

Les immunités des représentants de l'État face aux crimes internationaux

Mémoire réalisé par
Pauline Lesaffre

Promoteur
Pierre d'Argent

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

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

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

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

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

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

Remerciements

Nous remercions notre promoteur, le Professeur Pierre d'Argent, pour sa grande disponibilité, son soutien permanent et son suivi dans l'élaboration de notre mémoire. Nous le remercions également pour ses conseils toujours précieux et utiles pour poursuivre nos recherches et notre réflexion.

Nous remercions Louis Degodez, Laurent Liénart et Anne Dupont d'avoir consacré un peu de leur temps à relire notre mémoire. Leur relecture attentive et leurs remarques pertinentes ont sans aucun doute permis d'améliorer le fruit de notre travail.

Nous remercions enfin notre famille et nos amis pour leur présence constante et leurs encouragements appréciables. Nous remercions spécialement notre mère et notre grand-mère qui ont, elles aussi, relu notre mémoire.

Table des matières

Liste des abréviations utilisées	vii
Introduction	1
Partie I. Les immunités des représentants de l'État en droit international coutumier	3
<i>Chapitre 1. Les fondements des immunités coutumières.....</i>	<i>3</i>
Section 1. Une immunité propre aux représentants de l'État	3
§1. De l'immunité de l'État à l'immunité des représentants de l'État	3
§2. L'immunité diplomatique, une protection précoce	4
Section 2. Les justifications modernes des régimes immunitaires	5
§1. L'immunité personnelle ou <i>ratione personae</i>	5
§2. L'immunité fonctionnelle ou <i>ratione materiae</i>	7
<i>Chapitre 2. Les deux formes d'immunité des représentants de l'État</i>	<i>8</i>
Section 1. Le champ d'application personnel	8
§1. Une comparaison <i>a priori</i> facile.....	8
§2. L'immunité personnelle au-delà de la triade	10
§3. L'entourage familial des bénéficiaires	12
Section 2. Le champ d'application matériel	13
§1. Une comparaison théorique limpide.....	13
§2. La définition de l'acte de la fonction.....	14
§3. Immunité fonctionnelle et immunité de l'État	16
Section 3. Le champ d'application spatio-temporel	17
§1. La durée de la protection immunitaire	17
§2. L'opposabilité des immunités	18
Section 4. L'invocation et la renonciation aux immunités.....	19
§1. Le sujet invoquant et renonçant.....	19
§2. Les formes de renonciation et d'invocation	22
<i>Chapitre 3. Les crimes internationaux devant les tribunaux nationaux</i>	<i>23</i>
Section 1. La non-immunité <i>per se</i>	23
Section 2. Vers la négation de l'immunité fonctionnelle	24
§1. Le caractère non officiel du crime international	24
§2. La primauté du <i>ius cogens</i> sur l'immunité fonctionnelle	26
§3. La responsabilité individuelle du représentant de l'État	28
§4. La compétence universelle des tribunaux nationaux.....	29

§5. L'obligation de poursuivre ou d'extrader (<i>aut dedere, aut iudicare</i>).....	30
§6. Nos conclusions : une tendance abolitionniste.....	32
Section 3. Le maintien de l'immunité personnelle.....	34
§1. Une application jurisprudentielle unanime.....	34
§2. Une doctrine majoritairement concordante	35
Partie II. Le Statut de Rome, un régime conventionnel partiellement dérogatoire.....	36
<i>Chapitre 1. La non-pertinence de la qualité officielle</i>	<i>36</i>
Section 1. La continuité dans la responsabilisation de l'individu	36
§1. La déconstruction de l'article 27, alinéa 1 ^{er}	36
§2. La mise à l'écart de l'immunité fonctionnelle.....	38
Section 2. La nouveauté dans l'écartement exprès de l'immunité personnelle.....	39
<i>Chapitre 2. La double exception à la coopération</i>	<i>41</i>
Section 1. Le régime de coopération du Statut de Rome	41
§1. Les grands traits du régime	41
§2. Les États tenus de coopérer	42
Section 2. L'immunité comme justification à la non-coopération	44
§1. Le mécanisme instauré par l'article 98, alinéa 1 ^{er}	44
§2. La prise de décision en matière d'immunités	46
§3. Les obligations immunitaires de l'État requis.....	47
Section 3. Les accords bilatéraux d'immunité	48
§1. Une entreprise américaine de grande ampleur	48
§2. L'objet des accords visés à l'article 98, alinéa 2	49
§3. Les parties contractantes des accords internationaux.....	51
§4. Le moment de conclusion des accords internationaux.....	52
<i>Chapitre 3. La portée des dispositions immunitaires du Statut de Rome</i>	<i>54</i>
Section 1. Les représentants de l'État concernés par l'article 27	54
§1. Une <i>lex specialis</i> conventionnelle	54
§2. La codification d'une règle coutumière.....	56
Section 2. La notion controversée d'« État tiers » de l'article 98, alinéa 1 ^{er}	58
§1. L'inclusion des États Parties	58
§2. L'exclusion des États Parties.....	60
Conclusion.....	64
Bibliographie.....	67

Liste des abréviations utilisées

C.D.I. : Commission du droit international

C.I.J. : Cour internationale de Justice

C.P.I. : Cour pénale internationale

I.D.I. : Institut de Droit international

ONU : Organisation des Nations Unies

R.D.C. : République démocratique du Congo

T.P.I. : Tribunaux pénaux internationaux

T.P.I.R. : Tribunal pénal international pour le Rwanda

T.P.I.Y. : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

T.S.S.L. : Tribunal spécial pour la Sierra Leone

U.A. : Union africaine

« D'un côté, il y a l'intérêt de la communauté humaine, à savoir prévenir et faire cesser l'impunité des auteurs des crimes graves commis contre ses membres ; de l'autre, il y a l'intérêt de la communauté des États, à savoir permettre à ceux-ci d'agir librement au niveau interétatique sans ingérence injustifiée. Il faut donc réaliser un équilibre entre deux séries de fonctions qui sont toutes deux précieuses pour la communauté internationale. [...] Les poids placés sur les deux plateaux de la balance n'y sont pas à jamais. »¹

¹ R. HIGGINS, P. KOOLJMAN et T. BUERGENTHAL, 2002, § 75. Avertissement au lecteur : pour des raisons pratiques, nous avons choisi un mode abrégé de référence en notes de bas de page tant pour la doctrine que pour la jurisprudence et les textes légaux. Les courtes références en notes de bas de page permettront toutefois de trouver les références complètes dans la bibliographie.

Introduction

Certains actes profondément inhumains remuent la conscience collective internationale et suscitent une volonté de Justice. Notre société a développé depuis quelques décennies une véritable culture de lutte contre l'impunité, particulièrement face aux crimes les plus graves comme les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le crime de génocide. La commission de telles atrocités implique souvent des représentants officiels d'un État. G. W. Bush, ancien Président des États-Unis, R. Mugabe, Président du Zimbabwe, M. Qadhafi, ancien leader libyen, A. Sharon, ancien Premier ministre israélien, etc. Ces hauts représentants ou anciens hauts représentants de l'État ont tous été mis en cause devant une juridiction nationale pour la commission d'un ou de plusieurs crimes internationaux. Toutefois, un rempart s'est élevé contre leur jugement : leur immunité de juridiction pénale.

La protection immunitaire des représentants de l'État provoque spontanément un sentiment d'incompréhension et d'injustice. Il est incompréhensible et injuste pour les victimes que leurs puissants bourreaux ne soient pas jugés ; il est incompréhensible et injuste pour la communauté humaine que, contrairement au commun des mortels, ces grands criminels n'assument pas leur responsabilité. Néanmoins, l'immunité des représentants de l'État joue un rôle indispensable dans le maintien des relations pacifiques entre États souverains. Un monde sans immunité serait un monde de constantes frictions interétatiques, soit un monde que ni les victimes ni la communauté internationale ne souhaitent connaître. Se montrant parfois hésitant, le droit international recherche incessamment l'acceptable équilibre entre immunités et lutte contre l'impunité, entre Paix et Justice.

Sujet brûlant d'une doctrine prolixe de nature à jeter la confusion dans les esprits, l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État reste sans aucun doute une thématique d'actualité. Inscrite depuis 2007 au programme de travail de la Commission du droit international (ci-après, C.D.I.)², elle donne aussi des sueurs froides à la Cour pénale internationale (ci-après, C.P.I.) depuis 2009, année de délivrance de son premier mandat d'arrêt à l'encontre d'O. Al Bashir, Président soudanais en fuite³. Elle est d'ailleurs encore au centre de la décision de la C.P.I. du 13 juin 2015 relative à l'obligation de l'Afrique du Sud d'arrêter et de livrer ledit Président⁴.

Dans ce mémoire, nous proposons de faire le point sur le régime des immunités de juridiction pénale des représentants de l'État face aux crimes internationaux. Nous

² C.D.I., 2007, § 376.

³ C.P.I., O. AL BASHIR, 2009 (mandat d'arrêt).

⁴ C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Afrique du Sud).

analyserons où le droit international se situe de nos jours dans la recherche du juste équilibre entre immunités et lutte contre l'impunité. Nous nous concentrerons exclusivement sur les immunités de juridiction pénale, à l'exclusion des immunités de juridiction civile et des immunités d'exécution. Étant une exception procédurale d'irrecevabilité⁵, l'immunité de juridiction pénale se définit comme la « prescription du droit international qui fait interdiction au juge [pénal] étatique d'*exercer* son pouvoir [juridictionnel] dans un cas particulier, pour des raisons qui tiennent à la personne du défendeur et de ses fonctions »⁶. De plus, nous traiterons exclusivement des immunités de droit international et non des immunités de droit interne. En effet, le niveau interne d'attribution des immunités relève du droit constitutionnel et non du droit international⁷. Nous nous limiterons donc à l'étude du niveau bilatéral d'attribution⁸. En d'autres mots, nous nous préoccuperons des immunités des représentants de l'État devant les juridictions nationales d'un État étranger et non devant leurs propres juridictions. Enfin, la notion de crime international étant sujette à controverse, nous précisons d'emblée que nous entendrons par « crimes internationaux » tous les crimes menaçant l'ensemble de la communauté internationale et interdits par le droit international⁹, soit principalement le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Nous examinerons d'abord les immunités des représentants de l'État en *droit international coutumier* (Partie I). Il nous paraît rationnel d'exposer en premier lieu le régime coutumier des immunités. En effet, celui-ci constitue le régime de principe en ce sens qu'il s'applique à tous les États sous réserve de dérogations conventionnelles¹⁰. En présence de telles dérogations, le droit coutumier continue de s'appliquer aux relations entre États Parties et États non parties de même qu'aux relations entre États non parties à la Convention. Après avoir rappelé les fondements des immunités coutumières, nous en détaillerons le régime. Enfin, nous analyserons l'influence des crimes internationaux sur le régime coutumier et poserons la question de l'existence d'une exception coutumière aux immunités en présence de tels crimes.

Nous ne pouvons discuter l'effet des crimes internationaux sur les immunités de droit international sans nous intéresser à la C.P.I aux prises avec la non-coopération africaine. Notre deuxième partie sera ainsi logiquement consacrée au *régime conventionnel instauré par*

⁵ C. DOMINICE, 1999, p. 299 ; E. DENZA, 2008, p. 311 ; J. SALMON, 1994, p. 300 ; R. KOLODKIN, 2008, §§ 64, 65 et 66.

⁶ C. DOMINICE, 1999, p. 299. Nous soulignons.

⁷ X. AUREY, 2012, p. 844.

⁸ *Ibidem*.

⁹ J. NEEDHAM, 2011, p. 225.

¹⁰ D. TERZIAN, 2011, p. 283.

le Statut de Rome, texte fondateur de la C.P.I. (Partie II). Nous commenterons d'abord les articles 27 et 98 du Statut qui sont les deux dispositions relatives aux immunités de juridiction pénale. S'il est vrai que la C.P.I. est un tribunal international, nous observerons que les immunités attribuées au niveau bilatéral restent néanmoins pertinentes dans le contexte de la coopération avec les États. L'étude préalable du droit international coutumier nous permettra finalement d'évaluer la portée de ces dispositions et de mettre en lumière les interactions entre le régime coutumier et le régime conventionnel du Statut de Rome. Nous verrons comment le Statut de Rome codifie ou, le cas échéant, déroge au droit coutumier des immunités.

Partie I. Les immunités des représentants de l'État en droit international coutumier

Notre première partie sera donc consacrée aux immunités coutumières. Avant de nous attarder sur l'examen de leur régime, nous nous remémorerons les raisons de leur existence.

Chapitre 1. Les fondements des immunités coutumières

Section 1. Une immunité propre aux représentants de l'État

§1. De l'immunité de l'État à l'immunité des représentants de l'État

Les représentants de l'État en tant que tels n'ont été que tardivement reconnus comme bénéficiaires d'une immunité. Au Moyen-Âge, le souverain ne jouit d'aucune immunité et est soumis aux lois et juridictions de l'État étranger en vertu des principes de la territorialité des lois¹¹. Un changement radical s'opère alors avec la disparition de la féodalité et l'apparition des monarchies absolues¹². L'État appartient dorénavant au souverain¹³. Il se personnifie dans son souverain¹⁴, de sorte qu'il ne fait qu'un avec celui-ci¹⁵. Louis XIV n'a manqué de le souligner dans sa célèbre maxime : « L'État, c'est moi »¹⁶. Le *ius repraesentationis omnimodo* est aux mains du souverain qui engage et représente ainsi l'État en toute circonstance¹⁷. Aujourd'hui attribut premier de l'État, la souveraineté est à cette époque

¹¹ A. BORGHI, 2003, p. 43.

¹² *Ibidem*.

¹³ S. EL-MASRI, 2011, p. 372 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 55.

¹⁴ P.-M. DUPUY, 2008, p. 289 ; J. FOAKES, 2014, p. 11 ; M. SUMMERS, 2007, p. 465 ; D. S. KOLLER, 2004, p. 13.

¹⁵ M. TUNKS, 2002, p. 652 ; C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 398 ; R. VAN ALEBEEK, *B.Y.B.I.L.*, 2000, p. 46 ; J. L. MALLORY, 1986, p. 170.

¹⁶ J. KLABBERS, 2013, p. 100.

¹⁷ A. BORGHI, 2003, p. 15 ; B. BABAN, 2012, p. 85.

l'attribut du monarque. La désignation de « souverain » n'est à cet égard pas innocente¹⁸. Dans ce contexte historique, l'immunité du chef d'État s'assimile logiquement à l'immunité de l'État¹⁹. Les monarques sont titulaires de l'immunité *de l'État*, qui leur interdit de se juger l'un l'autre. L'adage latin *par in parem imperium non habet*, encore employé fréquemment de nos jours pour justifier l'immunité de l'État, exprime à l'origine cette réalité²⁰.

L'avènement de l'État moderne comme sujet de droit international au dix-neuvième siècle bouleverse ce paysage immunitaire²¹. Doté de la personnalité juridique, l'État moderne se centre non plus autour de son souverain mais autour de son peuple²². Le chef d'État évolue « d'une fonction d'incarnation à une fonction de représentation »²³. Par conséquent, les immunités de l'État sont transférées du souverain à l'État lui-même²⁴. Dès ce moment, des régimes d'immunité propres aux représentants étatiques émergent en parallèle à l'immunité de l'État²⁵. Cependant, la dissociation État-souverain n'a pas immédiatement rendu nécessaire la distinction entre immunité de l'État et immunité du représentant de l'État. Certains pays ne l'opéraient d'ailleurs pas²⁶, si bien que l'immunité des représentants de l'État connaissait un régime strictement identique à l'immunité de l'État. La clef du changement réside dans le passage de la doctrine absolue à la doctrine restrictive de l'immunité de l'État. La question se posait de savoir s'il fallait penser l'immunité du représentant de l'État comme un concept légal distinct ou, au contraire, s'il fallait considérer qu'elle suivrait le mouvement restrictif de l'immunité de l'État²⁷. La réponse fut claire : l'immunité du représentant de l'État n'était plus l'immunité de l'État et devait répondre à ses propres règles²⁸.

§2. L'immunité diplomatique, une protection précoce

Même si l'immunité des représentants de l'État est relativement récente, le diplomate a néanmoins rapidement bénéficié d'une protection immunitaire spécifique. Sa présence permanente sur un territoire étranger accroît sa vulnérabilité et fait très vite ressentir la nécessité d'un régime immunitaire propre²⁹. Le juriste Grotius nous avait déjà offert durant la

¹⁸ J.-P. PANCRACIO, 2002, p. 15.

¹⁹ J. VERHOEVEN, 2000, § 4.

²⁰ M. COSNARD, 2003, p. 802 ; IDEM, 2002, p. 214.

²¹ A. BORGHI, 2003, p. 45 ; A. BIANCHI, 1999, p. 255.

²² J.-P. PANCRACIO, 2002, p. 34.

²³ *Ibid.*, p. 10.

²⁴ M. COSNARD, 2002, p. 214 ; A. BIANCHI, 1999, pp. 262 et 263.

²⁵ M. COSNARD, 2003, p. 802.

²⁶ H. FOX, 2008, p. 686.

²⁷ M. TUNKS, 2002, p. 655.

²⁸ C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 399.

²⁹ *Ibid.*, p. 391 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 160.

première moitié du dix-septième siècle une première systématisation de ce régime³⁰. L'acceptation rapide de l'immunité diplomatique n'empêche pas l'évolution au fil du temps des théories la justifiant. Initialement, la théorie de l'extraterritorialité, reposant sur une fiction juridique³¹, a connu deux variantes. La première invitait à faire comme si le diplomate résidait sur son territoire national, la seconde assimilait l'hôtel de la mission à une partie du territoire de l'État accréditant³². La théorie de l'extraterritorialité laissait toutefois quelques interrogations. Elle n'expliquait pas l'obligation de respecter les lois de l'État accréditaire, l'application de l'immunité en dehors des limites physiques de l'ambassade, de même que l'obligation de l'État accréditaire de protéger cette dernière³³. La théorie de la représentativité a donc succédé à la théorie de l'extraterritorialité. Elle partait, pour sa part, du postulat que le diplomate était la bouche de son souverain, qu'il le représentait et l'incarnait³⁴. Avec l'apparition de l'État moderne, le diplomate ne représente plus son souverain mais bien l'État. Une trace subtile de la théorie du caractère représentatif peut être repérée dans le Préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, selon lequel les diplomates peuvent, grâce à leur immunité, assurer efficacement leurs fonctions « en tant que représentants des États »³⁵. Enfin, comme nous l'étudierons dans la section suivante, la théorie de la représentativité a elle-même été supplantée par la théorie de la nécessité fonctionnelle.

Section 2. Les justifications modernes des régimes immunitaires

Fondamentalement, les immunités coutumières garantissent l'égalité souveraine entre États³⁶. Afin d'exposer au mieux les justifications actuelles des immunités coutumières, nous devons d'ores et déjà introduire la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

§1. L'immunité personnelle ou ratione personae

L'immunité personnelle ne bénéficie qu'à un groupe restreint de représentants haut gradés. Elle profite ainsi aux chefs d'État, aux premiers ministres, aux ministres des affaires

³⁰ H. GROTIUS, 1625, p. 323 (Livre II, Chapitre XVIII « Du droit des ambassades ») ; M. COSNARD, 2003, p. 802.

³¹ H. FOX, 2008, p. 701 ; P. DAILLIER et A. PELLET, 1999, p. 727 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, 2009, p. 833 ; R. JENNINGS et A. WATTS, 1992, § 499.

³² J. SALMON, 1994, p. 176.

³³ H. FOX, 2008, p. 701.

³⁴ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 160 ; J. SALMON, 1994, p. 182.

³⁵ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, Préambule, § 4.

³⁶ M. COSNARD, 2003, p. 802 ; B. STERN, 2007, p. 512 ; H. FOX, 2009, § 13 ; G. WERLE et F. JESSBERGER, 2014, p. 271 ; K. MAGLIVERAS et G. NALDI, 2013, p. 425 ; B. B. JIA, 2012, pp. 1319 et 1320 ; M. NKHATA, 2011, p. 156.

étrangères, aux diplomates et membres d'une mission spéciale. L'immunité *ratione personae* est attachée au statut de celui qui en jouit³⁷ ; elle est octroyée *ex officio*³⁸. Aussi nommée immunité de la fonction (*status immunity*)³⁹, elle couvre tous les actes de ses bénéficiaires.

L'immunité personnelle protège certainement la dignité de l'État représenté⁴⁰. De plus, elle entend éviter des ruptures dans la structure interne de celui-ci⁴¹. En effet, la poursuite pénale d'un représentant haut gradé par des juridictions étrangères perturbe le fonctionnement interne de l'État représenté⁴². L'immunité repose ainsi également sur le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État représenté⁴³. Outre ces deux fondements, la majorité des auteurs s'accordent actuellement sur la prédominance de la théorie dite de la nécessité fonctionnelle ou de l'intérêt de la fonction⁴⁴. Même si l'immunité est dite personnelle, elle ne tend nullement au bénéfice personnel de celui qu'elle protège mais à l'accomplissement efficace de ses fonctions au nom de l'État⁴⁵. L'immunité *ratione personae* offre la liberté et l'indépendance de parole et d'action nécessaires à une haute fonction de représentation⁴⁶. Admettre la poursuite d'un haut représentant par des juridictions étrangères, c'est aussi admettre des ingérences dans la conduite des relations internationales de l'État représenté⁴⁷. En réalité, l'immunité personnelle se veut protectrice de la coopération et de la coexistence pacifiques entre États⁴⁸. Les représentants de l'État forment un système efficace de communication interétatique à même de préserver la coopération et la stabilité des relations internationales⁴⁹.

La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, comme la Convention de New York sur les missions spéciales⁵⁰, reflètent sans ambiguïté ce fondement fonctionnel. La première énonce ainsi que « le but [des] privilèges et immunités est non pas d'avantager des

³⁷ C.D.I., 2012, § 114 ; J. KLEFFNER, 2008, p. 303.

³⁸ M. COSNARD, 1996, p. 97.

³⁹ X. AUREY, 2012, p. 844, note de bas de page n° 7 ; R. MAISON, 2004, p. 191 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2011, p. 857 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 77 ; I. WUERTH, 2012, p. 736.

⁴⁰ J. VERHOEVEN, 2000, § 16 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 280 ; B. BABAN, 2012, pp. 91 et 93. Voy. aussi C.I.J., Djibouti c. France, § 180, où la Cour fait référence à la dignité du chef d'État.

⁴¹ J. NEEDHAM, 2011, p. 229.

⁴² *Ibidem* ; M. COSNARD, 1999, p. 322 ; P. GAETA, 2012, p. 235.

⁴³ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 824 ; C.D.I., 2008, § 286.

⁴⁴ A. SANGER, 2013, p. 198 ; A. BORGHI, 2003, p. 51 ; M. TUNKS, 2002, p. 654 ; C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 389 ; H. FOX, 2008, p. 701 ; J. KLABBERS, 2013, p. 105 ; D. S. KOLLER, 2004, p. 13. Voy. aussi I.D.I., 2001, Préambule, § 3.

⁴⁵ C. DOMINICE, 1999, p. 301 ; J. FOAKES, 2014, p. 128.

⁴⁶ J.-P. PANCRAIO, 2002, p. 91.

⁴⁷ D. AKANDE, 2003, p. 641 ; P. GAETA, 2012, p. 233.

⁴⁸ D. AKANDE, 2004, p. 410 ; H. FOX, 2008, p. 666 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 75 ; I. WUERTH, 2012, p. 765. Voy. aussi C.I.J., États-Unis d'Amérique c. Iran, § 39.

⁴⁹ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 818 ; A. BORGHI, 2003, p. 57 ; I. WUERTH, 2012, p. 740.

⁵⁰ Convention sur les missions spéciales, Préambule, § 7.

individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques [...] »⁵¹. La Cour internationale de Justice (ci-après, C.I.J.) a précisé dans le même sens que « les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'État qu'il représente »⁵². Enfin, notons que la théorie de la représentativité, qui appuie l'immunité personnelle sur la représentation de l'État par l'individu protégé, conserve certainement un droit de citer⁵³ et ne peut être évacuée malgré la prépondérance de la justification d'ordre fonctionnel.

§2. L'immunité fonctionnelle ou *ratione materiae*

Qualifiée d'immunité d'actes de la fonction (*official acts immunity*)⁵⁴, l'immunité fonctionnelle ou *ratione materiae* bénéficie à tout représentant de l'État et s'attache exclusivement aux actes de la fonction. La nature des actes couverts – et non la personne qui les accomplit – définit ainsi ce type d'immunité⁵⁵. Les deux formes d'immunité coutumière sont clairement liées à la fonction exercée mais si celle-ci « intervient pour attribuer de manière générale un privilège à une personne déterminée » dans le cadre de l'immunité personnelle, elle est, concernant l'immunité fonctionnelle, « au cœur même d'une attribution *in concreto*, dans le cadre d'une affaire précise dont la justice est saisie »⁵⁶.

L'immunité fonctionnelle repose sur deux fondements majeurs. D'une part, les actes officiels accomplis par un représentant de l'État sont avant tout des actes de l'État représenté lui-même. Ils ne sont pas personnellement imputables à l'agent mais attribuables à l'État⁵⁷. Le représentant de l'État n'est qu'un instrument étatique qui entreprend ses actions au nom de l'État⁵⁸. Il est « la voix et le bras de l'État »⁵⁹. La responsabilité internationale n'incombe dès lors pas à l'individu qui représente l'État mais à l'État représenté par l'individu. A ce titre, certains auteurs considèrent erronément que l'immunité fonctionnelle est, outre une exception

⁵¹ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, Préambule, § 4. Nous soulignons. Voy. aussi Convention de Vienne sur les relations consulaires, Préambule, § 5.

⁵² C.I.J., République Démocratique du Congo c. Belgique, § 53. Nous soulignons

⁵³ Voy. C. BARKER, 1999, p. 939 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 824 ; C.D.I., 2008, § 286 ; C.D.I., 2013, § 49, commentaire du projet d'article 3, § 2 ; C.I.J., États-Unis d'Amérique c. Iran, § 38.

⁵⁴ D. AKANDE et S. SHAH, 2011, p. 857.

⁵⁵ C. WICKREMasinghe, 2003, p. 390 ; J. FOAKES, 2011, p. 4 ; A. D. MITCHELL, 1999, p. 231.

⁵⁶ M. COSNARD, 1996, p. 97.

⁵⁷ E. H. FRANEY, 2009, p. 138 ; D. S. KOLLER, 2004, p. 27 ; M. FRULLI, 2009, p. 95 ; IDEM, 2004, p. 1125 ; P. GAETA, 2002, p. 976.

⁵⁸ T.P.I.Y., T. BLAŽKIĆ, § 38 ; J. NEEDHAM, 2011, p. 224.

⁵⁹ J. SALMON, 1992, p. 341.

procédurale, une défense au fond⁶⁰. D'autre part, l'immunité *ratione materiae* écarte le risque de contournement de l'immunité de l'État par la poursuite de ses représentants⁶¹. Si elles ne peuvent exercer un contrôle direct sur les actes d'un autre État, les juridictions pénales étrangères ne peuvent davantage contrôler indirectement les actes de cet autre État par le contrôle des actes de ses représentants⁶². Lord Bingham avait d'ailleurs insisté sur ce point dans l'affaire civile *Jones* tranchée par la *House of Lords* britannique⁶³.

Chapitre 2. Les deux formes d'immunité des représentants de l'État

Dans notre premier chapitre, nous avons dû amorcer la distinction entre l'immunité fonctionnelle et l'immunité personnelle. Il convient maintenant d'approfondir notre examen du régime applicable à ces deux formes d'immunité coutumière.

Section 1. Le champ d'application personnel

§1. Une comparaison a priori facile

L'immunité *ratione materiae* possède un champ d'application personnel plus large que l'immunité *ratione personae*. En effet, l'ensemble des représentants de l'État exerçant des prérogatives de puissance publique jouissent d'une immunité fonctionnelle⁶⁴, soit « toutes les personnes physiques qui sont autorisées à représenter l'État dans toutes ses manifestations »⁶⁵. Le droit international coutumier ne discrimine pas les hauts représentants de l'État des agents de rang intermédiaire ou subalterne, les agents *de facto* des représentants *de iure*⁶⁶. L'importance et la nature des pouvoirs des représentants étatiques n'influencent donc pas l'octroi de l'immunité fonctionnelle. Pour bénéficier de ladite immunité, il suffit que l'intéressé représente l'État ou exerce des fonctions de l'État⁶⁷. *A contrario*, comme nous le savons, l'immunité personnelle ne bénéficie qu'aux chefs d'État et de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères, aux diplomates et agents en mission spéciale. Nous devons toutefois faire deux remarques préliminaires. Ces hauts représentants ne bénéficieront en pratique de l'immunité personnelle que si l'entité représentée est acceptée par l'État du for

⁶⁰ A. CASSESE, 2008, p. 304 ; IDEM, 2002, p. 863 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 114 ; D. S. KOLLER, 2004, p. 26. L'immunité fonctionnelle est alors parfois appelée immunité substantielle.

⁶¹ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 817 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 72 ; I. WUERTH, 2012, p. 736.

⁶² D. AKANDE, 2004, p. 413 ; IDEM, 2003, p. 638 ; J. FOAKES, 2014, p. 137 ; R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON et E. WILMSHURST, 2010, p. 533.

⁶³ House of Lords, *Jones*, *per* Lord Bingham, § 10 ; X. YANG, 2012, p. 433.

⁶⁴ G. P. BUZZINI, 2009, p. 462 ; H. FOX, 2008, p. 667 ; E. HERNANDEZ, 2014, § 149.

⁶⁵ C.D.I., 1991, § 28, commentaire du projet d'article 2, point 17.

⁶⁶ A. CASSESE, 2008, p. 304 ; IDEM, 2002, p. 863 ; C.D.I., 2014, § 132, commentaire du projet d'article 2 (e), points 13 et 14. Notons toutefois qu'au point 13, la Commission adopte une position plus nuancée s'agissant des représentants *de facto*.

⁶⁷ C.D.I., 2014, § 132, projet d'articles 2 (e) et 5.

comme État souverain⁶⁸. De même, ils n'en jouiront que si leur titre de haut représentant est reconnu par ledit État du for, ce que les juridictions américaines ont évidemment accentué dans les affaires *Flatow v. Islamic Republic of Iran* et *United States v. Noriega*⁶⁹.

Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères forment la triade ou *troïka*⁷⁰. Même si les conventions internationales ne traitent que de certains aspects du régime immunitaire du chef d'État et qu'aucune n'en offre une systématisation⁷¹, il est incontesté que les chefs d'État possèdent une immunité coutumière personnelle. Les chefs de gouvernement bénéficient aussi de l'immunité *ratione personae*, ce qui n'est pas surprenant sachant que leurs fonctions de représentation se rapprochent de celles du chef d'État⁷² et qu'ils dirigent parfois le pays alors que le chef d'État n'exerce qu'un rôle symbolique⁷³. Longtemps obscure, la position des ministres des affaires étrangères fut éclairée par la C.I.J. dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* opposant la République démocratique du Congo (ci-après, R.D.C.) à la Belgique. Les ministres des affaires étrangères, par analogie aux chefs d'État, sont bien protégés par l'immunité personnelle⁷⁴.

La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques codifie l'immunité coutumière diplomatique. Les diplomates, de même que le personnel administratif et technique des missions diplomatiques, jouissent normalement d'une immunité *ratione personae*⁷⁵. Par exception, le diplomate ressortissant de l'État accréditaire ou y possédant sa résidence permanente ne dispose que d'une immunité fonctionnelle⁷⁶. Quant aux missions spéciales, sorte de missions diplomatiques temporaires *ad hoc*, elles sont organisées par la Convention sur les missions spéciales qui, contrairement à la Convention sur les relations diplomatiques, ne reflète que partiellement le droit coutumier⁷⁷. L'immunité coutumière personnelle des membres de missions spéciales ne correspond donc pas parfaitement à l'immunité consacrée par la Convention⁷⁸. Elle bénéficie à davantage de personnes en visite

⁶⁸ À titre d'illustration, voy. Cour de cassation (Italie), Djukanovic, pp. 342 et 343, où le Monténégro n'a pas été reconnu comme État souverain.

⁶⁹ U.S. District Court, *Flatow v. Islamic Republic of Iran and Others*, p. 642, point 3 (affaire civile) ; U.S. District Court, *United States v. Noriega*, p. 161, point II (A), décision dans laquelle le général Noriega se voit refuser l'immunité personnelle car les États-Unis ne le reconnaissent pas comme chef d'État du Panamá.

⁷⁰ S. MURPHY, 2014, p. 44.

⁷¹ A. BELLAL, 2003, p. 152.

⁷² C.D.I., 2013, § 49, commentaire du projet d'article 3, point 4.

⁷³ J. VERHOEVEN, 2000, §§ 11 et 42.

⁷⁴ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, §§ 54 et 55. *Contra* : C. VAN DEN WYNGAERT, 2002, § 39 ; J. WOUTERS, 2003, pp. 256 à 258.

⁷⁵ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, articles 31 (1) et 37 (2).

⁷⁶ *Ibid.*, article 38 (1).

⁷⁷ J. FOAKES, 2014, p. 134 ; M. WOOD, 2012, p. 65 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 168.

⁷⁸ S'agissant des dispositions immunitaires de la Convention sur les missions spéciales, voy. spécialement articles 31 (1), 36 et 40 (1).

officielle dans un État étranger que l'immunité conventionnelle⁷⁹. Le droit coutumier exige, d'une part, que la personne en visite officielle (membre du pouvoir exécutif, judiciaire ou législatif) représente effectivement son État et, d'autre part, que l'État de réception ait donné son consentement à la mission, reconnaissant dès lors la nature spéciale de celle-ci et l'immunité de ceux qui y participent⁸⁰. Précisons que les États d'envoi et de réception doivent s'accorder sur les questions à traiter par la mission ou sur les tâches à exécuter, même de façon non détaillée⁸¹.

Si le tableau est *a priori* assez simple, l'extension de l'immunité *ratione personae* au-delà de la triade est actuellement débattue à l'avantage d'autres représentants haut gradés et complique ainsi l'apparente simplicité.

§2. L'immunité personnelle au-delà de la triade

La source des discussions récentes relatives à l'extension de l'immunité personnelle au-delà de la triade n'est autre que la décision rendue par la C.I.J. en 2002 dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Selon la Cour, « il est clairement établi en droit international que [...] certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, *telles que* le chef d'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction [...] pénales »⁸². La formule laisse penser que d'autres personnes que celles mentionnées pourraient bénéficier de la protection immunitaire *ratione personae*⁸³. A notre regret, la Cour n'a pas franchi l'obstacle de l'identification des autres hauts représentants de l'État qui feraient partie du « cercle étroit »⁸⁴ des bénéficiaires de l'immunité personnelle.

A moins de dresser une liste exhaustive (solution que ne semble pas, à nos yeux, soutenir la Cour)⁸⁵, pareille identification nécessite de déterminer un ou plusieurs critères. Un des critères souvent présents dans la jurisprudence nationale est le besoin des bénéficiaires de pouvoir voyager librement pour exercer efficacement leurs fonctions. S'appuyant explicitement sur la décision de la C.I.J. qui utilise notamment ce critère pour le Ministre

⁷⁹ M. WOOD, 2012, p. 51.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 66 à 69 ; High Court, Queen's Bench Division, *Khurts Bat*, per Lord Justice Moses, §§ 27 et 29 ; Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), *Tabatabai*, p. 419, § 4 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 823 ; J. FOAKES, 2014, p. 134 ; B. BABAN, 2012, p. 311.

⁸¹ Cour provinciale supérieure de Düsseldorf, *Tabatabai*, pp. 401 et 402 ; M. WOOD, 2012, p. 70 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 118 ; J. BRÖHMER, 1999, p. 367.

⁸² C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 51. Nous soulignons.

⁸³ H. FOX, 2008, p. 671 ; M. WOOD, 2012, p. 45.

⁸⁴ R. KOLODKIN, 2010, § 94 (i).

⁸⁵ Notons en outre qu'établir une telle liste serait périlleux étant donné les divergences entre États dans la désignation des hauts représentants et l'organisation complexe du gouvernement. Voy. C.D.I., 2012, § 116.

congolais des affaires étrangères, A. Yerodia⁸⁶, les juridictions anglaises ont reconnu en 2004 l'immunité personnelle du Ministre israélien de la défense, S. Mofaz⁸⁷, et en 2005 celle du Ministre chinois du commerce, X. Bo⁸⁸. Ce critère fut également mentionné dans l'arrêt de la Chambre de l'instruction française, maintenu par la Cour de cassation en 2010⁸⁹, à propos de l'ancien Ministre sénégalais de la défense, Y. Sambou. La généralisation de ce critère risque cependant d'étendre excessivement le champ d'application de l'immunité personnelle tant il peut aujourd'hui s'appliquer à de nombreux représentants⁹⁰. Inversement, sous peine de réduire excessivement ledit champ d'application et de remettre en cause l'immunité même du chef d'État, nous ne pouvons exiger du haut représentant qu'il puisse engager et lier légalement son État dans le cadre des relations internationales⁹¹.

La prudence imposerait donc de combiner plusieurs critères, comme la représentation de l'État, l'importance des fonctions du représentant pour assurer la souveraineté étatique et le degré de participation ou de responsabilité assumée dans les relations internationales⁹². L'affaire *Djibouti c. France* aurait été l'occasion idéale pour la C.I.J. de clarifier sa jurisprudence et de fixer les critères à appliquer. Néanmoins, refusant l'immunité personnelle au Chef de la sécurité nationale et au Procureur de la République de Djibouti, la C.I.J. n'a pas détaillé son raisonnement⁹³. Signalons que cette incertitude persistante pourrait encore profiter à certains hauts représentants. En 2004, le Tribunal correctionnel de Bruxelles avait déjà accordé le bénéfice du doute au Vice-Président congolais, G. Bemba, et avait ainsi paru admettre son immunité *ratione personae*⁹⁴.

En conclusion, nous savons que, par sa fonction, le bénéficiaire de l'immunité doit en tout cas incarner, personnifier ou représenter l'État⁹⁵. En outre, sa fonction doit être internationale par nature et impliquer nécessairement la représentation de l'État dans une relation avec un ou plusieurs autres États⁹⁶. Les représentants de l'État intervenant au niveau administratif et exerçant principalement des fonctions internes ne jouiront donc jamais de

⁸⁶ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 53.

⁸⁷ Bow Street Magistrates' Court, *Re Shaul Mofaz*, p. 711, point 5 ; C. WARBRICK, 2004, p. 773.

⁸⁸ Bow Street Magistrates' Court, *Re Bo Xilai*, p. 714.

⁸⁹ Cour de cassation (France), Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenrac SOS Catastrophe », pp. 45, 46, 47 et 52. Bien que la Chambre de l'instruction française ait discuté de l'immunité personnelle, elle a accordé à Y. Sambou l'immunité fonctionnelle car il n'était plus en fonction.

⁹⁰ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 821.

⁹¹ P. D'ARGENT, 2013, pp. 6 et 7.

⁹² A. BELLAL, 2011, p. 158 ; J. FOAKES, 2014, p. 131 ; C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 401 ; C.D.I., 2008, § 290 ; R. KOLODKIN, 2011, § 23.

⁹³ C.I.J., *Djibouti c. France*, § 194 ; G. P. BUZZINI, 2009, pp. 460 et 462 ; P. PALCHETTI, 2009, pp. 84 et 85.

⁹⁴ Corr. Bruxelles (44^e ch.), G. Bemba, p. 187.

⁹⁵ P. D'ARGENT, 2013, p. 6 ; M. COSNARD, 1996, p. 96.

⁹⁶ M. COSNARD, 1994, p. 99 ; E. HERNANDEZ, 2013, § 57 ; M. WOOD, 2012, p. 45.

l'immunité personnelle⁹⁷. Ainsi, emboîtant le pas à la C.I.J., la *High Court* anglaise a refusé l'immunité au chef mongol du Département exécutif du Conseil de la sécurité nationale, Khurts Bat, au motif qu'il n'était qu'un « administrator far removed from the narrow circle of those who hold the high-ranking office to be equated with the State they personify »⁹⁸. L'octroi de l'immunité personnelle devrait dès lors être limité au niveau ministériel⁹⁹. L'état actuel du droit international ne nous permet pas d'en dire plus. Nous déplorons l'indétermination maintenue dans la jurisprudence de la C.I.J., d'autant plus que, dans un souci probable d'éviter de fixer elle-même les critères¹⁰⁰, la C.D.I. ne s'est pas davantage prononcée lors de l'adoption de son projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et a choisi, plus de dix ans après l'affaire du mandat d'arrêt, de ne pas étendre l'immunité personnelle au-delà de la triade¹⁰¹.

§3. L'entourage familial des bénéficiaires

Ayant tenté d'identifier les bénéficiaires de l'immunité personnelle, nous nous interrogeons à présent sur l'application corollaire de la protection immunitaire à leur entourage familial. Les conventions internationales prévoient que la famille accompagnant un membre d'une mission spéciale de même que les personnes faisant partie du ménage d'un diplomate bénéficient de la même immunité personnelle que le membre de la mission spéciale et l'agent diplomatique eux-mêmes¹⁰².

Outre ces règles conventionnelles (codifiant le droit coutumier s'agissant de la famille du diplomate), une faible pratique étatique porte sur l'entourage familial des chefs d'États¹⁰³. Contrairement à ce que l'Institut de Droit international (ci-après, I.D.I.) affirme dans sa résolution de 2001¹⁰⁴, l'immunité personnelle du chef d'État profite également à la famille la plus proche qui l'accompagne (s'entendant de son ménage, soit l'épouse et les enfants à charge) lors de visites officielles à l'étranger¹⁰⁵. Toutefois, elle ne s'étendrait pas aux

⁹⁷ J. FOAKES, 2014, p. 129. Remarquons que la France a invoqué cet argument dans l'affaire qui l'opposait à Djibouti. Voy. C.I.J., Djibouti c. France, § 186.

⁹⁸ High Court, Queen's Bench Division, Khurts Bat, *per* Lord Justice Moses, § 61.

⁹⁹ Voy en ce sens J. FOAKES, 2011, p. 6.

¹⁰⁰ IDEM, 2014, p. 132.

¹⁰¹ C.D.I., 2013, § 49, commentaire du projet d'article 3, points 8 à 12.

¹⁰² Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article 37 (1) et (2) ; Convention sur les missions spéciales, article 39. Voy. aussi Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations internationales avec les organisations internationales de caractère universel, article 36 (1) et (2).

¹⁰³ R. KOLODKIN, 2008, § 125.

¹⁰⁴ I.D.I., 2001, article 5.

¹⁰⁵ J. FOAKES, 2014, p. 103 ; R. JENNINGS et A. WATTS, 1992, § 453 ; Tribunal fédéral (Suisse), Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police, p. 201, § 5 (b). *Contra* : Civ. Bruxelles, Mobutu c. SA Cotoni, p. 260, affaire civile où le Tribunal n'a pas reconnu l'immunité de la femme et des enfants majeurs du Président du Zaïre.

membres de la famille plus éloignés (par exemple, les frères et sœurs)¹⁰⁶. Notons que, dans ce contexte, le droit coutumier accorde aussi l'immunité personnelle à la famille proche des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères¹⁰⁷. La jurisprudence s'avère par contre hésitante quand les proches du chef d'État voyagent seuls. En voyage officiel, ils se sont vu reconnaître à plusieurs reprises une immunité de juridiction pénale¹⁰⁸. Nous ne pouvons cependant nous avancer quant aux voyages à titre privé, faute de pratique internationale suffisante¹⁰⁹. Il en est de même pour les voyages privés du chef d'État avec sa famille. En dehors des visites officielles, il semble que l'immunité soit reconnue plus par courtoisie internationale que par obligation coutumière¹¹⁰.

Section 2. Le champ d'application matériel

§1. Une comparaison théorique limpide

Si les deux immunités coutumières se différencient par leur champ d'application personnel, il en est de même quant au champ d'application matériel. Nous précisons désormais les indications sommaires apportées dans notre premier chapitre.

L'immunité fonctionnelle protège ainsi exclusivement les actes de la fonction. Néanmoins, les protections par ladite immunité pourraient se succéder de telle sorte que des actes officiels précédant l'entrée en fonction soient en réalité couverts par une autre immunité fonctionnelle en raison d'une fonction antérieurement exercée¹¹¹. Si l'immunité fonctionnelle se cantonne aux seuls actes accomplis dans l'exercice de la fonction¹¹², l'immunité personnelle jouera concrètement pour *tous* les actes du bénéficiaire, c'est-à-dire tant pour les actes privés et officiels commis avant l'entrée en fonction que pour ceux perpétrés durant le mandat¹¹³. La nature de l'acte et le moment de son accomplissement importent donc peu. De même, l'immunité *ratione personae* élimine tout débat autour du caractère officiel ou privé de

¹⁰⁶ Cour suprême de justice (Autriche), W c. Prince du Liechtenstein, § 11, affaire civile où la Cour refuse l'immunité personnelle aux frères et à la sœur du Prince Régnant qui ne font plus partie du même ménage.

¹⁰⁷ J. FOAKES, 2014, p. 126 ; A. WATTS, 1994, p. 110 ; A. BORGHI, 2003, p. 196.

¹⁰⁸ J. FOAKES, 2014, p. 103 ; A. BORGHI, 2003, p. 82. À titre d'exemple, voy. U.S. District Court, Kilroy c. Windsor, pp. 606 et 607, affaire civile où le Tribunal reconnaît une immunité personnelle au Prince Charles alors seul en visite officielle. Toutefois, il semble l'accorder non pas sur la base de son lien direct avec la Reine d'Angleterre mais sur la base de la mission spéciale qu'il accomplissait aux États-Unis.

¹⁰⁹ A. BORGHI, 2003, p. 82.

¹¹⁰ J. FOAKES, 2014, p. 108 ; C.D.I., 2008, § 293 ; R. JENNINGS et A. WATTS, 1992, § 453.

¹¹¹ J. VERHOEVEN, 2004, p. 98.

¹¹² F. POIRAT, 2001, p. 482 ; D. TERZIAN, 2011, p. 286.

¹¹³ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 55 ; D. AKANDE, 2004, p. 410 ; J. VERHOEVEN, 2004, p. 98 ; P. GAETA, 2002, p. 976 ; C.D.I., 2013, § 49, projet d'article 4 ; M. BENZING, 2004, p. 201.

la visite à l'étranger puisqu'elle jouera dans les deux cas¹¹⁴. Pour ces motifs, l'immunité personnelle est qualifiée d'absolue, de complète ou de totale¹¹⁵.

Pourtant limpide sur le plan théorique, la comparaison devient floue lorsqu'il s'agit de la mettre en œuvre. Distinguer acte de la fonction et acte privé constitue parfois un véritable casse-tête, spécialement pour les anciens hauts représentants. La variété de leurs responsabilités, leur plus grande indépendance hiérarchique et l'exercice permanent de leur fonction durant le mandat complexifient la distinction¹¹⁶.

§2. La définition de l'acte de la fonction

Même si l'accomplissement de fonctions officielles repose sur une habilitation interne, la définition de l'acte de la fonction relève bien du droit international¹¹⁷. Le concept d'acte de la fonction s'est surtout déployé en matière civile¹¹⁸, étant donné la rareté des procès pénaux relatifs à une infraction commise dans l'exercice de fonctions¹¹⁹. Au risque de décevoir le lecteur, nous ne pouvons donner une définition globale. S'il est vrai que les différentes fonctions se caractérisent par quelques traits communs, il faut se résoudre à une démarche casuistique : l'analyse de la nature de l'acte se fera au cas par cas, fonction par fonction¹²⁰. L'impossibilité de fixer des limites claires à la notion renforce l'indécision doctrinale quant à la terminologie adéquate¹²¹ : actes officiels, actes accomplis en qualité officielle, actes accomplis dans l'exercice de la fonction, etc. L'essentiel réside toutefois selon nous dans le message transmis par ces expressions. Nous ne nous arrêtons donc pas au choix des termes et tentons quelques remarques substantielles.

Primo, le principe d'attribution, issu du droit de la responsabilité de l'État, est le plus souvent allégué pour identifier un acte de la fonction. Dans l'affaire *Djibouti c. France*, la C.I.J. parle d'« actes accomplis dans le cadre [des] fonctions en tant qu'organes de l'État »¹²². Ce terme fait sans aucun doute écho à l'article 4 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité

¹¹⁴ C. DOMINICE, 1999, p. 301 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 459 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 179 ; A. KIYANI, 2013, p. 472. A propos des visites privées, *contra* : A. BELLAL, 2011, p. 159.

¹¹⁵ J.-Y. DE CARA, 1999, p. 86 ; M. FRULLI, 2004, p. 1125 ; H. FOX, 2002, p. 120 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 458 ; C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 389 ; C.D.I., 2013, § 49, commentaire du projet d'article 4, point 3 ; S. BOKOLOMBE, 2013, p. 182 ; J. COMBACAU et S. SUR, 2008, p. 253.

¹¹⁶ J. FOAKES, 2014, p. 142.

¹¹⁷ J. VERHOEVEN, 2004, p. 103.

¹¹⁸ J. FOAKES, 2014, p. 144.

¹¹⁹ D. AKANDE, 2004, p. 413.

¹²⁰ C. DOMINICE, 1999, p. 303.

¹²¹ J. SALMON, 1992, p. 319, qui faisait déjà cette remarque il y a plus de vingt ans.

¹²² C.I.J., *Djibouti c. France*, § 191.

de l'État pour fait internationalement illicite¹²³. L'acte de la fonction est ainsi l'acte du représentant qui est *attribuable* à l'État. Afin d'identifier les actes de la fonction, nous pouvons dès lors nous en référer au chapitre II « Attribution d'un comportement à l'État » des Articles de la C.D.I.¹²⁴. Comme le souligne le Rapporteur spécial R. Kolodkin, « [i]l n'existe pas de raisons objectives d'établir une distinction entre l'attribution de la conduite aux fins de la responsabilité et aux fins de l'immunité »¹²⁵. Les actes directement liés à une activité souveraine¹²⁶ (tels ceux en lien avec une activité militaire¹²⁷) de même que les actes accomplis en tant que bouche ou bras de l'État¹²⁸ seront ainsi des actes de la fonction. L'emploi du principe d'attribution nous permet aussi d'assimiler l'autorité apparente à l'autorité réelle¹²⁹. Est ainsi un acte de la fonction tout acte accompli « under the colour of or in ostensible exercise of the state's public authority »¹³⁰.

Secundo, la dénomination d'acte de la fonction est trompeuse car elle fait croire à l'exclusion des actes *ultra vires* alors que ceux-ci sont clairement couverts par l'immunité fonctionnelle¹³¹. La relation créée avec le droit de la responsabilité étatique corrobore cette opinion. En droit de la responsabilité de l'État, un acte est attribué à l'État chaque fois que son représentant a agi en qualité officielle, même lorsqu'il a outrepassé ses compétences ou violé les instructions¹³². Or, si nous lions « immunité de juridiction et responsabilité internationale, l'agent devra aussi dans cette situation bénéficier de l'immunité »¹³³. De plus, les crimes sont souvent des conduites *ultra vires* de telle manière qu'exclure ces dernières du champ d'application matériel rendrait inutile toute immunité fonctionnelle de juridiction pénale¹³⁴.

Tertio, les mobiles du représentant ne déteignent pas sur la nature de l'acte¹³⁵. En d'autres termes, un acte de la fonction ne perd pas sa nature officielle parce que le mobile du représentant était purement personnel. Nous ne rejoignons dès lors pas les auteurs qui semblent soutenir l'existence d'une zone intermédiaire entre actes officiels et actes privés qui

¹²³ Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 4 ; E. HERNANDEZ, 2014, § 41.

¹²⁴ Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, chapitre II.

¹²⁵ R. KOLODKIN, 2010, § 94 (c). *Contra* : R. VAN ALEBEEK, 2012, p. 24 ; M. TOMONORI, 2001, p. 286.

¹²⁶ J. FOAKES, 2014, p. 146.

¹²⁷ Voy. House of Lords, *Holland v. Lampen-Wolfe*, pp. 369 et suivantes, affaire civile relative à un employé civil du Département de la Défense des États-Unis.

¹²⁸ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 112 ; IDEM, 2012, pp. 12 et 14.

¹²⁹ IDEM, 2008, p. 132.

¹³⁰ J. FOAKES, 2011, p. 8.

¹³¹ B. B. JIA, 2012, p. 1311. *Contra* : M. TOMONORI, 2001, pp. 286 et 287.

¹³² Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 7 ; J. FOAKES, 2014, p. 144 ; J. SALMON, 1992, p. 348.

¹³³ J. SALMON, 1992, p. 349.

¹³⁴ R. KOLODKIN, 2010, § 29 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 466.

¹³⁵ R. KOLODKIN, 2010, § 27.

comprendrait des actes liés à l'exercice de la fonction mais largement inspirés par un intérêt personnel et en conséquence exclus de la catégorie des actes de la fonction¹³⁶.

Nous percevons que le concept d'acte de la fonction reste encore aujourd'hui « fuyant et complexe »¹³⁷. La juridiction nationale saisie assumera la lourde tâche de décider *in fine* si l'acte litigieux est un acte de la fonction du représentant, les déclarations de l'État représenté n'étant à cet égard pas juridiquement contraignantes pour elle¹³⁸. L'acte de la fonction couvert par l'immunité fonctionnelle étant l'acte du représentant attribuable à l'État, nous pouvons nous demander si l'État peut, pour ce même acte, invoquer sa propre immunité.

§3. Immunité fonctionnelle et immunité de l'État

L'immunité fonctionnelle du représentant de l'État et l'immunité de l'État représenté ont des champs d'application matériels distincts¹³⁹. En effet, le champ d'application de la première est plus large que celui de la seconde¹⁴⁰. Pour rappel, la doctrine restrictive de l'immunité de l'État semble être aujourd'hui majoritairement acceptée en lieu et place de l'ancienne doctrine absolue¹⁴¹. Elle implique de procéder à une démarcation entre les actes d'autorité souveraine (*acta iure imperii*) pour lesquels l'État jouira de la protection immunitaire et les actes non souverains (*acta iure gestionis*) qui ne sont pas couverts par l'immunité de l'État¹⁴². Ces activités non souveraines visent concrètement les actes d'ordre privé, les actes commerciaux et autres transactions qui ne sont pas spécifiques aux États¹⁴³.

Or, « [t]he distinction between functional and non-functional conduct has nothing to do with the distinction between *acta iure imperii* and *acta iure gestionis* which still governs the law of state immunity »¹⁴⁴. Un acte de la fonction peut ne pas être un acte souverain. Le représentant de l'État bénéficiera dans ce cas de l'immunité fonctionnelle tandis que son État ne pourra invoquer sa propre immunité puisque l'acte officiel qui lui est attribué est un acte non souverain¹⁴⁵. L'immunité fonctionnelle du représentant couvre ainsi les actes souverains

¹³⁶ J.-Y. DE CARA, 1999, p. 88 ; C. DOMINICE, 1999, p. 304. Voy. aussi I.D.I., 2001, article 13 (2).

¹³⁷ J. SALMON, 1992, p. 357.

¹³⁸ R. KOLODKIN, 2011, § 30.

¹³⁹ E. HERNANDEZ, 2012, § 17.

¹⁴⁰ D. AKANDE et S. SHAH, 2011, p. 859.

¹⁴¹ M. SHAW, 2008, p. 707 ; R. VAN ALEBEEK, *B.Y.B.I.L.*, 2000, p. 47 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 61 ; V. KOIVU, 2001, p. 314 ; B. STERN, 2007, p. 517. Pour ce constat en jurisprudence belge, voy. P. D'ARGENT, *R.B.D.I.*, 2003, § 46.

¹⁴² I. BROWNLIE, 2008, p. 332 ; Cour de cassation (Grèce), Préfecture de Voiotia, p. 516 ; C.I.J., Allemagne c. Italie, §§ 59 et 60.

¹⁴³ J. KLABBERS, 2013, p. 101 ; J. CRAWFORD, 2012, p. 448 ; C.I.J., Allemagne c. Italie, § 60. Voy. aussi Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, Troisième partie, articles 10 et suivants.

¹⁴⁴ J. BRÖHMER, 1999, p. 368.

¹⁴⁵ H. FOX, 2008, p. 707 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 106 ; R. KOLODKIN, 2010, § 28.

et non souverains de la fonction. Nous ne pouvons exclure, au prétexte du lien entre les deux immunités (ce qu'a pourtant fait la Cour de cassation italienne dans l'affaire *Lozano*¹⁴⁶), les actes de gestion officiels du champ d'application matériel de l'immunité *ratione materiae* des représentants de l'État¹⁴⁷. Nous devons admettre l'asymétrie entre les deux immunités¹⁴⁸.

Section 3. Le champ d'application spatio-temporel

§1. La durée de la protection immunitaire

Le champ d'application temporel de l'immunité personnelle est plus strict que celui de l'immunité fonctionnelle. L'immunité *ratione personae* profite aux hauts représentants à dater de leur entrée en fonction jusqu'au jour de la cessation de leurs fonctions¹⁴⁹. Ces principes méritent un éclaircissement concernant les immunités diplomatiques et de missions spéciales. Dès lors que le diplomate ou le membre de mission spéciale exerce sa fonction sur le territoire d'un État étranger, son immunité existe au moment où, ayant été accepté par l'État accréditaire ou de réception, il arrive sur son territoire ; sa protection immunitaire cesse logiquement lorsqu'il quitte le territoire de cet État¹⁵⁰. En cas de décès du diplomate avant la cessation de ses fonctions, son immunité empêchera encore toute enquête sur les circonstances de sa mort sauf si elle est levée par l'État qu'il représentait¹⁵¹.

Au contraire, l'immunité fonctionnelle ne disparaît pas avec la cessation des fonctions. L'immunité *ratione materiae* bénéficie aux représentants pendant et après l'exercice de leur fonction et offre ainsi une protection continue. Puisque l'immunité fonctionnelle couvre les actes de la fonction, ces mêmes actes restent protégés malgré la cessation des fonctions¹⁵². Ne craignant pas de voir leur responsabilité engagée à la cessation de leurs fonctions, les représentants rempliront leurs devoirs plus librement et efficacement. Signalons que la subsistance immunitaire post-fonction requiert quand même la survie de l'État représenté¹⁵³.

Les deux formes d'immunité coexistent donc temporairement et se recoupent partiellement – concernant les actes de la fonction – dans le chef des membres de la triade,

¹⁴⁶ Cour de cassation (Italie), *Lozano*, § 5.

¹⁴⁷ Voy. en ce sens R. VAN ALEBEEK, 2012, p. 35 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 464 ; P. PALCHETTI, 2008, § 2.

¹⁴⁸ G. P. BUZZINI, 2009, p. 464. *Contra* : J. FOAKES, 2011, p. 14.

¹⁴⁹ D. TERZIAN, 2011, p. 287 ; A. CASSESE, 2002, p. 864 ; C.D.I., 2013, § 49, commentaire du projet d'article 4, point 2 ; M. BENZING, 2004, pp. 201 et 203 ; A. KIYANI, 2013, p. 473.

¹⁵⁰ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article 39 (1) et (2) ; Convention sur les missions spéciales, article 43 (1) et (2) ; M. SUMMERS, 2007, p. 463.

¹⁵¹ J. SALMON, 1994, p. 303.

¹⁵² D. AKANDE, 2004, p. 412 ; P. GAETA, 2002, p. 975 ; V. KLINBERG, 2003, p. 544.

¹⁵³ J. VERHOEVEN, 2004, p. 98 ; S. WIRTH, 2002, p. 883 ; M. BENZING, 2004, p. 203.

des diplomates et des membres de missions spéciales pendant l'exercice de leurs fonctions¹⁵⁴. Par contre, à la cessation de leurs fonctions, subsiste seule l'immunité fonctionnelle¹⁵⁵. Les anciens hauts représentants de l'État se retrouvent donc dans une position similaire à n'importe quel autre représentant ou ancien représentant de rang intermédiaire ou subalterne. En ce sens, chefs d'État et anciens chefs d'État connaissent un régime immunitaire différent¹⁵⁶. Un chef d'État en fonction est doublement protégé par l'immunité personnelle et l'immunité fonctionnelle tandis que l'ancien chef d'État ne jouit plus que de l'immunité fonctionnelle¹⁵⁷.

