

LA RÉFLEXION SUR L'INTERPRÉTATION DES IMMUNITÉS FACE AUX CRIMES INTERNATIONAUX

Par

Serge BUNGA DIFUILA

*Assistant et Doctorant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau près la Cour d'appel de Kinshasa*

RÉSUMÉ

Cette réflexion explore les enjeux juridiques, politiques et éthiques liés à l'interprétation des immunités dans le cadre des crimes internationaux tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. L'étude met en lumière le conflit entre le principe d'immunité, qui protège certains acteurs étatiques en raison de leur fonction officielle, et les impératifs de justice internationale. En s'appuyant sur des cas jurisprudentiels clés, elle analyse les efforts pour limiter ou redéfinir ces immunités afin de renforcer la lutte contre l'impunité et de garantir l'accès à la justice pour les victimes.

Cette réflexion interroge enfin les tensions entre souveraineté étatique et juridiction universelle dans un contexte de mondialisation du droit international pénal.

Mots-clés : *Immunité [ratione personae et ratione materiae], Crimes internationaux [crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide et crime d'agression], Impunité, acteurs étatiques et Justice internationale*

ABSTRACT

This reflection explores the legal, political and ethical issues involved in interpreting immunities in the context of international crimes such as genocide, war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression. The study highlights the conflict between the principle of immunity, which protects certain state actors by virtue of their official function, and the imperatives of international justice. Drawing on key jurisprudential cases, it analyzes efforts to limit or redefine these immunities in order to strengthen the fight against impunity and guarantee access to justice for victims.

Finally, it examines the tensions between state sovereignty and universal jurisdiction in a context of globalization of international criminal law.

Keywords: *Immunity [ratione personae and ratione materiae], International crimes [war crimes, crimes against humanity, crimes of genocide and crimes of aggression], Impunity, State actors and International Justice*

INTRODUCTION

Les crimes internationaux¹, tels que les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les crimes de génocide et le crime d'agression, constituent des violations graves du droit international et des droits fondamentaux². Face à ces actes, la communauté internationale s'efforce d'établir des mécanismes juridiques efficaces pour assurer la responsabilité des auteurs et prévenir l'impunité. Cependant, cette quête de justice se heurte à un défi majeur : l'interprétation et application des immunités.

Les immunités³, qu'elles soient fonctionnelles ou personnelles, sont des principes juridiques établis pour protéger les Etats et leurs représentants dans l'exercice de leurs fonctions. Pourtant, elles peuvent parfois entrer en conflit avec les impératifs de justice, en particulier lorsqu'elles sont invoquées pour échapper à la responsabilité pénale en cas de crimes internationaux. Cela soulève des questions complexes sur la portée, les limites et l'interprétation de ces immunités dans le cadre des procédures nationales⁴ et internationales⁵.

Cette réflexion s'inscrit dans une tension fondamentale entre le respect de la souveraineté des Etats, d'une part, et la nécessité de combattre l'impunité pour les crimes les plus graves, d'autre part⁶. A travers cette analyse, nous examinerons les enjeux de l'immunité des dirigeants d'Etat dans le cadre des crimes internationaux (I) et les évolutions récentes dans la jurisprudence internationale sur les immunités et leur impact sur la lutte contre l'impunité (II).

¹ Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard soulignent que les crimes internationaux sont en effet, à l'origine, des crimes perpétrés, ordonnés ou cautionnés par les plus hauts représentants de l'Etat, ou dirigés contre un autre Etat (agression) ou contre les ressortissants d'un autre Etat (crime de guerre), ou encore — et c'est là une véritable révolution en droit international — commis par les agents d'un Etat sur son territoire et à l'encontre de ses propres ressortissants (crime contre l'humanité). [F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2018, pp. 9-10].

² *Loc. Cit.*

³ Au même titre que les immunités accordées à l'Etat et à ses représentants dans l'ordre interne ont pour vocation de garantir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité de l'Etat, les immunités internationales visent à assurer la pérennité des relations interétatiques. En droit international, on distingue les immunités de l'Etat et celles de ses représentants. Les premières, fondées sur le principe d'égalité souveraine, empêchent un Etat d'être soumis à l'ordre juridique d'un autre Etat. Les immunités d'exécution et de juridiction se traduisent en un obstacle procédural, constituant une exception d'irrecevabilité devant la juridiction compétente. Quant aux immunités des représentants, elles ne sont pas accordées à titre personnel, mais ont pour but de leur permettre de s'acquitter librement de leurs fonctions au nom de l'Etat qu'ils représentent officiellement. [*Ibid.*, p. 363 ; I. FOUCHARD, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 328-329].

⁴ *Ibid.*, p. 336 et ss.

⁵ *Ibid.*, pp. 332 à 336.

⁶ BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 363.

I. LES ENJEUX DE L'IMMUNITÉ DES DIRIGEANTS D'ETAT DANS LE CADRE DES CRIMES INTERNATIONAUX

Ici, l'accent sera mis d'un côté sur l'équilibre entre souveraineté des Etats et justice internationale (A) et, de l'autre sur les limites de l'immunité dans le cadre du droit international contemporain (B).

A. L'équilibre entre souveraineté des Etats et justice internationale

L'équilibre entre la souveraineté des Etats et la justice internationale est une problématique fondamentale dans les relations internationales et le droit international. Il s'agit de concilier deux principes souvent perçus comme contradictoires. Ainsi pour établir l'équilibre entre ces deux principes, il est important de passer d'abord en revue la souveraineté des Etats (A.1.), ensuite la justice internationale (A.2.) et enfin de relever le défi de l'équilibre (A.3.).

A.1. La souveraineté des États

La souveraineté des États est un principe fondamental du droit international, désignant l'autorité suprême et exclusive exercée par un Etat sur son territoire et sa population. Elle implique l'indépendance et l'autonomie d'un Etat dans ses affaires internes et externes, sans ingérence d'autres Etats ou entités extérieures. Selon Focsaneanu Lazar, le respect de ce principe est non seulement une règle des rapports mutuels entre les Etats qui impliqués, mais une règle générale applicable aux relations de chaque Etat avec tous les autres Etats, voire un principe général des relations internationales⁷. Dans le même ordre d'idées, Charles Gomes affirme que, dans le monde moderne, la souveraineté est considérée comme la norme principale⁸.

Cependant, il convient de souligner que la notion de souveraineté des Etats se décline en deux aspects principaux : la souveraineté nationale et la souveraineté internationale. Ces deux dimensions sont fondamentales pour comprendre le rôle des Etats dans l'ordre juridique et politique mondial.

