de manière significative depuis la seconde moitié du siècle dernier²¹². Leurs voyages à l'étranger se font par conséquent de plus en plus fréquents si bien qu'il semble légitime de se poser la question de l'élargissement de leurs

²⁰⁸ CDI, rapport, 2013 par. 2, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI.

²⁰⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 53 s. et 71 ; FOX / WEBB, p. 560.

²¹⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 71 ; WATTS, p. 106.

²¹¹ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale du 4 juin 2008 (Djibouti c. France)*, arrêt, CIJ recueil 2008, par. 186 et 194.

²¹² *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 47 ; CDI, rapport, 2013, p. 62, par. 8, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI.

immunités²¹³. Si l'élément fondamental qui légitime l'immunité des membres de la triade est le risque d'exposition aux juridictions étrangères lors de voyages officiels, l'immunité devrait pouvoir être étendue à d'autres éminents dirigeants de l'Etat. On pensera par exemple aux ministres de l'environnement, de l'économie ou de la défense, qui doivent régulièrement voyager à l'étranger dans le cadre de l'accomplissement de leurs fonctions officielles²¹⁴.

Une telle extension de l'immunité poserait toutefois des problèmes pratiques concernant la délimitation exhaustive des sujets pouvant bénéficier des immunités des hauts représentants. Il faudrait déterminer le niveau hiérarchique seuil permettant de prétendre aux immunités des hauts représentants ce qui, au vu des différences internes des Etats, semble particulièrement difficile²¹⁵.

Un tel élargissement des immunités des hauts représentants étatiques serait également problématique dans le sens où l'immunité constitue une exception à l'exercice de la justice, prérogative essentielle de la souveraineté de l'Etat. Un élargissement du cercle des bénéficiaires qui inclurait tous les représentants de l'Etat dont la fonction exige des déplacements à l'étranger, serait, au vu du nombre croissant de tels dirigeants, contraire à la logique du système des immunités. En effet, en se basant sur le critère du voyage, le risque serait de devoir élargir l'immunité à une large catégorie de fonctionnaires publiques alors qu'elle doit par essence rester une exception au principe d'application de la justice et de la souveraineté de l'Etat²¹⁶. Ainsi, se baser sur le seul critère du voyage à l'étranger ne paraît pas être une solution satisfaisante pour étendre l'immunité des hauts représentants étatiques à d'autres représentants de l'Etat²¹⁷. D'ailleurs, bien que quelques tribunaux nationaux aient envisagées une extension fondée sur un tel critère, les pratiques sont trop rares et les conclusions trop ambiguës pour parler d'une tendance allant dans un tel sens²¹⁸.

²¹³ BORGHI, p. 206.

²¹⁴ *Bo Xilai*, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005), 8 novembre 2005, *Bow Street Magistrates Court* ; *Mofaz*, 128 ILR 709, ILDC 97 (UK 2004), 12 février 2004, *Bow Street Magistrates Court* ; FOAKES, p. 131.

²¹⁵ FOAKES, p. 131 s.

²¹⁶ CDI, *second report*, 2013, par. 59 ; BORGHI, p. 208.

²¹⁷ FOAKES, p. 131.

²¹⁸ *Bo Xilai, Magistrates' Court decision*, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005), 8 novembre 2005, *Bow Street Magistrates Court* ; *Mofaz*, 128 ILR 709, ILDC 97 (UK 2004), 12 février 2004, *Bow Street Magistrates Court* ; FOAKES, p. 130.

b. Le critère de la fonction représentative automatique

Le second point commun aux fonctions des membres de la triade justifiant leur immunité particulière est leur pouvoir de représentation automatique de l'Etat pour l'ensemble de ses activités (voir *supra* II. 1)²¹⁹. Nous allons vérifier s'il est possible, en se basant sur cet aspect, d'étendre l'immunité à d'autres dirigeants.

Comme cela a déjà été évoqué, le droit international attribue aux membres de la triade un pouvoir de représentation de l'Etat de par leur fonction, indépendamment de toute autorisation particulière de l'Etat²²⁰. Cette situation exceptionnelle de représentation automatique de l'Etat est spécifique aux membres de la triade et fait partie de l'essence même de leurs fonctions. C'est même cette faculté particulière qui réunirait ces trois agents étatiques sous la bannière de la *troïka* et en ferait des acteurs distincts des autres dirigeants de l'Etat²²¹. Traités, coutume et arrêts de la CIJ consacrent en effet une place particulière à ces trois dirigeants (voir *supra* I. 2. a et II. 1)²²². Aucune pratique ne semble aller dans le sens d'une extension des pouvoirs de représentation automatiques de l'Etat à d'autres dirigeants étatiques que les membres de la triade²²³. Ainsi, leur immunité ne peut sans doute pas être étendue sur la base du critère de la représentation automatique non plus²²⁴.

S'il existe tout de même quelques arrêts nationaux laissant penser que l'immunité de la triade pourrait être étendue à d'autres dirigeants de l'Etat, ils sont trop rares et les conclusions sont formulées de manière trop ambiguë pour que l'on puisse parler de véritables pratiques nationales²²⁵.

²¹⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 54 ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CDI, *second report*, 2013, par. 59 ; BORGHI, p. 206 s. ; FOAKES, p. 128 ss.

²²⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; CDI, *second report*, 2013, par. 66.

²²¹ CDI, *second report*, 2013, par. 59.

²²² Art. 7 al. 2 lit. a de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; art. 1 ch. 1 lit. a de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 51.

²²³ CDI, *second report*, 2013, par. 60 et 63 ; WATTS, *Heads*, par. 5.

²²⁴ CDI, *second report*, 2013, par. 63 ; FOAKES p. 129.

²²⁵ *Bo Xilai*, 128 ILR 713, ILDC 429 (UK 2005), 8 novembre 2005, *Bow Street Magistrates Court* ; *Mofaz*, 128 ILR 709, ILDC 97 (UK 2004), 12 février 2004, *Bow Street Magistrates Court*, CDI, rapport, 2013, p. 63, par. 19, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI ; CDI, *second report*, 2013, par. 63 ; D'ARGENT, p. 185.