§2. L'opposabilité des immunités

Nous pouvons dorénavant nous pencher sur le champ d'application spatial, c'est-à-dire sur l'opposabilité de la norme coutumière. Autrement dit, nous nous demandons à quelles juridictions les immunités coutumières pourront être opposées.

L'immunité fonctionnelle se caractérise par une opposabilité *erga omnes*. Elle peut être invoquée devant les juridictions nationales de tout État à l'exception de l'État d'origine du représentant¹⁵⁸. L'immunité personnelle des chefs d'État, de gouvernement et des ministres des affaires étrangères ne se distingue pas de l'immunité fonctionnelle : elle est aussi opposable *erga omnes* et indépendante de leur présence sur le territoire d'un État étranger¹⁵⁹. Par contre, l'immunité personnelle des diplomates et membres de missions spéciales n'existe que vis-à-vis de leur État accréditaire ou de réception, et des États tiers qu'ils traversent pour rejoindre leur poste ou pour retourner dans leur État¹⁶⁰.

Par opposition à une partie de la doctrine¹⁶¹, nous considérons que les immunités coutumières *ne s'appliquent pas* devant les juridictions internationales¹⁶² car devant celles-ci, les fondements des immunités s'écroulent¹⁶³. Comme déjà indiqué, les immunités se justifient fondamentalement par la préservation de l'égalité souveraine entre États et par le souhait

¹⁵⁴ G. P. BUZZINI, 2009, p. 462 ; A. CASSESE, 2002, p. 864 ; M. FRULLI, 2002, p. 217 ; C.D.I., 2014, § 132, commentaire du projet d'article 2 (e), point 8.

¹⁵⁵ J. FOAKES, 2014, p. 81 ; R. VAN ALEBEEK, *B.Y.B.I.L.*, 2000, p. 48.

¹⁵⁶ M. COSNARD, 2002, p. 195.

¹⁵⁷ C. DOMINICE, 1999, pp. 301 à 303.

¹⁵⁸ A. CASSESE, 2008, p. 304 ; P. GAETA, 2002, p. 975. A propos de l'immunité fonctionnelle de l'ancien diplomate, *contra* : Cour constitutionnelle fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire de l'ancien ambassadeur syrien, pp. 610 à 613.

¹⁵⁹ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 275 ; R. KOLODKIN, 2010, § 53.

¹⁶⁰ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, articles 31 (1) et 40 (1) ; Convention sur les missions spéciales, articles 31 (1) et 42 (1) ; E. DAVID, 2009, p. 87 ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 275.

¹⁶¹ Voy. par exemple D. AKANDE, 2004, p. 418 ; D. TERZIAN, 2011, p. 297 ; A. KIYANI, 2013, p. 493.

¹⁶² En ce sens, voy. M. COSNARD, 2002, pp. 195, 197 et 200 ; T. STEIN, 2006, p. 254 ; P. GAETA, 2003, p. 194 ; B. STERN, 2002, p. 108, note de bas de page n° 108 ; E. DAVID, 2009, p. 100.

¹⁶³ P. GAETA, 2009, p. 320. *Contra* : B. TRANCHANT, 2013, pp. 643 et 644 ; P. WARDLE, 2011, p. 186.

d'éviter l'abus par un État de son pouvoir de juridiction vis-à-vis d'un autre État. Les immunités de droit international s'insèrent donc dans des relations *d'État à État*. Or, les cours et tribunaux internationaux agissent « en tant qu'entités supérieures aux États »¹⁶⁴. Ils ne sont pas l'instrument ou l'organe d'un État mais l'outil de la communauté internationale. À cet égard, il n'y a ni risque d'atteinte à l'égalité souveraine ni risque d'abus d'un pouvoir étatique de juridiction. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, la C.I.J. admet que les représentants de l'État puissent être poursuivis devant « certaines juridictions pénales internationales » compétentes et ne paraît ainsi pas contredire notre point de vue¹⁶⁵. Par ailleurs, la décision du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après, T.S.S.L.) à propos de l'immunité de juridiction de C. Taylor, à l'époque Président du Libéria, avait déjà soutenu notre position en 2004 avec une clarté rayonnante : « [T]he principle of state immunity derives from the equality of sovereign states and therefore has no relevance to international criminal tribunals which are not organs of a state but derive their mandate from the international community »¹⁶⁶.

Section 4. L'invocation et la renonciation aux immunités

§1. Le sujet invoquant et renonçant

Les représentants de l'État ont, certes, la jouissance des immunités coutumières mais ils n'en sont pas les titulaires. Les immunités des représentants appartiennent à l'État représenté qui supporte en principe la charge de les invoquer en début d'instance voire au stade précontentieux¹⁶⁷. L'État assume bien un devoir d'invocation et non un devoir de justification¹⁶⁸. Imposer un tel devoir de justification à l'État aboutirait à la divulgation d'informations relatives à ses affaires souveraines, et supprimerait ainsi l'objet même de l'immunité¹⁶⁹. Pareillement, l'État a seul le droit de renoncer aux immunités de ses représentants¹⁷⁰ par l'intermédiaire de ses organes compétents en vertu du droit interne¹⁷¹ et de consentir ainsi à l'exercice du pouvoir de juridiction d'un État étranger¹⁷².

¹⁶⁴ S. PAPILLON, 2010, p. 281.

¹⁶⁵ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 61.

¹⁶⁶ T.S.S.L., C. TAYLOR, § 51.

¹⁶⁷ C.I.J., Djibouti c. France, § 196 ; R. KOLODKIN, 2011, §§ 11 et 15 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 204 ; J. VERHOEVEN, 2000, § 21. Voy. cependant R. KOLODKIN, 2011, §§ 17 et 57, où le Rapporteur spécial précise que l'État peut toujours invoquer en cours d'instance l'immunité de son représentant mais cela n'entraînera pas l'illégalité des actes de procédure déjà effectués par l'État du for, et R. VAN ALEBEEK, 2012, p. 15, où l'auteur met en doute la généralisation du principe de la nécessaire invocation énoncé dans l'affaire *Djibouti c. France*.

¹⁶⁸ R. KOLODKIN, 2011, § 25.

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 26 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 467.

¹⁷⁰ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON et E. WILMSHURST, 2010, p. 534 ; S. WIRTH, 2002, p. 882. ; A. KIYANI, 2013, p. 474. Voy. en ce sens Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article 32 (1) ; Convention sur les missions spéciales, article 41 (1) ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, article

Un représentant étatique ne dispose donc pas de son immunité, c'est-à-dire qu'il ne peut en principe ni l'invoquer ni y renoncer lui-même. Toutefois, l'invocation émanant d'un représentant ne sera probablement pas méconnue par la juridiction saisie mais elle n'aura de valeur juridique que si elle est confirmée par l'État¹⁷³. Faute d'invocation étatique, l'action pénale contre le représentant normalement protégé pourra être poursuivie par les tribunaux¹⁷⁴. Afin de permettre à l'État représenté d'invoquer ou de renoncer à l'immunité de son représentant, l'État du for doit l'informer que la personne qu'il poursuit prétend être un de ses représentants¹⁷⁵. En pratique, cette démarche d'information succède souvent à la notification à l'État du for, par le représentant lui-même, de sa qualité de représentant¹⁷⁶. Ces développements valent tant pour l'immunité fonctionnelle que pour l'immunité personnelle à l'exception de celle des membres de la triade.

Ajoutons que lorsqu'un État invoque l'immunité fonctionnelle de son représentant, il déclare en réalité que celui-ci a accompli des actes de la fonction et que ces actes sont les siens. Il accepte que sa propre responsabilité internationale puisse être engagée¹⁷⁷. Quand il invoque l'immunité personnelle de son haut représentant, l'État prétend que ce dernier rencontre les critères qui sont, selon lui¹⁷⁸, les critères d'octroi de ladite immunité. En prenant appui sur l'avis de la C.I.J. relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme¹⁷⁹, nous soutenons que ces déclarations ou prétentions créent une *présomption simple* de la nature officielle de l'acte¹⁸⁰ ou de la rencontre desdits critères d'octroi. En effet, ne pouvant nier les affirmations de l'État représenté, les juridictions saisies disposent néanmoins d'une marge d'appréciation pour examiner leur bien-fondé¹⁸¹.

L'immunité personnelle des membres de la *troïka* fait l'objet d'un traitement différencié. D'une part, à peine de déjà violer ses obligations immunitaires, l'État du for est tenu d'examiner d'office, *in limine litis* ou au stade précontentieux, la question de l'immunité personnelle du membre de la triade qu'il souhaite poursuivre et doit ensuite agir en

45 (1) ; Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, articles 31 (1) et 61 (1).

¹⁷¹ G. P. BUZZINI, 2009, p. 474.

¹⁷² R. KOLODKIN, 2011, § 32 ; C. WICKREMASINGHE, 2003, p. 406.

¹⁷³ R. KOLODKIN, 2011, § 15.

¹⁷⁴ *Ibid.*, § 17.

¹⁷⁵ *Ibid.*, § 16.

¹⁷⁶ C.D.I., 2011, § 164.

¹⁷⁷ Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, articles 1 et 2 ; R. KOLODKIN, 2011, § 60 ; C.I.J., Djibouti c. France, § 196.

¹⁷⁸ Faute de critères clairement établis en droit international coutumier. Voy. *supra* Chapitre 2, Section 1, § 2.

¹⁷⁹ C.I.J., Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, § 61.

¹⁸⁰ R. KOLODKIN, 2011, § 30.

¹⁸¹ *Ibidem* ; R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 115 ; G. P. BUZZINI, 2009, p. 467.

conséquence¹⁸². L'identité des membres de la triade est souvent de notoriété publique et connue de l'État dont la juridiction a été saisie. En outre, face à un tel haut représentant étranger, les tribunaux ne doivent pas établir la nature de l'acte dans la mesure où la protection immunitaire englobe à la fois les actes officiels et privés¹⁸³. A l'occasion de l'affaire *Djibouti c. France*, A. Pellet, conseil de la France, a recouru à la notion de présomption irréfragable d'immunité¹⁸⁴. Le recours au concept de présomption semble toutefois superfétatoire. La notion d'immunité personnelle des membres de la triade se suffit à elle-même, nul besoin de la présumer¹⁸⁵.

D'autre part, lorsque leur responsabilité est mise en cause pour un acte privé, les membres de la triade sont, semble-t-il, admis à renoncer eux-mêmes à leur immunité personnelle¹⁸⁶. Par contre, la solution reste plus trouble pour les actes relevant de leur fonction. Le chef d'État est l'autorité suprême de l'État tandis que le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères, à l'instar du chef d'État, ne doivent pas, contrairement aux autres représentants, justifier d'un mandat pour représenter l'État à l'échelle internationale¹⁸⁷. De plus, la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens aborde la renonciation à l'immunité de l'État par l'État¹⁸⁸ mais englobe, dans la définition d'État, les « représentants de l'État agissant à ce titre »¹⁸⁹. La levée par les membres de la triade de leur immunité personnelle pourrait donc aussi, pour les actes de la fonction, être juridiquement valable, à tout le moins au regard de cette Convention¹⁹⁰. Dans tous les cas, la renonciation par un membre de la *troïka* à son immunité *ratione personae* présume certainement la volonté de renoncer de son État, à moins que ce dernier ne manifeste le contraire¹⁹¹. Ainsi, en cas de conflit entre un chef d'État et son gouvernement, le gouvernement obtiendra gain de cause puisque l'immunité personnelle ne bénéficie pas au chef d'État en tant qu'individu mais en tant que plus haut représentant de l'État¹⁹².

¹⁸² R. KOLODKIN, 2011, §§ 11, 12 et 19 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 281.

¹⁸³ R. KOLODKIN, 2011, § 19.

¹⁸⁴ C.I.J., *Djibouti c. France*, Compte rendu de l'audience publique du 25 janvier 2008, § 77.

¹⁸⁵ En ce sens, voy. R. KOLODKIN, 2011, § 22.

¹⁸⁶ Au sujet du chef d'État, voy. en ce sens M. COSNARD, 2002, p. 254 ; A. WATTS, 1994, pp. 67 et 68.

¹⁸⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 7 (2) (a) ; A. WATTS, 1994, p. 67 ; R. KOLODKIN, 2011, § 35.

¹⁸⁸ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, articles 7, 8 et 9.

¹⁸⁹ *Ibid.*, article 2 (1) (b) (iv).

¹⁹⁰ J. FOAKES, 2014, p. 97 ; A. WATTS, 1994, p. 67. *Contra* : R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 181 ; J. VERHOEVEN, 2000, conclusion (x).

¹⁹¹ R. KOLODKIN, 2011, § 38.

¹⁹² R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 181 ; J. FOAKES, 2014, p. 98.

§2. Les formes de renonciation et d'invocation

Les conventions internationales exigent que la renonciation soit expresse¹⁹³, ce qui ne signifie pas nécessairement écrite¹⁹⁴. Lorsque celles-ci ne s'appliquent pas, la renonciation peut être implicite ou expresse mais doit être certaine¹⁹⁵. Elle sera notamment implicite lorsque l'État représenté n'invoque pas l'immunité fonctionnelle ou personnelle de son représentant alors qu'il est normalement tenu de le faire pour que l'immunité joue¹⁹⁶. Quant aux immunités des membres de la triade, nous pensons, contrairement à l'I.D.I.¹⁹⁷, qu'une renonciation expresse est hautement souhaitable¹⁹⁸, ce que confirme la jurisprudence nationale s'agissant du chef d'État¹⁹⁹.

La renonciation explicite peut survenir par déclaration unilatérale, par notification de l'État représenté ou par accord international entre les États concernés²⁰⁰. De plus, nous relevons deux types de renonciation : la renonciation *ad hoc*, intervenant pour une procédure particulière déjà intentée, et la renonciation *in abstracto*, survenant dans le cadre d'un traité signé anticipativement à toute procédure²⁰¹. La renonciation *in abstracto* prendra donc la forme d'une dérogation conventionnelle au droit supplétif des immunités²⁰². L'invocation peut, pour sa part, intervenir directement devant le tribunal étranger saisi mais l'État représenté peut légitimement choisir d'invoquer l'immunité de son représentant par la voie diplomatique²⁰³.

Le régime des immunités coutumières que nous venons d'exposer est de plus en plus bousculé par une réflexion sur l'existence, en droit international coutumier, d'une exception aux immunités dans l'hypothèse de crimes internationaux.

¹⁹³ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article 32 (2) ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, article 45 (2) ; Convention sur les missions spéciales, article 41 (2) ; Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, articles 31 (2) et 61 (2).

¹⁹⁴ *Contra* : Convention de Vienne sur les relations consulaires, article 45 (2).

¹⁹⁵ S. PAPILLON, 2010, pp. 279 et 280 ; I.D.I., 2001, article 7 (1).

¹⁹⁶ R. KOLODKIN, 2011, § 54.

¹⁹⁷ I.D.I., 2001, article 7 (1).

¹⁹⁸ A. WATTS, 1994, p. 68 ; R. KOLODKIN, 2011, § 55.

¹⁹⁹ Tribunal fédéral (Suisse), *Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police*, p. 203, § 5 (c) ; U.S. District Court, *Lafontant v. Aristide*, p. 587.

²⁰⁰ R. KOLODKIN, 2011, § 42 ; Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, article 7 (1).

²⁰¹ S. PAPILLON, 2010, p. 279 ; H. FOX, 2008, p. 709.

²⁰² J. VERHOEVEN, 2000, conclusion (xi).

²⁰³ R. KOLODKIN, 2011, § 27.

Chapitre 3. Les crimes internationaux devant les tribunaux nationaux

Nous verrons d'abord qu'il n'est pas toujours nécessaire de plaider une exception aux immunités et évaluerons ensuite l'existence en droit coutumier d'une exception à celles-ci en présence d'un crime international.

Section 1. La non-immunité *per se*

Il est bon de garder à l'esprit que dans certains cas, que nous soyons ou non en présence d'un crime international, les immunités ne s'appliquent pas et il n'est dès lors pas nécessaire de s'interroger sur l'existence d'une éventuelle exception. Il faut distinguer la non-immunité *per se*, soit l'absence d'immunité pure et simple, de l'exception à l'immunité qui devrait normalement profiter à son bénéficiaire.

En premier lieu, si l'État du for a autorisé le séjour du représentant sur son territoire afin de réaliser une activité officielle déterminée mais n'avait pas donné son accord à l'activité précise constitutive de l'infraction, le représentant ne bénéficiera pas de l'immunité *fonctionnelle* pour son activité illégale si celle-ci n'est pas ou peu liée à l'activité autorisée. De même, si l'État du for n'a accepté ni la présence du représentant sur son territoire ni l'activité à l'origine de l'infraction, l'illégalité de la situation du représentant supprime pour lui la possibilité de bénéficier de son immunité fonctionnelle à l'égard de l'État du for, sans qu'une quelconque exception à l'immunité ne doive être prouvée²⁰⁴. Classiquement, pareille hypothèse vise les activités d'espionnage, de sabotage et de kidnapping mais elle pourrait aussi viser les crimes internationaux²⁰⁵. Cette première hypothèse fait clairement écho à l'exception territoriale en matière d'immunité de l'État²⁰⁶. Notons qu'un doute subsiste quant à son exclusion en cas de crimes perpétrés en période de conflit armé alors qu'il n'est de nos jours plus discuté que l'exception territoriale ne s'applique pas durant cette période²⁰⁷.

En second lieu, les immunités coutumières ne protègent pas contre *tout* acte du for. Restreignant la portée généreuse de l'immunité personnelle esquissée par la Cour suprême fédérale d'Allemagne dans l'affaire *Honecker*²⁰⁸, la C.I.J. a affirmé que celle-ci ne s'oppose qu'à « tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice [des] fonctions »²⁰⁹. Les immunités coutumières protègent ainsi leurs bénéficiaires contre tout

²⁰⁴ R. KOLODKIN, 2010, §§ 82 à 85 ; M. WOOD, 2012, p. 48 ; R. MAISON, 2004, pp. 196 et 197 ; C.D.I., 2011, § 137 ; R. VAN ALEBEEK, 2012, p. 17.

²⁰⁵ C.D.I., 2008, § 299 ; R. KOLODKIN, 2010, § 85 ; J. FOAKES, 2011, p. 13.

²⁰⁶ Voy. Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, article 12.

²⁰⁷ P. D'ARGENT, 2013, p. 10 ; C.I.J., Allemagne c. Italie, §§ 65 et suivants, spécialement § 77.

²⁰⁸ Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), *Re Honecker*, p. 366.

²⁰⁹ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 54.

« acte d'autorité contraignant »²¹⁰, soit toute mesure de procédure pénale qui leur impose une obligation juridique sanctionnée et les empêche d'accomplir leurs fonctions²¹¹, que le bénéficiaire lui-même soit ou non accusé d'un crime international. Ce critère s'applique tant aux immunités personnelles que fonctionnelles pourvu que les actes contraignants concernent des faits liés à l'exercice des fonctions du représentant²¹². Ainsi, contrairement à l'immunité personnelle, l'immunité fonctionnelle ne joue pas en cas de convocation à témoigner pour des faits commis à titre privé ou perpétrés par des tiers, malgré le caractère contraignant de la mesure²¹³. Par contre, elle s'applique à la convocation à témoigner pour un crime prétendument perpétré par le représentant lui-même dans l'exercice de ses fonctions²¹⁴, même s'il a agi *ultra vires*, ou pour une infraction commise par des tiers mais dont le représentant a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions²¹⁵. Lorsque l'immunité fonctionnelle d'un ancien représentant de l'État est en jeu, il n'y a, certes, plus de risque d'entrave à l'exercice de ses fonctions mais à défaut de protection immunitaire à la cessation de ses fonctions contre les actes d'autorité contraignants, celui-ci ne serait plus à même de s'acquitter librement et efficacement de ses fonctions lorsqu'il est en exercice²¹⁶. En conclusion, les immunités ne joueront pas pour des mesures non contraignantes, telles que l'invitation à témoigner²¹⁷, et n'auront dès lors pas besoin d'être écartées au motif d'une exception coutumière. L'État du for pourra donc commencer à rassembler des preuves²¹⁸.

Ayant mentionné ces deux hypothèses de non-immunité, nous pouvons maintenant discuter l'existence d'une véritable exception coutumière aux immunités.

Section 2. Vers la négation de l'immunité fonctionnelle

Les arguments au soutien de la thèse de l'exception à l'immunité *ratione materiae* en présence de crimes internationaux affluent. Nous limiterons notre analyse à cinq d'entre eux.

§1. Le caractère non officiel du crime international

Puisque l'immunité *ratione materiae* couvre exclusivement les actes de la fonction, des partisans de l'exception défendent l'idée qu'un crime international n'est pas constitutif

²¹⁰ C.I.J., Djibouti c. France, § 170.

²¹¹ R. KOLODKIN, 2010, §§ 40 à 42.

²¹² *Ibid.*, § 45.

²¹³ *Ibid.*, § 47.

²¹⁴ C.I.J., Djibouti c. France, §§ 184 et 191. En l'espèce, la C.I.J. avait toutefois refusé de reconnaître l'immunité fonctionnelle des représentants djiboutiens parce que Djibouti n'avait jamais invoqué leur immunité devant les juridictions françaises (§ 196).

²¹⁵ R. KOLODKIN, 2010, §§ 48 à 51.

²¹⁶ *Ibid.*, § 46.

²¹⁷ C.I.J., Djibouti c. France, § 171.

²¹⁸ R. KOLODKIN, 2010, § 43.

d'un acte de la fonction. Déjà rencontrée sous la plume de plusieurs Lords à l'occasion de l'affaire *Pinochet*²¹⁹, cette idée fut reprise par la Cour d'appel d'Amsterdam dans l'affaire *Bouterse*²²⁰. Nous assisterions donc à une dénaturation de l'acte officiel en raison de son caractère criminel grave²²¹. Une relation de proportionnalité inversée s'observerait ainsi entre la probabilité qu'un acte relève des fonctions officielles de l'auteur et la gravité du caractère criminel de son acte²²². Puisque le crime international se situerait en dehors du champ d'application matériel de l'immunité, il serait probablement plus juste d'y voir une nouvelle hypothèse d'absence d'immunité plutôt qu'une exception à l'immunité.

Ce premier argument constitue une construction artificielle dénuée de fondement juridique²²³. Le droit international ne peut corriger les attributions des représentants de l'État, qui relèvent du droit interne et, le cas échéant, du droit constitutionnel²²⁴. Bien qu'accompli en violation du droit international, un acte de la fonction est et demeure un acte de la fonction²²⁵ ; ce que Lord Slynn et Lord Lloyd ainsi que Lord Goff, Lord Hope et Lord Millet avaient indiqué dans les décisions rendues par la *House of Lords* lors de la saga *Pinochet*²²⁶. De plus, l'argument pourrait être développé à l'infini : tout acte contraire au droit international, au-delà des seuls crimes de droit international, pourrait être assimilé à un acte privé²²⁷. Or, l'illicéité d'un acte accompli par un représentant ne suffit pas à l'exclure de ses fonctions²²⁸, pas plus que le degré d'emprunt de criminalité ne permet de différencier les crimes sur le plan de leur caractère officiel²²⁹. L'adjectif « officiel » n'est pas synonyme de licite ou de permis. Si le champ d'application matériel de l'immunité fonctionnelle se réduisait aux actes officiels légaux ou autorisés, l'immunité elle-même serait sans intérêt²³⁰. En effet, nous voyons « mal que des actions soient introduites contre un défendeur pour lui

²¹⁹ House of Lords, *Pinochet* n° 1, *per* Lord Nicholls, p. 98 et *per* Lord Steyn, p. 105 ; House of Lords, *Pinochet* n° 3, *per* Lord Hutton, pp. 115 et 116, et *per* Lord Browne-Wilkinson, pp. 154, 155 et 156 ; C. WARBRICK, E. M. SALGADO et N. GOODWIN, 1999, pp. 95 et 96 ; J. BRÖHMER, 2000, p. 232 ; P. BURNS et S. McBURNEY, 2001, p. 284.

²²⁰ Cour d'appel d'Amsterdam, R. Wijngaarde et R. A. Hoost, § 4.2. Notons qu'en s'appuyant sur cette affaire ainsi que l'affaire *Pinochet*, certains membres de la C.D.I. ont également accueilli favorablement ce point de vue. Voy. C.D.I., 2011, § 131.

²²¹ P.-M. DUPUY, 2008, p. 573.

²²² J. VERHOEVEN, 2004, p. 107.

²²³ R. KOLODKIN, 2010, § 61 ; J. BRÖHMER, 1999, p. 370.

²²⁴ M. COSNARD, 2002, p. 243 ; C. DOMINICE, 1999, p. 305.

²²⁵ C. DOMINICE, 1999, p. 305 ; C. BARKER, 1999, p. 943 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 275.

²²⁶ House of Lords, *Pinochet* n° 1, *per* Lord Slynn, p. 70 et *per* Lord Lloyd, pp. 83 et 84 ; House of Lords, *Pinochet* n° 3, *per* Lord Goff, pp. 162, 165 et 169, *per* Lord Hope, p. 197 et *per* Lord Millet, p. 224. Voy. aussi House of Lords, Jones, *per* Lord Hoffman, § 85.

²²⁷ J. BRÖHMER, 2000, p. 233.

²²⁸ J. VERHOEVEN, 2004, p. 107.

²²⁹ J.-Y. DE CARA, 1999, p. 91 ; R. KOLODKIN, 2010, § 61.

²³⁰ D. AKANDE et S. SHAH, 2011, p. 859 ; Y. NAQVI, 2010, p. 281 ; Cour constitutionnelle fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire de l'ancien ambassadeur syrien, p. 607.

reprocher de s'être conformé au droit »²³¹. En outre, la commission d'un crime international requiert souvent le soutien d'une infrastructure étatique²³² ; les représentants parviennent à leurs fins criminelles grâce à leur position et leur rang²³³. Par ailleurs, l'immunité sera bien souvent invoquée à un stade de la procédure où l'illégalité de l'acte litigieux n'aura pas encore été établie²³⁴. Enfin, cet argument soulève une énième difficulté non négligeable pour les victimes : nier la nature officielle du crime international décharge l'État de toute responsabilité puisqu'il ne peut être rendu responsable d'un acte privé d'un de ses représentants²³⁵.

§2. La primauté du *ius cogens* sur l'immunité fonctionnelle

Selon ce deuxième argument, les normes interdisant la perpétration de crimes internationaux sont des normes péremptoires de droit international général, dites normes de *ius cogens*²³⁶. Ces dernières sont, dans l'ordre légal international, hiérarchiquement supérieures à toute autre norme. L'immunité fonctionnelle n'étant pas une norme péremptoire de droit international²³⁷, les normes proscrivant les crimes internationaux l'emportent ainsi sur la norme immunitaire supplétive²³⁸. Ce point de vue a notamment été adopté par la Cour de cassation italienne dans les affaires *Ferrini* et *Lozano*²³⁹. Par ailleurs, plusieurs juges internationaux se sont ralliés à cette théorie de la hiérarchie des normes : A. Al-Khasawneh, dans son opinion dissidente à l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*²⁴⁰ et C. Rozakis et L. Caflisch, dans leur opinion dissidente à l'affaire *Al-Adsani* – portant sur l'immunité de l'État – tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, C.E.D.H.)²⁴¹.

²³¹ J. VERHOEVEN, 2000, § 20.

²³² A. BELLAL, 2011, pp. 212 et 213 ; C. McLACHLAN, 2002, p. 962 ; C. VAN DEN WYNGAERT, 2002, § 36 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 832 ; P. D'ARGENT, *J.T.*, 2003, p. 250.

²³³ A. CASSESE, 2002, p. 868 ; C.D.I., 1996, § 50, commentaire de l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, point 1.

²³⁴ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 830. Pour un argument similaire à propos de l'immunité de l'État, voy. C.I.J., *Allemagne c. Italie*, § 82.

²³⁵ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 146 ; C. BARKER, 1999, p. 943 ; P. D'ARGENT, 2013, p. 10, note de bas de page n° 43 ; R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON et E. WILMSHURST, 2010, p. 540 ; D. S. KOLLER, 2004, p. 29 ; S. WIRTH, 2002, p. 891 ; M. SPINEDI, 2002, pp. 898 et 899.

²³⁶ Pour une définition de la notion de *ius cogens*, voy. Convention de Vienne sur le droit des traités, article 53.

²³⁷ T. STEIN, 2006, p. 249 ; P. D'ARGENT, *J.T.*, 2003, p. 251 ; M. KAMTO, 2002, p. 528.

²³⁸ A. ORAKHELASHVILI, 2011, p. 849 ; IDEM, 2002, pp. 712 et 714 ; A. BIANCHI, 1999, pp. 265 et 277.

²³⁹ Cour de cassation (Italie), *Ferrini*, §§ 9, 9.1 et 10.2 ; Cour de cassation (Italie), *Lozano*, § 6 ; P. DE SENA et F. DE VITTOR, 2005, pp. 100 et 101 ; P. PALCHETTI, 2008, § 3. Dans l'affaire *Ferrini*, la Cour de cassation italienne traite de la question de l'immunité de la République fédérale d'Allemagne, c'est-à-dire de l'immunité de l'État, tandis que dans l'affaire *Lozano*, la Cour traite de l'immunité fonctionnelle d'un soldat américain.

²⁴⁰ A. AL-KHASAWNEH, 2002, § 7.

²⁴¹ C. ROZAKIS et L. CAFLISCH, 2001, §§ 3 et 4.

Ce deuxième argument est fallacieux et ne nous convainc nullement. Il fut d'ailleurs notamment rejeté par la *House of Lords* dans l'affaire *Jones*, par la *High Court* de Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Fang* et par les juridictions canadiennes dans l'affaire *Bouzari*²⁴².

