



## Aperçu de la jurisprudence de la C.I.J. en matière d'immunité et de responsabilité pénale des individus-organes

### Overview of the ICJ case-law on immunity and criminal liability of individuals-bodies

**SAM Lyes :Maître de Conférences classe (A)  
U.M.M.T.O.**

**Received:** 28/07/2018

**Accepted:** 19/09/2018

#### Résumé

L'auteur de cette contribution tente de retracer l'ensemble de la contribution jurisprudentielle de la Cour internationale de justice en matière de l'immunité de juridiction pénale et de responsabilité pénale des individus et plus particulièrement des agents étatiques de rang élevé lorsque ceux-ci sont accusés de crimes internationaux graves. Car, depuis l'arrêt du 14 février 2012 dans l'affaire opposant la République démocratique du Congo au Royaume de Belgique, la Cour semble avoir posé une ligne directrice dans jurisprudence en la matière.

**Mots clés :** Cour internationale de justice, immunité, procédures pénales, responsabilité, crimes internationaux.

#### Abstract

The author of this contribution attempts to trace the whole of the jurisprudential contribution of the International Court of Justice in matters of immunity from criminal jurisdiction and criminal responsibility of individuals and more particularly of high-ranking state agents when they are accused of serious international crimes. Since the judgment of 14 February 2012 in the case between the Democratic Republic of the Congo and the Kingdom of Belgium, the Court seems to have laid down a guideline in case-law on the subject.

**Keywords:** International Court of Justice, immunity, criminal proceedings, liability, international crimes.

**ملخص**

يرمي هذا المقال إلى تحديد المعالم الكبرى للدور الاجتهادي لمحكمة العدل الدولية في مجال الحصانة القضائية الجزائية والمسؤولية الجزائية للأفراد أو بالأحرى للأفراد الذين يشغلون مناصب قيادية في الدولة، وذلك عندما يتم متابعتهم على أساس ارتكاب جرائم دولية الأشد خطورة أمام محاكم الدول غير الدول التي ينتمون إليها. إذ يبدو جليا بأن محكمة العدل الدولية قد وضعت منذ قرارها المؤرخ في 14 فيفري 2002 في القضية المطروحة بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ومملكة بلجيكا، وضعت أسسا تقود اجتهادها في المسائل ذات الصلة بالحصانة القضائية والمسؤولية الجزائية لكبار قيادات الدولية المتابعين بجرائم دولية.

**كلمات مفتاحية:** محكمة العدل الدولية، الحصانة، الإجراءات الجزائية، المسؤولية، الجرائم الدولية.

**Introduction**

La responsabilité pénale des individus et plus particulièrement celle des agents étatiques de rang élevé pour crimes internationaux constitue sans nul doute une véritable révolution juridique en droit international contemporain <sup>1</sup>

La pratique des tribunaux pénaux internationaux dans la consécration de la responsabilité pénale individuelle pose moins de préoccupations juridiques ou, encore mieux, n'en pose pas autant, par rapport à celle des juridictions pénales nationales <sup>2</sup>. Visiblement, la mise en cause des auteurs de graves infractions internationales devant les tribunaux pénaux internes devient le plus souvent une source d'un différend interétatique et ce, en raison de la qualité officielle des inculpés et, de surcroît, de la nature publique des infractions en cause.

Au cours de ces dernières années, plusieurs différends concernant des questions pertinentes autour de la responsabilité pénale internationale des individus-organes ont été portés devant la Cour internationale de Justice (Ci-après la Cour). Dans ce contexte, la problématique de la responsabilité pénale internationale des représentants étatiques jouissant de l'immunité de juridiction pénale devant les tribunaux étrangers constitue à notre avis l'une des questions les plus épineuses que la Cour a eu à confronter. D'où l'intérêt même de la présente étude dans laquelle

nous allons essayer d'une manière sommaire de parcourir l'apport de la Cour en la matière.

### **I- Immunité et responsabilité : Une coexistence difficile**

L'immunité de juridiction pénale des gouvernants affecte elle la mise en cause de leur responsabilité pénale ?

A l'occasion du différend opposant la République démocratique du Congo au Royaume de Belgique, la Cour dans son arrêt du 14 février 2002 est parvenue à affirmer qu'il est clairement établi en droit international général qu'à l'instar des représentants diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé au sein de l'appareil étatique telles que le chef d'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères <sup>3</sup>, bénéficient de l'immunité de juridiction pénale devant les tribunaux étrangers <sup>4</sup>.