Il convient quand même de préciser que bien que l'art. 3 du projet de la CDI ne mentionne que les membres de la triade comme bénéficiaires d'immunités *rationae personae*, certains membres de la commission pensent que la CIJ a élargi dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* champ d'application des bénéficiaires en utilisant le terme « tel que » au par. 51. Le terme fait référence aux bénéficiaires de l'immunité et serait l'indice que la liste du cercle des bénéficiaires est exemplative. Cette opinion est toutefois minoritaire et n'a pas été retenue dans le projet d'articles de la CDI²²⁶. Une telle interprétation irait en effet à l'encontre de la tendance actuelle du droit international et poserait des problèmes pour ce qui en est de la sécurité du droit²²⁷.

On pourrait toutefois supposer que l'immunité sera à l'avenir étendue à des dirigeants ayant des attributions très proches de celles des membres de la triade. On peut en particulier mentionner le cas du vice-président dont la fonction exige des voyages fréquents à l'étranger et qui a un rôle très large dans sa représentation de l'Etat, ce qui évoque ainsi le rôle des membres de la triade²²⁸.

Enfin il convient de préciser que les autres dirigeants peuvent bénéficier des immunités *rationae personae* à un autre titre que celui de haut représentant étatique, notamment en tant qu'agents de missions spéciales ou selon des accords spécifiques entre Etats²²⁹. Il s'agit toutefois de régimes spéciaux dont l'étude sortirait du cadre du présent travail²³⁰.

III. Exceptions et limites de l'immunité

Dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* la CIJ a évoqué quatre situations constituant des limites à l'immunité des hauts représentants étatiques : 1) la poursuite du haut représentant par le pays qu'il représente, 2) la levée de l'immunité par l'Etat représenté 3) la fin des fonctions officielles 4) et la poursuite du dirigeant par une juridiction internationale²³¹.

²²⁶ CDI, rapport, 2013, p. 62, par. 8, commentaire de l'art. 3 du projet d'articles de la CDI ; CDI, *second report*, 2013, par. 61 ; CHERVAZ, par. 9 ; FOAKES, p. 133.

²²⁷ CHERVAZ, par. 9.

²²⁸ FOAKES, p. 133.

²²⁹ Art. 21 de la Convention sur les missions spéciales ; CDI, *second report*, 2013, par. 65.

²³⁰ BORGHI, p. 205 ; CDI, *second report*, 2013, par. 65.

²³¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61.

La première limite relève du droit interne du pays représenté et ne sera pas abordée dans ce travail. Le point trois, relatif à la fin des fonctions officielles, a déjà été traité dans le chapitre consacré à l'immunité *rationae materiae* (voir *supra* I. 3. b). Ainsi, nous nous concentrerons dans ce chapitre sur la question de l'immunité devant les juridictions internationales et sur la question de la levée de l'immunité. Il sera également question de l'exception à l'immunité en cas de commission de crime international. Ce dernier point ne fait pas partie des limites évoquées par la CIJ. Pourtant, pour une partie non négligeable des auteurs, le crime international devrait constituer une limite matérielle à l'immunité des hauts représentants étatiques.

1. Le crime international comme exception matérielle à l'immunité

Une question particulièrement débattue est celle de savoir si les crimes internationaux commis par des hauts représentants constituent une exception à leur immunité devant les juridictions étrangères²³². Ni la CIJ ni la Cour EDH ne semblent reconnaître l'existence d'exceptions à l'immunité en pareilles circonstances²³³. Il pourrait pourtant paraître insatisfaisant voir choquant, que l'immunité protège les hauts représentants en cas de commission de crimes internationaux. Dans ce chapitre, il sera question de trois hypothèses qui pourraient justifier l'existence d'une exception à l'immunité en cas de commission d'un tel crime.

a. Coutume ou traité comme *lex specialis* à l'immunité ?

Dans l'arrêt *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, les *Law Lords* ont affirmé qu'un ancien chef d'Etat bénéficiait de l'immunité fonctionnelle en cas de commission de crimes internationaux s'il s'agissait d'actes officiels, à moins qu'un traité ou une coutume n'exclue l'immunité dans une telle circonstance²³⁴. Ils affirmaient également que l'immunité personnelle protège le haut représentant pendant toute la durée de son mandat indépendamment de la nature du crime perpétré²³⁵. L'arrêt *Hijazi Samila et consorts c./*

²³² ZIEGLER, par. 661.

²³³ *Jones c. Royaume-Uni*, requêtes n° 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014, Cour EDH, Recueil 2014-I ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002.

²³⁴ *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, 119 ILR 135, ILDC 1736 (UK 1999), 24 mars 1999, *House of Lords*.

²³⁵ *Idem*, p. 16.

Sharon et Yaron, du 12 février 2003, rendu par la Cour de cassation belge, réserve également l'existence de dispositions de droit international qui excluraient l'immunité²³⁶.

Il convient dès lors de vérifier s'il existe en droit international une règle conventionnelle ou coutumière qui consacrerait la non-application de l'immunité des hauts représentants étatiques en cas de commission de crime international. La règle formée de manière plus récente constituerait une *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* antérieure consacrant l'immunité²³⁷.

Il existe des conventions qui répriment la commission de crimes internationaux. La CIJ avance toutefois qu'on ne peut pas considérer que ces conventions consacrent d'exception générale à l'immunité des hauts représentants en cas de commission de crimes graves²³⁸. Cette affirmation peut sembler critiquable à la lecture de la Convention sur le génocide et de la Convention contre la torture, qui incluent dans leur champ d'application les personnes agissant à titre officiel ainsi que les gouvernants²³⁹.

La CIJ a également examiné les pratiques nationales et est parvenu à la conclusion qu'aucune coutume allant dans le sens d'une telle exclusion ne semble exister non plus²⁴⁰. Les pratiques des Etats sont trop disparates pour que l'on puisse affirmer aujourd'hui l'existence d'une pratique générale et constante et d'une *opinio juris* consacrant une exception à l'immunité des hauts représentants étatiques en cas de commission d'un crime international, qu'il s'agisse d'immunité fonctionnelle ou personnelle²⁴¹.