Nous retenons quatre contre-arguments. Premièrement, l'application de la théorie de la hiérarchie des normes implique logiquement l'écartement de *toutes* les immunités des représentants et des États car les règles immunitaires sont toutes supplétives²⁴³. Pourtant, l'immunité personnelle des représentants est, nous le verrons, largement maintenue. En outre, certaines juridictions nationales²⁴⁴, de même que la C.E.D.H.²⁴⁵, ont clairement réfuté l'argument quant à l'immunité de l'État. Deuxièmement, le conflit entre *ius cogens* et immunité fonctionnelle est un *non sequitur*²⁴⁶. Il n'y a pas de conflit entre une règle immunitaire qui relève du droit procédural (et n'affecte pas la criminalisation des comportements litigieux ni ne préjuge de l'examen de leur caractère licite ou illicite) et une interdiction impérative de commettre un crime international qui constitue du droit substantiel²⁴⁷. Dans l'arrêt *Allemagne c. Italie* qui traitait de l'immunité de l'État, la C.I.J. a relevé que « les règles qui déterminent la portée et l'étendue de la juridiction, ainsi que les conditions dans lesquelles cette juridiction peut être exercée, ne dérogent pas aux règles de nature matérielle ayant valeur de *ius cogens*, et il n'est rien d'intrinsèque à la notion de *ius cogens* qui imposerait de les modifier ou d'en écarter l'application »²⁴⁸. Si elles interdisent de perpétrer des crimes internationaux, les normes de *ius cogens* n'entraînent pas pour autant la non-application des règles de droit international relatives aux poursuites lorsque de tels crimes sont commis²⁴⁹. En fait, postuler l'existence d'un conflit nécessite d'admettre que la norme de droit substantiel entraîne une norme secondaire de droit procédural, relevant elle-même du *ius cogens* et faisant exception à l'immunité²⁵⁰. D. Akande et S. Shah, particulièrement critiques, considèrent ainsi que, pour qu'il y ait pareil conflit, la norme substantielle de *ius cogens*

²⁴² House of Lords, *Jones*, per Lord Bingham, § 24 et per Lord Hoffman, § 49 ; High Court (Nouvelle-Zélande), *Fang*, §§ 65, 71 et 72 ; Ontario Court of Appeal, *Bouzari*, §§ 88 et 95 ; Ontario Superior Court of Justice, *Bouzari*, § 63, qui sont toutefois des affaires civiles et non pénales.

²⁴³ R. KOLODKIN, 2010, § 67 ; C. WARBRICK, E. M. SALGADO et N. GOODWIN, 1999, p. 107 ; Y. NAQVI, 2010, p. 270.

²⁴⁴ Voy. par exemple U.S. Court of Appeal, *Siderman de Blake*, pp. 473 et 474, où la Cour d'appel rejette effectivement l'argument fondé sur la hiérarchie des normes mais en vertu du Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 ; Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire du massacre de Distomo, p. 560, partie I, § 2 (b).

²⁴⁵ C.E.D.H., *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, § 61 ; C.E.D.H., *A. Kalogeropoulou e.a. c. Grèce et Allemagne*, pp. 9 et 10, deux affaires relatives à des actions civiles.

²⁴⁶ A. GATTINI, 2005, p. 236.

²⁴⁷ R. KOLODKIN, 2010, § 64 ; C.I.J., *Allemagne c. Italie*, § 93.

²⁴⁸ C.I.J., *Allemagne c. Italie*, § 95.

²⁴⁹ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON et E. WILMSHURST, 2010, p. 532.

²⁵⁰ House of Lords, *Jones*, per Lord Hoffman, § 45 ; L. M. CAPLAN, 2003, p. 772.

devrait s'accompagner d'une obligation de poursuivre le crime, obligation qui elle-même relèverait du *ius cogens*, ce qui ne semble pas être le cas²⁵¹.

Troisièmement, la question de l'immunité se posera de nouveau à un moment où les juridictions n'auront pas encore établi que les faits constituent un crime international relevant du *ius cogens*²⁵². Quatrièmement, l'incertitude quant à la portée et au contenu du *ius cogens* ne facilite pas l'application de la théorie de la hiérarchie des normes par les tribunaux nationaux²⁵³. Nous ne pouvons affirmer aujourd'hui que toute règle condamnant un crime international relève du *ius cogens*²⁵⁴. Dès lors, même si nous admettions l'argument, il n'en résulterait pas pour autant une absence générale d'immunité lors de la commission de crimes internationaux, ce que reconnaissent d'ailleurs certains partisans de ce deuxième argument²⁵⁵.

§3. La responsabilité individuelle du représentant de l'État

Comme indiqué dans notre premier chapitre, l'immunité fonctionnelle s'explique par le fait que les actes officiels du représentant de l'État sont des actes de l'État lui-même de sorte que la responsabilité incombe à ce dernier. Or, en présence de crimes internationaux, toute personne, en ce compris les représentants de l'État, assume une responsabilité individuelle pour les crimes qu'elle commettrait²⁵⁶. Ceux-ci ne seraient plus imputables à l'État mais au seul représentant²⁵⁷. En conséquence, la règle immunitaire ne se justifierait plus²⁵⁸. L'immunité *ratione materiae* serait directement affectée par les règles de la responsabilité individuelle du représentant pour un crime attribuable à l'État et de la non-pertinence de la qualité officielle. Admettre le principe de responsabilité individuelle pour un crime perpétré dans l'exercice de la fonction s'apparenterait à une mise à l'écart collective et *a priori* de l'immunité fonctionnelle²⁵⁹. Dès lors, « l'immunité fonctionnelle s'arrête[rait] où commence la responsabilité individuelle »²⁶⁰. De plus, selon le principe *lex posterior*, l'ancienne règle immunitaire qui tendait à la non-responsabilité du représentant protégé devrait s'incliner devant le nouveau principe qui attribue le crime international au représentant²⁶¹.

²⁵¹ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 834. Voy. aussi Y. NAQVI, 2010, pp. 275 et 276.

²⁵² P. D'ARGENT, 2013, p. 15.

²⁵³ L. M. CAPLAN, 2003, pp. 772 et 773 ; J. BRÖHMER, 1997, pp. 146 et 147.

²⁵⁴ R. CRYER, 2005, p. 87.

²⁵⁵ A. ORAKHELASHVILI, 2011, p. 851.

²⁵⁶ D. AKANDE, 2004, p. 415 ; IDEM, 2003, p. 639.

²⁵⁷ M. FRULLI, 2002, p. 224 ; H. FOX, 2005, § 30.

²⁵⁸ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 840.

²⁵⁹ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 241.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ D. AKANDE et S. SHAH, 2010, p. 840.

Le raisonnement nous semble tout aussi bancal que les précédents. Au prétexte de préserver l'utilité de la criminalisation d'un acte, l'absence d'immunité est erronément déduite de la responsabilité pour l'acte criminel²⁶². Un acte de la fonction est, certes, attribuable à l'État mais l'est *toujours* aussi au représentant lui-même²⁶³. Comme l'a rappelé la C.I.J. dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, l'immunité ne s'identifie pas à l'impunité et n'exonère pas de la responsabilité²⁶⁴. L'immunité fonctionnelle s'oppose à la *mise en cause* de la responsabilité pénale individuelle de son bénéficiaire²⁶⁵ mais ne la supprime pas. Dès lors, responsabilité n'est logiquement pas synonyme de non-immunité. Si c'était le cas, dès lors que le représentant peut toujours être rendu responsable de son acte officiel attribuable à l'État, l'immunité fonctionnelle ne serait en réalité jamais applicable²⁶⁶.

§4. La compétence universelle des tribunaux nationaux

La compétence universelle se définit comme la compétence pénale « based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction »²⁶⁷. Sous peine de se montrer incohérent, le droit international ne pourrait à la fois doter les juridictions nationales d'une compétence universelle pour les crimes internationaux accomplis en qualité officielle (en particulier lorsque cette qualité constitue un élément matériel du crime²⁶⁸) et obliger ces mêmes juridictions à octroyer l'immunité fonctionnelle au représentant accusé²⁶⁹. Le principe *lex posterior* permettrait à nouveau de résoudre le conflit entre la norme coutumière immunitaire et la norme conventionnelle ou coutumière de compétence universelle. La seconde, plus récente, prend le pas sur la première, plus ancienne²⁷⁰. L'existence d'une compétence universelle pour juger les crimes internationaux impliquerait ainsi une exception à l'immunité fonctionnelle en présence de tels crimes. La jurisprudence nationale britannique, à travers l'incontournable affaire *Pinochet*, nous a offert une application pratique et concrète de la thèse basée sur la compétence universelle. Lord Browne-Wilkinson, Lord Phillips et Lord

²⁶² M. COSNARD, 2002, p. 228.

²⁶³ R. KOLODKIN, 2008, § 89 ; IDEM, 2010, § 62.

²⁶⁴ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 60.

²⁶⁵ M. COSNARD, 2002, p. 228. Voy. aussi B. BABAN, 2012, p. 308.

²⁶⁶ R. KOLODKIN, 2010, p. 39, note bas de page n° 140.

²⁶⁷ Princeton Principles on Universal Jurisdiction, principe 1 (1).

²⁶⁸ Voy. Convention contre la torture, article 1^{er}. La torture est définie comme l'« acte par lequel une douleur ou des 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 ».

²⁶⁹ D. AKANDE, 2004, p. 415 ; IDEM, 2003, p. 639.

²⁷⁰ D. AKANDE et S. SHAH, 2011, pp. 860 et 861 ; IDEM, 2010, pp. 841, 843 et 844.

Hope²⁷¹ ont privé le général chilien de son immunité fonctionnelle au motif que la Convention contre la torture²⁷² accorde la compétence universelle à la *House of Lords* pour connaître de ses actes de torture.

L'argument a le mérite de prétendre créer une exception coutumière applicable à tous les crimes internationaux. En effet, même s'il n'existe pas de conventions instaurant une compétence universelle pour chacun des crimes internationaux, donner compétence universelle à leurs tribunaux nationaux en présence de tels crimes constitue un droit coutumier des États²⁷³. Néanmoins, la compétence universelle ne justifie pas une exception à l'immunité coutumière²⁷⁴. La C.I.J. a rappelé, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, que compétence n'équivaut pas à absence d'immunité²⁷⁵. Attribuer une compétence universelle aux juridictions nationales ne leur rend pas inopposable l'immunité fonctionnelle des représentants. L'immunité fonctionnelle n'affecte pas en soi la compétence universelle mais l'exercice de celle-ci par les tribunaux. De plus, la politisation excessive de la compétence universelle pose problème²⁷⁶. Celle-ci devient une « form of neo-colonial intervention »²⁷⁷. Les pays développés usent de la compétence universelle à l'encontre des (anciens) représentants de pays en voie de développement, non pas pour poursuivre un idéal de Justice mais pour mener une politique discriminatoire de deux poids, deux mesures²⁷⁸.

§5. L'obligation de poursuivre ou d'extrader (aut dedere, aut iudicare)

Ce cinquième argument, bien que proche du précédent, s'appuie non plus sur un droit de poursuite conféré par le principe de compétence universelle mais bien sur une *obligation* de poursuite. Certaines conventions internationales instaurent une obligation de poursuivre ou d'extrader à charge des États Parties. Or, le droit international se montrerait totalement contradictoire d'exiger d'un État qu'il poursuive ou extrade un criminel *et* qu'il respecte l'immunité fonctionnelle illimitée dans le temps de celui-ci, empêchant à jamais poursuites ou extradition²⁷⁹. Les conventions écarteraient dès lors, dans le chef du représentant d'un État Partie, l'immunité de juridiction pénale d'un autre État Partie dans la mesure où les États

²⁷¹ House of Lords, Pinochet n° 3, *per* Lord Browne-Wilkinson, pp. 156 et 157, *per* Lord Phillips, p. 244 et *per* Lord Hope, pp. 200 et 201.

²⁷² Convention contre la torture, article 5 (2).

²⁷³ R. HIGGINS, P. KOIJMANS et T. BUERGENTHAL, 2002, § 59 ; R. CRYER, 2005, pp. 87, 89 et 93 ; A. BIANCHI, 1999, p. 274 ; I.D.I., 2005, §§ 2 et 3 (a). *Contra* : J.-Y. DE CARA, 1999, pp. 75 et 99.

²⁷⁴ I.D.I., 2005, § 6.

²⁷⁵ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 59 ; R. KOLODKIN, 2010, § 77.

²⁷⁶ L'Union africaine a dénoncé à plusieurs reprises l'utilisation abusive et politique de la compétence universelle. Voy. Décision de l'Union africaine prise les 30 juin et 1^{er} juillet 2008, § 5 (i), (ii) et (iii).

²⁷⁷ R. CRYER, 2005, p. 95.

²⁷⁸ R. KOLODKIN, 2010, § 76. Voy. aussi M. KIRBY, 2004, p. 252.

²⁷⁹ P. D'ARGENT, 2013, pp. 11 et 20 ; Y. NAQVI, 2010, p. 254.

Parties se sont eux-mêmes accordés sur le fait qu'ils doivent exercer leur pouvoir de juridiction, ce qui n'est légalement possible que si l'immunité disparaît²⁸⁰. Dans la troisième décision de la *House of Lords* dans l'affaire *Pinochet*, Lord Saville et Lord Millet paraissaient défendre cette incompatibilité entre l'obligation – et non la simple faculté – de poursuite tirée de la Convention contre la Torture²⁸¹ et l'immunité fonctionnelle de l'ancien Président de telle sorte que cette dernière ne s'appliquait pas en l'espèce²⁸². Distinguant l'affaire civile *Jones* qu'il avait à juger de l'affaire pénale *Pinochet*, Lord Bingham nous a expliqué qu'il voyait dans ce cinquième argument la justification principale de la décision *Pinochet*²⁸³. Enfin, dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, deux États Parties à la Convention contre la torture, la C.I.J. a conclu que le Sénégal violait son obligation de poursuivre ou d'extrader H. Habré, ancien Président tchadien, sans dire mot de l'immunité *ratione materiae* de ce dernier²⁸⁴. La Cour aurait donc implicitement accepté en 2012 que l'existence de ladite obligation forme une exception à l'immunité fonctionnelle des représentants de l'État²⁸⁵.

Même s'il est vrai que la C.I.J. a conclu en 2002 dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* que les immunités subsistent lorsque des juridictions sont contraintes d'exercer leur compétence en vertu d'une obligation de poursuivre ou d'extrader²⁸⁶, nous ne voyons pas comment les États Parties pourraient *légalement et de bonne foi* invoquer l'immunité de leurs représentants et ainsi empêcher les juridictions d'autres États Parties d'exercer leur compétence alors qu'ils ont eux-mêmes accepté le caractère obligatoire des poursuites²⁸⁷. Néanmoins, bien que l'argument soit séduisant, le droit international coutumier ne prévoit pas d'obligation de poursuivre ou d'extrader les auteurs de crimes internationaux²⁸⁸. Ce serait donc là des exceptions purement conventionnelles au droit coutumier des immunités. En outre, il y a pour l'instant un manque de pratique étatique validant l'existence d'une exception à l'immunité fonctionnelle en présence d'une obligation conventionnelle de poursuivre ou d'extrader²⁸⁹.

Avant de conclure, nous recensons encore trois autres arguments. Certains auteurs estiment que le droit international coutumier accepte déjà une exception à l'immunité

²⁸⁰ P. D'ARGENT, 2013, pp. 17 et 18.

²⁸¹ Convention contre la torture, article 7 (1).

²⁸² House of Lords, *Pinochet* n° 3, *per* Lord Saville, pp. 219 et 220, et *per* Lord Millet, pp. 231 et 232.

²⁸³ House of Lords, *Jones*, *per* Lord Bingham, § 19. Signalons que la Cour de cassation belge semble même, pour sa part, avoir admis l'argument à l'égard de l'immunité personnelle. Voy. Cass. (2^e ch), Hijazi Samila et crts c. Sharon et Yaron, p. 247 ; P. D'ARGENT, *J.T.*, 2003, p. 251.

²⁸⁴ C.I.J., *Belgique c. Sénégal*, § 197.

²⁸⁵ P. D'ARGENT, 2013, p. 14.

²⁸⁶ C.I.J., *République démocratique du Congo c. Belgique*, § 59.

²⁸⁷ P. D'ARGENT, 2013, p. 20.

²⁸⁸ R. ABRAHAM, 2012, §§ 21, 31 et 32 ; House of Lords, *Pinochet* n° 1, *per* Lord Lloyd, p. 86 ; R. CRYER, 2005, pp. 107, 109 et 111 ; Y. NAQVI, 2010, p. 258.

²⁸⁹ R. KOLODKIN, 2010, § 79 ; Y. NAQVI, 2010, p. 257.

fonctionnelle en présence d'un crime international²⁹⁰. Ils prennent appui sur différents indices tels que les statuts des juridictions internationales, la jurisprudence internationale et nationale, et concluent que la combinaison de ces éléments prouve l'existence de l'exception coutumière²⁹¹. Nous doutons réellement que ce soit le cas²⁹². Enfin, d'autres arguments se basent sur la renonciation implicite de l'État à l'immunité de son représentant en cas de violation d'une norme impérative de droit international, arguments écartés à plusieurs reprises par des juridictions nationales²⁹³, tandis que certains raisonnements se fondent sur le droit fondamental de la victime d'obtenir réparation, droit qui n'est toutefois pas absolu²⁹⁴.

§6. Nos conclusions : une tendance abolitionniste

Un *obiter dictum* de l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* enseigne que l'immunité fonctionnelle n'empêche pas les poursuites pour des actes commis à titre privé durant la période de l'exercice des fonctions²⁹⁵. La Cour a ainsi inversé la présentation classique de l'immunité en précisant non pas ce qu'elle couvre mais ce qu'elle ne couvre pas²⁹⁶. D'aucuns y ont lu la censure de toute exception à l'immunité fonctionnelle pour les actes accomplis en qualité officielle, en ce compris les crimes internationaux²⁹⁷. Cette lecture nous semble trop radicale. Toutefois, à l'opposé de l'I.D.I.²⁹⁸, nous ne croyons pas non plus à l'existence établie d'une véritable exception en présence d'un crime international²⁹⁹. La pratique étatique souffre d'un manque d'homogénéité et offre des arguments souvent peu convaincants ou ayant une assise conventionnelle. L'emblématique épopée *Pinochet* a, par son argumentation particulièrement variée³⁰⁰ souvent liée aux termes de la Convention contre la torture³⁰¹, ouvert une boîte de Pandore³⁰² que n'ont manqué d'exploiter en tout sens les

²⁹⁰ Voy. A. G. HAMIDA, K. M. SEIN et H. A. KADOUF, 2006, pp. 512 et 513 ; A. CASSESE, 2008, pp. 305 à 308 ; IDEM, 2003, p. 445, qui l'affirme dans les titres de ses articles ; M. FRULLI, 2009, p. 91, qui nous explique que le principe est universellement reconnu ; S. ZAPPALA, 2001, pp. 602 et 603.

²⁹¹ A. CASSESE, 2003, pp. 449 et 450 ; IDEM, 2008, p. 307.

²⁹² Pour plus de développements, voy. R. KOLODKIN, 2010, §§ 68 à 71.

²⁹³ House of Lords, *Pinochet* n° 3, *per* Lord Goff, pp. 166 à 169 et 170 à 175 ; U.S. Court of Appeals, *Princz*, p. 610 (Immunité de l'État) ; Cour de cassation (Italie), *Ferrini*, §§ 8.1 et 8.2 (Immunité de l'État). Il fut également critiqué par la doctrine. Voy. L. M. CAPLAN, 2003, p. 775 ; J. BRÖHMER, 1997, p. 191.

²⁹⁴ P. D'ARGENT, 2013, p. 11. Voy. aussi C.I.J., *Allemagne c. Italie*, §§ 98 et suivants, où la Cour refuse d'écarter l'immunité de l'Allemagne sur la base du droit des victimes italiennes à obtenir réparation.

²⁹⁵ C.I.J., *République démocratique du Congo c. Belgique*, § 61.

²⁹⁶ J. SALMON, 2002, p. 516 ; E. H. FRANEY, 2009, p. 154.

²⁹⁷ P. GAETA, 2003, p. 189 ; A. CASSESE, 2003, p. 444 ; H. FOX, 2009, § 31.

²⁹⁸ I.D.I., 2009, article III (1) ; I.D.I., 2001, article 13 (2).

²⁹⁹ En ce sens, voy. I. WUERTH, 2012, pp. 732 et 768.

³⁰⁰ T. STEIN, 2006, p. 258 ; C. BARKER, 1999, p. 937 ; A. BORGHI, 2003, p. 161 ; H. FOX, 1999, p. 692 ; M. COSNARD, 1999, p. 314 ; I. WUERTH, 2012, p. 735.

³⁰¹ R. VAN ALEBEEK, *B.Y.B.I.L.*, 2000, pp. 56 et 64 ; H. FOX, 1999, p. 692 ; B. STERN, 2007, p. 524.

³⁰² J. M. SEARS, 1999, p. 126.

juridictions et la doctrine. Néanmoins, contrairement au Rapporteur spécial R. Kolodkin³⁰³, nous estimons que se dessine clairement une tendance à l'érosion de l'immunité fonctionnelle face aux crimes internationaux³⁰⁴, qui gagnera peut-être une dimension coutumière³⁰⁵... Une vision restreinte de l'immunité fonctionnelle semble s'imposer progressivement³⁰⁶. En définitive, l'écartement de l'immunité fonctionnelle « may be custom one day, but not today »³⁰⁷. L'abandon de la doctrine absolue en faveur de la doctrine restrictive de l'immunité de l'État ne s'est pas fait non plus en un jour³⁰⁸...

Le Rapporteur spécial s'interroge sur le caractère souhaitable de la mise à l'écart de l'immunité fonctionnelle³⁰⁹. Nous sommes consciente qu'elle n'est pas sans risque. Toutefois, favoriser la lutte contre l'impunité en écartant l'immunité fonctionnelle n'implique pas en soi une menace nucléaire pour la paix des rapports internationaux. D'une part, comme déjà précisé, le droit coutumier n'impose pas une obligation générale de poursuite des crimes internationaux. D'autre part, si compétence ne signifie pas absence d'immunité, absence d'immunité ne signifie pas compétence³¹⁰. En d'autres termes, une exception coutumière à l'immunité *ratione materiae* n'accordera pas nécessairement compétence à toutes les juridictions nationales sur tous les crimes internationaux. Même si le droit coutumier octroie compétence universelle aux tribunaux nationaux pour connaître d'un crime international, les conditions de cette compétence restent incertaines. Ainsi, à l'instar de l'article 5 (2) de la Convention contre la torture qui octroie aux juridictions nationales des États Parties une compétence universelle³¹¹, la compétence universelle coutumière pourrait quand même exiger la présence du criminel sur le territoire de l'État du for³¹². Par ailleurs, les juridictions compétentes ont un *droit* de poursuite et non une obligation³¹³. Bien que les États n'exercent pas toujours ce droit de manière judicieuse, ils peuvent néanmoins opter pour préserver la Paix au détriment de la lutte contre l'impunité.

³⁰³ R. KOLODKIN, 2010, § 90.

³⁰⁴ Voy. encore récemment Tribunal pénal fédéral (Suisse), A. c. Ministère public de la Confédération, §§ 5.3.4. à 5.3.6. et 5.4.3. ; High Court , Queen's Bench Division, The Queen on the application of FF v. Director of Public Prosecutions, §§ 7, 8 et 17, qui est toutefois une décision laconique. Certains États Membres de la C.D.I. se sont aussi exprimés en ce sens. Voy. C.D.I., 2011, § 121.

³⁰⁵ P.-M. DUPUY, 1999, p. 292 ; IDEM, 2008, p. 133.

³⁰⁶ G. DANILENKO, 2002, p. 1886 ; B. BROOMHALL, 2003, p. 148.

³⁰⁷ D. TERZIAN, 2011, p. 299. Nous signalons que nous n'avons fait que reprendre l'expression de l'auteur, mais nous n'approuvons pas la thèse qu'il défend dans son article.

³⁰⁸ I. WUERTH, 2012, p. 768.

³⁰⁹ R. KOLODKIN, 2010, §§ 91 et 92.

³¹⁰ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 59.

³¹¹ Convention contre la torture, article 5 (2).

³¹² M. COSNARD, 1999, p. 323.

³¹³ Voy. A. BORGHI, 2003, p. 324 , qui développe cet argument au sujet de l'immunité personnelle.

Section 3. Le maintien de l'immunité personnelle

Sous l'œil approbateur de la doctrine³¹⁴, l'immunité personnelle est unanimement respectée par les tribunaux nationaux lorsqu'ils connaissent d'un crime international³¹⁵.

§1. Une application jurisprudentielle unanime

En 2002, la C.I.J. affirmait dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* qu'ayant « examiné avec soin la pratique des États [...], [e]lle n'[était] pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale [...] des ministres des affaires étrangères *en exercice* lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité »³¹⁶. Cela reste pleinement d'actualité de nos jours. Contrairement au méli-mélo jurisprudentiel relatif à l'immunité fonctionnelle, les juridictions nationales nous offrent en matière d'immunité personnelle une belle unanimité : l'immunité survit face aux crimes internationaux. Ainsi, dans l'affaire *Pinochet*, les juges anglais ont souligné la subsistance de l'immunité personnelle du chef d'État en exercice même pour un crime de droit international comme la torture de sorte que si le général avait encore été en exercice, il en aurait bénéficié³¹⁷. Notre Cour de cassation belge a jugé irrecevables les poursuites contre A. Sharon, alors Premier Ministre israélien, en raison de son immunité *ratione personae*³¹⁸. Une cour des Pays-Bas a rejeté une requête tendant à obtenir l'arrestation par l'État néerlandais de G. W. Bush, à l'époque Président américain, soulignant l'illégalité d'une telle arrestation au regard de son immunité personnelle³¹⁹. Une juridiction britannique n'a pas délivré de mandat d'arrêt contre R. Mugabe, Président du Zimbabwe accusé de torture, au motif de son immunité personnelle³²⁰. Lors d'une autre procédure pénale contre ledit Président, un tribunal fédéral de district des États-Unis a rappelé qu'aucune requête émanant du Département d'État signalant l'immunité personnelle d'un chef d'État n'a été ignorée et que cette pratique n'a pas été anéantie par un acte du Congrès³²¹. Aucun haut représentant en exercice n'a donc à ce jour été jugé par une juridiction étrangère³²².

³¹⁴ T. STEIN, 2006, p. 257 ; J. BRÖHMER, 1999, p. 369 ; S. WIRTH, 2002, p. 888.

³¹⁵ B. BROOMHALL, 2003, pp. 146 et 147 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2010, pp. 819 et 820 ; V. KOIVU, 2001, p. 311 ; M. DELMAS-MARTY, 2002, pp. 646 et 648 ; G. WERLE et F. JESSBERGER, 2014, p. 278.

³¹⁶ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 58. Nous soulignons.

³¹⁷ House of Lords, *Pinochet* n° 1, *per* Lord Nicholls, p. 96 et *per* Lord Steyn, p. 102 ; A. BELLAL, 2011, p. 196 ; P. GAETA, 2002, p. 983 ; M. FRULLI, 2002, p. 228 ; A. D. MITCHELL, 1999, p. 230.

³¹⁸ Cass. (2^e ch), Hijazi Samila et crts c. Sharon et Yaron, p. 247.

³¹⁹ Rechtbank's-Gravenhage, De Haagse Stadspartij, §§ 3.6 et 3.7.

³²⁰ Bow Street Magistrates' Court, *Mugabe*, pp. 572 et 573 ; C. WARBRICK, 2004, p. 770.

³²¹ U.S. District Court, *Tachiona v. Mugabe*, §§ 288, 294 et 295 ; M. TUNKS, 2002, p. 674.

³²² S. WIRTH, 2001, p. 432 ; M. TUNKS, 2002, p. 663 ; Y. NAQVI, 2010, p. 264.

Un arrêt du 13 mars 2001 de la Cour de cassation française vient quand même, selon nous, semer le doute dans cette jolie unanimité. La Cour a, certes, reconnu en l'espèce l'immunité personnelle de M. Qadhafi mais elle raisonne en disant que l'infraction de terrorisme, dont M. Qadhafi était accusé, « ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice »³²³. Plutôt que de souligner l'impossibilité générale de déroger à l'immunité personnelle du chef d'État, la Cour retient la non-exception pour le crime *in casu*³²⁴. Certains crimes, contrairement au terrorisme, constitueraient donc bien des exceptions à l'immunité personnelle du chef d'État³²⁵...

§2. Une doctrine majoritairement concordante

Une grande partie de la doctrine soutient la jurisprudence nationale³²⁶. Selon D. Akande, le fondement de l'immunité personnelle justifie à lui seul son maintien³²⁷. Opérant une « pesée d'intérêts »³²⁸, il privilégie l'intérêt de la coopération et de la coexistence pacifiques entre États à l'intérêt de la lutte contre l'impunité. Nier l'immunité personnelle en cas de crime international est un grand pas vers l'accès des victimes aux tribunaux et vers leur dédommagement mais c'est aussi, comme le relève S. Zappalà³²⁹, un grand pas vers la déstabilisation assurée des relations internationales³³⁰. Du même avis, S. Wirth indique que « the risk of war would be obvious »³³¹. Nous pensons également que, même en cas de crimes internationaux, l'immunité personnelle doit être maintenue compte tenu de ses fondements et de son champ d'application personnel. Contrairement aux représentants de rang intermédiaire ou subalterne, remplaçables facilement, ou aux anciens hauts représentants, qui ne requièrent aucun successeur, le remplacement des hauts représentants en fonction s'avère périlleux sans menacer grandement la Paix ou l'accomplissement des fonctions étatiques³³². Or, comme le relève B. Stern, « il n'est en effet pas inadmissible d'attendre pour que justice soit faite devant des juridictions nationales que le chef d'État ou le ministre des affaires étrangères n'exerce plus sa charge »³³³.

³²³ Cour de cassation (France), M. Qadhafi, p. 219.

³²⁴ M. FRULLI, 2002, pp. 230 et 231.

³²⁵ S. ZAPPALÀ, 2001, pp. 600 et 601 ; V. KLINBERG, 2003, p. 555 ; F. POIRAT, 2001, p. 480 ; Y. NAQVI, 2010, p. 264.

³²⁶ Voy. A. CASSESE, 2008, pp. 304 et 310 ; D. AKANDE et S. SHAH, 2011, pp. 857 et 858 ; A. KIYANI, 2013, p. 473 ; H. FOX, 2005, § 28 ; S. WIRTH, 2001, pp. 445 et 446. *Contra* : J. WOUTERS, 2003, p. 259.

³²⁷ D. AKANDE, 2003, p. 641.

³²⁸ A. BELLAL, 2011, p. 196.

³²⁹ S. ZAPPALÀ, 2001, p. 607.