Cependant, l'étendue et la portée du régime immunitaire reconnu en vertu des règles de droit international coutumier aux personnes chargées de représenter l'Etat à l'étranger dépend du statut juridique de ces derniers. En effet, les représentants étatiques en fonction disposent conformément aux règles de droit international coutumier d'une immunité de juridiction pénale *totale* et *absolue*. Elle en est ainsi pour plusieurs raisons. D'abord, il n'est fait de distinction aucune selon la nature juridique des actes ; 'privés' ou 'officiels' <sup>5</sup>. Ensuite, cette immunité ne souffre aucune exception tirée de la gravité des infractions qui leurs son reprochées ; génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou autres <sup>6</sup>. Enfin et suivant le point de vue de la Cour suivant lequel le traitement particulier accordé aux agents étatiques vise uniquement à leur permettre d'exercer leurs fonctions en toute liberté et indépendance <sup>7</sup>, la protection accordée aux représentant de l'Etat couvre non seulement tout acte de contrainte ou de coercition (mesures d'arrestation ou de détention), mais aussi tout acte susceptible de porter atteinte à l'exercice normal des fonctions représentatives internationales ; une simple menace de procédures judiciaires par exemple <sup>8</sup>.

Cette dernière caractéristique de l'immunité de juridiction pénale a cependant connu des développements récents. En effet, la Cour a laissé entendre dans une jurisprudence ultérieure que les représentants des Etats étrangers peuvent faire l'objet de quelques procédures pénales de type ouverture d'une instruction judiciaire ou encore une invitation à témoigner, pourvu que celles-ci ne soient pas assorties de mesures de contrainte

constituant indubitablement une violation des obligations internationales relatives à l'immunité de juridiction pénale. La Cour considère que pour apprécier s'il y a eu atteinte, ou non, à l'immunité et à l'inviolabilité des personnes jouissant de la protection internationale, il faut vérifier si les actes de procédures entrepris ont été ou non suivis de mesures d'autorité contraignant, c'est là l'élément déterminant <sup>9</sup>.

S'agissant maintenant des personnes ayant cessé d'occuper les fonctions représentatives internationales, celles-ci ne bénéficient plus de *la totalité* des immunités de juridiction que leur accordait le droit international alors qu'il étaient encore en fonction <sup>10</sup>.

La Cour a donc opéré une distinction entre les actes de la "fonctions" et les actes "privés" <sup>11</sup>. Pour la première catégorie d'actes en effet, c'est-à-dire les actes de fonction, l'immunité de juridiction pénale *ratione materiae* demeure entièrement opposable devant les tribunaux d'un Etat étranger. Pour la deuxième catégorie d'actes en revanche, les anciens représentants de l'Etat ne jouissent d'aucune immunité *ratione persona* devant les tribunaux pénaux étrangers.

Suivant le raisonnement de la Cour, il semble possible de conclure que désormais les chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres et autres représentants de rangs élevés disposent dès lors où ils sont toujours en fonction d'une *immunité de juridiction pénale* totale et absolue. La raison d'être de cette protection est fonctionnelle, c'est-à-dire permettre aux personnes investies de charges internationales de s'acquitter librement des tâches inhérentes à leurs fonctions. Une fois que leurs fonctions ont pris fin, ces personnes ne bénéficient plus d'aucune immunité pour les actes de nature privés, ils bénéficient par contre d'une *irresponsabilité pénale totale et absolue* devant les tribunaux pénaux étrangers, limitée bien entendu aux seuls actes de fonction, c'est-à-dire tous les actes qu'ils auraient accompli à titre officiel. Le fondement de cette protection n'est pas fonctionnel, elle tire son existence plus exactement du fait qu'un acte "officiel" n'est pas imputable à l'individu à titre personnel mais à l'Etat dont il est le représentant <sup>12</sup>.

Néanmoins, consciente des conséquences négatives que ce régime immunitaire coutumier pourrait avoir sur la mise en cause de la responsabilité pénale des gouvernants soupçonnés de crimes internationaux graves, la Cour a pris soins d'observer voire même de rassurer que l'immunité de juridiction pénale ne signifie nullement

l'impunité et ne saurait exonérer son titulaire de la responsabilité pénale au titre des crimes qu'il aurait pu commettre, qu'elle qu'en soit la gravité<sup>13</sup>.

La Cour en arrive là sur la base d'une distinction entre l'immunité de juridiction pénale et la responsabilité pénale individuelle. La première en effet, revêt selon la Cour un caractère procédural et temporel, tandis que la seconde est de nature purement substantielle<sup>14</sup>.

Or, cette distinction est peu convaincante<sup>15</sup>. Comme point de départ, on se contente d'observer que la portée de l'immunité de juridiction pénale des gouvernants et celle de leur responsabilité pénale individuelle sont deux règles étroitement liées<sup>16</sup>. Car, concrètement la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle dépend nécessairement de l'étendue reconnue à l'immunité de juridiction pénale<sup>17</sup>.