Une exception à l'immunité des hauts représentants ne peut donc pas être fondée sur une base coutumière ou conventionnelle. Toutefois, au vu de la tendance actuelle consacrant une place

²³⁶ Cour de cassation belge dans la cause *Hijazi Samila et consorts c./ Sharon et Yaron*, du 12 février 2003, p. 247.

²³⁷ CASTELLARIN, p. 57.

²³⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002 par. 59.

²³⁹ Art. IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; art. 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

²⁴⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 58.

²⁴¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 58 ; *Jones c. Royaume-Uni*, requêtes n° 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014, Cour EDH, Recueil 2014-I, par. 205 ss. ; *R. ex parte Pinochet v. Bartle and others*, 119 ILR 135, ILDC 1736 (UK 1999), 24 mars 1999, *House of Lords* ; CANDRIAN, p. 504 ; FENET, p. 595.

de plus en plus importante à la protection des droits de l'homme, une évolution des pratiques étatiques ne semble pas exclue à l'avenir²⁴².

b. Le crime international en tant qu'acte officiel ?

Les juges BUERGENTHAL, HIGGINS et KOOJIMANS ont estimé dans une opinion individuelle commune jointe à *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, que l'immunité *rationae materiae* des hauts représentants ne s'appliquait pas en cas de commission de crime international²⁴³. Ils avancent que les crimes internationaux ne peuvent pas être considérés comme des actes de fonction car ils ne constituent pas des actes que les Etats eux-mêmes auraient la compétence de commettre.

De nombreux avis se sont opposés à l'opinion des trois juges, considérant que des actes constitutifs de crimes internationaux tels que des crimes de guerre peuvent être perpétrés pour mener à bien une politique d'Etat²⁴⁴. Certains estiment même que ces crimes ne peuvent être perpétrés que par des Etats car leur commission nécessite des moyens trop importants pour qu'une personne puisse les commettre à titre privé²⁴⁵. Le fait que l'auteur soit un agent public fait d'ailleurs partie des éléments constitutifs de certains crimes internationaux²⁴⁶. Un argument supplémentaire consiste à affirmer que l'immunité perdrait tout intérêt si elle ne devait s'appliquer que lors de la commission d'actes licites²⁴⁷. Enfin, il convient de rappeler que l'acte officiel commis par un agent étatique est attribuable à l'Etat malgré son caractère illicite et même s'il dépasse les compétences attribuées par l'Etat, pour autant que l'agissement de l'organe soit ostensiblement perpétré en sa qualité officielle (voir *supra* II. 2. b)²⁴⁸. Ainsi, le caractère illicite d'un acte ne semble pas pouvoir exclure automatiquement son caractère officiel²⁴⁹.

²⁴² Art. 3 lit 1 Résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux ; *Jones c. Royaume-Uni*, requêtes n° 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014, Cour EDH, Recueil 2014-I, par. 2015 ; dans le même sens ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, opinion individuelle commune des juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL, par. 85 ; CANDRIAN, par. 258 ; CASTELLARIN, p. 56 ss.

²⁴³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, opinion individuelle commune des juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL, par. 85.

²⁴⁴ *Immunités juridictionnelles de l'Etat du 13 février 2012 (Allemagne c. Italie)*, arrêt, CIJ recueil 2012, par. 60 ; TACHOU-SIPOWO, par. 43 ; VAN ALEBEEK, p. 246.

²⁴⁵ CDI, rapport, 1975, p. 74 par. 25 note 92 ; FOUCHARD, p. 345.

²⁴⁶ Art. 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

²⁴⁷ VERHOEVEN, *Les décisions*, par. 3.

²⁴⁸ *Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, 555 F 3 d 1279 (*DC Cir 2008*), p. 141 ; AKANDE / SHAH, p. 827 ; CONDORELLI, p. 53 ; FOAKES, p. 142 s ; CDI, rapport, 2001, p. 44, par. 13.

²⁴⁹ FOAKES, p. 142.

L'opinion individuelle des trois juges a pourtant eu une influence non négligeable sur l'évolution du droit et une tendance favorable à l'exclusion de l'immunité fonctionnelle en cas de crimes internationaux semble se profiler. L'Institut de droit international dans une de ses résolutions a par exemple exclu l'immunité *rationae materiae* en cas de commission de crime international, considérant que seule l'immunité *rationae personae* pouvait bénéficier au haut dirigeant dans de telles circonstances²⁵⁰.

c. Le *jus cogens*

Une tendance doctrinale dépasse cependant la dichotomie acte officiel/ acte privé et préconise l'inapplicabilité systématique de l'immunité des hauts représentants en cas de commission de crimes internationaux. Cette hypothèse se fonde sur l'idée que l'interdiction de commettre certains crimes internationaux relève du *jus cogens* et que les règles immunitaires, lorsqu'elles protègent l'auteur de tels crimes, sont nulles²⁵¹.

Cette thèse se base sur le fait que le *jus cogens* détient une place supérieure aux autres règles dans la hiérarchie des normes et qu'il invalide les règles d'immunités en cas de conflit²⁵². Le but concret des immunités est de soustraire les hauts représentants aux juridictions des Etats étrangers. Ainsi, pour qu'il y ait conflit entre les règles immunitaires et les règles interdisant la commission de crimes internationaux, il faudrait qu'il existe une règle de *jus cogens* imposant la poursuite de tels crimes aux Etats étrangers. Il convient dès lors de distinguer l'interdiction de commission de crimes internationaux de l'obligation incombant aux Etats tiers de poursuivre un haut représentant étranger ayant commis un crime international²⁵³. La première interdiction relève en effet du *jus cogens* (bien que tous les crimes internationaux n'entrent pas forcément dans cette catégorie) et il existe une obligation de poursuite à l'égard de certains crimes internationaux. L'obligation de poursuite de dirigeants étrangers auteurs de crimes internationaux n'a toutefois pas le même caractère impératif que l'interdiction de perpétrer des crimes internationaux²⁵⁴.

²⁵⁰ Art. 3 ch. 1 Institut de droit international, Naples, 2009 ; CASTELLARIN, p. 56.

²⁵¹ CASTELLARIN, p. 58.

²⁵² *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F. 2d 699 (CA 9th Cir. 1992), p. 718.

²⁵³ AKANDE / SHAH, p. 835 s.