³³⁰ Voy. aussi M. TUNKS, 2002, pp. 677 et 678.

³³¹ S. WIRTH, 2002, p. 888.

³³² *Ibid.*, pp. 888 et 892 ; IDEM, 2001, p. 432.

³³³ B. STERN, 2002, p. 109.

Remarquons toutefois que l'identification des intérêts en présence et l'appréciation de leur importance dépendent de l'acteur qui y procède³³⁴. Ainsi, P. Gaeta défend un équilibre entre les exigences de justice et de préservation de la souveraineté étatique. Elle ne considère pas que ce dernier intérêt doit nécessairement l'emporter sur le premier sauf lorsque la responsabilité d'un chef d'État est engagée³³⁵.

Nous avons rappelé les fondements des immunités coutumières et étudié leur régime en droit international coutumier. Nous savons que celui-ci n'admet pas d'exception du fait de la commission d'un crime international. Nous pouvons dorénavant examiner le Statut de la C.P.I., première juridiction pénale internationale permanente.

Partie II. Le Statut de Rome, un régime conventionnel partiellement dérogatoire

Les deux dispositions immunitaires du Statut de Rome, à savoir les articles 27 et 98, sont respectivement intégrées dans le chapitre III du Statut fixant les principes généraux du droit pénal applicables et dans le chapitre IX traitant de la coopération internationale et de l'assistance judiciaire. Nous présenterons dans un premier temps ces deux dispositions et discuterons dans un second temps leurs relations au droit international coutumier.

Chapitre 1. La non-pertinence de la qualité officielle

Intitulé « Défaut de pertinence de la qualité officielle », l'article 27 du Statut de Rome se subdivise en deux alinéas que nous analyserons séparément.

Section 1. La continuité dans la responsabilisation de l'individu

§1. La déconstruction de l'article 27, alinéa 1^{er}

Le Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale mentionne pour la première fois dans un rapport du 18 août 1995 le principe de non-pertinence de la qualité officielle énoncé à l'article 27³³⁶. Ce principe fut peu discuté par les rédacteurs du traité³³⁷ mais constitue aujourd'hui une pierre angulaire du dispositif pénal du Statut de

³³⁴ A. BELLAL, 2011, p. 220.

³³⁵ P. GAETA, 2002, p. 988.

³³⁶ Comité *ad hoc*, 18 août 1995, p. 2, qui ne parle pas de « qualité officielle » mais de « position officielle » ; X. AUREY, 2012, p. 848 ; W. SCHABAS, 2010, p. 446.

³³⁷ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies, Compte rendu analytique de la 2^e séance, 1998, §§ 75 à 83 ; IDEM, Compte rendu analytique de la 8^e séance, 1998, § 75 ; X. AUREY, 2012, p. 843 ; W. SCHABAS, 2010, p. 447.

Rome³³⁸. L'article 27 (1) établit d'abord que le Statut « s'applique à tous *de manière égale*, sans aucune distinction fondée sur la *qualité officielle* »³³⁹. Il définit ainsi largement le champ d'application personnel du Statut de Rome³⁴⁰ puisque ce dernier s'étend à toute personne physique³⁴¹, peu importe qu'elle exerce ou non une fonction officielle ou qu'elle agisse à titre privé ou officiel. En outre, la référence à la notion d'égalité n'est pas anodine. Elle fait écho à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui inclut, dans le droit à un procès équitable, l'égalité de tous devant les tribunaux et cours de justice³⁴².

L'alinéa 1^{er} de l'article 27 précise ensuite que « la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine »³⁴³. Alors que la première phrase se caractérise par sa généralité, cette seconde phrase procède étonnamment par énumération. Toutefois, cette dernière est sans aucun doute exemplative et non limitative³⁴⁴. Elle vise manifestement tous les représentants de l'État, c'est-à-dire aussi bien les représentants *de iure* que les représentants *de facto*³⁴⁵. Il est dès lors légitime de s'interroger sur l'intérêt d'une telle énumération, d'autant plus que les règles internationales relatives aux crimes internationaux fournissent rarement pareil catalogue³⁴⁶. La prudence du Statut de Rome s'explique sans doute par la volonté d'introduire une rupture claire vis-à-vis des droits nationaux qui accordent souvent une protection immunitaire à certains représentants de l'État, à savoir le chef d'État et les membres de gouvernement ou de parlement³⁴⁷.

Si l'article 27 (1) du Statut insiste sur le fait que la qualité officielle n'est ni une cause d'exonération de responsabilité ni une circonstance atténuante, la pratique montre qu'elle est plutôt appréhendée comme une circonstance aggravante³⁴⁸. Or, il ressort implicitement de ladite disposition et de son intitulé que la qualité officielle ne peut pas non plus constituer une circonstance aggravante³⁴⁹. En effet, si la C.P.I. ne peut distinguer les personnes poursuivies sur la base de leur qualité officielle, cela signifie, certes, que cette dernière ne peut constituer

³³⁸ Coalition for the International Criminal Court, 2013, p. 7.

³³⁹ Statut de Rome, article 27 (1), première phrase. Nous soulignons.

³⁴⁰ M. COSNARD, 2002, p. 200.

³⁴¹ Statut de Rome, article 25 (1).

³⁴² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14 (1) ; W. SCHABAS, 2010, p. 448.

³⁴³ Statut de Rome, article 27 (1), deuxième phrase.

³⁴⁴ P. GAETA, 2002, p. 990 ; M. FRULLI, 2002, p. 221 ; G. WERLE et F. JESSBERGER, 2014, p. 275 ; O. TRIFFTERER, 1999, p. 509.

³⁴⁵ W. SCHABAS, 2010, p. 448

³⁴⁶ P. GAETA, 2002, p. 990.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 991.

³⁴⁸ W. SCHABAS, 2010, p. 449 ; G. WERLE et F. JESSBERGER, 2014, p. 273.

³⁴⁹ X. AUREY, 2012, p. 850.

une circonstance atténuante mais aussi qu'elle ne peut constituer une circonstance aggravante. Signalons quand même que la règle 145 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour classe parmi les circonstances aggravantes l'« abus de pouvoir ou de fonctions officielles »³⁵⁰. Par conséquent, la C.P.I. ne peut retenir comme circonstance aggravante la qualité officielle en soi mais si elle constate dans le chef de la personne déclarée coupable un abus de cette qualité, cela pourrait être un motif d'aggravation de sa peine³⁵¹.

§2. La mise à l'écart de l'immunité fonctionnelle

Au regard des termes de l'article 27 (1) du Statut de Rome, la disposition ne paraît pas à première vue concerner la question de l'immunité fonctionnelle des représentants de l'État. En effet, combiné aux articles 25 (2), 28 et 33 du Statut³⁵², l'article 27 (1) perpétue avant tout un mouvement de responsabilisation de l'individu, enclenché au lendemain de la première guerre mondiale avec le Traité de Versailles³⁵³. Les représentants étatiques n'échapperont pas à leur responsabilité en droit international pour les atrocités qu'ils ont commises en raison du fait qu'ils ont agi en qualité officielle. Les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg³⁵⁴ et de Tokyo³⁵⁵, de même que les statuts des deux tribunaux pénaux internationaux (ci-après, T.P.I.)³⁵⁶, contiennent déjà une disposition similaire à celle de l'article 27 du Statut³⁵⁷. Les mots ont, certes, quelque peu changé mais l'idée est restée la même. La volonté de continuité est d'ailleurs explicite puisque le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale se réfère dès 1996 aux précédents des tribunaux de Nuremberg, Tokyo, ex-Yougoslavie (ci après, T.P.I.Y.) et Rwanda (ci-après, T.P.I.R.)³⁵⁸.

L'absence de référence expresse à la notion d'immunité *ratione materiae* pourrait mener à la conclusion que l'article 27 (1) du Statut n'offre aucune indication y relative³⁵⁹. Toutefois, quelques auteurs s'accordent pour lire dans l'article 27 (1) un écartement de l'immunité fonctionnelle devant la C.P.I., sans pour autant expliquer leur raisonnement³⁶⁰. Seul D. Akande propose une double explication. La première, peu persuasive, reprend un argument déjà rencontré à l'appui de la mise à l'écart de l'immunité fonctionnelle devant les

³⁵⁰ Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I., règle 145 (2) (b) (ii).

³⁵¹ À titre d'exemple, voy. T.P.I.R., J. KAMBANDA, § 44.

³⁵² Statut de Rome, articles 25 (2), 28 et 33.

³⁵³ Traité de Versailles, partie VII « Sanctions », articles 227 à 230 ; X. AUREY, 2012, pp. 845 et 850.

³⁵⁴ Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, article 7.

³⁵⁵ Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, article 6.

³⁵⁶ Statut du T.P.I.Y., article 7 (2) ; Statut du T.P.I.R., article 6 (2).

³⁵⁷ A. KIYANI, 2013, p. 490.

³⁵⁸ Comité préparatoire, 7 mai 1996, § 90 ; Comité préparatoire, 14 septembre 1996, § 193 ; X. AUREY, 2012, p. 843.

³⁵⁹ D. AKANDE, 2004, p. 419.

³⁶⁰ Voy. P. GAETA, 2002, p. 978 ; M. BENZING, 2004, p. 206 ; A. KIYANI, 2013, p. 490.

tribunaux nationaux. L’auteur insiste sur le fait que la responsabilité pénale et l’immunité fonctionnelle ne sont pas deux questions totalement distinctes³⁶¹. Ainsi, puisque l’immunité fonctionnelle s’explique par le fait que l’acte criminel accompli en qualité officielle est l’acte de l’État lui-même qui doit en assumer la responsabilité et dès lors que l’article 27 (1) désigne l’individu comme responsable de cet acte, l’article supprimerait le fondement de l’immunité *ratione materiae* et écarterait ladite immunité³⁶². De nouveau, nous rappelons qu’admettre la responsabilité d’un représentant ne le prive pas *ipso facto* de son immunité fonctionnelle puisque celle-ci ne l’exonère jamais de sa responsabilité pénale³⁶³. La deuxième explication de l’auteur nous semble davantage acceptable. S’il s’applique à tout individu de manière égale en vertu de la première phrase de l’article 27 (1), le Statut s’applique entre autres aux représentants agissant dans l’exercice de leurs fonctions. La Cour peut donc les poursuivre ; le fait qu’ils agissent en qualité officielle n’empêche pas l’exercice de sa compétence³⁶⁴. En conclusion, l’article 27 (1) du Statut poursuit, certes, le mouvement de responsabilisation de l’individu, en ce compris du représentant officiel agissant dans le cadre de ses fonctions, mais il écarte aussi implicitement l’immunité fonctionnelle de ce dernier devant la Cour.

Section 2. La nouveauté dans l’écartement exprès de l’immunité personnelle

Le second alinéa de l’article 27 du Statut de Rome énonce que « [l]es 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 »³⁶⁵. Bien que l’alinéa 2 n’évoque textuellement que la notion d’immunités sans en préciser la nature, nous pensons, avec d’autres auteurs, que ce sont les immunités personnelles qui sont directement visées³⁶⁶. En ce sens, le Statut de Rome innove véritablement par rapport aux accords de Nuremberg et de Tokyo ainsi qu’aux statuts des T.P.I.³⁶⁷. Les articles 6 (2) du Statut du T.P.I.R. et 7 (2) du Statut du T.P.I.Y.³⁶⁸ comprenaient, certes, une disposition similaire à celle de l’article 27 (1) mais ne disaient mot de l’immunité *ratione personae*, faisant manifestement également l’amalgame entre responsabilité individuelle et absence d’immunité personnelle³⁶⁹. L’absence d’immunité

³⁶¹ D. AKANDE, 2004, p. 419.

³⁶² *Ibid.*, pp. 419 et 420.

³⁶³ C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, § 60.

³⁶⁴ D. AKANDE, 2004, p. 420.

³⁶⁵ Statut de Rome, article 27 (2). Nous soulignons.

³⁶⁶ Voy. X. AUREY, 2012, p. 844 ; P. GAETA, 2002, p. 978 ; A. KIYANI, 2013, p. 490. Nous pouvons déduire cette affirmation du fait que les immunités s’attachent à la qualité officielle, soit au statut de la personne.

³⁶⁷ X. AUREY, 2012, p. 853 ; D. AKANDE, 2004, p. 420 ; K. MAGLIVERAS et G. NALDI, 2013, p. 429.

³⁶⁸ Statut du T.P.I.R., article 6 (2) ; Statut du T.P.I.Y., article 7 (2).

³⁶⁹ X. AUREY, 2012, p. 853.

personnelle devant une juridiction internationale (en l'espèce, la C.P.I.) est donc distinctement articulée pour la première fois dans le Statut de Rome³⁷⁰.

La référence au droit interne mérite un second commentaire. Alors qu'il ne semble pas *prima facie* imposer pareille exigence aux États Parties, l'article 27 (2) du Statut invite sans aucun doute les États à adapter leurs législations nationales relatives aux immunités personnelles de leurs représentants. Si l'intervention de la C.P.I. s'avère nécessaire, les États Parties sont tenus de coopérer avec la Cour et les immunités de droit interne ne peuvent, selon le prescrit de l'article 27 (2), empêcher la Cour d'exercer sa compétence. La disposition renvoie donc à l'article 88 du Statut³⁷¹. Celui-ci requiert des États Parties qu'ils prévoient dans leur droit interne des procédures susceptibles d'assurer le correct fonctionnement des mécanismes de coopération organisés par le Statut³⁷². Les États Parties doivent ainsi notamment prendre les mesures utiles pour pouvoir exécuter les demandes, adressées par la Cour, d'arrestation et de remise de leurs représentants bénéficiant en principe d'une immunité personnelle. Par ailleurs, l'adaptation législative devrait poursuivre simultanément un second objectif³⁷³. Le régime instauré par le Statut de Rome fonctionne sur la base du principe de complémentarité³⁷⁴. Idéalement, les juridictions nationales devraient juger elles-mêmes les auteurs des crimes les plus graves³⁷⁵. La C.P.I. n'intervient qu'à défaut d'action pénale devant une juridiction nationale ou, lorsqu'une enquête est ouverte ou des poursuites intentées, à défaut de volonté ou de capacité de l'État de mener à bien celles-ci³⁷⁶. L'article 27 (2) du Statut de Rome incite donc aussi implicitement les États parties à modifier, si nécessaire, leur droit national en vue de permettre à leurs cours et tribunaux respectifs de poursuivre leurs hauts représentants et de préserver la primauté des juridictions nationales³⁷⁷. Notons enfin que les États peuvent adapter leur législation interne relative aux immunités de leurs ressortissants soit par la voie de l'amendement (option choisie par la France), soit par la voie de l'interprétation conforme (voie préférée par l'Allemagne)³⁷⁸.

³⁷⁰ M. FRULLI, 2002, p. 227.

³⁷¹ P. GAETA, 2002, p. 999. L'article 88 imposerait une obligation de résultat. Voy. A. CIAMPI, 2002, p. 1625.

³⁷² Statut de Rome, article 88 ; P. GAETA, 2002, p. 999.

³⁷³ P. GAETA, 2002, p. 997 ; B. BROOMHALL, 2003, p. 139.

³⁷⁴ Statut de Rome, article 1. Relevons que les T.P.I. jouissent par contre de la primauté sur les juridictions nationales. Voy. Statut du T.P.I.R., article 8 (2) ; Statut du T.P.I.Y., article 9 (2).

³⁷⁵ P. HOBBS, 2015, p. 77 ; M. DU PLESSIS, 2002, p. 314.

³⁷⁶ Statut de Rome, article 17 (1) (a) ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 97 ; M. DU PLESSIS, 2002, p. 314. Par exemple, voy. C.P.I., S. GADDAFI, 2013 confirmée par C.P.I., S. GADDAFI, 2014 (admissibility) et C.P.I., A. AL-SENUSSI, 2013 confirmée par C.P.I., A. AL-SENUSSI, 2014. La Cour a déclaré recevables les poursuites à l'encontre de S. Qadhafi mais a par contre déclaré irrecevables les poursuites à l'encontre d'A. Al-Senussi.

³⁷⁷ P. GAETA, 2002, pp. 998 et 999.

³⁷⁸ B. BROOMHALL, 2003, pp. 139 et 140 ; R. VAN ALEBEEK, *L.J.I.L.*, 2000, p. 487. Voy. Constitution de la République française, article 53 (2) ; Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, articles 46 (2)

Après cet examen de l'article 27 du Statut de Rome, nous pouvons étudier la seconde disposition du Statut qui nous intéresse, à savoir l'article 98.

Chapitre 2. La double exception à la coopération

Nous exposerons d'abord les grandes lignes du régime de coopération des États avec la Cour avant d'examiner les deux exceptions introduites par l'article 98 du Statut de Rome.

Section 1. Le régime de coopération du Statut de Rome

§1. Les grands traits du régime

Le chapitre IX du Statut de Rome détermine les règles en matière de coopération. En raison du principe de complémentarité déjà mentionné, ces règles ne s'appliquent que lorsque des poursuites sont entamées devant la C.P.I. à défaut d'actions valables au niveau étatique. La C.P.I. ne disposant ni d'armées ni de forces de police³⁷⁹, la coopération des États est vitale pour que la juridiction internationale puisse fonctionner efficacement³⁸⁰. Contrairement au régime vertical de coopération organisé par les statuts des T.P.I., le régime de coopération du Statut de Rome présente un double caractère³⁸¹. Certaines dispositions du Statut s'appuient effectivement sur le modèle vertical de coopération dans la mesure où la C.P.I. peut, à l'instar des T.P.I., émettre des ordonnances contraignantes pour les États et où ces derniers assument un devoir absolu et inconditionnel de coopérer³⁸². Par contre, d'autres articles du Statut semblent plutôt s'inspirer du modèle horizontal de coopération, qui est habituellement le modèle régissant la coopération non obligatoire entre États³⁸³. Le caractère mixte du régime de coopération du Statut résulte d'un compromis auquel sont arrivés les États soutenant la souveraineté nationale et ceux souhaitant privilégier la solidarité internationale³⁸⁴.

Les articles 86 et 89 du Statut de Rome énoncent les grands principes qui nous concernent dans le cadre de ce mémoire. D'une part, l'article 86 du Statut prévoit une

et 60 (4). L'article 46 (2) prévoit que « pour un acte passible d'une sanction, un député ne peut voir sa responsabilité mise en cause ou être arrêté *qu'avec l'agrément du Bundestag* [...] » (nous soulignons). Le Bundestag donnera donc son agrément pour assurer le respect des obligations allemandes au regard du Statut. Voy. aussi Constitution belge, articles 59, 103, 120 et 125, qui pourraient aussi donner lieu à une interprétation conforme par le biais de la nécessaire autorisation préalable de la Chambre ou du Parlement compétent.

³⁷⁹ C.P.I., O. AL BASHIR, 2013, § 22 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 33 ; Amnesty International, 2010, p. 44 ; H.-P. KAUL, 2008, p. 86 ; M. BENZING, 2004, p. 195 ; C. KEITNER, 2001, p. 224.

³⁸⁰ C.P.I., O. AL BASHIR, 2013, § 22 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 33 ; Comité *ad hoc*, 9 août 1995, § 2 ; Comité préparatoire, 10 avril 1996, § 1 ; J. NEEDHAM, 2011, p. 238 ; H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, p. 157 ; B. SWART et G. SLUITER, 1999, p. 92 ; H.-P. KAUL, 2008, p. 85 ; S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 83.

³⁸¹ Comité *ad hoc*, 7 septembre 1995, § 199 ; H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, pp. 158 et 159 ; B. SWART et G. SLUITER, 1999, p. 99 ; B. SWART, 2002, p. 1594 ; H.-P. KAUL, 2008, p. 87.

³⁸² B. SWART et G. SLUITER, 1999, pp. 98, 99 et 100. Voy. par exemple Statut de Rome, articles 88 et 99 (4).

³⁸³ B. SWART et G. SLUITER, 1999, pp. 98 et 99. À titre d'illustration, voy. Statut de Rome, articles 87 (1), 89 (1), 90, 93 (1), (4) et (9), et 99 (1).

³⁸⁴ B. SWART et G. SLUITER, 1999, p. 100 ; C. KRESS, 1998, pp. 449 et 450.

obligation générale de coopération³⁸⁵. En signant et ratifiant le Statut, les États s'engagent à coopérer pleinement avec la Cour dans le cadre de ses enquêtes et poursuites. La généralité de la disposition fait d'elle davantage une ligne directrice d'interprétation des articles subséquents qu'une source véritable d'obligations³⁸⁶. D'autre part, l'article 89 du Statut introduit la possibilité pour la C.P.I. d'adresser une demande d'arrestation et de remise à un État Partie sur le territoire duquel se trouve le criminel recherché³⁸⁷. Malgré l'importance de ces dispositions, les rédacteurs du Statut n'ont pas élaboré de sanctions sévères. L'article 87 (7) du Statut³⁸⁸ consacre seulement la solution proposée par le T.P.I.Y. dans l'affaire *Blaškić*³⁸⁹. Lorsqu'un État Partie refuse d'exécuter une demande de coopération, la Cour *peut* en prendre acte et communiquer sa décision à son Président³⁹⁰ pour qu'il en réfère à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsqu'elle a été saisie par lui³⁹¹. Comme l'a indiqué la Cour, cette sanction « ne relève pas des démarches obligées qu'[elle] est tenue d'entreprendre »³⁹². Néanmoins, les Chambres préliminaires ont régulièrement renvoyé au Conseil de sécurité la question de la non-coopération d'États Parties, tels que le Tchad, le Malawi ou la R.D.C. dans l'affaire *Al Bashir*³⁹³. Le sujet étant sensible, les rédacteurs du Statut ont en fait délibérément évacué la question des sanctions pour éviter de compromettre l'adoption du Statut ou de la retarder³⁹⁴. Nous devons dès lors nous en remettre au droit international coutumier sur la responsabilité des États³⁹⁵. Sauf circonstance excluant l'illicéité, la violation des articles 86 et 89 du Statut s'assimile à un fait internationalement illicite susceptible de fonder la responsabilité de l'État refusant de coopérer³⁹⁶.

§2. Les États tenus de coopérer

En vertu de l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁹⁷, les États non parties à un traité ne peuvent, sous réserve de leur accord, se voir imposer des obligations par les États Parties. Ce principe dit de l'effet relatif des traités nous autorise deux déductions

³⁸⁵ Statut de Rome, article 86.

³⁸⁶ C. KRESS, 1998, p. 450.

³⁸⁷ Statut de Rome, article 89. Pour les modalités pratiques, voy. Statut de Rome, article 91.

³⁸⁸ *Ibid.*, article 87 (7). Quant aux conditions d'application, voy. C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye), §§ 24 et 33 et Règlement de la C.P.I., norme 109 (3).

³⁸⁹ T.P.I.Y., T. BLAŠKIĆ, § 33.

³⁹⁰ Règlement de la C.P.I., norme 109 (4).

³⁹¹ Le Conseil de sécurité peut alors décider librement des mesures à adopter contre l'État récalcitrant. Voy. B. SWART et G. SLUITER, 1999, p. 122 ; R. CRYER, 2005, p. 159 ; C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye), § 34.

³⁹² C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye), § 23.

³⁹³ Voy. C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi), § 47 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 14 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2013, § 23 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2014 (R.D.C.), § 34.

³⁹⁴ B. BROOMHALL, 2003, p. 156.

³⁹⁵ H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, p. 169 ; G. SLUITER, 2008, p. 874 ; T. ONDO, 2015, pp. 100 et 101.

³⁹⁶ Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, articles 1, 2, 20 à 27.

³⁹⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 34.

relatives au régime de coopération du Statut de Rome. D'une part, ce régime oblige les États ayant ratifié le Statut. D'autre part, sous réserve de leur acceptation de cette obligation, les États non parties au Statut ne sont pas tenus de coopérer avec la Cour³⁹⁸. Le Statut de Rome reste à leur égard *res inter alios acta*³⁹⁹. Nous comprenons dès lors la grande faiblesse du régime de coopération du Statut par rapport à celui des statuts respectifs des T.P.I.Y. et T.P.I.R., dès lors que ces derniers ont été créés par des résolutions du Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁴⁰⁰ et lient ainsi tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies (ci-après, ONU), soit presque tout État⁴⁰¹.

La dichotomie États Parties et États non parties devient plus nébuleuse lorsque la situation d'un État non partie au Statut (mais membre de l'ONU) a été déférée à la C.P.I. par une résolution du Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte⁴⁰². La résolution du Conseil de sécurité contraint l'État tiers à accepter la compétence de la C.P.I. Lorsqu'il a déféré à la C.P.I. les situations au Darfour (Résolution 1593) et en Libye (Résolution 1970), le Conseil de sécurité a en outre explicitement annoncé que les autorités soudanaises et libyennes devaient « coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance [requis] »⁴⁰³. Or, en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies⁴⁰⁴, les résolutions du Conseil obligent tous les États Membres de l'ONU. Le Soudan et la Libye sont donc, malgré eux, obligés de coopérer avec la Cour. La C.P.I. a d'ailleurs constaté, dans trois décisions s'agissant du Soudan et dans une seule s'agissant de la Libye, que les deux États violaient leurs obligations de coopérer⁴⁰⁵. En outre, insistant sur l'importance de la coopération⁴⁰⁶, le Conseil de sécurité a rappelé aux autorités libyennes leurs obligations de coopération dans quatre autres résolutions⁴⁰⁷ dès lors que S. Qadhafi, actuellement détenu en Libye, devrait être livré et jugé à la C.P.I. Comme expliqué par la Cour elle-même, les obligations de coopération prennent toutefois source directement dans la

³⁹⁸ D. AKANDE, 2009, p. 343 ; T. ONDO, 2015, p. 88 ; A. CIAMPI, 2002, p. 1608.

³⁹⁹ G. DANILENKO, 2002, p. 1871.

⁴⁰⁰ Charte des Nations Unies, chapitre VII « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », articles 39 à 51.

⁴⁰¹ J. NEEDHAM, 2011, p. 238 ; University of Nottingham, 2014, § 4.

⁴⁰² Voy. Statut de Rome, article 13 (b).

⁴⁰³ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, point 2 ; Résolution 1970 du Conseil de sécurité, point 5.

⁴⁰⁴ Charte des Nations Unies, article 25.

⁴⁰⁵ C.P.I., A. HUSSEIN, 2015, § 14 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Soudan), § 16 ; C.P.I., A. HARUN et A. KUSHAYB, 2010 ; C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye), §§ 4, 21 et 22.

⁴⁰⁶ Résolution 2009 du Conseil de sécurité, § 3 ; Résolution 2016 du Conseil de sécurité, § 6 ; Résolution 2040 du Conseil de sécurité, § 6

⁴⁰⁷ Résolution 2095 du Conseil de sécurité, point 4 ; Résolution 2144 du Conseil de sécurité, point 3 ; Résolution 2174 du Conseil de sécurité, § 5 ; Résolution 2213 du Conseil de sécurité, § 8 et point 7. Voy. aussi Déclaration à la presse du Conseil de sécurité, 2012, § 2. Par contre, notons que, malgré les décisions de la C.P.I. prenant acte de la non-coopération du Soudan, aucune autre résolution contraignante du Conseil de sécurité n'a rappelé au Soudan ses obligations de coopérer avec la Cour après que la situation ait été déférée à celle-ci.

Charte et les résolutions du Conseil, et indirectement dans le Statut⁴⁰⁸. Par conséquent, une réelle interrogation subsiste quant à l'étendue des obligations assumées par les États non parties⁴⁰⁹. Les résolutions ne disent pas si le Statut de Rome s'applique, *mutadis mutandis*, aux États non parties ou si, au contraire, elles mettent en place un régime distinct qui pourrait s'avérer le cas échéant plus exigeant que le Statut lui-même⁴¹⁰. Dans ses décisions des 9 mars et 26 juin 2015 relatives à la non-coopération du Soudan, la Cour a manifestement opté pour la première solution puisque, décrivant les effets juridiques de la résolution 1593, elle précise que « le Chapitre IX du Statut et les dispositions pertinentes du Règlement [de procédure et de preuve] qui régissent la coopération des États Parties deviennent applicables au Soudan »⁴¹¹.

Enfin, rien n'empêche le Conseil de sécurité de contraindre *tous* les États tiers au Statut mais membres de l'ONU de coopérer avec la C.P.I., notamment lorsqu'il lui défère une situation. Les obligations de coopération créées par le Conseil découleraient alors à nouveau directement de la Charte des Nations Unies et de la résolution⁴¹². Dans la mesure où elles découlent de la Charte, ces obligations de coopération primeraient, en vertu de l'article 103 de ladite Charte⁴¹³, sur toute autre obligation conventionnelle des États non parties au Statut. En réalité, ce mécanisme est celui qui fut à l'œuvre s'agissant des T.P.I.⁴¹⁴. Le Conseil de sécurité n'a toutefois pas encore fait le choix d'utiliser ce même mécanisme vis-à-vis de la C.P.I. Les résolutions 1593 et 1970 « demande[nt] instamment »⁴¹⁵ aux États de coopérer avec la Cour. Elles incitent ainsi sans aucun doute les États Membres de l'ONU à coopérer mais nous ne pouvons y déceler de véritables obligations de coopération⁴¹⁶.

Ayant à l'esprit les grands traits du régime de coopération et ayant identifié les États tenus de le respecter, nous pouvons analyser la double dérogation introduite par l'article 98.

Section 2. L'immunité comme justification à la non-coopération

§1. Le mécanisme instauré par l'article 98, alinéa 1^{er}

Opposée au travail de la C.P.I. fortement orienté vers le continent africain, l'Union africaine (ci-après, U.A.) a demandé à ses États Membres de ne pas coopérer à l'arrestation et

⁴⁰⁸ C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye), § 21 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Soudan), § 13.

⁴⁰⁹ D. AKANDE, 2009, p. 341 ; IDEM, *J.I.C.J.*, 2012, pp. 301, 302, 303 et 306.

⁴¹⁰ G. SLUITER, 2008, p. 876 ; D. AKANDE, *J.I.C.J.*, 2012, p. 309.

⁴¹¹ C.P.I., A. HUSSEIN, 2015, § 13 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Soudan), § 15. Voy. également en ce sens D. AKANDE, *J.I.C.J.*, 2012, pp. 309 et 310.

⁴¹² D. AKANDE, 2009, p. 343 ; P. GAETA, 2009, p. 330.