A.1.1. La souveraineté interne

La souveraineté⁹ interne désigne l'autorité suprême exercée par un Etat sur son territoire et sa population¹⁰. L'idée de la souveraineté interne fut affirmée

⁷ L. FOCSANEANU, « Les cinq principes de coexistence et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, p. 161. <https://www.persee.fr/doc/afdi>, Site consulté le 05 janvier 2025.

⁸ C.P. GOMES, « Les limites de la souveraineté : les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux Etats-Unis », *Revue française de science politique*, vol. 50, n° 3, 2000, p. 413.

⁹ L'invention de la souveraineté a eu pour but de renforcer l'indépendance des Etats qui s'affirmaient, à l'époque médiévale en Europe, contre le Pape et le Saint-Empire romain. [B.S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 68.]

¹⁰ L. FOCSANEANU, *op.cit.*, p. 161.

avant l'exercice de la souveraineté au niveau international¹¹. Et cette souveraineté se manifeste par les éléments suivants :

- Pouvoir législatif, exécutif et judiciaire : l'Etat a le pouvoir exclusif d'établir des lois, de les appliquer et de régler les différends à l'intérieur de ses frontières ;
- Monopole de la violence légitime : selon Max Weber, l'Etat est la seule entité à détenir le droit d'user de la force pour faire respecter les lois et maintenir l'ordre¹² ;
- Indépendance des institutions nationales : l'Etat est maître de l'organisation de son régime politique, économique et social sans intervention extérieure¹³.
- Non-ingérence : aucune entité étrangère n'a le droit d'interférer dans les affaires internes d'un Etat souverain¹⁴.

Ainsi, par exemple dans le cadre de la création de la CPI, Philippe Kirsch indique

(...) qu'un défaut de porter attention aux préoccupations des Etats en matière de protection de leur souveraineté aurait privé la Cour pénale internationale d'appuis importants, appuis sans lesquels elle serait sortie de la conférence tout aussi impuissante¹⁵.

A.1.2. La souveraineté internationale

La souveraineté internationale se réfère à la reconnaissance d'un Etat comme une entité indépendante sur la scène mondiale. Elle repose sur les principes suivants :

- Egalité souveraine des Etats : en vertu de la Charte des Nations Unies, tous les Etats sont égaux en droit, quelle que soit leur taille ou leur puissance ;
- Droit à l'autodétermination : les Etats ont le droit de déterminer librement leur politique étrangère, de conclure des traités et d'adhérer à des organisations internationales ;
- Respect des frontières : la souveraineté internationale implique que les frontières d'un Etat sont inviolables, sauf en cas d'accord ou de décision internationale légitime ;
- Engagements dans les relations internationales : les Etats doivent se conformer aux normes et règles internationales (telles que le droit international humanitaire) tout en exerçant leur souveraineté.

¹¹ B.S. BABAN, *op.cit.*, p. 68.

¹² L. FOCSANEANU, *op.cit.*, p. 161.

¹³ *Loc. Cit.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 162.

¹⁵ Ph. KIRSCH, « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des Etats », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 31.

Toutefois si bien que la souveraineté soit un principe fondamental, elle peut être limitée par les engagements internationaux, comme les traités ou les organisations internationales (ONU, UE, UA, etc.). Le respect des droits de l'homme et des normes internationales. Le principe de non-ingérence, à l'exception des situations où il y a menace pour la paix et la sécurité internationales. En ce sens, par exemple dans le cadre de la Cour pénale internationale, Philippe Kirsch souligne qu'une déférence absolue à la souveraineté des Etats aurait débouché sur une Cour pénale internationale impuissante¹⁶.

En substance l'on doit noter que ce principe¹⁷, central dans le système international depuis la paix de Westphalie (1648), garantit que chaque Etat a le droit de gouverner son territoire sans ingérence extérieure¹⁸. La souveraineté inclut le contrôle exclusif sur les affaires internes, la reconnaissance de frontières, et autonomie dans la prise de décisions politiques, économiques et sociales¹⁹. En ce sens, il est interdit aux agents diplomatiques à s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat accréditaire. Et l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose que, « indépendamment de leurs privilèges et immunités, toutes les personnes bénéficiant de ces privilèges et immunités doivent respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire »²⁰. Autrement dit, les agents diplomatiques ne se trouvent pas au-dessus des lois²¹. Parce que leur protection peut connaître des limites devant la justice internationale.

A.2. La justice internationale

La justice internationale²², constituée de principes, d'institutions et de mécanismes juridiques, vise à préserver la paix et la sécurité internationales tout en assurant la protection des droits fondamentaux et de la sanction des violations graves du droit international, tels que : les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et le crime d'agression. Il s'agit d'un domaine du droit international public qui englobe diverses dimensions, comme la lutte contre l'impunité, la résolution des conflits et la

¹⁶ Ph. KIRSCH, *op.cit.*, p. 32.

¹⁷ Th. DE MONTBRIAL, « Interventions internationales, souveraineté des Etats et démocratie », *Politique étrangère*, n° 3, 1998, p. 549, <https://www.persee.fr/doc/polit>, Site consulté le 05 janvier 2025].

¹⁸ Le principe de la souveraineté des Etats est à la base du droit international depuis les traités de Westphalie (1648). [Lire : *Loc. Cit.*].

¹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰ J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles/Beyrouth, Bruylant/Delta, 1996, p. 124.

²¹ *Loc. Cit.*

²² L'idée même d'une justice internationale, repose sur le postulat que certains crimes sont d'une gravité telle qu'ils touchent à l'essence de l'humanité. [Lire : <https://www.google.com/search>, site consulté le 12 janvier 2025].

prévention des crimes internationaux. Pour plus de précision concernant la lutte contre l'impunité ou la répression des crimes internationaux, considérée comme une des dimensions de la justice internationale, l'on préfère dans le cadre de cette analyse utiliser le concept « justice pénale internationale »²³.

Ainsi, la justice pénale internationale est sans doute le moyen le plus approprié dans la pensée des juristes internationalistes pour juger les gouvernants ayant commis des infractions contre la communauté internationale²⁴. De manière la plus claire, elle a pour objectif principal de poursuivre et sanctionner les individus responsables de crimes graves pour éviter l'impunité. Ceci conduit Cécile Aptel à écrire ce qui suit :

[...] en mettant l'accent sur les principaux responsables, de Slobodan Milosevic à Charles Taylor en passant par Jean Kambanda, ancien Premier ministre du Rwanda, la justice pénale internationale étend son pouvoir sur des figures qui, sans elle, seraient probablement restées impunies. Elle démontre ainsi que même les plus puissants ne sont pas au-dessus des lois. Ceux qui réussissent à lui échapper, tels Radovan Karadzic et Ratko Mladic, se retrouvent incapables de maintenir leur emprise sur le pouvoir, perdent leur légitimité et vivent en fuyatifs, marginalisés. Par conséquent, la justice pénale internationale contribue doublement à la démocratisation : en excluant de la sphère politique les tyrans qui violent les droits humains les plus fondamentaux, et en transmettant un message important à leurs subordonnés : certains ordres, notamment ceux de commettre des crimes, sont clairement illégaux, et il est impératif de faire preuve de discernement pour ne pas les exécuter²⁵.