Contrairement aux conclusions de la Cour selon lesquelles l'immunité ne saurait assimilée à l'irresponsabilité pénale, il semble que les actes de 'fonction' accomplis par les personnes revêtant la qualité d'organe d'un autre Etat restent infiniment couverts par l'immunité de juridiction pénale après même la cessation des fonctions officielles, ce qui deviendrait à tout le moins l'équivalent de l'irresponsabilité voire de l'impunité.

Il faut comprendre ici par *impunité* uniquement l'interdiction faite aux tribunaux pénaux étrangers de poursuivre les hauts responsables des puissances étrangères en raison d'actes qu'ils auraient accomplis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions officielles, même lorsqu'ils constituent de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire.

Ainsi, l'immunité de juridiction pénale pourrait certes permettre d'échapper à l'action pénale des juridictions étrangères, elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie *de toute responsabilité pénale* (18). L'expression '*de toute responsabilité pénale*' est très significative à cet égard. La Cour relève par conséquent, que l'immunité dont bénéficient certaines personnes envers les juridictions pénales étrangères ne fait pas obstacle à ce que leur responsabilité soit recherchée dans certaines *circonstances*<sup>19</sup>. Les circonstances auxquelles la Cour fait référence sont les suivantes :

- Possibilité de poursuite devant les juridictions pénales étrangères : soit en premier lieu après la cessation des fonctions pour les actes accomplis avant ou après la période des fonctions, ainsi qu'au titre

d'actes qui, bien qu'accomplis pendant cette période, l'ont été à titre privé (*in private capacity*), soit en second lieu parce que l'Etat consenti les procédures engagées envers ces agents en décidant de lever leur immunité<sup>20</sup>.

- Possibilité de poursuite devant les tribunaux nationaux : les personnes qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale vis-à-vis des tribunaux étrangers peuvent faire l'objet de poursuites pénales devant les tribunaux de leur propre pays conformément aux dispositions du droit interne<sup>21</sup>.
- Possibilité de poursuite devant les tribunaux pénaux internationaux compétents.

De la sorte, la Cour coupe la poire en deux. D'un côté, sa position inspirée des préoccupations d'ordre purement interétatique, permet de préserver le caractère total et absolu de l'immunité comme manifestation de la conception traditionnelle du droit international. Tout en affirmant de l'autre côté, que l'immunité ne saurait garantir l'impunité des auteurs des violations graves du droit international, *quelles que soient leur statut ou leurs positions officielles*. Ceux-ci peuvent être poursuivis devant les tribunaux pénaux étrangers après cessation des fonctions et uniquement pour des actes à caractère 'privés', ou encore devant des tribunaux nationaux ou internationaux compétents. Or, point n'est besoin de rappeler que de par sa nature, l'immunité de juridiction pénale reconnue par les règles de droit international ne déploie ces effets que vis-à-vis des juridictions étrangères, mais pas à l'égard des juridictions nationales et encore moins à l'égard des juridictions internationale<sup>22</sup>.

A cela s'ajoute l'ambiguïté de la distinction entre les actes de 'fonction' et les actes 'privés' adoptée par la Cour<sup>23</sup>. Les effets de cette distinction pourraient choquer le sens commun. D'un côté, des crimes exceptionnellement graves commis habituellement au moyen de l'appareil de l'Etat et à des fins de politique étatique, donc de surcroît dans l'exercice des fonctions officielles des agents de l'Etat restent infiniment couverts par l'immunité<sup>24</sup>. En d'autres termes, l'immunité devient une sorte d'impunité *de facto* en cas de comportement criminel du moment où la plupart des crimes extrêmement graves sont par définition des actes de l'Etat et correspondent à la politique de l'Etat<sup>25</sup>. De l'autre côté, et selon cette distinction entre actes privés et actes officiels, paradoxalement des poursuites peuvent être engagées contre les anciens dignitaires de l'Etat

pour des infractions de droit commun moins graves lorsqu'elles sont commises à titre privé <sup>26</sup>.

De l'avis de certains, il est extrêmement regrettable que la Cour ait manqué l'occasion de déclarer que les crimes internationaux graves ne relèvent en aucun cas de la catégorie des actes de la fonction officielle <sup>27</sup>. Si la Cour estimait que les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et le génocide devaient être considérés comme des actes privés détachés de la fonction étatique <sup>28</sup>, elle se devait de le dire <sup>29</sup>.