²⁵⁴ AKANDE / SHAH, p. 834 ss ; REZAI SHAGHAJI.

Si l'obligation de poursuivre relevait du *jus cogens*, elle aurait la primauté sur les règles coutumières d'immunité qui sont de rang inférieur²⁵⁵. Un Etat tiers devrait dans ce cas poursuivre un dirigeant auteur de crime international en faisant abstraction de son immunité. Or, seule la règle interdisant la commission de certains crimes internationaux est de rang impératif. L'obligation de poursuivre, lorsqu'elle existe, n'a que le rang d'une norme secondaire dont le but est d'appliquer la norme primaire de *jus cogens* interdisant la commission de crimes internationaux. La règle secondaire ne constitue pas en soit une règle impérative et ne prime pas sur les règles immunitaires. L'hypothèse de la supériorité hiérarchique doit donc être écartée car il n'y a pas de conflit entre l'immunité et l'interdiction de commettre des crimes internationaux²⁵⁶.

Un autre argument niant l'existence d'un conflit entre les normes immunitaires et les normes de *jus cogens* consiste à avancer que les règles immunitaires sont de nature procédurales tandis que les règles de *jus cogens* relèvent du droit de fond²⁵⁷.

2. L'immunité devant les juridictions internationales

Les affaires portées devant des juridictions pénales internationales constituent pour la CIJ des situations où l'immunité n'est pas un obstacle à une poursuite pénale²⁵⁸. Il convient de relever l'existence d'une différence importante entre juridictions nationales et internationales pour ce qui a trait à leur compétence à juger un haut représentant étatique. La relation entre tribunaux internationaux et Etats est une relation verticale tandis que la relation entre deux juridictions nationales se situe sur un plan d'égalité horizontale²⁵⁹. L'égalité entre Etats souverains ne semble a priori pas être un argument invocable par un haut représentant étatique pour se soustraire aux poursuites intentées par une juridiction internationale²⁶⁰. L'exclusion systématique des immunités devant les juridictions internationales ne relève pourtant pas de l'évidence. Afin de déterminer si un tribunal international a compétence pour juger un haut

²⁵⁵ VERHOEVEN, p. 128.

²⁵⁶ AKANDE / SHAH, p. 837.

²⁵⁷ *Immunités juridictionnelles de l'Etat du 13 février 2012 (Allemagne c. Italie)*, arrêt, CIJ recueil 2012, par.93 ; CASTELLARIN, p. 63.

²⁵⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61.

²⁵⁹ BURCHARD / TRIFFTERER, art. 27 par. 5.

²⁶⁰ *Procureur c. la décision de Charles Taylor sur l'immunité de juridiction du 31 mai 2004*, Tribunal spécial pour le Sierra Leone, par. 52.

représentant, il convient de vérifier la manière dont le tribunal international a été institué²⁶¹. L'on distinguera les Tribunaux institués par le Conseil de Sécurité de ceux institués par traité.

a. Les Tribunaux institués par résolution du Conseil de Sécurité

Le TPIR et le TPIY ont tout deux été institués par résolution du Conseil de Sécurité²⁶². Etant donné que ces résolutions lient tous les Etats membres de l'ONU, les statuts de ces deux Tribunaux doivent être respectés par la communauté internationale dans son ensemble ou presque²⁶³. Or, les statuts du TPIR et du TPIY disposent expressément que la qualité officielle de l'accusé n'est ni un facteur d'exonération de responsabilité ni même un facteur de diminution de peine²⁶⁴.

En vertu de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit, les obligations qui découlent de la Charte prévalent sur tous les autres accords internationaux²⁶⁵. Une obligation de livrer les prévenus sur requête des Tribunaux institués par le Conseil de Sécurité peut faire partie de ces obligations²⁶⁶. En adhérant à l'ONU, les Etats membres ont indirectement approuvé les statuts des tribunaux institués par le Conseil de Sécurité. Ainsi, sur requête de tribunaux tels que le TPIR ou le TPIY, les Etats membres de l'ONU sont contraints de livrer les accusés étrangers, indépendamment du fait qu'ils soient des hauts représentants étatiques bénéficiaires d'immunités de droit international²⁶⁷. Les hauts représentants pourront donc être jugés devant les tribunaux *ad hoc* institués par le Conseil de Sécurité²⁶⁸.

²⁶¹ Art. 25, 41, 42, 49 et 103 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, RS 0.129; AKANDE, p. 417 ; CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 553 ; DEEN-RACSMANY, p. 318 ; FOAKES, p. 199.

²⁶² Conseil de Sécurité, résolution 955; Conseil de Sécurité, résolution 827.

²⁶³ Art. 25 de la Charte des Nations Unies ; AKANDE, p. 417.

²⁶⁴ Conseil de Sécurité, résolution 827 : art. 7 al. 2 du Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie du 25 mai 1993 ; Conseil de Sécurité, résolution 955 : art. 6 al. 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994.

²⁶⁵ Art. 25, 41, 42, 49 et 103 de la Charte des Nations Unies.

²⁶⁶ CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 553 ; FOAKES, p. 199.

²⁶⁷ CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 553.

²⁶⁸ Art. 25, 41, 42, 49 et 103 de la Charte des Nations Unies ; CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 553 ; FOAKES, p. 199.

b. Les tribunaux institués par traité

Lorsqu'un tribunal international est institué par traité, seuls les Etats partis sont liés par les dispositions établissant le tribunal²⁶⁹. Un tribunal international institué par traité tel que la CPI, peut lever l'immunité de hauts représentants si l'Etat de provenance de ces derniers est partie au traité et qu'une levée de l'immunité est prévue dans ses statuts²⁷⁰. Ainsi, tous ceux qui ont adhéré au Statut de Rome ont accepté que l'immunité de leurs hauts représentants ne soit pas un obstacle à la juridiction de la CPI²⁷¹. Il en va de même pour les Etats non-partis qui ont accepté la juridiction de la CPI²⁷². Par contre, le tribunal ne devrait pas avoir le pouvoir de lever les immunités de hauts représentants étatiques provenant de pays non partis et n'acceptant pas sa juridiction²⁷³.