Cependant, il arrive parfois la mise en œuvre de cette justice pénale internationale par les juridictions pénales internationales, notamment la Cour pénale internationale, se heurte à certains obstacles tels que : la souveraineté

²³ Il y a lieu de faire observer que la justice pénale internationale ne relève pas, ou pas encore, d'un ordre hiérarchisé et stable mais d'un ordre interactif et évolutif qui se construit au confluent des normes nationales, régionales et mondiales. [A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, « Introduction », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 9].

²⁴ B. S. BABAN, *op.cit.*, p. 150.

²⁵ C. APTEL, « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale et stratégique*, n° 67, 2007, p. 75.

des Etats²⁶, la politisation et le manque de neutralité perçue²⁷, le manque de ressources²⁸, l'impunité persistante²⁹ et la concurrence avec les juridictions nationales³⁰. Ces différents obstacles soulignent la complexité de mettre en œuvre une justice pénale internationale efficace, équilibrée et universellement acceptée. Pour les surmonter, il est souvent nécessaire de renforcer la coopération internationale, d'améliorer les ressources des juridictions et de promouvoir une approche inclusive tenant compte des besoins locaux.

Par ailleurs au-delà des obstacles relevés ci-dessus, il y a lieu de noter que l'immunité constitue aussi un obstacle à la poursuite des dirigeants, auteurs de crimes internationaux, devant les juridictions pénales nationales. Mais cela ne pourrait, à notre avis, l'être devant les juridictions pénales internationales compétentes.

²⁶ Les juridictions pénales internationales dépendent souvent de la coopération des Etats pour arrêter des suspects, collecter des preuves ou faire appliquer leurs décisions. Cependant, certains Etats rechignent à collaborer, invoquant leur souveraineté. Certains Etats refusent de ratifier les traités internationaux, comme le Statut de Rome qui établit la Cour pénale internationale (CPI), ce qui limite leur obligation de coopération. [H. RASPAIL, « Article 88. Procédures disponibles selon la législation nationale », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Tome II, Paris, Pedone, 2019, p. 2204].

²⁷ Les décisions des juridictions internationales sont parfois perçues comme politisées ou biaisées, notamment lorsqu'elles ciblent certains Etats ou dirigeants tout en évitant d'autres situations similaires. Les grandes puissances peuvent exercer des pressions pour protéger leurs intérêts ou ceux de leurs alliés, affaiblissant ainsi la crédibilité et l'impartialité des juridictions. [M. FAŁKOWSKA et A. VERDEBOUT, « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Bashir. Analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression Sur le terrain de la coopération », *Revue belge de droit international* Bruxelles, Bruylant, 2012/1, pp. 210-211 et ss].

²⁸ Les juridictions internationales dépendent des contributions financières des Etats membres, ce qui peut limiter leur budget. Ce manque de ressources entraîne des retards dans les enquêtes et les procès. Les procès internationaux sont souvent longs et coûteux, ce qui suscite des critiques quant à leur efficacité.

²⁹ Certains individus ou groupes puissants échappent à la justice internationale, soit parce qu'ils bénéficient de la protection d'Etats puissants, soit parce qu'ils résident dans des pays refusant de collaborer. Pour s'en consacrer, il suffit de lire la déclaration de Mike Waltz, porte-parole du Conseil de sécurité nationale, à cet effet, il déclara ce qui suit : la Maison Blanche « rejette fondamentalement » la double inculpation. A ce sujet nous comprenons que les Etats-Unis sont le seul pays majeur à dénoncer la décision de la Cour pénale internationale (CPI), dont les trois juges ont émis, jeudi 21 novembre, les mandats d'arrêt pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, à l'encontre du premier ministre israélien, Benyamin Nétanyahou et de son ancien ministre de la défense Yoav Gallant, qui était un interlocuteur important des autorités américaines. [Lire la position des Etats-Unis d'Amérique. <https://www.lemonde.fr/international/article/2024/11/22/>, Site consulté le 06 mars 2025].

³⁰ La complémentarité est un principe clé de la justice pénale internationale (par exemple, la CPI intervient uniquement si un Etat est incapable ou refuse d'agir). Cependant, les conflits de compétence avec les juridictions nationales peuvent créer des tensions ou des blocages. [Lire les articles 1 et 17, Statut de Rome].

B. Les limites de l'immunité dans le cadre du droit international contemporain

L'immunité des dirigeants d'Etat pose des questions cruciales en droit international, notamment en ce qui concerne la lutte contre l'impunité des crimes graves tels que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le crime d'agression et le génocide. D'un côté, cette immunité, qu'elle soit fonctionnelle (actes accomplis dans le cadre des fonctions officielles)³¹ ou personnelle (protection totale durant le mandat)³², garantit la souveraineté des Etats et la stabilité des relations internationales. D'un autre côté, elle peut faire obstacle à la poursuite des responsables de violations graves du droit international³³. Les débats s'intensifient autour de l'équilibre entre le respect des immunités étatiques et la nécessité de justice pour les victimes. Des institutions comme la Cour pénale internationale (CPI) ont tenté de limiter ces immunités pour des dirigeants accusés de crimes graves, mais la mise en œuvre reste complexe face aux résistances politiques et juridiques.

Ainsi, quoique la multiplication des plaintes déposées devant les juridictions internes contre les anciens dirigeants³⁴ et dirigeants en exercice³⁵, signe qu'à défaut d'être aisé, leur poursuite commençait d'apparaître tout au moins possible aux victimes de crimes supranationaux³⁶, la Cour internationale

³¹ CDI, Quatrième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, par Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale, 66^{ème} session, Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015, A/CN.4/686, § 57.

³² CDI, Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat : Mémoire du Secrétaire, 60^{ème} session, Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, (A/CN.4/596 and Corr. 1), p. 17, § 5.

³³ A ce sujet, Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard considèrent que les immunités internationales visent à assurer la pérennité des relations interétatiques. [F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 363].