Dans son arrêt du 14 février 2002, la Cour n'a apporté aucune autre précision sur ce qu'elle entend de l'acte de 'fonction' et de l'acte 'privé', rien bien entendu ne lui a été demandé dans ce sens. C'est pourquoi, la question de savoir si les crimes internationaux devraient être considérés comme des actes officiels ou plutôt des actes privés est déterminante quant à la question de savoir si les représentants de l'Etat peuvent se prévaloir de l'immunité de juridiction pénale après la cessation de leurs fonctions <sup>30</sup>.

## **II- Immunité et impunité : la première garantira la seconde**

En tant que personne morale en droit international un Etat est incapable d'agir qu'à travers ses agents chargés d'exécuter ces décisions en son nom et pour son compte. De ce point de vue un Etat peut lui-même commettre des crimes internationaux et ce, par l'intermédiaire de ses individus-organes. La Cour a eu l'occasion de s'exprimer expressément dans cette voie. En effet, dans l'une de ses exceptions préliminaires, la Yougoslavie soutient que l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide exclut de son champ d'application la responsabilité de l'Etat en raison d'un acte de génocide perpétré par l'Etat lui-même.

La Cour rejeta cette proposition et observe que la responsabilité d'un Etat pour le fait de ses organes n'est pas davantage exclue par la convention. Du surcroît, un Etat peut commettre un acte de génocide par l'intermédiaire de ses *gouvernants* et *fonctionnaires* <sup>31</sup>. Ces derniers agissant en cette qualité officielle engagent à la fois la responsabilité de l'Etat dont ils sont les représentants <sup>32</sup>, ainsi que leur responsabilité pénale individuelle <sup>33</sup>. Se faisant, la Cour réveille à nouveau un vieux débat doctrinal sur le crime international de l'Etat.

En somme deux questions peuvent être posées en l'espèce. Les crimes internationaux commis par l'Etat lui-même sont ils perpétrés dans

le cadre de ses attributs de la souveraineté (*jure imperii*) ou plutôt dans l'exercice de ses tâches de nature privé (*jure gestionis*) ? Quelle est le *forum* compétent pour engager la responsabilité internationale des agents étatiques et des Etats pour lesquels ils auraient agi ?

La deuxième question semble trouver la réponse appropriée dans l'arrêt de la Cour internationale de justice du 26 février 2007 précité. La Cour affirme en effet, que la dualité en matière de responsabilité, en l'occurrence la responsabilité de l'Etat et celles de ses propres organes pour des crimes internationaux de gravité exceptionnelles continue à être une constante du droit international <sup>34</sup>.

Cependant, la responsabilité de l'Etat et celle de ses organes devrait être recherchée devant des instances judiciaires de nature différentes. Ainsi, la Cour internationale de justice à titre d'exemple est habilitée à statuer sur la responsabilité de l'Etat en raison de crimes internationaux commis par lui-même par l'intermédiaire de ses organes. Un tribunal pénal international chargé de poursuivre et de juger les individus pour crimes internationaux peut également engager la responsabilité individuelle des organes de l'Etat lorsque ces crimes leurs sont attribuables <sup>35</sup>. La Cour pour étayer ce point de vue va jusqu'à conclure qu'un Etat peut voir sa responsabilité engagée pour un crime international quelconque, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime <sup>36</sup>. Inversement, la responsabilité individuelle des organes de l'Etat peut être engagée devant une juridiction pénale compétente, sans que la responsabilité de l'Etat qu'il représente soit reconnue <sup>37</sup>. Concernant la compétence des tribunaux étatiques étrangers à statuer sur la responsabilité des Etats et des individus pour crimes internationaux, celle-ci dépend justement de la nature des actes en cause, c'est-à-dire de la première question posée ci-haut.

Cette question trouvera une réponse dans un autre récent de la Cour internationale de justice en date du 3 février 2012. En effet, statuant sur le différend opposant l'Allemagne à l'Italie <sup>38</sup>, la Cour par sa décision du 3 février 2012 vient d'apporter un éclairage nouveau au droit international des immunités de manière générale <sup>39</sup>. La Cour commencera par noter que les actions en réparation des ressortissants italiens ont pour objet des violations graves du droit international humanitaire commises par les forces armées allemandes pendant la seconde guerre mondiale <sup>40</sup>.

Plus précisément encore, après avoir rappelé la distinction admise dans le cadre de l'immunité de juridiction civile et de l'immunité d'exécution des Etats étrangers entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* <sup>41</sup>, la Cour relève qu'en l'espèce, elle n'est pas appelée à se prononcer sur l'immunité des Etats pour les actes *jure gestionis* <sup>42</sup>. Elle se prononcera *a contrario* sur l'immunité *jure imperii* dont jouit l'Etat en droit international public.