Le TSSL n'a pas été institué par le Conseil de Sécurité. Il s'est pourtant basé sur *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, consacrant l'exception à l'immunité devant les juridictions internationales, pour affirmer sa compétence à poursuivre le chef d'un Etat non partie à ses statuts²⁷⁴. Cette décision a été fortement critiquée²⁷⁵ : les détracteurs du TSSL sont d'avis que la CIJ, en énumérant l'exception à l'immunité face aux juridictions internationales, ne faisait pas référence à une règle coutumière de portée générale qui exclurait systématiquement les immunités devant de telles juridictions. Au vu de la formulation de la CIJ, il aurait plutôt fallu comprendre que certaines juridictions internationales ont le pouvoir de suspendre l'immunité des hauts représentants étatiques dans certaines circonstances²⁷⁶.

En effet, si les immunités devaient être systématiquement exclues devant les Tribunaux internationaux, il suffirait que deux Etats créent par traité un tribunal international qui pourrait juger le haut représentant d'un Etat tiers²⁷⁷. Cette possibilité enlèverait aux immunités toute leur portée car il serait possible de les contourner simplement en instituant un tribunal

²⁶⁹ Art. 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

²⁷⁰ Art. 27 al. 2 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1978, RS 0.312,1 ; *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir*, arrêt, CPI, ICC-02/05-01/09, par. 36 (13 décembre 2011).

²⁷¹ Art. 27 al. 2 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

²⁷² *Idem*, art. 12 al. 3 ; *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir*, arrêt, CPI, ICC-02/05-01/09, par. 36 (13 décembre 2011) ; KABUMBA, p. 58.

²⁷³ Art. 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; AKANDE, p. 417.

²⁷⁴ Tribunal spécial pour le Sierra Leone, *Procureur c. la décision de Charles Taylor sur l'immunité de juridiction du 31 mai 2004*, par. 53.

²⁷⁵ AKANDE, p. 418, CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 551 ; FOAKES, p. 204 ; VERHOEVEN, p. 91.

²⁷⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61 ; AKANDE, p. 418 ; FOAKES, p. 204.

²⁷⁷ AKANDE, p. 418.

international. On devrait en conclure, à notre sens, que les immunités des hauts représentants étatiques ne s'appliquent pas uniquement devant les juridictions nationales. L'argument de la relation verticale entre tribunal international et Etat ne suffit pas en soit à légitimer une exception à l'immunité. En effet, les Tribunaux internationaux ne peuvent se placer dans un rapport de verticalité avec les Etats que si ces derniers y ont consenti d'une manière ou d'une autre²⁷⁸. Ainsi ce n'est, semble-t-il, pas la nature internationale d'un tribunal qui justifie en soit la levée de l'immunité, mais bien plus le fait que les Etats aient consentis à renoncer à l'immunité de leurs dirigeants²⁷⁹.

3. Le renoncement à l'immunité

a. La compétence pour renoncer

La levée de l'immunité du haut représentant étatique par l'Etat qu'il représente ou a représenté constitue aux yeux de la CIJ l'une des quatre limites à l'immunité²⁸⁰. L'immunité a pour but de servir l'Etat représenté par le dirigeant, en lui permettant d'accomplir sans gêne la mission qui lui est confiée. Par conséquent, si l'Etat estime que l'immunité n'est pas nécessaire au bon exercice des fonctions de son organe, rien ne l'empêche de la lui retirer²⁸¹. Etant donné que l'immunité a pour but de servir les intérêts de l'Etat, il revient exclusivement à ce dernier de décider de la levée de l'immunité de l'un de ses organes²⁸². Le haut représentant étatique ne peut pas lui-même renoncer à sa propre immunité car il s'agit d'un droit subjectif dont seul le sujet de droit international titulaire peut disposer²⁸³. Cette affirmation semble toutefois problématique : étant donné que les hauts représentants étatiques ont un pouvoir de représentation automatique de l'Etat, comment dissocier leur déclaration de levée d'immunité de celle de l'Etat²⁸⁴?

²⁷⁸ Art. 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; CRYER / FRIMAN / ROBINSON / WILMSHURST, p. 551.

²⁷⁹ DEEN-RACSMANY, p. 318.

²⁸⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61.

²⁸¹ VERHOEVEN, p. 112.

²⁸² Art. 32 al. 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; art. 41 al. 1 de la Conventions sur les missions spéciales ; ATF 115 1b 496 consid. 5d ; *Josephine Alicog, et al. Plaintiffs, v. Kingdom of Saudi Arabia, et al. defendants*, 860 F. supp. 379, (S.D. Tex. 1994), p. 382 ; *Gladys M. Lafontant v. Jean-Bertrand Aristide*, 844 F. supp. 128 (E.D.N.Y. 1994) p. 133 ; VERHOEVEN, p. 112.

²⁸³ DEMBINSKI, p. 211.

²⁸⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, CIJ recueil 2006, par. 46 ; LYES, p. 122 s.

Il revient au droit interne des Etats de désigner l'organe compétent pour lever l'immunité²⁸⁵. Or, aucun Etat n'a, semble-t-il, réglé cette question à ce jour²⁸⁶. La solution pourrait être d'accorder le pouvoir de renonciation au supérieur hiérarchique du haut représentant faisant l'objet de la procédure²⁸⁷. Cette solution ne semble toutefois pas entièrement satisfaisante car le chef d'Etat n'a, en tant qu'organe suprême de l'Etat, aucun supérieur hiérarchique (voir *supra* II. 1. a)²⁸⁸. Dans une telle situation, il reviendrait sans doute au gouvernement au complet de décider la levée de l'immunité²⁸⁹. La situation n'est toutefois pas certaine et demeure controversée en raison de sa rareté²⁹⁰.

b. Déclaration expresse ou tacite ?

Il est incontestable que la renonciation à l'immunité en la forme expresse est valable. Par contre, certaines juridictions nationales ont fait valoir que les renonciations tacites n'étaient pas valides²⁹¹. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention sur les missions spéciales et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, prévoient, elles aussi, que la renonciation à l'immunité doit toujours être expresse²⁹². La seule exception prévue dans ces conventions est la situation dans laquelle le bénéficiaire se voit opposer une demande reconventionnelle alors que lui-même a engagé la procédure²⁹³.