³⁴ En ce qui concerne les anciens chefs d'Etat, c'est bien sûr l'affaire *Pinochet* qui a marqué un tournant majeur dans le recul des immunités en matière de crimes internationaux. D'abord fondée sur la notion d'« actes de fonction », la dernière décision reconnaît certaines exceptions aux immunités, bien qu'elle se limite en l'espèce au cadre de la Convention de la torture et ne permet pas en tant que telle d'étendre l'exception à l'ensemble des crimes supranationaux. [I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 338].

³⁵ En matière de dirigeant en fonction, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Kadhafi*, a opéré une percée notable dans la protection reconnue aux chefs d'Etat en fonction : « ces conventions, loin de constituer des exceptions limitatives à une immunité absolue, traduisent, au contraire, la volonté de la communauté internationale de poursuivre les faits les plus graves, y compris lorsqu'ils ont été perpétrés par un chef d'Etat dans l'exercice de ses fonctions, dès lors que ceux-ci constituent des crimes internationaux, contraires aux exigences de la conscience universelle ». La Cour de cassation française a infirmé cet arrêt, mais, en affirmant que le terrorisme ne constituait pas l'une des exceptions prévues par le droit international aux immunités, elle a admis d'existence de telles exceptions pour certains crimes internationaux, même pour les chefs d'Etats en exercice. [*Ibid.*, pp. 338-339].

³⁶ *Loc. Cit.*

de Justice a limité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* les velléités des juridictions nationales à juger des dirigeants étatiques étrangers en exercice. Cette décision a été critiquée par la majorité des commentateurs comme régressive³⁷. En écartant délibérément la question des conditions d'exercice de la compétence universelle, que les immunités entravent, la Cour affirme que « cette extension de compétence n'affecte en aucun cas les immunités découlant du droit international coutumier, et en particulier les immunités des ministres des Affaires étrangères »³⁸. Selon cet arrêt, « il est clairement établi en droit international que, tout comme les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant des fonctions élevées dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères, bénéficient dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales »³⁹. La Cour conclut précisant que « les fonctions d'un ministre des Affaires étrangères sont telles qu'il bénéficie, pendant toute la durée de son mandat, d'une immunité totale de juridiction pénale et d'une inviolabilité à l'étranger⁴⁰. Cette immunité et cette inviolabilité le protègent contre toute action d'un autre Etat qui pourrait entraver l'exercice de ses fonctions »⁴¹.

L'immunité pénale des dirigeants étatiques en exercice se présente ainsi comme absolue, point rarement contesté. Pour toute la durée de ses fonctions, un haut représentant de l'Etat investi d'une fonction de représentation ne saurait faire l'objet de mesure d'exécution ou d'actes de juridiction devant les tribunaux d'un Etat étranger, quelle que soit la gravité ou la nature du crime qui lui est reproché. Il est à noter en revanche que la CIJ a eu récemment et aura encore l'occasion de préciser la portée des immunités reconnues par le droit international aux dirigeants en exercice. Ainsi, dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, dans laquelle Djibouti contestait notamment la convocation en qualité de témoin du chef d'Etat de la République djiboutienne par un juge français⁴², la Cour a pu clarifier que « pour déterminer s'il y a eu violation, ou non, de l'immunité du chef de l'Etat, il convient d'examiner si ce dernier a été soumis à une mesure contraignante

³⁷ Loc. Cit.

³⁸ Loc. Cit.

³⁹ Ibid., p. 340 ; CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002, § 51.

⁴⁰ I. FOUCHARD, *op.cit.*, 340.

⁴¹ Loc. Cit.

⁴² Dans sa requête introductive d'instance, la République de Djibouti demande à la Cour de juger : « Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti le 17 mai 2005 », cf. CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, Requête introductive d'instance, 9 août 2006.

de la part d'une autorité ; cet élément est crucial »⁴³. Elle en déduit, qu'une convocation à témoigner non assortie de mesures de contraintes, constituant « une simple invitation à témoigner que le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement »⁴⁴, ne pouvait être considérée comme portant atteinte aux immunités de juridiction pénale des chefs d'Etat.

En ce qui concerne les dirigeants en exercice, on constate ainsi que la logique retenue jusque-là est classique, privilégiant les intérêts diplomatiques et les bonnes relations entre Etats sur les intérêts de la justice. Mais il n'est pas sans intérêt de relever que cette solution ne devait néanmoins pas être interprétée comme admettant une situation d'impunité pour les crimes les plus graves commis par les plus hauts représentants de l'Etat. La Cour même si elle ne privilégie pas dans cette décision la lutte contre l'impunité, a cependant jugé utile de rappeler l'importance des intérêts de la justice pénale internationale. En effet, et ceci, même si les arguments avancés se révèlent peu convaincants en pratique, la Cour a mentionné quatre situations dans lesquelles ce type de crimes, perpétrés par des représentants en exercice, peut néanmoins être poursuivi⁴⁵.

Au regard de ce qui précède, il faut cependant noter que ces immunités ne sont pertinentes devant la juridiction pénale internationale compétente. C'est ainsi que tout en posant dans les statuts du TPIY et TPIR le principe de défaut de pertinence de la qualité officielle, les articles 7 et 6 de ces statuts disposent que

« [...] la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ». Et il est en outre indiqué dans le paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de Rome que les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne⁴⁶.

Il faudrait ainsi noter que tous les textes évoqués ci-dessus montrent clairement comment le droit international contemporain limite l'applicabilité des immunités du droit international en cas de commission de crimes qui menacent la paix et la sécurité internationales. L'appréhension de ce point nous

⁴³ CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, 4 juin 2008, § 170.

⁴⁴ *Ibid.*, § 171.

⁴⁵ Lire § 61, CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002.

⁴⁶ Lire les articles 6, 7 et 27 respectivement des Statuts du TPIY, TPIR et de la Cour pénale internationale.

permet de cerner l'évolution récente dans la jurisprudence internationale sur les immunités et leur impact sur la lutte contre l'impunité.

II. LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES DANS LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE SUR LES IMMUNITÉS ET LEUR IMPACT SUR LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

Ici, il sera question d'une part d'analyser les enjeux de l'immunité des dirigeants d'Etat dans le cadre des crimes internationaux (A) et, d'autre part de comprendre au travers de la jurisprudence internationale, les évolutions récentes sur les immunités et leur impact sur la lutte contre l'impunité (B).