⁴¹³ Charte des Nations Unies, article 103.

⁴¹⁴ D. AKANDE, 2009, p. 343.

⁴¹⁵ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, point 2 ; Résolution 1970 du Conseil de sécurité, point 5.

⁴¹⁶ D. AKANDE, 2009, p. 343 ; A. DE HOOGH et A. KNOTTNERUS, *EJIL: Talk!*, 2014 ; P. GAETA, 2009, pp. 330 et 331 ; J. FOAKES, 2014, p. 202 ; H.-P. KAUL, 2008, p. 87 ; S. BULLOCK, 2013, p. 204.

à la remise d'O. Al Bashir à la Cour sur la base de l'article 98 du Statut⁴¹⁷. Aux termes de l'article 98 (1), « la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une *demande de remise* ou d'*assistance* qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité »⁴¹⁸. La disposition interdit ainsi à la C.P.I. de placer l'État requis dans une situation inconfortable d'obligations contradictoires, en lui imposant de coopérer avec elle et de ce fait en lui demandant de violer ses obligations en matière d'immunités⁴¹⁹. Nous pouvons envisager deux scénarios : soit la Cour obtient de l'État tiers la levée de l'immunité de son représentant et peut, en conséquence, contraindre l'État requis (qui ne supportera plus d'obligations immunitaires) d'exécuter sa demande de remise ou d'assistance ; soit la Cour n'obtient pas de l'État tiers la levée de l'immunité de l'intéressé et ne peut dès lors pas contraindre l'État requis de violer les obligations immunitaires qu'il continue d'assumer. Nonobstant l'utilisation du verbe de modalité « may » dans la version anglaise de la disposition – ce qui pourrait faire douter un non-anglophone, l'article 98 (1) crée bien une obligation d'obtenir de l'État tiers la levée de l'immunité de son représentant et non une possibilité⁴²⁰. De plus, cette obligation naît dans le chef de la Cour elle-même et non dans le chef de l'État requis⁴²¹.

L'article 98 (1) du Statut de Rome ne vise que la demande de remise ou d'assistance. Amnesty International considère dès lors que l'État requis est tenu d'exécuter une *demande d'arrestation*⁴²², même si cela implique pour lui de violer les obligations qu'il assume en matière d'immunités. L'État requis n'aurait ainsi la possibilité, en vertu de l'article 195 du Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I.⁴²³, de porter à la connaissance de la Cour le problème d'exécution au regard de l'article 98 du Statut qu'après avoir procédé à l'arrestation de la personne concernée⁴²⁴. La position d'Amnesty International nous semble extrême. En effet, s'il est indéniable que l'article 98 (1) ne fait pas mention de la demande d'arrestation, il est tout aussi évident que la délivrance d'un mandat d'arrêt sous-tend la remise de l'individu à

⁴¹⁷ Voy. Décision de l'Union africaine prise le 3 juillet 2009, § 10 ; Décision de l'Union africaine prise les 29 et 30 janvier 2012, § 6 ; Décision de l'Union africaine prise les 30 et 31 janvier 2015, § 19.

⁴¹⁸ Statut de Rome, article 98 (1). Nous soulignons.

⁴¹⁹ Amnesty International, 2010, p. 18 ; M. BENZING, 2004, p. 198 ; S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 86.

⁴²⁰ P. GAETA, 2009, p. 328.

⁴²¹ M. BENZING, 2004, p. 198 ; J. DIETZ, 2004, p. 152 ; C. TAN, 2004, p. 1125. Pour le même constat à propos de l'article 98 (2) du Statut, voy. J. CRAWFORD, P. SANDS et R. WILDE, 2003, p. 10.

⁴²² Voy. Amnesty International, 2010, p. 52 .

⁴²³ Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I., article 195 (1). Voy. aussi Statut de Rome, article 97.

⁴²⁴ Amnesty International, 2010, p. 53.

la C.P.I. une fois celui-ci arrêté. Signalons quand même que certains auteurs⁴²⁵ se montrent plus prudents et n'excluent pas l'hypothèse selon laquelle l'absence de mention de la demande d'arrestation serait intentionnelle de la part des rédacteurs du Statut.

§2. La prise de décision en matière d'immunités

Si l'article 98 (1) du Statut de Rome empêche la C.P.I. d'obliger l'État requis à violer ses obligations immunitaires, encore faut-il déterminer quand celui-ci assume pareilles obligations. La disposition ne fournit aucune indication, même sommaire⁴²⁶. Néanmoins, soutenue par la doctrine, la C.P.I. estime que le pouvoir du dernier mot quant à l'application *in casu* des obligations immunitaires de l'État requis lui appartient exclusivement⁴²⁷. Une lecture combinée de l'article 119 (1) du Statut de Rome⁴²⁸ et de l'article 195 (1), déjà évoqué, du Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I.⁴²⁹ renforce sans aucun doute ce point de vue. En effet, l'article 119 (1) du Statut affirme que la Cour règle les différends portant sur ses fonctions judiciaires tandis que l'article 195 (1) du Règlement prévoit qu'en cas de problème dans l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance, l'État requis renseigne utilement la Cour « pour l'aider dans l'application de l'article 98 [du Statut] »⁴³⁰. N'ayant pas attribué explicitement le pouvoir du dernier mot à la Cour, il va de soi que les rédacteurs du Statut n'ont pas davantage défini la procédure à suivre. Nous devinons que le problème sera probablement tranché par une Chambre préliminaire de la C.P.I.⁴³¹.

Les États Parties au Statut de Rome ne sont pas tous convaincus que la décision en matière d'immunités revient à la Cour elle-même. Un rapide tour d'horizon des législations nationales démontre effectivement que les avis divergent⁴³². À titre d'illustration, les lois canadienne⁴³³ et néo-zélandaise⁴³⁴ concèdent que la décision relève bien de la compétence de la Cour alors que les lois australienne⁴³⁵ et suisse⁴³⁶ considèrent que les autorités nationales décident si leur État est tenu de respecter une obligation immunitaire, auquel cas la Cour ne

⁴²⁵ Voy. par exemple J. IVERSON, *Go.J.I.L.*, 2012, p. 147.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 136.

⁴²⁷ C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 10 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 16 ; A. DE HOOGH et A. KNOTTNERUS, *EJIL: Talk!*, 2014 ; B. BROOMHALL, 2003, p. 142 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1603 ; W. SCHABAS, 2010, p. 1039 ; M. BENZING, 2004, p. 199. Notons que le pouvoir du dernier mot revient pareillement à la Cour dans le cadre de l'article 98 (2) du Statut. Voy. D. TALLMAN, 2004, p. 1053 ; S. WIRTH, 2001, p. 455 ; J. CRAWFORD, P. SANDS et R. WILDE, 2003, pp. 11, 24 et 25.

⁴²⁸ Statut de Rome, article 119 (1).

⁴²⁹ Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I., article 195 (1).

⁴³⁰ *Ibidem.*

⁴³¹ D. AKANDE, 2004, p. 431.

⁴³² *Ibidem.*

⁴³³ Loi sur l'extradition (Canada), article 6 (1).

⁴³⁴ International Crimes and International Criminal Court Act (Nouvelle-Zélande), sections 66 et 120.

⁴³⁵ International Criminal Court Act (Australie), Partie 2, section 12.

⁴³⁶ Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale (Suisse), article 6 (1).

peut exiger l'exécution de sa demande de remise ou d'assistance à moins d'obtenir au préalable la levée de l'immunité. La loi anglaise retient une solution semblable à celle des lois australienne et suisse. D'une part, la loi donne au Secrétaire d'État le pouvoir de certifier avec valeur probante que l'État tiers représenté n'est pas partie au Statut de Rome ou que la C.P.I. a obtenu la levée de l'immunité du représentant protégé en vue de sa remise. D'autre part, elle lui reconnaît le pouvoir de décider qu'aucune procédure d'arrestation ou de remise ne sera engagée à l'encontre d'un représentant qui bénéficie d'une immunité coutumière pouvant faire obstacle à ladite procédure⁴³⁷.

§3. Les obligations immunitaires de l'État requis

Le Statut de Rome contraint la C.P.I. à obtenir la levée de l'immunité du représentant poursuivi dans les seules hypothèses où l'État requis assume des obligations de droit international « en matière *d'immunité des États* ou *d'immunité diplomatique* d'une personne ou de biens d'un État tiers »⁴³⁸. L'article 98 (1) du Statut n'oblige donc pas la Cour dès l'instant où des obligations internationales incombent à l'État requis vis-à-vis de l'État tiers représenté par l'individu poursuivi. En effet, si les rédacteurs du Statut ont défini quels types d'obligations immunitaires internationales contraignent la C.P.I. à obtenir au préalable la levée de l'immunité, leur volonté de précision devrait avoir un sens⁴³⁹. Or, le lecteur vigilant aura relevé que la disposition ne vise pas expressément les immunités des représentants de l'État, notamment des chefs d'État⁴⁴⁰, à l'exception de l'immunité diplomatique. Ainsi, le Malawi, le Tchad, la R.D.C. ou l'Afrique du Sud n'auraient pu *a priori* justifier leur refus d'exécuter les mandats d'arrêt délivrés par la C.P.I. à l'encontre d'O. Al Bashir en invoquant l'article 98 du Statut dès lors que ce dernier n'est ni un État en tant que tel ni un diplomate⁴⁴¹. Toutefois, le Rapporteur spécial R. Kolodkin a souligné dans son rapport préliminaire que « toutes les immunités de juridiction étrangère de tous les représentants d'États découlent de l'immunité de l'État lui-même »⁴⁴². Par ailleurs, les États sont bien titulaires des immunités de leurs représentants⁴⁴³. Malgré l'ambiguïté textuelle de l'article 98 (1) du Statut (qu'une meilleure rédaction aurait sans doute permis d'éviter), il est clair que la notion d'« immunité des États » s'entend, dans le contexte de cette disposition, de l'immunité des représentants de l'État. Nous savons néanmoins que, théoriquement, elles répondent à des règles distinctes.

⁴³⁷ International Criminal Court Act (Royaume-Uni), section 23 (3) et (4).

⁴³⁸ Statut de Rome, article 98 (1).

⁴³⁹ J. IVERSON, *Go.J.I.L.*, 2012, p. 141 ; IDEM, *EJIL: Talk!*, 2012.

⁴⁴⁰ IDEM, *Go.J.I.L.*, 2012, p. 142 ; P. HOBBS, 2015, p. 84.

⁴⁴¹ Voy. en ce sens J. IVERSON, *EJIL: Talk!*, 2012 ; D. TLADI, 2012, p. 307.

⁴⁴² R. KOLODKIN, 2008, p. 52, note de bas de page n° 205.

⁴⁴³ B. TRANCHANT, 2013, p. 633.

Par ailleurs, les obligations de droit international s'entendent principalement des obligations issues du droit international coutumier et des principes généraux de droit⁴⁴⁴. En vue de donner toute son utilité au prescrit de l'article 98 (2) du Statut⁴⁴⁵, il nous semble logique d'exclure de l'alinéa 1^{er} dudit article les obligations découlant du droit conventionnel puisque l'article 98 (2) fixe expressément, comme nous l'exposerons dans la section suivante, le sort à réserver aux obligations immunitaires conventionnelles. Enfin, notons qu'au regard de l'article 98 (1), la coopération avec la C.P.I. ne peut être entravée par le droit interne des immunités, à moins que celui-ci ne reproduise le droit international coutumier⁴⁴⁶.

Nous avons analysé en profondeur l'article 98 (1) du Statut de Rome et pouvons à présent commenter le second alinéa de la disposition.

Section 3. Les accords bilatéraux d'immunité

§1. Une entreprise américaine de grande ampleur

Au lendemain de l'adoption du Statut de Rome, de nombreux accords bilatéraux ont fleuri entre les États-Unis et d'autres États tantôt parties tantôt non parties au Statut de Rome. Les Américains comptent cent trois accords bilatéraux entre 2002 et 2008, dont quarante-neuf accords obtenus auprès d'États qui, au moment de la signature de l'accord, étaient déjà parties au Statut de Rome⁴⁴⁷. Malgré qu'ils ne soient pas un État Partie au Statut, les États-Unis craignent qu'un Américain soit soumis à la compétence de la Cour pour un crime commis sur le territoire d'un État Partie tenu de le livrer⁴⁴⁸. Les accords bilatéraux poursuivent ainsi inlassablement un même objectif : interdire la remise à la C.P.I. « de représentants ou d'anciens représentants du gouvernement, d'employés [...], de membres du personnel militaire ou de ressortissants » américains tant que les États-Unis n'y ont pas donné leur consentement⁴⁴⁹. Ces accords sont soit réciproques, accordant l'immunité aux citoyens des deux États Parties à l'accord, soit non réciproques en ce sens qu'ils ne confèrent l'immunité qu'aux citoyens américains et non aux citoyens de l'autre État Partie⁴⁵⁰. Même si l'administration Bush est clairement à l'origine de l'ampleur⁴⁵¹ et de l'agressivité de cette

⁴⁴⁴ W. SCHABAS, 2010, p. 1040 ; M. SSENYONJO, 2013, p. 408 ; M. BENZING, 2004, p. 200.

⁴⁴⁵ W. SCHABAS, 2010, p. 1040.

⁴⁴⁶ B. BROOMHALL, 2003, p. 142 ; K. PROST et A. SCHLUNCK, 1999, p. 1133.

⁴⁴⁷ J. FERNANDEZ, 2010, pp. 523, 531 et 532.

⁴⁴⁸ C. EUBANY, 2003, pp. 103, 111 et 116 ; C. KEITNER, 2001, p. 241.

⁴⁴⁹ D. AKANDE, 2003, p. 642 ; Service juridique de la Commission européenne, 2002, p. 158 ; M. BENZING, 2004, pp. 190 et 191 ; J. DIETZ, 2004, pp. 138 et 139 ; S. ZAPPALÀ, 2003, p. 115 ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 94 ; D. TALLMAN, 2004, pp. 1033 et 1034.

⁴⁵⁰ J. DIETZ, 2004, p. 148 ; C. EUBANY, 2003, p. 119.

⁴⁵¹ En particulier son extension à l'ensemble des ressortissants américains agissant à titre privé. Voy. D. SCHEFFER, 2005, pp. 341 et 345.

politique américaine, l'administration Clinton avait déjà manifesté son souhait de protéger les représentants de l'État et membres des forces armées américaines lors de la négociation du Statut⁴⁵². Qualifiant ces accords d' « Article 98 agreements »⁴⁵³, les Américains sont convaincus de la compatibilité de leur démarche avec le Statut de Rome⁴⁵⁴.

Nous pouvons en tout cas dénoncer la perversité de l'entreprise. Conscients de la dépendance des États visés par rapport à leur puissance, les États-Unis identifiaient leur faiblesse et menaçaient ensuite de les priver de leur aide s'ils refusaient de conclure un accord⁴⁵⁵. Néanmoins, certains États cibles ont tout de même résisté aux pressions exercées⁴⁵⁶. Les observateurs extérieurs divergent quant à la légalité de cette démarche américaine. D'aucuns affirment que les Américains auraient découvert le talon d'Achille du système répressif du Statut de Rome⁴⁵⁷. Par contre, d'autres se sont montrés très critiques par rapport à la politique américaine⁴⁵⁸, accusant les États-Unis de conclure de véritables accords bilatéraux d'immunité de juridiction⁴⁵⁹. Ces derniers se sont évidemment défendus en arguant qu'ils ne voulaient pas octroyer l'immunité aux Américains mais seulement s'assurer qu'ils soient jugés par une juridiction américaine plutôt que par la juridiction internationale⁴⁶⁰.

Nous ne nous attarderons pas davantage sur les enjeux politiques mais nous nous concentrerons sur les conditions légales que doivent remplir les accords internationaux pour être considérés par la C.P.I. au regard de l'article 98 (2) du Statut. Nous verrons aisément que les accords conclus par les États-Unis ne sont pas conformes à l'article 98 (2) du Statut⁴⁶¹.

§2. L'objet des accords visés à l'article 98, alinéa 2

L'article 98 (2) du Statut de Rome énonce que « la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait *l'État requis* à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de *l'État d'envoi* est nécessaire pour que soit remise à la Cour une

⁴⁵² *Ibid.*, p. 341 ; J. RALPH, 2012, p. 1920 ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 108 ; D. TALLMAN, 2004, p. 1033 ; C. KEITNER, 2001, p. 245.

⁴⁵³ J. FERNANDEZ, 2010, p. 525.

⁴⁵⁴ H. VAN DER WILT, 2005, pp. 95 et 100 ; C. EUBANY, 2003, p. 104 ; D. TALLMAN, 2004, pp. 1034 et 1042 ; B. BABAN, 2012, p. 416 ; D. MARTY, 2003, § 11.

⁴⁵⁵ J. FERNANDEZ, 2005, pp. 528, 529 et 530 ; J. RALPH, 2012, p. 1920 ; W. SCHABAS, 2010, p. 1045. À propos de l'assistance militaire, voy. en ce sens American Service-members' Protection Act, ancienne section 2007 (a) et (c).

⁴⁵⁶ J. FERNANDEZ, 2010, p. 535.

⁴⁵⁷ W. SCHABAS, 2010, p. 1045 ; C. EUBANY, 2003, p. 116.

⁴⁵⁸ L'Union européenne a fermement condamné la démarche américaine. Pour plus de développements à ce sujet, voy. J. FERNANDEZ, 2012, pp. 539 à 544.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 525 ; Amnesty International, 2002, pp. 2 et suivantes ; B. BABAN, 2012, p. 409.

⁴⁶⁰ J. RALPH, 2012, p. 1919.

⁴⁶¹ Voy. en ce sens S. ZAPPALÀ, 2003, p. 133 ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 105 ; D. TALLMAN, 2004, p. 1047. *Contra* : J. DIETZ, 2004, pp. 163, 176 et 179 ; Résolution 1336 du Conseil de l'Europe, point 5.

personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise »⁴⁶². Les accords internationaux doivent donc avoir pour objet d'éviter, lorsque l'État d'envoi n'y a pas consenti, le transfert de son représentant à la C.P.I. par l'État requis sur le territoire duquel ledit représentant avait été envoyé pour accomplir une *mission officielle*⁴⁶³. L'État d'envoi doit donc accomplir un acte officiel d'envoi et l'État de réception – potentiel État requis – doit consentir à la présence de l'envoyé sur son territoire⁴⁶⁴. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'envoyé ait la nationalité de l'État d'envoi⁴⁶⁵.

Ces quelques lignes suffisent déjà à comprendre que les accords internationaux obtenus par les États-Unis ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 98 (2) du Statut de Rome⁴⁶⁶. En effet, les accords empêchant le transfert de particuliers se trouvant sur le territoire de l'État requis à des fins purement privées ou commerciales sont exclus du champ d'application dudit article⁴⁶⁷. Comme le dit si bien J. Fernandez, « l'élément déterminant est [...] le *pourquoi* de la présence de l'individu sur le territoire de l'État requis »⁴⁶⁸. Les accords bilatéraux d'immunité conclus par les Américains ont donc un champ d'application personnel plus large par rapport à ceux envisagés à l'article 98 (2) du Statut⁴⁶⁹ dès lors qu'ils ne se cantonnent pas à entraver le transfert de personnes en mission officielle mais profitent bien à tout Américain.

L'article 98 (2) du Statut de Rome est l'unique disposition du Statut à recourir à l'expression « État d'envoi ». Le Statut n'en définit nulle part la portée⁴⁷⁰. Cette expression constitue en réalité un emprunt direct aux accords sur le statut des forces armées⁴⁷¹ qu'avaient à l'esprit les rédacteurs du Statut⁴⁷². Ceux-ci ne sont toutefois pas les seuls accords couverts par l'article 98 (2) du Statut⁴⁷³. En effet, l'article ne détermine pas le but précis pour lequel la

⁴⁶² Statut de Rome, article 98 (2).

⁴⁶³ D. SCHEFFER, 2005, p. 339 ; M. BENZING, 2004, p. 213 ; S. ZAPPALÀ, 2003, p. 130.

⁴⁶⁴ M. BENZING, 2004, p. 210 ; C. TAN, 2004, p. 1139. *Contra* : J. DIETZ, 2004, pp. 171, 175 et 176. L'auteur considère que l'État requis ne doit pas nécessairement être l'État de réception de la personne en mission officielle protégée par l'accord bilatéral. Selon lui, il suffit que l'individu soit d'une certaine manière lié à l'État d'envoi, sans que ce dernier n'ait dû nécessairement accomplir un acte d'envoi vers l'État requis.

⁴⁶⁵ M. BENZING, 2004, p. 213 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1616.

⁴⁶⁶ D. AKANDE, 2003, p. 644 ; IDEM, 2004, p. 427 ; M. BENZING, 2004, p. 211.

⁴⁶⁷ H. VAN DER WILT, 2005, p. 104.

⁴⁶⁸ J. FERNANDEZ, 2010, p. 553.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 556 ; S. ZAPPALÀ, 2003, p. 129 ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 104.

⁴⁷⁰ Service juridique de la Commission européenne, 2002, p. 158 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1616 ; J. DIETZ, 2004, p. 170.

⁴⁷¹ Service juridique de la Commission européenne, 2002, p. 158 ; C. EUBANY, 2003, p. 118.

⁴⁷² J. IVERSON, *EJIL: Talk!*, 2012 ; R. CRYER, 2005, p. 154 ; H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, pp. 164 et 165 ; B. BROOMHALL, 2003, p. 148 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1603 ; J. DIETZ, 2004, p. 172.

⁴⁷³ *Contra* : Service juridique de la Commission européenne, 2002, p. 158 ; Résolution 1336 du Conseil de l'Europe, point 5.

personne doit avoir été envoyée en mission. Ainsi, tant les accords d'extradition⁴⁷⁴ que les traités d'immunité, tels que les traités d'immunité diplomatique ou d'immunité des agents en mission spéciale⁴⁷⁵, entrent dans la catégorie des accords susceptibles d'être invoqués en vertu de l'article 98 (2) du Statut. D'ailleurs, l'expression « sending State » figure dans la version anglaise de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁴⁷⁶ tandis que les termes « État d'envoi » apparaissent dans la Convention de New York sur les missions spéciales⁴⁷⁷ et dans les traités d'extradition⁴⁷⁸.

§3. Les parties contractantes des accords internationaux

L'article 98 (2) du Statut de Rome s'applique aux accords conclus entre États, à l'exclusion des accords conclus entre un État ou des États et une ou plusieurs organisations internationales intergouvernementales ou non gouvernementales⁴⁷⁹. Le droit international conventionnel reconnaît pourtant aux représentants des organisations internationales une protection immunitaire importante de sorte que les rédacteurs du Statut de Rome ont sans doute oublié de mentionner leurs immunités⁴⁸⁰. Néanmoins, rien n'empêche théoriquement la C.P.I. d'exiger de l'État requis l'exécution de sa demande de remise ou d'assistance concernant un représentant d'une organisation internationale. La prudence devrait toutefois lui dicter de ne pas placer l'État requis dans une position d'obligations contradictoires⁴⁸¹. Par ailleurs, l'État requis ne peut bien entendu soulever un problème d'exécution au regard de l'article 98 (2) du Statut qu'à la condition d'être lui-même partie à l'accord international conclu avec l'État d'envoi⁴⁸².

Si ces deux principes sont admis de tous, les avis divergent quant à l'identification des potentiels États contractants. S'appuyant sur l'objet et l'objectif même du Statut, c'est-à-dire la lutte contre l'impunité, le Service juridique de la Commission européenne a limité l'application de l'article 98 (2) aux accords conclus entre États Parties⁴⁸³. Si l'article englobe également les accords conclus avec des États non parties et que ces derniers refusent de consentir à la remise à la C.P.I. et de poursuivre eux-mêmes les prétendus auteurs des faits, il

⁴⁷⁴ Comité *ad hoc*, 7 septembre 1995, § 203 ; D. AKANDE, 2004, pp. 426 et 427 ; K. PROST et A. SCHLUNCK, 1999, p. 1133 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1615 ; J. FERNANDEZ, 2010, p. 552.

⁴⁷⁵ D. TALLMAN, 2004, p. 1046.

⁴⁷⁶ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, version anglaise, par exemple articles 1, 3 et 4. La version française préfère l'expression « État accréditant » à celle d'« État d'envoi ».

⁴⁷⁷ Convention de Vienne sur les missions spéciales, par exemple articles 1, 3 et 8.

⁴⁷⁸ D. TALLMAN, 2004, p. 1047.

⁴⁷⁹ W. SCHABAS, 2010, p. 1042 ; C. TAN, 2004, p. 1141.

⁴⁸⁰ W. SCHABAS, 2010, p. 1039 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1614.

⁴⁸¹ D. AKANDE, 2004, p. 430 ; W. SCHABAS, 2010, p. 1040.

⁴⁸² C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1614 ; C. KEITNER, 2001, p. 254.

⁴⁸³ Service juridique de la Commission européenne, 2002, p. 159.

en résulterait automatiquement une certaine impunité que le Statut cherche justement à prévenir. Par contre, en limitant l'article 98 (2) du Statut aux accords conclus entre États Parties, l'écueil serait contourné dès lors que la C.P.I. serait autorisée à exiger de l'État d'envoi récalcitrant, lui-même État Partie, de lui remettre directement l'intéressé recherché⁴⁸⁴ ou de consentir à sa remise par l'État requis.

Toutefois, cette interprétation est à exclure parce qu'elle prive la disposition de tout effet pratique⁴⁸⁵ et les termes de l'article 98 (2) du Statut ne permettent pas de limiter son application aux accords entre États Parties⁴⁸⁶. Par ailleurs, limiter l'application de l'article 98 (2) aux seuls accords conclus entre États Parties n'efface pas le risque d'impunité. Si elle n'était pas tenue de respecter le traité d'immunité conclu entre l'État requis partie au Statut et l'État d'envoi tiers au Statut, la Cour devrait alors respecter le droit international coutumier. En vertu de l'article 98 (1) du Statut, elle devrait obtenir de l'État d'envoi la levée de l'immunité coutumière de son représentant avant de poursuivre l'exécution de sa demande de remise ou d'assistance. Or, celui-ci pourrait encore refuser de renoncer à l'immunité de son représentant. Selon nous, l'article 98 (2) du Statut couvre donc exclusivement les accords conclus entre États requis parties au Statut et États d'envoi tiers au Statut : d'une part, c'est précisément par rapport à ce type d'accords que la disposition revêt tout son sens⁴⁸⁷ ; d'autre part, les États Parties ne peuvent conclure entre eux pareils accords sans violer l'obligation d'accomplir le Statut de bonne foi prévue à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁸⁸ et sans violer l'objet et le but du Statut de Rome⁴⁸⁹.

§4. Le moment de conclusion des accords internationaux

La doctrine est partagée quant à l'application de l'article 98 (2) du Statut de Rome à des accords internationaux postérieurs à l'entrée en vigueur du Statut⁴⁹⁰. De nouveau, le texte légal lui-même ne requiert pas de limiter son application aux accords conclus par l'État requis avant que le Statut n'entre en vigueur pour lui⁴⁹¹. La version anglaise d'autres dispositions du

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ R. CRYER, 2005, p. 155.

⁴⁸⁶ C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1615.

⁴⁸⁷ R. CRYER, 2005, p. 155.

⁴⁸⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 26.

⁴⁸⁹ En vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, seuls les États signataires sont tenus de respecter l'objet et le but du traité mais il est possible de déduire de l'article 26 de ladite Convention une obligation similaire dans le chef des États parties. Voy. D. TALMANN, 2004, p. 1049, note de bas de page n° 115.

⁴⁹⁰ J. FERNANDEZ, 2010, p. 551 ; S. ZAPPALÀ, 2003, p. 122 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1616.

⁴⁹¹ C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1616 ; M. BENZING, 2004, p. 214 ; J. CRAWFORD, P. SANDS et R. WILDE, 2003, p. 18.

Statut emploie des tournures de phrase telles qu'« *existing* international obligation »⁴⁹² ou « *existing* fundamental legal principle of general application »⁴⁹³. Si les rédacteurs du Statut souhaitaient restreindre l'application de l'article 98 (2) aux accords existants, ils auraient pu l'indiquer expressément, au moins dans la version anglaise. Les nouveaux accords semblent donc couverts par l'article 98 (2) du Statut *pourvu que* les suspects soient poursuivis devant les juridictions nationales de l'État requis ou de l'État d'envoi et qu'ils ne bénéficient pas d'une impunité contraire à l'objet et au but du Statut⁴⁹⁴. Nous ne voyons pas en effet comment un État Partie pourrait invoquer, de bonne foi et sans violer l'objet et le but du Statut de Rome⁴⁹⁵, l'article 98 (2) dudit Statut lorsqu'il a sciemment conclu avec un État tiers, après l'entrée en vigueur du traité, un accord qui le place dans une situation d'obligations contradictoires et qui ne comprend aucune *garantie* de poursuites au niveau national⁴⁹⁶. En outre, il semble que cette condition quant aux nouveaux accords soit conforme à l'intention des rédacteurs du Statut, ceux-ci voulant surtout épargner les obligations préexistantes des futurs États Parties et encourager ainsi les États à ratifier le Statut malgré la crainte de violer de ce fait un accord international préexistant⁴⁹⁷, en particulier un accord sur le statut des forces armées⁴⁹⁸. Enfin, n'oublions pas que l'article 98 (2) introduit une exception au régime général de coopération et devrait dès lors s'interpréter restrictivement⁴⁹⁹. En conclusion, nous estimons que l'article 98 (2) du Statut devrait s'appliquer aux accords préexistants conclus entre États Parties et États non parties – à l'exclusion de ceux conclus entre États Parties qui sont incompatibles avec leurs nouvelles obligations au regard du Statut⁵⁰⁰ – et aux nouveaux accords conclus avec des États non parties s'ils contiennent une obligation ou une garantie de poursuites au niveau national, ce qui n'est pas le cas des accords obtenus par les États-Unis⁵⁰¹.

Nous connaissons maintenant précisément le contenu des deux dispositions immunitaires du Statut. Il nous reste à examiner une dernière mais capitale question, à savoir la portée des articles 27 et 98 (1) et leur relation au droit international coutumier.

⁴⁹² Statut de Rome, article 90 (6) (version anglaise). Nous soulignons.

⁴⁹³ *Ibid.*, article 93 (3) (version anglaise). Nous soulignons.