Selon une interprétation par analogie des trois conventions précitées et des jugements nationaux, il semblerait que la levée de l'immunité doive être faite par déclaration expresse. Une décision de levée d'immunité doit en effet traduire la volonté souveraine de l'Etat, or cette souveraineté pourrait être mise en danger si l'on venait à l'interpréter à tort la volonté

²⁸⁵ Art. 7 al. 1 Institut de droit international, Vancouver, 2001; FOAKES, p. 98.

²⁸⁶ LYES, p. 128.

²⁸⁷ DEMBINSKI, p. 212 ; LYES, p. 125.

²⁸⁸ WATTS, p. 67.

²⁸⁹ ATF 115 1b 496 consid. 5d ; *Joesphine Alicog, et al. Plaintiffs, v. Kingdom of Saudi Arabia, et al. defendants*, 860 F. supp. 379, (S.D. Tex. 1994), p. 382 ; *Gladys M. Lafontant v. Jean-Bertrand Aristide*, 844 F. supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), p. 132 s.

²⁹⁰ LYES, p. 129.

²⁹¹ ATF 115 1b 496 consid. 5 d ; *Gladys M. Lafontant v. Jean-Bertrand Aristide*, 844 F. supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), p. 134.

²⁹² Art. 32 ch. 2 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; art. 41 ch. 2 Convention sur les missions spéciales ; art. 7 s. Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

²⁹³ Art. 32 ch. 2 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; art. 41 ch. 3 Convention sur les missions spéciales ; art. 7 s. Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

implicite de l'Etat²⁹⁴. Affirmer l'existence d'une renonciation tacite est donc un acte lourd de conséquence et il semble grandement préférable que la levée de l'immunité soit annoncée par déclaration expresse²⁹⁵. La solution préconisée par l'Institut de droit international est toutefois qu'une renonciation à l'immunité peut être implicite dans la mesure où elle est certaine²⁹⁶.

Conclusion

Nombre d'incertitudes planent encore sur le domaine des immunités des hauts représentants étatiques. Ces zones d'ombre sont notamment dues au manque de sources et au fait que certaines notions clefs relèvent exclusivement des droits nationaux. Il faut souvent s'en remettre à la doctrine, disparate à bien des égards, pour s'orienter dans la matière. Un outil de réflexion important est la théorie de l'intérêt de la fonction : il convient de garder à l'esprit que le but de l'institution est de servir le bien de l'Etat ainsi que le bon fonctionnement des relations internationales.

S'il est désormais établi que les membres de la triade sont les principaux titulaires de ces immunités, il n'est pas exclu que leur droit puisse être étendu à d'autres. Le statut des proches demeure incertain, on peut toutefois affirmer que l'épouse du haut représentant détient une place à part parmi les membres de l'entourage. L'immunité ne semble pour l'instant pas concerner d'autres dirigeants que le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Cependant, au vu de l'évolution que le droit international connaît depuis le siècle dernier, on pourrait imaginer que l'immunité soit étendue à d'autres hauts fonctionnaires qui seraient amenés à jouer un rôle équivalent à celui des membres de la triade sur la scène internationale. Il convient en effet de rappeler que l'immunité des hauts représentants étatiques ne concernait initialement que le chef d'Etat et a par la suite été étendue aux deux autres membres de la triade, conséquemment à l'évolution de leurs fonctions.

On constate que les immunités des hauts représentants de l'Etat sont à ce jour très étendues. L'immunité *rationae personae* semble absolue en matière pénale. L'immunité *rationae materiae* a elle aussi une portée très importante car au vu du critère de l'apparence, tout acte

²⁹⁴ Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 256.

²⁹⁵ WATTS, p. 68.

²⁹⁶ Art. 7 al. 1 Institut de droit international, Vancouver, 2001.

perpétré ostensiblement en la qualité de haut représentant devrait être qualifié d'acte de fonction. En plus de bénéficier d'une immunité pénale absolue durant leurs fonctions, les hauts représentants étatiques jouissent donc d'une immunité fonctionnelle très importante, qui les protège même après la fin de leur mandat. Ainsi, un haut représentant ne pourra être poursuivi après avoir quitté ses fonctions, que pour les actes commis à titre purement privés. Il en résulte une protection très importante, qui couvre le haut représentant même dans les cas des crimes les plus graves. Il convient enfin de relever qu'il ne semble pas exister d'exception systématique à l'immunité des hauts représentants étatiques en cas de soumission à une juridiction internationale.

L'ampleur de l'immunité des hauts représentants peut toutefois être nuancée sur certains aspects. Premièrement, l'immunité en matières civiles et administratives est moins étendue qu'en matière pénale. De plus, il convient de rappeler que la CIJ dans *l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a insisté sur le fait qu'immunité n'était pas synonyme d'impunité²⁹⁷. Les arguments de la CIJ ne nous semblent toutefois pas entièrement convaincants et méritent à notre sens d'être nuancés. Les remarques qui vont suivre portent notamment sur l'hypothèse où le haut représentant d'un régime autoritaire serait en cause. Pour atténuer la portée pratique de l'immunité, la Cour avance l'argument selon lequel le haut représentant pourrait la voir levée par l'Etat représenté. Nous avons cependant mis en évidence que dans le cas où le plus haut dirigeant de l'Etat était en cause, il était controversé de savoir qui aurait la compétence pour lever l'immunité. La Cour avance également qu'à la fin de son mandat, le haut représentant pourra être poursuivi pour les actes commis à titre privé. Or, l'étendue des fonctions attribuées à un haut représentant dépendent du droit interne et peuvent être illimitées dans certains régimes, en sorte que très peu d'activités seront qualifiées de privées²⁹⁸. De plus, il existe le risque que le haut dirigeant ne quitte jamais ses fonctions. La Cour affirme également que les immunités ne protègent pas le haut représentant dans son droit interne. Il semble toutefois peu probable qu'un Etat soumis à un régime autoritaire parvienne à condamner le dirigeant à sa tête par des moyens juridiques internes. La CIJ affirme enfin que le haut représentant peut être assigné devant des juridictions internationales. Or comme nous l'avons relevé à l'instant, cette possibilité n'est pas

²⁹⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 61

²⁹⁸ *Josephine Alicog, et al. Plaintiffs, v. Kingdom of Saudi Arabia, et al. defendants*, 860 F. supp. 379, (S.D. Tex. 1994), p. 383.

systematique. La levée de l'immunité devant les Tribunaux internationaux institués par le Conseil de Sécurité nous paraît toutefois être une indéniable limite à l'immunité.