A. Les enjeux de l'immunité des dirigeants d'Etat dans le cadre des crimes internationaux

Il est question ici de passer en revue les tensions entre le principe d'immunité des chefs d'Etat, de gouvernement et d'autres hauts fonctionnaires, et l'impératif de rendre justice pour « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »⁴⁷, à savoir : les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le crime d'agression et les crimes de génocide⁴⁸. Ceci nous conduira bien entendu à la confrontation de ces deux principes, d'une part le principe d'immunités des plus hauts dirigeants d'Etat (A.1) et, d'autre part celui de la nécessité de réprimer les crimes internationaux (A.2) tant sur le plan nationales (par les juridictions pénales nationales) que sur le plan international (par les juridictions pénales internationales). Et ce, sans tenir compte d'immunités du droit international qui protègent la qualité officielle d'une personne, présumée auteure de ces crimes.

A.1. Les immunités des plus hauts dirigeants d'Etat

Qu'elles soient conférées par le droit interne ou le droit international, les immunités sont intimement liées à la souveraineté de l'Etat⁴⁹. Dans l'ordre

⁴⁷ Lire l'exposé des motifs du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁴⁸ Ces crimes, commis lors de la Deuxième guerre mondiale, ont conduit les Etats à reconnaître des valeurs essentielles dont la violation grave était susceptible de menacer les fondements mêmes de l'ordre juridique international, à savoir : la paix et la sécurité internationales, d'abord, et la dignité humaine, ensuite. Il faut par ailleurs noter que ces crimes sont en effet initialement perpétrés, ordonnés ou cautionnés par les plus hauts représentants de l'Etat, ou bien dirigés contre un autre Etat (l'agression) ou les ressortissants d'un autre Etat (crime de guerre), ou bien – et c'est là une révolution en droit international – commis par les agents d'un Etat sur son territoire et contre ses propres ressortissants (crime contre l'humanité). [Lire : F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 9].

⁴⁹ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 328. Mireille Delmas-Marty précise que l'immunité ne fait référence ni à l'oubli, ni au pardon, mais à un objectif plus politique dont la légitimité est reconnue tant en droit interne – maintenir la continuité des institutions les plus importantes de l'Etat – qu'en droit international – respecter la souveraineté des Etats. Dans le premier cas, l'immunité est

interne, elles garantissent le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat⁵⁰. Dans l'ordre international, elles se justifient, qu'il s'agisse des immunités accordées à l'Etat en tant que tel ou de celles dont bénéficient ses représentants, par le principe de l'égalité souveraine des Etats, incarné par l'article 2, §1, de la Charte des Nations Unies. Les premières excluent qu'un Etat « soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat en vertu de la maxime selon laquelle *par in parem non habet imperium* (ou *par in parem non habet jurisdictionem*) » qui s'oppose à ce qu'un Etat soit soumis à l'ordre juridique d'un de ses pairs. Les secondes bénéficient aux représentants de l'Etat parce que « l'exercice à leur égard, par un sujet interne ou par un Etat étranger, des pouvoirs juridictionnels et d'exécution qu'offre le droit interne de celui-ci menace potentiellement la liberté d'agir de l'Etat dont ils se trouvent être les agents ». On considère ainsi généralement que le représentant de l'Etat « n'est que le bénéficiaire de l'immunité, le titulaire est l'Etat »⁵¹.

Les régimes des immunités des agents diplomatiques et consulaires, d'origine coutumière, ont été codifiés, contrairement à celui afférant à la situation des plus hauts représentants de l'Etat, et notamment des chefs d'Etat⁵². Il est cependant reconnu que le traitement accordé aux agents diplomatiques et consulaires doit être considéré comme s'appliquant *a fortiori* aux plus hauts représentants de l'Etat, pour peu qu'ils assument des fonctions de représentation de l'Etat à l'étranger, conformément au droit international coutumier⁵³. Qu'il s'agisse des uns ou des autres, il est unanimement reconnu que les immunités ne sont pas accordées à leurs titulaires pour leur intérêt personnel, mais pour « leur permettre d'exercer librement leurs fonctions au nom de l'Etat qu'ils représentent. Ainsi, l'étendue de ces immunités dépend de la nature des fonctions exercées, et la Cour internationale de Justice semble accorder une importance primordiale à la « qualité de représenter son Etat,

présentée comme une exception au principe d'égalité des justiciables devant la loi pénale ; alors qu'en droit international elle est supposée garantir l'égalité des Etats dans l'exercice de leur souveraineté et s'applique aux agents de la souveraineté étrangère « par égard pour l'Etat qu'ils représentent ». [M. DELMAS-MARTY, « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 637-638].

⁵⁰ *Loc. cit.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² La seule disposition conventionnelle relative à la protection du chef d'Etat découle de la Convention sur les missions spéciales, dont l'article 21 dispose : « le chef de l'Etat d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale jouit, dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etat en visite officielle » et renvoie ainsi aux prévisions du droit international coutumier en la matière. [Lire : Alinéa 9, préambule de la Convention sur les missions spéciales, adoptée le 8 décembre 1969, RTNU, vol. 1400, p. 231].

⁵³ Lire § 51, CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002.

simplement en raison de l'exercice de sa fonction », un droit que le droit international reconnaît aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères.

Ainsi, pendant toute la durée de leurs fonctions ils sont protégés par ce que l'on qualifie d'immunités personnes (*ratione personae*) qui couvrent tous leurs actes et également ceux perpétrés avant leur entrée en fonctions, pendant toute la durée de celles-ci, afin de garantir que le représentant de l'Etat ne pourra être entravé dans l'exercice de ses fonctions par un autre Etat. A cela s'ajoutent les immunités fonctionnelles (*ratione materiae*) pour tous les actes accomplis pendant l'exercice et dans le cadre de ses fonctions qui, quant à elles, se prolongent au-delà de la cessation des fonctions parce qu'elles concernent des actes accomplis au nom et pour le compte de l'Etat représenté.

Les immunités ont pour fonction de garantir que les représentants de l'Etat les plus investis dans les relations diplomatiques bénéficieront d'une totale protection contre les actes de souveraineté d'un Etat autre que celui qu'ils représentent. Les immunités de juridiction, dans les hypothèses d'exercice par les juridictions nationales d'une compétence extraterritoriale, se présentent ainsi comme obstacle procédural⁵⁴, constitutif d'une exception d'irrecevabilité, intervenant après l'établissement de sa compétence par la juridiction. L'intérêt sous-jacent en est, bien entendu, le respect de la souveraineté comme condition de relations interétatiques amicales et pacifiques. Elles s'inscrivent dès lors historiquement dans les racines du système international classique fondé sur l'égalité souveraine des Etats et orienté sur « le maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁵⁵.

Ces immunités sont souvent prises avec le principe de la nécessité de réagir à des crimes d'une ampleur et d'une gravité telles qu'ils peuvent menacer les fondements de l'ordre international ou celui de réprimer les crimes internationaux, « crimes graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »⁵⁶.