Dans ce sens, la Cour considère avec clarté et précision que les infractions commises par les forces armées et d'autres organes de l'Etat allemand en cause devant les tribunaux italiens comme étant *assurément* des actes *jure imperii* <sup>43</sup>, c'est-à-dire ces actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat <sup>44</sup>. A l'appui de cette approche, la Cour considère que rien dans la qualification des actes en question d'actes *jure imperii* n'implique ni ne laisse entendre que ces actes soient licites <sup>45</sup>.

La Cour tient à préciser encore que les expressions '*jure imperii*' et '*jure gestionis*' n'ont aucune incidence sur le caractère licite ou illicite d'un acte donné, elles indiquent seulement que ces actes doivent être apprécié au regard du droit régissant l'exercice du pouvoir souverain (*jure imperii*) ou du droit régissant les activités d'ordres privés de l'Etat (*jure gestionis*) <sup>46</sup>.

Il en résulte de cette motivation que le caractère licite ou illicite d'un acte quelconque est sans incidence sur sa qualification en tant qu'actes *jure imperii*. Par conséquent, les actes de l'Etat constitutifs de violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire restent des actes *jure imperii* et ce, malgré leurs caractère illicites.

Dans cette perspective, la Cour apporte un point de vue précieux à une vive controverse doctrinale et jurisprudentielle déjà engagée concernant les immunités des personnes en cas de poursuites pénales devant les juridictions étrangères pour des crimes internationaux <sup>47</sup>. Par ailleurs, la Cour a tenu à souligner qu'en statuant sur une des questions qui lui sont soumises <sup>48</sup>, elle : "ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'Etat lui-même devant les tribunaux d'un autre Etat ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre *un représentant de l'Etat n'est pas posée en l'espèce*" <sup>49</sup>.

Il nous semble que la position exprimée par la Cour, pourrait trouver sa pleine application en matière des immunités accordées aux représentants de l'Etat en vertu des règles du droit international. De plus, il serait pour le moins contradictoire si le Cour considérerait un jour, dans le cadre de la mise en cause de la responsabilité pénale des représentants de l'Etat pour des crimes internationaux, que les dits crimes sont des actes de nature privé. Un crime international commis par l'Etat dans l'exercice de sa puissance publique restera tel et ne serait supporter une autre qualification dans la poursuite des agents étatiques. Qui plus est, il est à noter que la Cour n'a pas formulé cette précision de taille pour l'ensemble de ces conclusions.

Compte tenu de ce qui précède, et suivant l'approche adoptée par la Cour dans son arrêt du 14 février 2002 <sup>50</sup>, les anciens agents de l'Etat seront fonder à bénéficier de l'immunité de juridiction pénale devant les juridictions étrangères et ce, même lorsqu'ils sont accusés de crimes internationaux, dès lors ou ces derniers sont considérés comme étant des actes relevant des fonctions officielles, c'est-à-dire des actes publics de l'Etat (*jure imperii*). Dans ce cas précis, l'immunité de juridiction pénale des individus-organes n'est en effet que le pendant direct de l'immunité dont jouit l'Etat étranger quand il agit *jure imperii*, c'est-à-dire dans ses attributs de puissance publique <sup>51</sup>.

Cette conclusion, fut elle surprenante, repose sur le fait que l'Etat en tant que personne morale en droit international, n'agit qu'à travers des individus-organes chargés d'exécuter ces décisions en son nom et pour son compte. Par conséquent, l'acte de la fonction officielle n'est en fait qu'un acte souverain de l'Etat (*jure imperii*) pour lequel ni l'individu-organe ne peut être poursuivi pénalement, ni l'Etat ne peut être assigné civilement devant les tribunaux d'un autre Etat et ce, en application de la célèbre maxime latine *par in parem non habet imperium*. Tel sont en définitive les caractéristiques actuelles du droit international.

La Cour pour ainsi couper la poire en deux encore une autre fois, constate tout d'abord que l'immunité de l'Etat est entièrement distincte de la question de sa responsabilité internationale <sup>52</sup>, l'obligation de réparation est une règle qui existe indépendamment des règles régissant les moyens par lesquels il doit lui être donné effet <sup>53</sup>.

De ce point de vue, la question de la responsabilité de l'Allemagne envers l'Italie n'affecte pas son droit à l'immunité devant les juridictions italiennes, inversement l'immunité reconnue à l'Allemagne ne saurait avoir d'incidence sur la question de la responsabilité de l'Allemagne<sup>54</sup>. Par ailleurs, la Cour déclare qu'elle n'ignore pas de cet fait les conséquences que pourront avoir ses conclusions sur les droits des victimes à obtenir réparation pour les crimes qu'ils ont subi, tout en soulignant enfin que les demandes des ressortissants italiens pourraient trouver une solution à travers des négociations entre les deux Etats<sup>55</sup>.