La très vaste étendue de l'immunité des hauts représentants peut sembler en contradiction avec le rôle important que jouent les droits de l'homme en droit international public. Il faut signaler cependant que la situation reste incertaine et que les prédictions sur l'évolution du sujet sont hasardeuses. Une convention internationale consacrée entièrement à la question de l'immunité des hauts représentants étatiques amènerait de la clarté et pourrait permettre d'adapter efficacement le système immunitaire aux exigences des droits de l'homme. Un tel traité devrait toutefois être initié par les hauts représentants de l'Etat, dont on pourrait attendre une réticence à clarifier une situation qui leur est pour l'instant très favorable. Ainsi, paradoxalement, l'intérêt personnel des hauts représentants étatiques, qui ne devrait pourtant jouer aucun rôle en matière d'immunités, pourrait être la barrière à la rédaction d'une telle convention internationale.

Bibliographie

Ouvrages

B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'Etat*, Larcier, Bruxelles 2012. Cité : BABAN.

M. BARTOS, *Le statut des missions spéciales de la diplomatie ad hoc*, *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, A.W. Sijthoff, Leiden 1963. Cité : BARTOS.

A. BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains - Vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruylant, Bruxelles 2011. Cité : BELLAL.

A. BORGHI, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, vol. 2, thèse, Helbing & Lichtenhahn / Bruylant / L.G.D.J., Bâle 2003. Cité : BORGHI.

J. CANDRIAN, *L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels - Immunité de juridiction des Etats et Droits de l'Homme – Immunité d'exécution des Etats et de leurs Biens culturels*, Schulthess, Lausanne 2005. Cité : CANDRIAN.

A. CHRETIEN, *Principes de droit international public*, Chevalier- Marescq et cie, Paris 1893. Cité : CHRETIEN.

L. CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances*, *Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston / La Haye / Londres 1984. Cité : CONDORELLI.

R. CRYER / H. FRIMAN / D. ROBINSON / E. WILMSHURST, *An introduction to international criminal law and procedure*, 2^{ème} éd., Cambridge University Press, New York 2010. Cité : CRYER / FRIMAN / ROBINSON.

L. DEMBINSKI, *The modern law of diplomacy: external missions of states and international organisations*, Springer, Dordrecht 1988. Cité : DEMBINSKI.

E. DENZA, *A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3^{ème} éd., Oxford University Press, New York 2008, art. 37 et 41 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cité : DENZA.

J. FOAKES, *The position of heads of state and senior officials in international law*, Oxford University Press, New York 2014. Cité: FOAKES.

I. FOUCHARD, *Crimes international: entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, thèse, Bruylant, Bruxelles 2014. Cité : FOUCHARD.

H. FOX / P. WEBB, *The law of state immunity*, 3^{ème} éd., Oxford University Press, New York 2013. Cité : FOX / WEBB.

M. KAMTO, *La volonté de l'Etat en droit international*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston / Leiden 2007. Cité: KAMTO.

S. LYES, *Crimes internationaux et immunité de l'acte de fonction des anciens dirigeants étatiques*, Peter Lang, Berne 2015. Cité : LYES.

J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles 1994. Cité : SALMON.

E. SATOW, *A Guide to diplomatic practice*, vol. 1, Longmans Green, Londres 1917. Cité : SATOW.

A.- P. SERENI, *La représentation en droit international*, *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Recueil Sirey, Paris 1948. Cité : SERENI.

M. SIBERT, *Traité de droit international public – Le droit de la paix tome deuxième*, Dalloz, Paris 1951. Cité : SIBERT.

B. SIMMA / A. VERDROSS, *Universelles Völkerrecht : Theorie und Praxis*, 3^{ème} éd., Duncker & Humboldt, Berlin 2010. Cité : SIMMA/VERDROSS.

K. STRUPP, *Elements du droit international public universel, européen et américain*, 2^{ème} éd., Les Editions Internationales, Paris 1930. Cité : STRUPP.

R. VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, New York 2008. Cité : VAN ALEBEEK.

M.E VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston / Leiden 2009, art. 7 Convention de Vienne sur le droit des traités. Cité : VILLIGER.

A. WATTS, *The legal position in international law of heads of state, heads of governments and foreign ministers*, *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 1, Martinus Nijhof Publishers, Boston / Dodrecht / Londres, 1994. Cité : WATTS.

X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, New York 2012. Cité : YANG.

A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2015. Cité : ZIEGLER.

Contributions collectives

C. BUCHARD / O. TRIFFTERER, in: K. Ambos / O. Triffterer (édit.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, 3^{ème} éd., CH Beck – Hart – Nomos, Munich 2016, art. 27. Cité : BUCHARD/TRIFFTERER.

E. CASTELLARIN, *L'immunité de juridiction des organes d'Etat en cas de crimes internationaux*, in: D. Simon (édit.) : *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Pedone, Paris 2015. Cité : CASTELLARIN.

L. CHERCHENEFF, *Immunité de juridiction pénale « bien mal acquise » des hauts représentants d'Etat étrangers en exercice*, in: D. Simon (édit.) : *Le Droit international des immunités : constantes et ruptures*, Pedone, Paris 2015. Cité : CHERCHENEFF.

H. FOX, *Privileges and immunities of the state, the head of state, state officials, and state agencies*, in: I. Roberts (édit.), *Satow's diplomatic practice*, 7^{ème} éd., Oxford University Press, New York 2017. Cité : FOX.

F. HOFFMEISTER, in: O. Dörr ; K. Schmalenbach (édit.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A commentary*, Springer, Heidelberg 2012, art. 7 Convention de Vienne sur le droit des traités. Cité : HOFFMEISTER.

J. VERHOEVEN, *Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international*, in: J. Verhoeven, (édit.) *Le droit international des immunités : contestations ou consolidations*, L.G.D.J, Bruxelles 2004. Cité : VERHOEVEN.