A.2. Les crimes internationaux et la nécessité de leur répression

Ces crimes, qualifiés par certains auteurs⁵⁷ des crimes massifs et d'une ampleur sans précédent, commis lors de la Deuxième Guerre mondiale ont conduit les Etats à reconnaître des valeurs essentielles dont la violation grave était susceptible de menacer les fondements mêmes de l'ordre juridique international, à savoir : la paix et la sécurité internationales, d'abord, et la

⁵⁴ CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, req. n° 35763/96, 2 novembre 2004, note 878, § 48.

⁵⁵ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 330.

⁵⁶ Lire l'exposé de motifs du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁵⁷ F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 9.

dignité humaine, ensuite⁵⁸. Ce type de crime renvoie à ce que le Statut de Rome portant création de la CPI qualifie de « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale », c'est-à-dire : les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime de génocide et le crime d'agression. Il s'agit en effet initialement de crimes commis, ordonnés, cautionnés par les plus hauts représentants de l'Etat, ou bien dirigés contre un autre Etat (agression) ou ses ressortissants d'un autre Etat (crime de guerre), ou encore – et c'est là une révolution en droit international – perpétrés par les agents d'un Etat sur son propre territoire et à l'encontre ses propres ressortissants (crime contre l'humanité). Dans ce contexte, la nouveauté ne réside pas dans les comportements incriminés (tortures, meurtres et autres atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale), mais dans les atteintes graves aux principes fondamentaux de l'ordre juridique international, dont la répression ne pouvait plus être laissée à l'appréciation des Etats⁵⁹. En 1945, les bases de l'ordre juridique international reposaient principalement sur la paix et la sécurité internationales, tandis que la protection de la dignité humaine se limitant aux violations les plus graves, celles qui étaient suffisamment massives et systématiques pour mettre en danger la paix et la sécurité internationales⁶⁰. C'est la portée universelle de la valeur protégée qui a conduit à la création du crime en droit international, afin de remédier à l'incapacité des droits et tribunaux pénaux internes à juger ce type de crimes, qui portent atteinte à l'humanité dans son ensemble⁶¹.

Il convient de souligner qu'un crime international – également appelé crime supranational – désigne un acte criminel qui dépasse le cadre des Etats et qui leur est imposé⁶². En l'absence d'un législateur international, le caractère international du crime réside dans le fait qu'il est directement inscrit en droit international et que la responsabilité pénale individuelle qui en découle relève directement du droit, indépendamment – en théorie – des lois nationales adoptées par les Etats⁶³. Ainsi, les crimes internationaux représentent les violations les plus graves des principes fondamentaux du droit international, entraînant une responsabilité pénale individuelle régie directement par ce même droit. En raison de leur gravité extrême et du régime spécifique qui leur est associé, leur nombre reste pour l'instant limité à quatre : les crimes de guerre, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression⁶⁴.

⁵⁸ F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 99.

⁶⁰ *Loc. Cit.*

⁶¹ *Ibid.*, p. 100.

⁶² *Ibid.*, p. 99.

⁶³ *Loc. Cit.*

⁶⁴ *Ibid.*, p. 100.

A.2.1. L'impuissance des droits et tribunaux pénaux internes⁶⁵

Il est certes vrai que plusieurs conventions en matière des crimes internationaux voudraient à ce que les juridictions pénales nationales répriment les auteurs de ces crimes. A titre illustratif, « la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose d'abord que les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés [...] seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »⁶⁶. Ensuite, elle souligne que

« [...] les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III⁶⁷. Enfin, elle indique que les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction »⁶⁸.

Dans le même ordre d'idées, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que

« [...] tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commande, tente de la commettre, en est complice ou y participe [...] »⁶⁹.

⁶⁵ L'on constate une double insuffisance des droits pénaux étatiques pour juger les auteurs de crimes internationaux : la première, liée aux droits pénaux étatiques eux-mêmes, découle de l'incapacité (du fait de l'absence d'incrimination adéquate notamment) ou du manque de volonté des Etats principalement concernés (parce que ce sont les plus hautes autorités étatiques qui pourraient être mises en cause) ; la seconde résulte, quant à elle, des principes fondamentaux du droit international, qu'il s'agisse de l'égalité souveraine et des immunités qu'elle implique, ou encore du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat.

⁶⁶ Art. IV, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948.

⁶⁷ Art. V, *Ibid.*

⁶⁸ *Loc. Cit.*

⁶⁹ Art. 6-1-a, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 23 décembre 2010. De même, hormis ces différentes conventions évoquées ci-dessus, il y en a encore d'autres vont dans le même sens, à savoir : la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973. L'article III de ladite convention dispose que : « sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'Etat, qu'ils résident sur le territoire de l'Etat dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre Etat » ; la Convention contre la torture et autres peines

Et dans l'affaire *Blaskic*, le TPIY a précisé que d'après les normes du droit international pénal prohibant les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et les crimes de guerre, les responsables de ces crimes ne peuvent se prévaloir d'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles⁷⁰. Cette position a été confirmée par l'arrêt *Furundzija* selon lequel : « les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un Etat étranger ou dans leur propre Etat sous un régime ultérieur »⁷¹. Le TPIY semble ainsi ne pas distinguer selon que le crime est jugé par une juridiction internationale ou nationale et suggère que l'exception aux immunités en cas de crimes supranationaux vaut également devant les juridictions internes, ceci y compris en ce qui concerne les immunités fonctionnelles⁷².

Par ailleurs, l'on doit faire remarquer que le fait pour plusieurs de conventions de prévoir expressément la non-pertinence de la qualité officielle, comme les conventions évoquées ci-dessous, l'on a eu à constater que la pratique des tribunaux internes en la matière, encouragée par les développements de la justice pénale internationale, a montré, à la fin des années 1990 donné, une érosion des immunités traditionnellement reconnues par le droit international aux dirigeants étatiques devant les juridictions nationales étrangères⁷³. La première manifestation de cette évolution a été la multiplication des plaintes déposées devant les juridictions internes contre d'anciens dirigeants et dirigeants en exercice, signe qu'à défaut d'être aisée, leur poursuite commençait d'apparaître tout au moins possible aux victimes de crimes supranationaux⁷⁴.

Ainsi en ce qui concerne les anciens chefs d'Etat, c'est bien sûr l'affaire *Pinochet*⁷⁵ qui a marqué un tournant majeur dans le recul des immunités en matière de crimes supranationaux. Dans le sens, on peut mentionner également l'affaire *Bourterse* dans laquelle la Cour a estimé que des crimes aussi graves que la torture et les crimes contre l'humanité ne pouvaient être considérés

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 et entrée en vigueur le 26 juin 1987. L'article 1, § 1 dispose que : « [...] lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

⁷⁰ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 336.