### **Conclusion**

La question de la responsabilité pénale des gouvernants disposant en vertu des règles du droit international coutumier d'un régime immunitaire de portée et d'étendue très large semblent de plus en plus déchiré entre une conception traditionnelle du droit international public et les développements récents du droit international pénal dans le cadre de la lutte contre l'impunité des auteurs de graves violations des droits humains. Au centre de cette confrontation entre "*la logique westphalienne*" et la "*logique de Nuremberg*"<sup>56</sup>, une question est fréquemment posée celle de savoir dans quelle mesure les crimes internationaux pourraient constituer une exception à l'immunité de juridiction pénale des hauts responsables étatiques devant les tribunaux étrangers.

En l'état actuel du droit international, entre deux logiques contradictoires ; *la logique pénale* qui repose sur la nécessité de la répression des crimes internationaux qui touchent à la communauté internationale dans son ensemble quelle que soit la position de leurs auteurs, et *la logique diplomatique* qui a comme objectif le maintien du bon déroulement des rapports internationaux par la protection des personnes qui en ont la charge, la seconde l'emporte.

Par un jeu de compromis, tout en privilégiant les intérêts d'ordre interétatique, la Cour internationale de justice tenta en vain d'être à l'heure des nouvelles tendances du droit international pénal en observant que l'immunité ne vaut nécessairement pas impunité. Sa dernière position exprimée à l'occasion du différends entre l'Allemagne et l'Italie, au contraire, conduirait à renforcer davantage l'immunité des hauts responsables au sommet de la hiérarchie poursuivies de crimes

internationaux à dimension politique commis dans l'exercice des fonctions étatiques.

### Références

- 1- E. Decaux, Les gouvernants, in H. Ascencio, E. Decaux, et A. Pellet, "Droit international pénal", CEDIN, Paris X, A. Pédone, 2000, p. 184.
- 2- Etant donné que la relation entre les tribunaux pénaux internationaux et les Etats est horizontale, les différends pouvant existés concernent généralement les demandes de coopération judiciaire émanant des tribunaux internationaux. La nature nationale/internationale/internationalisé du tribunal en question constitue en la matière l'élément déterminant. Ainsi, la défense de l'ex-président libérien *Charles Taylor* qualifia le Tribunal spécial pour le Sierra Léone de "juridiction nationale" afin de démontrer une violation de la part du Sierra Léone de l'immunité de juridiction pénale d'un chef d'Etat étranger. Le Liberia par la suite porta l'affaire devant la C.I.J. par une requête enregistrée au greffe le 05 août 2003, le Sierra Léone refusa la compétence de la Cour et l'affaire sera rayée de son rôle.
- 3- Bien que la Cour ne cite dans le dispositif de cet arrêt que les ministres des affaires étrangères, la pratique des Etats, la doctrine ainsi que la jurisprudence semblent s'accorder à dire que ce qui profite aux représentants diplomatiques et consulaires doit profiter *ad minima minimis* aux autres ministres dits *techniques* et ce, eu égard leur rôle croissant dans certains aspects des relations internationales.
- 4- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, § 51.
- 5- *Ibid.*, § 55.
- 6- *Idem.*, § 58.
- 7- *Ibidem.*, § 53, 54, 55.

- 8- C'est ce qui ressort spécialement de la lecture du paragraphe 55 de l'arrêt de la C.I.J. du 14 Février 2002 : "Le simple fait qu'en se rendant dans un autre Etat ou qu'en traversant celui-ci un ministre des affaires étrangères puisse être exposé à une procédure judiciaire, peut le dissuader de se déplacer à l'étranger lorsqu'il est dans l'obligation de le faire pour s'acquitter de ses fonctions". (Nous soulignons).
- 9- C.I.J., *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), arrêt du 04 juin 2008, § 170. Notons au passage que ce point de vue a été déjà exprimé, quoi qu'implicitement, par la Cour dans son Ordonnance du 17 juin 2003 concernant la demande en indication de mesures conservatoire présentée par le Congo. C.I.J., *Certaines procédures pénales engagées en France* (République démocratique du Congo c. France), Ordonnance du 17 juin 2003, § 35. Cette affaire fut ensuite rayée du rôle de la Cour le 17 novembre 2010.
- 10- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 61.
- 11- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 61. Il faut signaler néanmoins que cette distinction est à déduire du raisonnement de la Cour car, elle ne fait mention expresse qu'aux actes accomplis à "titre privé" qui ne seront plus couverts par une quelconque immunité après la cessation es fonction, ce qui laisserait comprendre *a contrario* que les actes accomplis à "titre officiel" (terminologie employée par la Cour dans le même arrêt, § 55) resteront protégés par l'immunité après même la fin des fonctions.
- 12- Sur ces questions, voir notre ouvrage, *Crimes internationaux et actes de fonction des anciens dirigeants étatiques*, Editions Scientifiques internationales Peter Lang, Berne, 2015.
- 13- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 60.
- 14- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, « ...Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont deux concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère *procédural*, la responsabilité pénale touche au *fond du droit*», § 60. (Nous soulignons).
- 15- Cette position a été qualifiée par quelques juges de la Cour dans leurs avis et opinions joints à l'arrêt de distinction *artificielle* (Opinion dissidente de M. Al-Khasawneh, § 5), position purement *doctrinale*, *erronée* et *théorique* (Opinion dissidente de MM' Van Den Wyngaert, § 33, 34). *Contra*, Opinion individuelle de M. Koroma, § 5.