A. WATTS, *Heads of Governments and Other Senior Officials*, in: R. Wolfrum, (édit.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, New York 2010. Cité : WATTS, *Heads*.

Articles

D. AKANDE, *International Law Immunities and the International Criminal Court*, *The American Journal of International Law*, 2004, p. 407 ss. Cité : AKANDE.

D. AKANDE, / S. SHAH, *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts*, *The European Journal of International Law*, vol. 21, 2011, p. 815 ss. Cité : AKANDE / SHAH.

L. CAFLISCH, *La pratique suisse en matière de droit international public*, *Annuaire suisse de droit international* 1984, 1985, p. 115 ss. Cité : CAFLISCH.

M. COSNARD, *Les immunités du chef d'Etat- Rapport introductif*, Société Française pour le droit international – colloque de Clermont-Ferrand – *Le Chef d'Etat et le droit international*, 2002, p. 189 ss. Cité : COSNARD.

P. D'ARGENT, *Jurisprudence Belge relative au droit international public*, *Revue Belge de droit international*, 2007, p. 149 ss. Cité : D'ARGENT.

Y. DAUDET, *Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies*, *Annuaire français de droit international*, 1975, p. 598 ss. Cité : DAUDET.

Z. DEEN-RACSMANY, *Prosecutor v. Taylor : The status of the special Court for Sierra Leone and its implications for immunity*, *Leiden journal of international Law*, vol. 18, 2005, p. 299 ss. Cité : DEEN-RACSMANY.

C. DOMINICE, *L'Ordre juridique international entre tradition et innovation*, *Politique étrangère* n° 2, 1998, p. 437 ss. Cité : DOMINICE.

A. FENET, *La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat*, *Revue générale de droit*, vol. 32, 2002, p. 585 ss. Cité : FENET.

E. A. GMÜR, *Zur Frage der Gerichtlichen Immunität fremder Staaten und Staatsunternehmungen*, *Annuaire suisse de droit international*, vol. 7, 1950, p. 9 ss. Cité: GMÜR.

Y.-H. KABUMBA, *La « perte » de l'immunité des chefs d'Etat en exercice et l'article 98-1 du Statut de Rome-Quelques réflexions sur l'affaire Omar Al-Bashir*, *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, p. 31 ss. Cité: KABUMBA.

J.- L. MALLORY, *Resolving the confusion over head of state immunity: the defined rights of kings*, *Columbia Law review*, 1986, p. 169 ss. Cité: MALLORY.

L. STRISOWER, *L'extraterritorialité et ses principales applications*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1923, p. 227 ss. Cité : STRISOWER.

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, 2011, p. 629 ss. Cité : TACHOU-SIPOWO.

H. TOURARD, *La Qualité de chef d'Etat*, *Société Française pour le droit international – colloque de Clermont-Ferrand – Le Chef d'Etat et le droit international*, 2002, p. 117 ss. Cité : TOURARD.

J. VERHOEVEN, *Les décisions « Pinochet » au Royaume-Uni*, *Journal des Tribunaux n° 5961*, 2000, p. 226 ss. Cité : VERHOEVEN, *Les décisions*.

Documents de la Commission du droit international

CDI, *Annuaire de la Commission du droit international - compte rendus analytiques de la dix-neuvième session*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1967, 8 mai – 14 juillet 1967, vol. 1. Cité : CDI, annuaire, 1967.

CDI, *Responsabilité internationale : rapport de M.F.V GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial*, *Annuaire de la Commission du droit international*, UN Doc A/CN.4/96, 20 janvier 1956, vol. 2. Cité : CDI, rapport, 1956.

CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-quatrième session*, UN Doc A/8710/REV.1, 2 mai – 7 juillet 1972. Cité : CDI, rapport, 1972.

CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session*, UN Doc A/10010/ REV. 1, 5 mai – 25 juillet 1975. Cité : CDI, rapport, 1975.

CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session*, UN Doc A/46/10, 29 Avril – 19 juillet 1991. Cité : CDI, rapport, 1991.

CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, UN Doc A/56/19, 23 avril – 1^{er} juin et 2 juillet – 10 août 2001. Cité : CDI, rapport, 2001.

CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session*, UN Doc A/68/10, 6 mai, 7 juin et 8-9 août 2013. Cité : CDI, rapport, 2013.

CDI, *Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, UN Doc A/CN.4/661, 6 mai – 7 juin et 8 juillet – 9 août 2013. Cité : CDI, *second report*, 2013.

Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies

Conseil de Sécurité des Nations Unies, résolution 955, 8 novembre 1994. Cité : Conseil de Sécurité, résolution 955.

Conseil de Sécurité des Nations Unies, résolution 827, 25 mai 1993. Cité : Conseil de Sécurité, résolution 827.

Autres

D. CHERVAZ, *Les immunités et l'amnistie, La lutte contre l'impunité en droit Suisse - compétence universelle et crimes internationaux*, 2^{ème} éd., TRIAL 2015, p. 37 ss. Cité : CHERVAZ.

Conseil fédéral suisse, *Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 23 avril 2008*. Cité : Message du 23 avril 2008.

Institut de droit international, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*, treizième commission, Session de Vancouver, 26 août 2001. Cité : Institut de droit international, Vancouver, 2001.

Institut de droit International, *Résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux*, troisième commission, session de Naples, 2009. Cité : Institut de droit international, Naples, 2009.

Secrétariat de l'ONU, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat : Mémoire du Secrétaire*, UN Doc A/CN.4/596 and Corr.1, 2008. Cité : Secrétariat de l'ONU, mémoire, 2008.

Ressources électroniques

Déclaration de pratique du *U.S. Department of State* (consulté le 15 septembre 2018) ; < <https://www.state.gov/ofm/accreditation/privilegesandimmunities/index.htm> >. Cité : Déclaration de pratique, *U.S. Department of State*.

Diplomatic Service Code du Royaume-Uni (consulté le 15 septembre 2018) ; < https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/402871/DSRs.pdf >. Cité : *Diplomatic Service Code*, Royaume-Uni.

D. REZAI SHAGHAJI, *L'Obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'Etat du for*, *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*, 2015 (consulté le 5 octobre 2018) ; < <http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf> >. Cité : REZAI SHAGHAJI.