⁴⁹⁴ S. ZAPPALÀ, 2003, pp. 124, 129 et 130 ; J. CRAWFORD, P. SANDS et R. WILDE, 2003, pp. 2 et 22 ; Principes directeurs de l'Union européenne, principe 3 (« Pas d'impunité »).

⁴⁹⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 18 et 26 ; M. BENZING, 2004, p. 218 ; J. DIETZ, 2004, p. 156 ; C. TAN, 2004, p. 1149 ; Résolution du Parlement européen sur la C.P.I., §§ 1 et 3.

⁴⁹⁶ C. TAN, 2004, pp. 1131 et 1132 ; J. FERNANDEZ, 2010, p. 553 ; J. CRAWFORD, P. SANDS et R. WILDE, 2003, p. 22.

⁴⁹⁷ M. BENZING, 2004, p. 219 ; S. ZAPPALÀ, 2003, p. 122 ; H. VAN DER WILT, 2005, p. 103. *Contra* : C. TAN, 2004, pp. 1137 et 1138, qui relève l'incertitude autour de l'intention initiale des rédacteurs.

⁴⁹⁸ D. TALLMAN, 2004, p. 1037 ; M. BENZING, 2004, p. 219.

⁴⁹⁹ H. VAN DER WILT, 2005, p. 103.

⁵⁰⁰ Dans ce cas, le principe *lex posterior* joue au bénéfice du Statut. Voy. S. WIRTH, 2001, p. 455.

⁵⁰¹ H. VAN DER WILT, 2005, p. 104 ; D. TALLMAN, 2004, p. 1048 ; J. FERNANDEZ, 2010, p. 557. Ces auteurs pensent que l'intention des États-Unis d'enquêter et de poursuivre n'est pas suffisante.

Chapitre 3. La portée des dispositions immunitaires du Statut de Rome

Pour chacune des dispositions analysées, nous exposerons les deux principaux points de vue défendus par la doctrine et la jurisprudence, et prendrons évidemment position à cette occasion.

Section 1. Les représentants de l'État concernés par l'article 27

La définition de la portée de l'article 27 du Statut de Rome repose entièrement sur la détermination de l'opposabilité des immunités en droit international. En effet, selon l'opinion défendue quant à la seconde, l'appréciation de la première variera.

§1. Une lex specialis conventionnelle

Considérant que le régime coutumier immunitaire s'applique devant les tribunaux internationaux et que l'existence d'exceptions coutumières lors de la commission d'un crime international n'est pas établie, d'aucuns prétendent que l'article 27 du Statut de Rome est une disposition conventionnelle qui s'applique exclusivement aux États Parties au Statut⁵⁰². R. Van Alebeek dénonce même l'illégalité de la disposition dans la mesure où elle omet de viser expressément les seuls États Parties au Statut et laisse croire qu'elle pourrait s'appliquer aux États non parties⁵⁰³. Les États ayant ratifié le Statut auraient donc explicitement renoncé aux immunités coutumières de leurs représentants devant la C.P.I.⁵⁰⁴. L'article 27 se dresserait entre États Parties comme *lex specialis* conventionnelle par opposition à la *lex generalis* coutumière qui continue à prévaloir pour les États tiers⁵⁰⁵. En d'autres mots, les immunités des représentants des États tiers subsisteraient jusqu'à ce que ces États acceptent la compétence de la C.P.I. ou renoncent auxdites immunités⁵⁰⁶. Par ailleurs, l'article 27 du Statut ne s'appliquerait jamais aux représentants des organisations internationales dès lors que celles-ci ne peuvent devenir parties au Statut ni accepter la compétence de la Cour⁵⁰⁷. Bien que cela n'ait pas toujours été le cas⁵⁰⁸, la C.P.I. semble dorénavant valider cette première thèse. Se prononçant au sujet de l'article 27 (2), la Cour affirme que le Statut « prévoit [...] une exception à l'immunité personnelle de poursuites devant une *juridiction pénale internationale* »⁵⁰⁹. Or, celui-ci étant « un traité multilatéral régi par les dispositions de la

⁵⁰² W. SCHABAS, 2010, p. 450 ; M. FRULLI, 2004, pp. 1127 et 1128.

⁵⁰³ R. VAN ALEBEEK, 2008, p. 279 ; S. PAPILLON, 2010, p. 282.

⁵⁰⁴ W. SCHABAS, 2010, p. 446 ; M. SSENYONJO, 2013, p. 410 ; S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 77.

⁵⁰⁵ X. AUREY, 2012, p. 854.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

⁵⁰⁷ Statut de Rome, article 12 ; D. AKANDE, 2004, p. 430.

⁵⁰⁸ Voy. C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 13 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi), §§ 33 à 36.

⁵⁰⁹ C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 25. Nous soulignons.

Convention de Vienne sur le droit des traités », l'exception ainsi créée « devrait [...] se limiter aux États Parties qui ont accepté [la] compétence [de la Cour] »⁵¹⁰.

Les partisans de cette première thèse débattent vivement quant au sort des représentants des États tiers dont la situation a été déférée à la C.P.I. par une résolution du Conseil de sécurité. La C.P.I. s'est elle-même prononcée à plusieurs reprises sur la question. Généralisant et renvoyant à sa décision du 4 mars 2009 relative à O. Al Bashir⁵¹¹, elle énonce dans sa décision du 27 juin 2011 à propos de S. Qadhafi que, lorsque le Conseil de sécurité lui défère une situation conformément à l'article 13 (b) du Statut⁵¹², « la qualité officielle d'une personne, que l'État dont elle est ressortissante *soit ou non partie au Statut*, n'a aucune incidence sur [sa] compétence [...] »⁵¹³. La C.P.I. fonde sa conclusion sur quatre considérations⁵¹⁴ mais nous ne retiendrons que le quatrième argument. La Cour insiste sur le fait que le Conseil de sécurité accepte le déroulement de l'enquête et des poursuites dans le respect des règles du Statut de Rome quand il lui défère une situation⁵¹⁵. En réalité, la Cour sous-entend que le Conseil de sécurité approuve de manière implicite l'application de l'article 27 et dès lors l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard de hauts représentants qui devraient normalement jouir de l'immunité personnelle⁵¹⁶.

Un courant doctrinal favorable à la thèse de la *lex specialis* conventionnelle semble séduit par cette jurisprudence mais y apporte quelques précisions. Aux yeux de D. Akande, les États tiers dont la situation a été déférée à la C.P.I. se trouvent, par l'effet de la résolution du Conseil de sécurité, dans la même position que les États Parties⁵¹⁷. La résolution rend obligatoires pour ces États tiers les obligations contenues dans le Statut de Rome, en ce compris l'article 27, mais en tant qu'obligations découlant d'une décision contraignante du Conseil de sécurité⁵¹⁸. Toutefois, selon S. Papillon, il est trop radical d'admettre que les États non parties dont la situation a été déférée se trouvent dans la même situation que les États Parties. Elle propose une autre solution qui, selon ses dires, est « similaire mais non identique »⁵¹⁹. L'article 27 du Statut de Rome doit être *interprété* identiquement vis-à-vis des représentants d'États Parties et des représentants d'États tiers dont la situation a été déférée⁵²⁰.

⁵¹⁰ *Ibid.*, § 26.

⁵¹¹ C.P.I., O. AL BASHIR, 2009, § 41.

⁵¹² Statut de Rome, article 13 (b).

⁵¹³ C.P.I., Situation en Jamahiriya arabe libyenne, 2011, § 9. Nous soulignons.

⁵¹⁴ C.P.I., O. AL BASHIR, 2009, §§ 42 à 45.

⁵¹⁵ *Ibid.*, § 45.

⁵¹⁶ D. AKANDE, 2009, p. 336 ; S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 83.

⁵¹⁷ D. AKANDE, 2009, p. 342.

⁵¹⁸ *Ibidem* ; Charte des Nations Unies, article 25.

⁵¹⁹ S. PAPILLON, 2010, p. 286.

⁵²⁰ *Ibidem*.

D. Terzian ajoute enfin que la résolution du Conseil de sécurité ne lève pas explicitement les immunités coutumières des représentants puisqu'elle rend applicable le Statut de Rome qui contient déjà pareille levée d'immunités⁵²¹. D'autres auteurs, pourtant également partisans de la thèse de la dérogation conventionnelle, rejettent la jurisprudence de la Cour et défendent le maintien des immunités des représentants des États tiers dont la situation a été déférée par le Conseil de sécurité⁵²². Ainsi, A. Kiyani rappelle que l'article 103 de la Charte des Nations Unies⁵²³ ne reconnaît la primauté aux obligations découlant de la Charte, en l'espèce les obligations créées par résolution du Conseil de sécurité, que lorsqu'elles rivalisent avec d'autres obligations issues d'un accord international et non avec le droit international coutumier, spécialement le droit des immunités⁵²⁴. Les États Membres des Nations Unies, en ce compris l'État tiers au Statut de Rome dont la situation a été déférée, ne sont donc pas tenus par les résolutions du Conseil de sécurité en ce qu'elles lèvent l'immunité coutumière d'un représentant car il s'agit d'une décision *ultra vires*⁵²⁵.

Il nous paraît inutile de participer à ce débat spécifique relatif aux États non parties dont la situation a été déférée par le Conseil de sécurité car nous rejetons dans son intégralité cette première interprétation qui fait de l'article 27 une dérogation conventionnelle à un régime immunitaire coutumier normalement applicable devant les juridictions internationales. Au contraire, nous sommes d'avis que l'article 27 codifie une règle coutumière.

§2. La codification d'une règle coutumière

L'article 27 du Statut de Rome ne peut prétendre s'appliquer aux États non parties au Statut que s'il revêt un caractère coutumier⁵²⁶. Or, comme exposé antérieurement, le droit international coutumier des immunités ne s'applique pas devant les juridictions pénales internationales car dans ce contexte, les immunités de droit international ne se justifient pas. Ces dernières se conçoivent uniquement dans le cadre des relations interétatiques. Nous rejoignons donc P. Gaeta qui défend l'idée selon laquelle l'article 27 du Statut de Rome codifie une règle coutumière préexistante, à savoir celle de la non-pertinence des immunités devant les juridictions internationales⁵²⁷. Plus exactement, l'article 27 du Statut ne codifie pas une règle coutumière en tant que telle mais plutôt une limite à partir de laquelle celle-ci ne s'applique pas. Il codifie simplement le principe de non-opposabilité du droit coutumier des

⁵²¹ D. TERZIAN, 2011, p. 306.

⁵²² Voy. P. WARDLE, 2011, pp. 198, 199 et 200 ; A. KIYANI, 2013, pp. 474 et suivantes.

⁵²³ Charte des Nations Unies, article 103.

⁵²⁴ A. KIYANI, 2013, p. 478. *Contra* : P. WARDLE, 2011, p. 199.

⁵²⁵ A. KIYANI, 2013, pp. 475, 480 et 486.

⁵²⁶ P. GAETA, 2009, pp. 323 et 324.

⁵²⁷ *Ibid.*, pp. 324 et 325.

immunités devant un tribunal pénal international⁵²⁸. Il consacre le fait que l'existence d'une telle juridiction internationale relaie l'application des immunités au niveau des tribunaux nationaux⁵²⁹. Dans les affaires *Milošević* (ancien Président serbe) et *Furundžija*, le T.P.I.Y. a considéré que l'article 7 (2) de son Statut, très proche de l'article 27 (1) du Statut de Rome, codifie le droit coutumier⁵³⁰. Quant à la C.P.I., même si elle a encore récemment accueilli favorablement l'hypothèse de l'exception conventionnelle au droit coutumier, elle avait, dans deux décisions précédentes, tiré argument de la décision du T.S.S.L. relative à l'immunité de juridiction de C. Taylor et conclu qu'« en droit international, l'immunité des chefs d'États, qu'ils soient [immunité *ratione personae*] ou non [immunité *ratione materiae*] en exercice, ne peut être invoquée pour s'opposer à des poursuites menées par une juridiction internationale »⁵³¹. Nous regrettons que la Cour soit revenue sur cette position.

Selon nous, l'article 27 du Statut de Rome s'applique bien à tout représentant étatique, non seulement aux représentants des États Parties mais aussi aux représentants des États tiers⁵³². La controverse liée aux États tiers dont la situation a été déférée par le Conseil de sécurité est ainsi aisément résolue : que sa situation ait été ou non déférée à la C.P.I. par ledit Conseil, l'État tiers est tenu par l'article 27 du Statut en ce qu'il codifie l'impertinence des immunités devant les juridictions internationales (dont la C.P.I.). Ce point de vue nous semble plus rationnel que de soutenir qu'un État non partie au Statut devient, par l'effet d'un coup de baguette magique qu'est la résolution du Conseil de sécurité, un État Partie⁵³³. De même, ce point de vue paraît plus sensé que de prétendre, à l'instar de X. Aurey, que l'article 27 passe du statut de dérogation conventionnelle à celui de codification coutumière car la résolution du Conseil de sécurité transformerait la C.P.I. en un véritable tribunal pénal international (devant lequel les immunités ne s'appliquent pas) et non plus en une simple juridiction interétatique (devant laquelle les immunités des représentants d'États tiers s'appliquent)⁵³⁴. Signalons enfin que, dans la mesure où les organisations internationales sont elles aussi tenues de respecter le droit international coutumier, la portée de l'article 27 du Statut s'étend également aux représentants des organisations internationales⁵³⁵.

Après avoir analysé la portée de l'article 27 du Statut de Rome, nous pouvons faire de même pour l'article 98 (1) du Statut.

⁵²⁸ P. GAETA, 2002, p. 991.

⁵²⁹ M. COSNARD, 2002, p. 201.

⁵³⁰ T.P.I.Y., A. FURUNDŽIJA, § 140 ; T.P.I.Y., S. MILOŠEVIĆ, § 28.

⁵³¹ C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 13 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi), § 36.

⁵³² X. AUREY, 2012, p. 850 ; M. SSENYONJO, 2010, pp. 211 à 214.

⁵³³ P. GAETA, 2009, p. 324.

⁵³⁴ X. AUREY, 2012, p. 856.

⁵³⁵ P. GAETA, 2002, p. 991.

Section 2. La notion controversée d'« État tiers » de l'article 98, alinéa 1^{er}

L'article 98 (1) du Statut de Rome interdit à la Cour de forcer l'État requis à violer ses obligations coutumières en matière d'immunités vis-à-vis d'un *État tiers*. Le débat relatif à la portée de la disposition s'articule autour de l'interprétation du concept nébuleux d'« État tiers »⁵³⁶ et nécessite d'appréhender son interrelation avec l'article 27 dudit Statut.

§1. L'inclusion des États Parties

Une première interprétation de la notion d'« État tiers » y inclut les États Parties. L'expression « État tiers » n'implique en rien l'exclusion des États Parties⁵³⁷ de sorte que l'article 98 du Statut pourrait être invoqué tant dans les relations entre États Parties que dans les relations entre États Parties et États non parties au Statut (que leur situation ait été ou non déferée par une résolution du Conseil de sécurité). Puisque l'expression est employée par opposition à la notion d'« État requis »⁵³⁸, elle désignerait tous les États autres que celui tenu de livrer le représentant qui se trouve sur son territoire⁵³⁹. Elle viserait ainsi tout *État tiers à la relation* entre la Cour et l'État requis⁵⁴⁰. Une approche textuelle du Statut de Rome soutient sans doute cette première interprétation. Premièrement, le Statut de Rome utilise habituellement une autre expression pour viser les États qui ne l'ont pas ratifié. Il préfère en effet renvoyer aux États non parties, comme dans l'article 87 (5) (a) et (b), de même que l'article 90 (4) et (6)⁵⁴¹. Deuxièmement, les références aux États tiers dans les autres dispositions du Statut, telles qu'aux articles 93 (9) (b) et 108 (1)⁵⁴², ne couvrent pas seulement les États non parties à celui-ci.

Toutefois, nous critiquons fermement pareille interprétation de l'article 98 (1) car elle menace très clairement l'effectivité de l'article 27 du Statut. Elle viole le principe de l'effet utile qui requiert de donner sens à toutes les dispositions du traité interprété⁵⁴³. Il est contraire à l'objectif du Statut de Rome d'admettre que l'article 27 du Statut écarte exclusivement les immunités des représentants des États Parties devant la C.P.I. et que l'article 98 dudit Statut autorise ces mêmes États Parties à invoquer les immunités de leurs représentants qui se

⁵³⁶ W. SCHABAS, 2010, p. 1041.

⁵³⁷ D. AKANDE, 2004, p. 423.

⁵³⁸ P. GAETA, 2002, p. 991.

⁵³⁹ M. FALKOWSKA et A. VERDEBOUT, 2012, p. 227 ; H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, p. 164 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1606.

⁵⁴⁰ J. RALPH, 2012, p. 1914.

⁵⁴¹ Statut de Rome, articles 87 (5) (a) et (b), et 90 (4) et (6) ; D. AKANDE, 2004, p. 423 ; A. BELLAL, 2003, p. 170 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1606.

⁵⁴² Statut de Rome, articles 93 (9) (b) et 108 (1).

⁵⁴³ D. AKANDE, 2009, p. 338.

trouveraient sur le territoire d'un autre État Partie ainsi empêché de les livrer à la Cour⁵⁴⁴. S'il s'appliquait exclusivement aux actions de la Cour, l'article 27 du Statut serait en réalité confiné à une application excessivement restreinte voire serait rendu inopérant⁵⁴⁵. En effet, dès lors que les autorités nationales invoquent l'article 98 du Statut et plus précisément l'immunité du représentant pour refuser de l'arrêter, la Cour n'exercera en pratique jamais sa compétence et l'article 27 ne trouvera jamais à s'appliquer. Seules deux rares hypothèses permettraient de donner effet utile à l'article 27 du Statut : d'une part, lorsque l'accusé se livre lui-même ; d'autre part, lorsqu'il est livré par une entité non-étatique⁵⁴⁶. Considérer que la notion d'« État tiers » englobe tant les États Parties que les États non parties équivaut à faire de la levée *ad hoc* des immunités du représentant impliqué une condition *sine qua non* à l'exécution de la demande de remise de la C.P.I.⁵⁴⁷.

Les tenants de ce premier point de vue sont d'avis que l'effectivité de l'article 27 du Statut n'est pas mise en péril par l'inclusion des États Parties dans la notion d'« État tiers » puisque l'article 98 (1) doit se lire en combinaison avec l'article 86 du Statut de Rome⁵⁴⁸. Au regard de cette dernière disposition, l'État tiers qui s'avère être un État Partie doit coopérer pleinement avec la C.P.I. En conséquence, lorsque l'État requis par la Cour de livrer le représentant recherché refuse d'obtempérer en invoquant l'article 98 du Statut, la Cour elle-même obtiendra facilement la coopération de l'État tiers telle qu'exigée par l'article 98 *in fine* parce qu'il a l'obligation de coopérer et de lever l'immunité de son représentant⁵⁴⁹. La renonciation *ad hoc* aux immunités logiquement applicables dans sa relation interétatique avec l'État requis devient obligatoire pour l'État tiers partie au Statut par l'intermédiaire de l'article 86 dudit Statut. Une fois la renonciation intervenue, l'État requis devra finalement exécuter la demande de remise ou d'assistance et la Cour pourra réellement exercer sa compétence à l'égard de l'individu en cause.

Bien qu'elle ne nous paraisse pas être l'interprétation la plus judicieuse de l'article 98, cette opinion fait de l'article 98 (1) une codification parfaite du droit international coutumier qui, même en présence de crimes internationaux, maintient à l'heure actuelle les immunités des représentants de l'État dans le contexte des rapports interétatiques, sous réserve d'une levée d'immunité par l'État représenté.

⁵⁴⁴ J. NEEDHAM, 2011, p. 237.

⁵⁴⁵ D. AKANDE, 2004, p. 424 ; IDEM, 2009, p. 338.

⁵⁴⁶ IDEM, 2004, p. 425 ; IDEM, 2009, p. 338.

⁵⁴⁷ P. GAETA, 2002, p. 993.

⁵⁴⁸ Statut de Rome, article 86.

⁵⁴⁹ H.-P. KAUL et C. KRESS, 1999, p. 165 ; M. FALKOWSKA et A. VERDEBOUT, 2012, p. 227.

§2. L'exclusion des États Parties

Une autre interprétation des termes « État tiers » est possible. Nous sommes d'avis que celle-ci est plus convaincante. L'expression « État tiers » ne comprend que les États non parties au Statut⁵⁵⁰. En droit des traités, la notion d'« État tiers » vise traditionnellement les États non parties à un traité. Ainsi, l'article 1 (h) de la Convention de Vienne sur le droit des traités définit l'État tiers comme un « État qui n'est pas partie au traité »⁵⁵¹. Le concept d'« État tiers » ne vise pas l'État tiers à la relation entre l'État requis et la Cour mais s'entend de l'État tiers au Statut. Ce point de vue donne davantage d'effectivité à l'article 27 du Statut de Rome⁵⁵². De fait, l'article 27 devient « a general relinquishment of immunity between states parties »⁵⁵³. Il constitue une renonciation *in abstracto* aux immunités attribuées au niveau interétatique. En ratifiant le Statut, les États Parties ont renoncé aux immunités de leurs représentants officiels en relation avec les procédures devant la Cour de sorte que l'État requis n'assume plus, au regard de l'article 98 (1) du Statut, d'obligations immunitaires vis-à-vis des représentants d'États Parties se situant sur son territoire⁵⁵⁴. L'État requis partie au Statut est donc autorisé à invoquer l'article 98 (1) lorsque la C.P.I. demande la remise d'un représentant d'un État non partie présent sur son territoire tandis que cela lui est interdit lorsque cette dernière exige la remise d'un représentant d'un autre État Partie au Statut⁵⁵⁵. En un mot, les immunités coutumières disparaissent entre États Parties quand survient une demande de remise ou d'assistance de la Cour⁵⁵⁶ puisqu'elles ont été levées anticipativement entre eux par le biais de l'article 27⁵⁵⁷. Cette seconde interprétation reçoit le soutien de certains États. Ainsi, elle a manifestement emporté la conviction du Royaume-Uni puisque la section 23 (1) de l'*International Criminal Act* de 2001 prévoit qu'« [a]ny state or diplomatic immunity attaching to a person by reason of a connection with a state party to the ICC Statute does not prevent proceedings under this Part [Arrest and Delivery of Persons] in relation to that person »⁵⁵⁸.

Nous n'avons pas abordé distinctement la position des États non parties dont la situation a été déférée à la C.P.I. par le Conseil de sécurité car nous estimons que leur position

⁵⁵⁰ D. AKANDE, 2004, p. 425 ; P. GAETA, 2009, p. 328 ; K. MILLS, 2012, p. 430 ; J. FOAKES, 2014, p. 200 ; M. SSENYONJO, 2013, p. 407 ; M. FRULLI, 2002, p. 227 ; S. PAPILLON, 2010, p. 283 ; S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 86 ; B. BABAN, 2012, p. 353 ; P. WARDLE, 2011, p. 188.

⁵⁵¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 1 (h). Voy. aussi articles 34 à 38.

⁵⁵² P. GAETA, 2002, pp. 993, 994 et 995 ; M. FRULLI, 2002, p. 227.

⁵⁵³ J. NEEDHAM, 2011, p. 238.

⁵⁵⁴ J. FOAKES, 2014, p. 200 ; H. FOX, 2008, p. 679 ; S. WIRTH, 2001, p. 452.

⁵⁵⁵ D. AKANDE, 2004, p. 425 ; IDEM, 2009, p. 339 ; P. GAETA, 2002, p. 994 ; H. FOX, 2005, § 10.

⁵⁵⁶ B. BROOMHALL, 2003, p. 145.

⁵⁵⁷ C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1607 ; A. GREENAWALT, 2012, p. 393.

⁵⁵⁸ International Criminal Court Act (Royaume-Uni), section 23 (1).

ne diffère en rien de celle de tout autre État non partie⁵⁵⁹. Toutefois, soutenant certainement l'exclusion des États Parties de la notion d'« État tiers », la Cour a fait un pas supplémentaire qui, selon nous, est un pas de trop. En effet, celle-ci juge que l'État requis est privé de la faculté d'invoquer l'article 98 (1) du Statut quant à une demande d'arrestation et de remise du représentant d'un État non partie dont la situation lui a été déférée. Son raisonnement a évolué au fil des décisions rendues dans l'affaire *Al Bashir*. Condamnant la non-coopération du Malawi et du Tchad, la Cour a d'abord prétendu qu'il existait une exception coutumière aux immunités de droit international lorsqu'une demande d'arrestation émane d'une juridiction internationale⁵⁶⁰. Nous doutons qu'une telle exception coutumière existe vraiment. En outre, si elle existait, elle supprimerait non seulement les immunités des représentants d'États Parties mais aussi celles des représentants de *tous* les États non parties (pas uniquement de ceux dont la situation a été déférée). L'article 98 (1) serait donc totalement privé de son utilité puisque les États Parties n'assumeraient jamais d'obligations immunitaires en droit coutumier quand la C.P.I. leur adresse une demande d'arrestation et de remise⁵⁶¹.

Par contre, dans ses décisions du 9 avril 2014 et du 13 juin 2015 relatives à la non-coopération respectivement de la R.D.C. et de l'Afrique du Sud, la Cour a considéré qu'en exigeant du Soudan qu'il « coop[ère] pleinement » et lui « apport[e] toute l'assistance nécessaire »⁵⁶², la Résolution 1593 du Conseil de sécurité a « implicitement levé les immunités dont jouissait Omar Al Bashir en vertu du droit international et qui s'attachaient à sa fonction de chef d'État »⁵⁶³. Par conséquent, la R.D.C. et l'Afrique du Sud n'assument plus d'obligations immunitaires vis-à-vis du Soudan qui soient incompatibles avec la demande de remise et ne peuvent dès lors pas invoquer à leur avantage l'article 98 (1) du Statut. Cette jurisprudence récente de la C.P.I. est extrêmement critiquable. En droit international coutumier, seul l'État représenté, titulaire des immunités de son représentant, peut y renoncer. Or, le Soudan n'a pas levé les immunités de son Président. De plus, comme A. de Hoogh et A. Knottnerus nous le font justement remarquer, l'article 98 (1) du Statut n'autorise pas le Conseil de sécurité à se substituer à l'État représenté en ce qui concerne la levée des immunités puisqu'il prévoit bien que la Cour doit « obtenir au préalable la coopération de *cet État tiers* en vue de la levée de l'immunité »⁵⁶⁴. Par ailleurs, même si c'était le cas, la

⁵⁵⁹ Voy. en ce sens S. WILLIAMS et L. SHERIF, 2009, p. 86 ; A. KIYANI, *Opinio Juris*, 2015, point 2.

⁵⁶⁰ C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 13 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi), § 43.

⁵⁶¹ Voy. en ce sens B. TRANCHANT, 2013, pp. 648, 651, 652 et 656 ; Communiqué de presse de l'Union africaine, 2012, p. 1.

⁵⁶² Résolution 1593 du Conseil de sécurité, point 2.

⁵⁶³ C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 29 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Afrique du Sud), §§ 6, 8 et 9.

⁵⁶⁴ Statut de Rome, article 98 (1) (nous soulignons) ; A. DE HOOGH et A. KNOTTNERUS, *EJIL: Talk!*, 2014.

Résolution 1593 ne contient pas la levée d'immunités que la Cour semble en déduire⁵⁶⁵. Enfin, alors même qu'elle avait renvoyé les questions de la non-coopération du Malawi, du Tchad et dernièrement de la R.D.C. au Conseil de sécurité⁵⁶⁶, la C.P.I. s'est inexorablement heurtée à « un mur de silence »⁵⁶⁷. Même si certains membres du Conseil de sécurité se montrent sensibles au problème récurrent de non-coopération avec la Cour⁵⁶⁸ (et ce fut encore le cas lors de la séance du Conseil du 29 juin 2015⁵⁶⁹), aucune autre résolution, décision ou déclaration officielle du Conseil n'insiste, après la Résolution 1593, sur l'importance de la coopération des États dans le cadre du conflit au Darfour, ni ne rappelle spécifiquement aux États Parties au Statut leurs obligations de coopération. L'extrême passivité du Conseil de sécurité, auteur de la Résolution 1593, face à la culture ambiante de non-coopération ne plaide certainement pas en faveur des interprétations données par la Cour à ladite Résolution. Dès lors, si le Conseil de sécurité n'a, certes, pas infirmé la levée implicite de l'immunité que la Cour déduit de sa résolution, il ne l'a pas validée et son absence de réaction soutient même la thèse inverse... Contrairement à la Cour, nous pensons donc que l'État requis par la Cour d'exécuter une demande d'arrestation et de remise peut invoquer l'article 98 du Statut lorsque l'État tiers est un État non partie dont la situation a été déférée à la C.P.I.

Ceci étant dit, nous pouvons affiner notre analyse de l'article 27 du Statut de Rome. Bien que nous avons indiqué précédemment qu'il traite de la compétence de la Cour et de l'absence d'immunités devant celle-ci, l'article 27 remplit un second rôle en relation avec l'article 98 (1) du Statut. Ainsi, il régit d'abord pour tous les États la question des immunités en lien avec la compétence de la C.P.I. et les actes accomplis par la Cour elle-même. Dans le cadre de la coopération des États avec la C.P.I. et dans sa relation à l'article 98 (1), il règle alors ensuite la question des immunités dans les relations entre États Parties pour les actes accomplis par les autorités nationales sur demande de la Cour⁵⁷⁰. L'article 27 laisse à l'article 98 (1) le soin de régler la question des immunités s'agissant des seules relations entre États Parties et États non parties dans le contexte de coopération avec la Cour. Notre interprétation des articles 98 (1) et 27 du Statut crée sans aucun doute une relation plus complexe puisque duale entre le Statut de Rome et le droit international coutumier. D'une part, concernant les

⁵⁶⁵ A. DE HOOGH et A. KNOTTNERUS, *EJIL: Talk!*, 2014.

⁵⁶⁶ C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi), § 47 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad), § 14 ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2014, § 34.

⁵⁶⁷ Conseil de sécurité, 7478^e séance, p. 2 (M^{me} Bensouda, Procureure de la C.P.I.).