⁷¹ *Ibid.*, p. 337.

⁷² *Loc. Cit.*

⁷³ *Loc. Cit.*

⁷⁴ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 338.

⁷⁵ Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte, [2000] 1 A.C. 61, 25 novembre 1998 ; (n° 2) 15 janvier 1999 ; (n° 3) 24 mars 1999.

comme relevant des actes officiels d'un chef d'Etat et a écarté l'immunité de juridiction⁷⁶.

Dans le cadre des dirigeants en exercice, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Kadhafi* a marqué une avancée importante concernant la protection accordée aux chefs d'Etat en fonction. Selon cet arrêt, « ces conventions, loin de constituer des exceptions limitant une immunité absolue, reflètent au contraire la volonté de la communauté internationale de poursuivre les faits les plus odieux, même lorsqu'ils sont commis par un chef d'Etat dans l'exercice de ses fonctions, dès lors qu'ils constituent des crimes internationaux contraires aux exigences de la conscience universelle⁷⁷. La Cour de cassation française a infirmé cet arrêt, mais, en affirmant que le terrorisme ne constituait pas l'une des exceptions prévues par le droit international aux immunités, elle a admis l'exercice de telles exceptions pour certains crimes internationaux, même pour les chefs d'Etat en exercice⁷⁸.

Cependant dans l'affaire du Mandat d'arrêt, la CIJ a pris une position très ferme⁷⁹ au sujet de poursuite de plus hauts responsables devant les juridictions pénales nationales⁸⁰. Dans sa décision, la CIJ a clairement limité les velléités des juridictions nationales à juger des dirigeants étatiques étrangers en exercice⁸¹. Tout en écartant délibérément la question des conditions d'exercice de la compétence universelle à laquelle les immunités constituent un obstacle, la Cour a affirmé que pour toute la durée de ses fonctions, un haut représentant de l'Etat investi d'une fonction de représentation ne saurait faire l'objet de mesures d'exécution ou d'actes de juridiction devant les tribunaux d'un Etat étranger, quelle que soit la gravité ou la nature du crime qui lui est reproché⁸². Selon la CIJ, hormis d'autres possibilités pouvant permettre la poursuite des hauts représentants devant les tribunaux pénaux étatiques⁸³, leurs poursuites

⁷⁶ Desi Bouterse, Amsterdam, 20 novembre 2000, *YIHL*, 2000, pp. 687-688.

⁷⁷ Paris, Ch. acc., 20 octobre 2000, *RGDIP*, 2001, n° 2, pp. 475-476.

⁷⁸ Cass. crim. fr., 13 mars 2001, concl. LAUNAY, rep. *JDI*, 2001, n° 2, pp. 804-805, note C. SANTULLI, *ibid.*, pp. 805-813. La Cour conclut qu'en se prononçant ainsi, alors qu'« en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé ».

⁷⁹ Il faut noter

⁸⁰ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 339.

⁸¹ *Loc. Cit.*

⁸² *Ibid.*, p. 340.

⁸³ Ces hauts représentants ne bénéficient, en premier lieu, en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne. En deuxième lieu, ils ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si l'Etat qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité. En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères (haut représentant), elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait

sont possibles devant certaines juridictions pénales internationales, à condition que celles-ci soient compétentes.

A.2.2. La non pertinence des immunités devant les juridictions pénales internationales

Il y a lieu de souligner qu'au niveau international, on constate, depuis la fin de la seconde Guerre mondiale, un rejet jamais infirmé des immunités reconnues traditionnellement aux plus hauts représentants étatiques dès lors qu'ils sont déférés devant une juridiction pénale internationale.

Ainsi, c'est au statut du Tribunal de Nuremberg qui a introduit l'exclusion explicite des immunités dans le cadre du jugement des crimes définis par son statut : « la situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etats, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine »⁸⁴. Cette même approche a été adoptée par les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda dont les statuts ont établi le principe de défaut pertinence de la qualité officielle, lequel principe rejette les immunités des hauts représentants étatiques devant ces tribunaux⁸⁵. Ce principe de rejet des immunités devant les juridictions pénales internationales a finalement été définitivement consacré et précisé par l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ainsi, Isabelle Fouchard indique qu'en théorie, au vu des titres de compétence de la CPI définis par l'article 12, § 2-a, le défaut de pertinence de la qualité officielle vaut également à l'égard de ressortissant d'Etats non parties au Statut de Rome, qui commettraient un crime relevant de la juridiction de la CPI sur le territoire d'un Etat partie au Statut de Rome de la CPI⁸⁶.

le droit international dans les autres Etats. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. En quatrième lieu, un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, établis par des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que la future Cour pénale internationale instituée par la convention de Rome de 1998, en sont des exemples. Le statut de cette dernière prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 27, que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. [Lire § 61, CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002].

⁸⁴ Art. 7.

⁸⁵ Lire : Art. 7-2 ; 6-2, respectivement des Statuts de TPIY et de TPIR.

⁸⁶ I. FOUCHARD, *op.cit.*, p. 335.

L'analyse de ce point nous conduit à l'examen de l'évolution de la pratique et des décisions judiciaires internationales concernant l'extension ou la restriction des immunités, notamment par les tribunaux internationaux comme la CPI.

B. Les évolutions récentes dans la jurisprudence internationale sur les immunités et leur impact sur la lutte contre l'impunité.

S'il est théoriquement démontré que la répression des crimes internationaux⁸⁷ par les juridictions pénales internationales ne pose en réalité aucun problème, c'est parce que plusieurs textes internationaux, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale rendent inopérante la qualité officielle des auteurs de ces crimes devant de ces juridictions. Pourtant, la pratique de ces juridictions ne semble pas s'accorder parfaitement avec cette réalité théorique. Cependant, le TPIY comme le TPIR ont eu à juger les personnes jouissant des immunités du droit international. Le 22 mars 1999, le TPIY a émis un mandat d'arrêt contre Slobodan Milosevic, président de la République fédérale de Yougoslavie au moment de l'émission de son acte d'accusation⁸⁸. Cet acte d'accusation a été émis sans tenir compte de la qualité officielle de ce haut responsable, c'est-à-dire sans prendre en compte des immunités dont il bénéficie en droit international parce que ledit acte était de l'émanation d'une juridiction pénale internationale. Ce qui signifie que son arrestation aurait permis de réprimer les crimes internationaux dont il était accusé. De même, quoiqu'il ait été arrêté après avoir quitté sa fonction de premier ministre rwandais, Jean Kambanda était arrêté le 18 juillet 1997 à Kenya dans le cadre d'une opération conjointe des autorités kenyanes, rwandaises et du TPIR⁸⁹.