- 16- J.-P. Pancraccio, L'évolution historique du statut international du chef d'Etat, in "Le chef d'Etat et le droit international", Colloque de Clermont-Ferrand, S. F. D. I., Juin 2001, A Pedone, Paris, 2002, p. 89.
- 17- M. Cosnard, Les immunités du chef d'Etat, in "Le chef d'Etat et le droit international", *Op. Cit.*, p. 228.
- 18- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 60.
- 19- *Ibid.*, § 61.
- 20- Une *hypothèse* très rare. Elle se produit généralement par un nouveau gouvernement contre les anciens dirigeants, comme ce fut le cas à l'occasion des actions introduites devant les tribunaux américains contre l'ancien chef d'Etat philippin Marcos, ou encore à l'occasion des poursuites engagées par les juridictions belges à l'encontre de l'ancien chef d'Etat tchadien *Hissène Habré*.
- 21- Ce cas revêtant largement un caractère hypothétique repose généralement sur la volonté et la capacité de l'Etat (Opinion dissidente de MM' Van Den Wyngaert, § 34, 35), ainsi que sur la qualité de son *corpus* législatif et constitutionnel.
- 22- D'ailleurs, les Statuts des tribunaux pénaux internationaux, à l'exception du Statut de la Cour pénale internationale (art. 27/2), ne mentionnent généralement pas l'immunité comme obstacle à l'action publique internationale, ils renvoient plutôt à la qualité officielle qui ne pourrait constituer un moyen pour échapper à la responsabilité pénale internationale (art. 7 du T.M.I.N., art. 6 du T.M.I.T., art. 7/2 du T.P.I.Y., art. 6/2 du T.P.I.R., art. 6/2 du T.S.S.L. ...etc.).
- 23- A. Cassese, Peut-on poursuivre les hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C. I. J), RSC, 2002 (3), p. 494.
- 24- Opinion individuelle commune des juges MM' Higgins, M. Koloijmans et M. Buergelthal, § 79. Opinion dissidente du juge MM' Van Den Wyngaert, § 36.
- 25- Opinion Dissidente du juge M. Al-Khasawneh, § 5, 6.
- 26- E. David, Le droit international humanitaire devant les juridictions nationales, in "Les nouvelles frontières du droit international humanitaire", Colloque de l'Institut d'Etudes de Droit International de l'Université de Lausanne du 12 avril 2002, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 153. A. Cassese, Peut-on poursuivre les hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C. I. J), *Op. Cit.*, p. 492.

- 27- Opinion dissidente du juge MM' Van Den Wyngaert, § 36. B. Stern, Vers une limitation de "l'irresponsabilité souveraine" des Etats et chefs d'Etat en cas de crime de droit international ? in Macelo G. Kohen (dir.), "La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international", *Liber Amicorum*, Lucius Caflisch, 2007, p. 529.
- 28- Ainsi, M. Kamto, Une troublante "immunité totale" du ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *RBDI*, 2002 (1-2), pp. 527. Opinion individuelle commune les juges MM' Higgins, M. Koloijmans et M. Buergelntal, § 85.
- 29- J. Salmon, Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C c. Belgique), *RBDI*, 2002 (1-2), pp. 516. 517.
- 30- Le Rapporteur spécial de la C.D.I. a souligné qu'il examinerait dans son rapport la distinction entre "acte accompli à titre officiel" et "acte accompli à titre privé" aux fins de l'immunité *ratione materiae*, en particulier la question de savoir si la nature ou la gravité d'un fait illicite pouvaient en affecter sa qualification en tant que fait commis dans l'exercice de ses fonctions. A.C.D.I., Premier Rapport préliminaire du Rapporteur spécial *M. Roman A. Kolodkin* devant la C.D.I. sur "L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat", doc. off., A.G., 60<sup>e</sup> session 5 mai- 6 juin et 7 juillet-8 aout 2008, supplément n° 10 (A/62/10), § 310.
- 31- C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Exceptions préliminaires, arrêt du 11 Juillet 1996, § 32. La Cour réitère cette position plus tard. C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, § 166, 167.
- 32- C.I.J., *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 196.
- 33- C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 179.
- 34- C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 173. La responsabilité individuelle n'affecte nullement celle de l'Etat (art. 25/4 Statut de la C.P.I.). Inversement, la responsabilité de l'Etat est sans

préjudice de celle de toutes personnes qui agit en son nom et pour son compte (art. 58 du Projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001).

- 35- C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 181.
- 36- *Ibid.*, § 182.
- 37- C'est dans ce sens que le Tribunal internationale de Nuremberg ont relevé dans un passage célèbre que : " Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international". Et d'ajouter que : "En fait valoir que [...] lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un Etat, les exécuteurs ne sont pas personnellement responsable ; ils sont couvert par la souveraineté de l'Etat. Le tribunal ne peut accepter cette thèse". *Procès des grands criminels de guerre devant le T.M.I.N.*, du 14 novembre 1945 - 1<sup>er</sup> Octobre 1946, p.p. 234. 235.
- 38- A l'origine de ce différend, des actions intentées contre l'Allemagne par des ressortissants italiens devant les juridictions italiennes en vue d'obtenir réparation pour les violations du droit international humanitaire perpétrées par les forces armées allemandes durant la seconde guerre mondiale. Par une requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la Cour le 23 décembre 2008, l'Allemagne considère, entre autres, que l'Italie a violé l'immunité de juridiction reconnue en vertu des règles de droit international à l'Allemagne et prie la Cour de dire que la responsabilité de l'Italie est de ce fait engagée.
- 39- C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat* (Allemagne c. Italie : Grèce intervenant), arrêt du 3 février 2012.
- 40- *Ibid.*, § 52.
- 41- C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat*, § 59. Cette distinction est plus que pertinente en l'espèce. D'ailleurs, en gardant à l'esprit qu'il est unanimement admis que les Etats jouissent de l'immunité pour les actes *jure imperii*, la Cour considère par conséquent, que la question qui lui est soumise est de savoir si l'immunité est applicable aux actes commis par les forces armées allemandes. C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat*, § 61. A cette question la Cour estime que l'Etat bénéficie en vertu du droit international coutumier de l'immunité pour les actes de ces forces armées ou d'autres organes au cours d'un conflit armé (§ 78), même lorsque ces actes constituent des violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés (§ 91).

- 42- C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat*, § 60.
- 43- *Ibid.*, § 60.
- 44- Voir dans ce sens les dispositions de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens du 2 décembre 2004, auxquelles la Cour renvoie à maintes reprises.
- 45- *Ibid.*, § 60.
- 46- *Ibid.*, § 60.
- 47- En effet, la doctrine ainsi que la jurisprudence est en désaccord quand à la qualification des crimes internationaux entre actes de 'fonction' et actes 'privé'. Pour une première position, les crimes internationaux impliquant l'appareil étatique sont incontestablement des actes de la fonction officielle (*jure imperii*), leur caractère criminel et leur gravité ne sauraient affecter cette qualification. Pour une seconde position par contre, les crimes internationaux de par leur caractère criminel sont des actes privé et étrangers aux fonctions officielles que les agents étatiques sont appelés à exercer (*jure gestionis*).
- 48- La conclusion selon laquelle la gravité des violations commises ne constitue pas, en l'état actuel du droit international coutumier, une base justifiant la privation de l'Etat de son immunité. C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat*, § 91.
- 49- C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat*, § 91.
- 50- C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 61.
- 51- Pour reprendre les termes de l'Arrêt du 1<sup>ère</sup> Juillet 1987 du Tribunal Fédéral Suisse, (*Marcos et Consorts C. Chambre d'accusation du Canton de Genève*).
- 52- <sup>1</sup>- C.I.J., *Immunité juridictionnelle de l'Etat* : "...la question de savoir si un Etat peut jouir de l'immunité devant les juridictions d'un autre Etat est entièrement distincte de celle de savoir si la responsabilité internationale de cet Etat est engagée et si une obligation de réparation lui incombe". § 100.
- 53- *Ibid.*, § 94.
- 54- *Ibid.*, § 108.
- 55- *Ibid.*, § 104.

- 56- L'expression est empruntée au Professeur Dupuy. P.-M. Dupuy, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, *RGDIP*, 1999 (2), p. 290.