Par ailleurs, à la suite des crimes qu'il aurait commis à la République centrafricaine, Jean-Pierre Bemba Gombo, Sénateur au moment de l'émission du mandat d'arrêt par la Chambre préliminaire III en date 23 mai 2008, délivré sous scellés, a été arrêté par les autorités belges sans devoir prendre en compte les immunités du droit international dont bénéficiait M. Jean-Pierre Bemba, et c'est suite aux crimes internationaux dont il était accusé. De plus, dans l'affaire

⁸⁷ S'agissant des crimes internationaux, il semblerait que le droit international coutumier prévoit des dérogations à la règle accordant l'immunité de fonction (du moins, à l'égard des crimes envisagés par le droit international coutumier, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre). A l'inverse, il n'est pas sûr qu'une telle dérogation s'applique aussi aux immunités personnelles. [P. GAETA, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2002, p. 195].

⁸⁸ M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2002, p. 226.

⁸⁹ B.S. BABAN, *op.cit.*, pp. 195-196.

Omar Al Bashir, la Chambre préliminaire I a conclu que, selon le droit international, « l'immunité des chefs d'État, qu'ils soient ou non en fonction ou non, ne peut être évoquée pour empêcher des poursuites engagées par une juridiction pénale internationale »⁹⁰. A cela, il faut également ajouter la décision de la CIJ dans l'affaire Yerodia⁹¹, en ce compris la décision du tribunal spécial pour Sierra-Léone dans l'affaire Charles Taylor pour qui ont remis en cause la pertinence des immunités en cas de commission des crimes internationaux par des hauts responsables étatiques⁹².

⁹⁰ CPI, Chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour (Soudan), *Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 13 décembre 2011, <https://www.legal-tools.org/doc/>, Site consulté le 17 août 2023, § 36.

⁹¹ CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002, § 61.

⁹² Il est important de rappeler qu'en date du 31 mai 2004, le Tribunal spécial pour la Sierra-Léone a rejeté une motion préliminaire déposée par Charles Taylor, selon laquelle son inculpation par le Tribunal spécial était illégale, car il était alors président du Libéria et jouissait de l'immunité des chefs d'Etat. Pour parvenir à cette décision, le Tribunal spécial s'est appuyé sur des précédents établis de longue date, notamment les chartes des Tribunaux de Nuremberg et Tokyo, les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et le propre statut du Tribunal spécial. Selon ces textes, les chefs d'Etat ne disposent pas de l'immunité pour les infractions au droit international, comme les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. [Lire : Amnesty International, *Bulletin d'information* 141/2004, Nigérian/Sierra Léone, Décision du Tribunal spécial : pas d'immunité pour Charles Taylor, *Index AI* : AFR 44/018/2004, p. 1].

CONCLUSION

La réflexion sur l'interprétation des immunités face aux crimes internationaux met en lumière les tensions entre la préservation des fonctions étatiques et l'impératif de justice internationale. Si les immunités permettent de protéger la souveraineté des Etats et la stabilité des relations diplomatiques, elles ne doivent pas servir de refuge pour les auteurs de crimes internationaux graves. La nécessité d'une interprétation équilibrée et évolutive des immunités s'impose pour concilier ces exigences, tout en renforçant le principe de responsabilité en droit international.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. Convention sur les missions spéciales, adoptée le 8 décembre 1969, RTNU, vol. 1400, p. 231 ;
2. Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 ;
3. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948 ;
4. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 et entrée en vigueur le 26 juin 1987.

II. JURISPRUDENCE

A. Internationale

1. CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, Arrêt, 14 février 2002 ;
2. CPI, Chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour (Soudan), *Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 13 décembre 2011, <https://www.legal-tools.org/doc/>, Site consulté le 17 août 2023 ;

B. Régionale

1. CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, req. n° 35763/96, 2 novembre 2004, note 878, § 48.

C. Nationale

1. Cass. crim. fr., 13 mars 2001, concl. LAUNAY, rep. *JDI*, 2001, n° 2, pp. 804-805 ;
2. *Desi Bouterse*, Amsterdam, 20 novembre 2000, *YIHL*, 2000, pp. 687-688 ;
3. Paris, Ch. acc., 20 octobre 2000, *RGDIP*, 2001, n° 2, pp. 475-476 ;
4. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*, [2000] 1 A.C. 61, 25 novembre 1998 ; (n° 2) 15 janvier 1999 ; (n° 3) 24 mars 1999.

III. DOCTRINE

A. Ouvrages

1. SALMON J., *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles/Beyrouth, Bruylant/Delta, 1996, 657 pages ;

2. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002 ;
3. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *juridictions nationales et Crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002 ;
4. BELLIVIER F., EUDES M. et FOUCHARD I., *Droit des crimes internationaux*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2018, 525 pages ;
5. FOUCHARD I., *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 555 pages ;
6. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2002, 255 pages ;

B. Articles publiés dans les revues et dans les ouvrages collectifs

1. APTEL C., « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale et stratégique*, n° 67, 2007, pp ;
2. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M., « Introduction », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp. 7-9 ;
3. DE MONTBRIAL Th., « Interventions internationales, souveraineté des Etats et démocratie », *Politique étrangère*, n° 3, 1998, pp. 549-566, <https://www.persee.fr/doc/polit>, Site consulté le 05 janvier 2025 ;
4. DELMAS-MARTY M., « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunité) », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *juridictions nationales et Crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 613-652 ;
5. FAŁKOWSKA M. et VERDEBOUT A., « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Bashir. Analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression Sur le terrain de la coopération », *Revue belge de droit international* Bruxelles, Bruylant, 2012/1, pp. 201-236 ;
6. FOCSANEANU L., « Les cinq principes de coexistence et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, pp. 150-180. <https://www.persee.fr/doc/afdi>, Site consulté le 05 janvier 2025 ;
7. FRULLI M., « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2002, pp. 215-253 ;
8. GAETA P., « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2002, pp. 191-213 ;
9. GOMES C. P., « Les limites de la souveraineté : les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux Etats-Unis », *Revue française de science politique*, vol. 50, n° 3, 2000, pp. 413-438 ;

10. KIRSCH Ph., « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des Etats », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp. 31-37 ;
11. RASPAIL H., « Article 88. Procédures disponibles selon la législation nationale », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SELLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Tome II, Paris, Pedone, 2019, pp. 2201-2011.