⁵⁶⁸ Voy. par exemple Conseil de sécurité, 7199^e séance (République de Corée, Luxembourg, Argentine, Chili, Lituanie, France, Australie, Royaume-Uni, Jordanie).

⁵⁶⁹ Conseil de sécurité, 7478^e séance (Chili, France, Lituanie, Royaume-Uni).

⁵⁷⁰ D. AKANDE, 2009, pp. 337 et 338 ; C. KRESS et K. PROST, 2008, p. 1607 ; G. WERLE et F. JESSBERGER, 2014, p. 278.

relations entre États Parties et États non parties, l'article 98 (1) du Statut codifie bien le droit coutumier puisqu'il réaffirme les obligations immunitaires des États Parties vis-à-vis des États non parties⁵⁷¹. La Cour doit ainsi obtenir de l'État non partie qu'il lève les immunités de son représentant afin que l'État requis puisse lui remettre ledit représentant sans violer ses obligations de droit international. D'autre part, l'article 27 du Statut déroge au droit coutumier en ce qu'il supprime les immunités de droit international et résulte en la non-application de l'article 98 dans les relations entre États Parties. En réalité, il ne s'agit pas là de la seule dérogation au droit coutumier. En effet, quelle que soit l'interprétation que nous prêtons aux termes « État tiers », l'article 98 (1) du Statut comporte, dans une certaine mesure, une dérogation au droit international coutumier. Comme nous l'avons souligné à maintes reprises, les immunités coutumières ne s'appliquent pas devant les juridictions internationales. Toutefois, puisque la C.P.I. dépend inévitablement de la coopération étatique, notamment pour l'arrestation et la remise des représentants poursuivis, l'article 98 (1) du Statut de Rome oblige la Cour, lorsqu'elle requiert l'assistance des États Parties, à respecter les immunités coutumières qui interviennent dans les relations horizontales interétatiques. Par l'article 98 (1) du Statut, le droit coutumier des immunités s'impose donc non seulement dans ces relations interétatiques mais aussi dans les relations verticales entre les États et la juridiction pénale internationale qu'est la C.P.I. De ce fait, l'article 98 (1) déroge au droit coutumier puisqu'il commande le respect du régime immunitaire par la Cour elle-même, au-delà des seules relations interétatiques auxquelles ce régime s'applique.

Enfin, remarquons que l'absence d'unanimité quant à l'interprétation des articles 27 et 98 du Statut de Rome et, par conséquent, l'incertitude quant au sort des États non parties ont incité l'U.A. à requérir une intervention de la C.I.J.⁵⁷². Par un avis consultatif, la C.I.J. pourrait en effet préciser l'étendue des immunités des représentants des États tiers⁵⁷³. L'U.A. désire que la C.I.J. établisse que les représentants d'États non parties au Statut de Rome jouissent de leurs immunités contre les poursuites devant la C.P.I. ainsi que contre les actes des autorités nationales demandés par la Cour⁵⁷⁴. Elle souhaite que la C.I.J. se prononce sur l'effet des résolutions du Conseil de sécurité par rapport auxdites poursuites et auxdits actes⁵⁷⁵. Si d'un point de vue juridique cette intervention est tout à fait envisageable⁵⁷⁶, il nous semble qu'elle relève d'une envie dans le chef de l'U.A. d'une « confrontation judiciaire »

⁵⁷¹ A. KIYANI, *Opinio Juris*, 2015, point 2.

⁵⁷² Décision de l'Union africaine prise les 29 et 30 janvier 2012, § 10.

⁵⁷³ M. SSENYONJO, 2013, p. 411.

⁵⁷⁴ D. AKANDE, *EJIL: Talk!*, 2012.

⁵⁷⁵ M. SSENYONJO, 2013, p. 412.

⁵⁷⁶ Voy. M. SSENYONJO, 2013, pp. 411 à 413 ; D. AKANDE, *EJIL: Talk!*, 2012.

entre la C.I.J. et la C.P.I.⁵⁷⁷, ce qui n'est peut-être pas souhaitable même si les juges de la C.I.J. se montrent partagés sur la question⁵⁷⁸.

Conclusion

Le juste équilibre entre immunités et lutte contre l'impunité n'a, selon nous, pas encore été trouvé. En droit international coutumier, l'influence des crimes internationaux sur le droit des immunités est à l'heure actuelle quasi nulle. En effet, les immunités coutumières n'admettent aucune exception en présence d'un crime international. Dans notre première partie, nous avons ainsi conclu que, malgré une pléthore d'arguments invoqués en ce sens, il n'existe pas encore d'exception coutumière à l'immunité *ratione materiae* d'un représentant soupçonné d'avoir perpétré un crime international. Toutefois, une tendance abolitionniste s'installe progressivement dans le paysage coutumier et pourrait engendrer une véritable exception coutumière. Par contre, l'immunité *ratione personae* des hauts représentants ne faiblit pas. Elle est au contraire sans cesse fermement réaffirmée par les tribunaux nationaux. Le droit international coutumier semble donc aujourd'hui faire pencher la balance en faveur du droit des immunités, privilégié par la communauté des États, au détriment de la lutte contre l'impunité favorisée par la communauté humaine.

Dans notre deuxième partie, nous avons démontré que les deux dispositions immunitaires du Statut de Rome dérogent partiellement au droit coutumier. Ainsi, l'article 27 du Statut de Rome codifie, certes, le principe de non-transposition des immunités de droit international devant les tribunaux internationaux. Toutefois, lu en combinaison avec l'article 98 (1) du Statut, il déroge au droit coutumier puisqu'il supprime toute immunité fonctionnelle ou personnelle des représentants des États Parties pour les actes accomplis par les autorités nationales d'un autre État Partie sur demande de la Cour. Les États Parties ont donc choisi de faire primer entre eux la lutte contre l'impunité sur le droit des immunités. S'agissant de l'article 98 (1), il codifie d'abord le droit coutumier en ce qu'il maintient les immunités fonctionnelles et personnelles des représentants des États tiers au Statut lorsque les autorités nationales d'un État Partie agissent sur ordre de la Cour. Néanmoins, l'article 98 (1) déroge aussi partiellement au droit coutumier dans la mesure où il impose à la C.P.I., juridiction internationale, de respecter le droit coutumier des immunités applicable dans les relations interétatiques entre États Parties et États non parties.

⁵⁷⁷ D. AKANDE, *EJIL: Talk!*, 2012.

⁵⁷⁸ Voy. G. GUILLAUME, 2004, p. 302 ; R. HIGGINS, 2006, pp. 798 à 800 et 804.

Ainsi que le lecteur attentif l'aura déjà aisément remarqué, l'état actuel du droit international ne nous satisfait pas pleinement. Comme toute règle coutumière, les immunités de droit coutumier émanent de la pratique étatique ; elles sont façonnées par les États pour les États⁵⁷⁹. Or, nous ne devons pas oublier qu'un État est une entité abstraite derrière laquelle se cache une collectivité d'êtres humains de plus en plus demanderesse que Justice soit faite. Cependant, nous ne sommes pas abolitionniste du système immunitaire. Il n'est en effet nullement question de provoquer le chaos au nom de la lutte contre l'impunité⁵⁸⁰. Nous ne pouvons prôner excessivement ou artificiellement la Justice au détriment d'une Paix internationale déjà fragile. Nous devons préserver dans une certaine mesure les immunités de droit international ; c'est pourquoi nous sommes heureuse du maintien ferme de l'immunité personnelle des hauts représentants, celle-ci n'étant que temporaire.

Cela ne signifie cependant pas qu'il faut plaider une paralysie totale du système immunitaire. Au contraire, le système peut et doit, selon nous, évoluer. Comme le relève B. Stern, il y a « des inflexions possibles »⁵⁸¹. Nous nous voulons minimaliste dans le recours aux immunités coutumières et encourageons vivement les États à accueillir favorablement la tendance émergente de l'écartement de l'immunité fonctionnelle en présence de crimes internationaux. L'exception pour crimes internationaux pourrait, certes, entraîner des abus politiques dans l'exercice de la Justice⁵⁸² mais nous ne pouvons systématiquement sacrifier notre idéal de Justice au prétexte de préserver la Paix internationale ou par crainte d'empêcher la résolution pacifique des conflits. La lutte contre l'impunité contribue également à la réconciliation⁵⁸³. Par ailleurs, les juridictions internationales – et la C.P.I. ne nous contredira pas – sont incapables de juger l'ensemble des crimes internationaux, même ceux relevant de leur compétence⁵⁸⁴. L'association du maintien de l'immunité personnelle à l'écartement de l'immunité fonctionnelle permettrait, à nos yeux, d'ajuster au mieux l'équilibre entre immunités de droit international et lutte contre l'impunité.

Cette évolution souhaitée du droit coutumier aurait bien sûr un impact sur le régime conventionnel du Statut de Rome. Plus aucune immunité fonctionnelle ne pourrait s'ériger en obstacle à une demande de remise ou d'assistance adressée par la C.P.I. à un État Partie : ce dernier serait tenu de s'exécuter et, le cas échéant, de livrer le représentant d'un État non partie. Combiné à l'article 98 (1), l'article 27 du Statut codifierait mais ne dérogerait plus au

⁵⁷⁹ B. B. JIA, 2012, p. 1320.

⁵⁸⁰ B. STERN, 2002, p. 116.

⁵⁸¹ *Ibidem*.

⁵⁸² P. GAETA, 2003, p. 191 ; T. STEIN, 2006, pp. 261 et 262.

⁵⁸³ Déclaration à la presse du Conseil de sécurité, 2014, § 3.

⁵⁸⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, 2002, § 37 ; A. BIANCHI, 1999, p. 250.

droit coutumier lorsqu'il supprime les immunités *ratione materiae* des représentants de l'État dans les relations entre États Parties. L'article 98 (1) du Statut continuerait, quant à lui, de codifier le droit coutumier dans les relations entre États Parties et États tiers mais son effet protecteur se réduirait aux seules immunités *ratione personae* des représentants des États tiers. L'article 98 (1) perdrait ainsi une part de son intérêt tandis que l'utilisation de l'article 98 (2) pourrait s'accroître. Les États non parties pourraient en effet s'atteler à conclure avec les États Parties au Statut – potentiels États requis de coopérer avec la Cour – des accords internationaux octroyant conventionnellement l'immunité *ratione materiae* que le droit coutumier ne reconnaîtait plus à leurs représentants et anciens hauts représentants. Par ailleurs, étant donné l'incertitude entourant l'interprétation des articles 27 et 98 (1) du Statut, cette potentielle évolution du droit coutumier constituerait l'occasion idéale de clarifier l'interrelation de ces dispositions immunitaires du Statut qui furent à l'origine discutées par des groupes de travail distincts⁵⁸⁵, peut-être en les unissant en un seul article⁵⁸⁶...

Notre désir d'assister un jour à l'émergence de l'exception coutumière à l'immunité fonctionnelle s'accompagne d'un réalisme nécessaire quant au maintien de l'immunité personnelle. Nous ne pouvons pas et nous ne pourrons pas – et la C.P.I. devrait elle-même l'admettre – empêcher un haut représentant d'un État non partie au Statut de Rome (dont la situation a été ou non déferée à la Cour par le Conseil de sécurité) de voyager d'un État Partie à un autre si ces États souhaitent honorer leurs obligations immunitaires plutôt que leurs obligations de coopération. Tant que la Cour n'aura pas obtenu de l'État non partie la levée de l'immunité personnelle de son haut représentant, l'article 98 du Statut lui interdit d'exiger l'exécution de sa demande d'arrestation, de remise ou d'assistance aux États Parties. Elle ne peut contraindre les États Parties à préférer la lutte contre l'impunité des représentants d'États tiers au respect de leurs obligations immunitaires. Dès lors, même si la Procureure de la C.P.I. affirme que « la détermination de [son] bureau à apporter une justice indépendante et impartiale au peuple soudanais reste inébranlable »⁵⁸⁷, O. Al Bashir devrait théoriquement encore avoir quelques beaux jours devant lui... Il ne nous reste qu'à espérer et attendre : d'une part, espérer que les crimes internationaux forment enfin une exception coutumière aux immunités *ratione materiae* des (anciens) représentants de l'État et d'autre part, attendre que les hauts représentants d'États non parties, tels qu'O. Al Bashir, ne soient plus en fonction. Ne dit-on pas que l'espoir fait vivre...

⁵⁸⁵ P. SALAND, 1999, p. 202, note de bas de page n° 25. L'article 27 fut discuté par le groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal, l'article 98 par celui sur la coopération internationale et l'assistance judiciaire.

⁵⁸⁶ W. SCHABAS, 2010, p. 452, citant le Professeur C. Bassiouni.

⁵⁸⁷ Conseil de sécurité, 7478^e séance, p. 3 (M^{me} Bensouda, Procureure de la C.P.I.).

Bibliographie

Législation

Législation internationale

Résolution 2213 du Conseil de sécurité : Résolution 2213 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 7420^e séance le 27 mars 2015, disponible sur www.un.org.

Décision de l'Union africaine prise les 30 et 31 janvier 2015 : Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Previous Decisions on the International Criminal Court, Assembly/AU/18(XXIV), prise par l'Union africaine à Addis-Abeba les 30 et 31 janvier 2015, disponible sur www.au.int.

Résolution 2174 du Conseil de sécurité : Résolution 2174 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 7251^e séance le 27 août 2014, disponible sur www.un.org.

Résolution 2144 du Conseil de sécurité : Résolution 2144 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 7136^e séance le 14 mars 2014, disponible sur www.un.org.

Résolution 2095 du Conseil de sécurité : Résolution 2095 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 6934^e séance le 14 mars 2013, disponible sur www.un.org.

Résolution 2040 du Conseil de sécurité : Résolution 2040 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 6733^e séance le 12 mars 2012, disponible sur www.un.org.

Décision de l'Union africaine prise les 29 et 30 janvier 2012 : Décision sur le rapport intérimaire de la Commission sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, EX.CL/710(XX), prise par l'Union africaine à Addis-Abeba les 29 et 30 janvier 2012, disponible sur www.au.int/fr.

Résolution 2016 du Conseil de sécurité : Résolution 2016 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 6640^e séance le 27 octobre 2011, disponible sur www.un.org.

Résolution 2009 du Conseil de sécurité : Résolution 2009 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 6620^e séance le 16 septembre 2011, disponible sur www.un.org.

Résolution 1970 du Conseil de sécurité : Résolution 1970 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 6491^e séance le 26 février 2011, disponible sur www.un.org.

I.D.I., 2009 : Résolution de l'Institut de Droit international sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, Session de Naples, 2009, disponible sur www.idil-iil.org.

Décision de l'Union africaine prise le 3 juillet 2009 : Décision sur le rapport de la Commission sur la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Assembly/AU/13(XIII), prise par l'Union africaine à Syrte le 3 juillet 2009, disponible sur www.au.int/fr.

Décision de l'Union africaine prise les 30 juin et 1^{er} juillet 2008 : Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle, Assembly/AU/14(XI), prise par l'Union africaine à Sharm El-Sheikh les 30 juin et 1^{er} juillet 2008, disponible sur www.au.int/fr.

I.D.I., 2005 : Résolution de l'Institut de Droit international sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Session de Cracovie, 2005, disponible sur www.idil-iil.org.

Résolution 1593 du Conseil de sécurité : Résolution 1593 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 5158^e séance le 31 mars 2005, disponible sur www.un.org.

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens : Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée à New York le 2 décembre 2004, disponible sur www.treaties.un.org.

Règlement de la C.P.I. : Règlement de la Cour pénale internationale, ICC-BD/01-01-04, adopté à La Haye par les juges de la Cour le 26 mai 2004, disponible sur www.icc-cpi.int.

Résolution 1336 du Conseil de l'Europe : Résolution 1336 intitulée « Menaces qui pèsent sur la Cour pénale internationale », adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à sa 20^e séance le 25 juin 2003, disponible sur <https://assembly.coe.int>.

Principes directeurs de l'Union européenne : Principes directeurs de l'Union européenne relatifs aux arrangements entre un État Partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale et les États-Unis concernant les conditions de remise d'une personne à la Cour, annexe aux conclusions du Conseil de l'Union européenne lors de sa 2450^e session le 30 septembre 2002, C/02/279, disponible sur www.europa.eu.

Résolution du Parlement européen sur la C.P.I. : Résolution du Parlement européen sur la Cour pénale internationale, adoptée par le Parlement européen le 26 septembre 2002, P5_TA(2002)0449, disponible sur www.europarl.europa.eu.

Règlement de procédure et de preuve de la C.P.I. : Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, ICC-ASP/1/3 (Partie II-A), adopté à New York le 9 septembre 2002, disponible sur www.icc-cpi.int.

I.D.I., 2001 : Résolution de l'Institut de Droit international sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international, Session de Vancouver, 2001, disponible sur www.idil-iil.org.

Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la Commission du droit international, 53^e session, 2 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, disponible sur www.legal.un.org.

Princeton Principles on Universal Jurisdiction : Princeton Principles on Universal Jurisdiction, adoptés à l'Université de Princeton du 25 au 27 janvier 2001, disponible sur <https://lapa.princeton.edu>.

Statut de Rome : Statut de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, disponible sur www.icc-cpi.int.

Statut du T.P.I.R. : Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, annexe à la résolution 955 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 8 novembre 1994, disponible sur www.unictr.org.

Statut du T.P.I.Y. : Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, annexe à la résolution 827 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 25 mai 1993, disponible sur www.icty.org.

Convention contre la torture : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York le 14 décembre 1984, disponible sur www.ohchr.org.

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel : Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, signée à Vienne le 14 mars 1975, disponible sur www.legal.un.org.

Convention sur les missions spéciales : Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, disponible sur www.legal.un.org.

Convention de Vienne sur le droit des traités : Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, disponible sur <https://textesdipannotes.files.wordpress.com>.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 16 décembre 1966, disponible sur www.ec.europa.eu.

Convention de Vienne sur les relations consulaires : Convention de Vienne sur les relations consulaires, signée à Vienne le 24 avril 1963, disponible sur www.admin.ch.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques : Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée à Vienne le 18 avril 1961, disponible sur www.legal.un.org.

Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient : Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, signée à Tokyo le 1^{er} janvier 1946, disponible sur www.jus.uio.no.

Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg : Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, issu de l'accord concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945, disponible sur www.icrc.org.

Charte des Nations Unies : Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, disponible sur www.un.org.

Traité de Versailles : Traité de Versailles, signé à Versailles le 28 juin 1919, disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1919versailles.htm>.

Législation nationale

American Service-members' Protection Act : American Service-members' Protection Act of 2002, adopté le 2 août 2002, et amendé le 17 octobre 2006 et le 28 janvier 2008, disponible sur www.amicc.org.

International Criminal Court Act (Australie) : International Criminal Court Act 2002 (Australie), adopté le 27 juin 2002, disponible sur www.comlaw.gov.au.

Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale (Suisse) : Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale (Suisse), adoptée le 22 juin 2001, disponible sur www.admin.ch.

International Criminal Court Act (Royaume-Uni) : International Criminal Court Act 2001 (Royaume-Uni), adopté le 11 mai 2001, disponible sur www.legislation.gov.uk.

International Crimes and International Criminal Court Act (Nouvelle-Zélande) : International Crimes and International Criminal Court Act 2000 (Nouvelle-Zélande), adopté le 6 septembre 2000, disponible sur www.legislation.govt.nz.

Loi sur l'extradition (Canada) : Loi sur l'extradition (Canada), adoptée le 17 juin 1999, disponible sur laws-lois.justice.gc.ca (telle que modifiée par la loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, adoptée le 29 juin 2000, disponible sur laws-lois.justice.gc.ca).

Constitution de la République française : Constitution de la République française, adoptée le 4 octobre 1958, disponible sur www.assemblee-nationale.fr.

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, adoptée le 23 mai 1949, disponible sur www.bundestag.de.

Constitution belge : Constitution belge, adoptée le 7 février 1831, disponible sur www.senate.be.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

C.P.I., A. HUSSEIN, 2015 : C.P.I., Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/12, A. HUSSEIN, 26 juin 2015, Décision relative à la requête du Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération de la République du Soudan, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Afrique du Sud) : C.P.I., Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 13 juin 2015, Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Soudan) : C.P.I., Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 9 mars 2015, Décision relative à la requête du Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération de la République du Soudan, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., S. QADHAFI, 2014 (Libye) : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-01/11-01/11, S. QADHAFI, 10 décembre 2014, Décision prenant acte de la non-exécution par la Libye de demandes de coopération de la Cour et en référant au Conseil de sécurité de l'ONU, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., A. AL-SENUSSI, 2014 : C.P.I., Chambre d'appel, Affaire n° ICC-01/11-01/11 OA 6, S. GADDAFI et A. AL-SENUSSI, 24 juillet 2014, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi", disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., S. GADDAFI, 2014 (admissibility) : C.P.I., Chambre d'appel, Affaire n° ICC-01/11-01/11 OA 4, S. GADDAFI et A. AL-SENUSSI, 21 mai 2014, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2014 : C.P.I., Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 9 avril 2014, Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., A. AL-SENUSSI, 2013 : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-01/11-01/11, S. GADDAFI et A. AL-SENUSSI, 11 octobre 2013, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., S. GADDAFI, 2013 : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-01/11-01/11, S. GADDAFI et A. AL-SENUSSI, 31 mai 2013, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2013 : C.P.I., Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 26 mars 2013, Décision relative à la non-exécution par la République du Tchad des demandes de coopération que lui a adressées la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.I.J., Belgique c. Sénégal : C.I.J., Belgique c. Sénégal, 20 juillet 2012, Arrêt, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, disponible sur www.icj-cij.org.

C.I.J., Allemagne c. Italie : C.I.J., Allemagne c. Italie, 3 février 2012, Arrêt, Affaire relative aux immunités juridictionnelles de l'État, disponible sur www.icj-cij.org.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Tchad) : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 13 décembre 2011, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Malawi) : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 12 décembre 2011, Decision Pursuant to Article 87-7 of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., Situation en Jamahiriya arabe libyenne, 2011 : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-01/11, Situation en Jamahiriya arabe libyenne, 27 juin 2011, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Mohammed Abu Minyar QADHAFI, Saif Al-Islam QADHAFI et Abdullah AL-SENUSSI, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., A. HARUN et A. KUSHAYB, 2010 : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-02/05-01/07, 25 mai 2010, Décision informant le Conseil de sécurité des Nations Unies du défaut de coopération de la part de la République démocratique du Soudan, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2009 : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 4 mars 2009, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.P.I., O. AL BASHIR, 2009 (mandat d'arrêt) : C.P.I., Chambre Préliminaire I, Affaire n° ICC-02/05-01/09, O. AL BASHIR, 4 mars 2009, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponible sur www.icc-cpi.int.

C.I.J., Djibouti c. France : C.I.J., Djibouti c. France, 4 juin 2008, Arrêt, Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale, disponible sur www.icj-cij.org.

C.I.J., Djibouti c. France, Compte rendu de l'audience publique du 25 janvier 2008 : C.I.J., Djibouti c. France, Compte rendu de l'audience publique tenue le vendredi 25 janvier 2008, au Palais de la Paix, sous la présidence de M^{me} Higgins, CR 2008/5, disponible sur www.icj-cij.org.

T.S.S.L., C. TAYLOR : T.S.S.L., Chambre d'appel, Affaire n° SCSL-2003-01-I, C. TAYLOR, 31 mai 2004, Decision on immunity from jurisdiction, disponible sur www.rscsl.org.

C.E.D.H., A. Kalogeropoulou e.a. c. Grèce et Allemagne : C.E.D.H., A. Kalogeropoulou e.a. c. Grèce et Allemagne, 12 décembre 2002, Décision sur la recevabilité de la requête n° 59021/00, disponible sur www.echr.coe.int.

C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique : C.I.J., République démocratique du Congo c. Belgique, 14 février 2002, Arrêt, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, disponible sur www.icj-cij.org.

C.E.D.H., Al-Adsani c. Royaume-Uni : C.E.D.H., Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, Arrêt, disponible sur www.echr.coe.int.

T.P.I.Y., S. MILOŠEVIĆ : T.P.I.Y., Chambre de jugement, Affaire n° IT-99-37-PT, S. MILOŠEVIĆ, 8 novembre 2001, Décision relative aux exceptions préjudicielles, disponible sur www.icty.org.

C.I.J., Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme : C.I.J., Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, 29 avril 1999, Avis consultatif, disponible sur www.icj-cij.org.

T.P.I.Y., A. FURUNDŽIJA : T.P.I.Y., Chambre de jugement, Affaire n° IT-95-17/1-T, A. FURUNDŽIJA, 10 décembre 1998, Jugement, disponible sur www.icty.org.

T.P.I.R., J. KAMBANDA : T.P.I.R., Chambre de jugement, Affaire n° ICTR 97-23-S, J. KAMBANDA, 4 septembre 1998, Judgement and sentence, disponible sur www.unictt.org.

T.P.I.Y., T. BLAŠKIĆ : T.P.I.Y., Chambre d'appel, Affaire n° IT-95-14, T. BLAŠKIĆ, 29 octobre 1997, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, disponible sur www.icty.org.

C.I.J., États-Unis d'Amérique c. Iran : C.I.J., États-Unis d'Amérique c. Iran, 15 décembre 1979, Ordonnance, Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, disponible sur www.icj-cij.org.

Jurisprudence nationale

High Court, Queen's Bench Division, The Queen on the application of FF v. Director of Public Prosecutions : High Court, Queen's Bench Division, The Queen on the application of FF v. Director of Public Prosecutions, 19 juin 2013, disponible sur www.deightonpierceglyn.co.uk.

Tribunal pénal fédéral (Suisse), A. c. Ministère public de la Confédération : Tribunal pénal fédéral (Suisse), A. c. Ministère public de la Confédération, 25 juillet 2012, disponible sur www.bstger.ch.

High Court, Queen's Bench Division, Khurts Bat : High Court, Queen's Bench Division, Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court, 29 juillet 2011, *I.L.R.*, Vol. 147, pp. 633 et suivantes.

Cour de cassation (France), Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenrac SOS Catastrophe » : Cour de cassation (France), Chambre criminelle, Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenrac SOS Catastrophe », Association des familles victimes du « Joola », 19 janvier 2010, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 2010, n° 1, pp. 43 et suivantes.

Cour de cassation (Italie), Lozano : Cour de cassation (Italie), Lozano (Mario Luiz) c. Italie, 24 juillet 2008, *O.R.I.L.*, ILDC 1085 (IT 2008).

High Court (Nouvelle-Zélande), Fang : High Court (Nouvelle-Zélande), Fang and Others v. Jiang Zemin and Others, 21 décembre 2006, *I.L.R.*, Vol. 141, pp. 702 et suivantes.

House of Lords, Jones : House of Lords, Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another, 14 juin 2006, *I.L.R.*, Vol. 129, pp. 629 et suivantes.

Bow Street Magistrates' Court, *Re Bo Xilai* : Bow Street Magistrates' Court, *Re Bo Xilai*, 8 novembre 2005, *I.L.R.*, Vol. 128, pp. 713 et suivantes.

Rechtbank's Gravenhage, De Haagse Stadspartij : Rechtbank's Gravenhage, De Haagse Stadspartij v. De Staat der Nederlanden, 4 mai 2005, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

Cour de cassation (Italie), Djukanovic : Cour de cassation (Italie), Djukanovic, 17 septembre 2004, *It.Y.I.L.*, 2004, Vol. 14, pp. 342 et 343.

Ontario Court of Appeal, Bouzari : Ontario Court of Appeal, Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran, 30 juin 2004, *I.L.R.*, Vol. 128, pp. 586 et suivantes.

Corr. Bruxelles (44^e ch.), G. Bemba : Corr. Bruxelles (44^e ch.), G. Bemba, 21 mai 2004, *R.B.D.I.*, 2007, n° 1, pp. 186 et 187.

Cour de cassation (Italie), Ferrini : Cour de cassation (Italie), Ferrini c. République fédérale d'Allemagne, 11 mars 2004, *I.L.R.*, Vol. 128, pp. 658 et suivantes.

Bow Street Magistrates' Court, *Re Shaul Mofaz* : Bow Street Magistrates' Court, *Re Shaul Mofaz*, 12 février 2004, *I.L.R.*, Vol. 128, pp. 709 et suivantes.

Bow Street Magistrates' Court, Mugabe : Bow Street Magistrates' Court, Tatchell v. Mugabe, 14 janvier 2004, *I.L.R.*, Vol. 136, pp. 572 et 573.

Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire du massacre de Distomo : Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), Citoyens grecs c. République fédérale d'Allemagne, Affaire du massacre de Distomo, 26 juin 2003, *I.L.R.*, Vol. 129, pp. 556 et suivantes.

Cass. (2^e ch), Hijazi Samila et crts c. Sharon et Yaron : Cass. (2^e ch), Hijazi Samila et crts c. Sharon et Yaron, 12 février 2003, *J.T.*, 2003, pp. 243 et suivantes.

Ontario Superior Court of Justice, Bouzari : Ontario Superior Court of Justice, Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran, 1^{er} mai 2002, *I.L.R.*, Vol. 124, pp. 427 et suivantes.

U.S. District Court, Tachiona v. Mugabe : United States District Court, Southern District of New York, Tachiona v. Mugabe, 30 octobre 2001, disponible sur <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/169/259/2424159>.

Cour de cassation (France), M. Qadhafi : Cour de cassation (France), Chambre criminelle, M. Qadhafi, 13 mars 2001, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 2001, n° 64, pp. 218 et suivantes.

Cour suprême de justice (Autriche), W c. Prince du Liechtenstein : Cour suprême de justice (Autriche), Anita W c. Johannes Adam II, Prince du Liechtenstein, 14 février 2001, *O.R.I.L.*, ILDC 1 (AT 2001).

Cour d'appel d'Amsterdam, R. Wijngaarde et R. A. Hoost : Cour d'appel d'Amsterdam, R. Wijngaarde et R. A. Hoost, 20 novembre 2000, *N.Y.I.L.*, 2001, Vol. 32, pp. 266 et suivantes.

House of Lords, Holland v. Lampen-Wolfe : House of Lords, Holland v. Lampen-Wolfe, 20 juillet 2000, *I.L.R.*, Vol. 119, pp. 367 et suivantes.

Cour de cassation (Grèce), Préfecture de Voiotia : Cour de cassation (Grèce), Préfecture de Voiotia c. République fédérale d'Allemagne, 4 mai 2000, *I.L.R.*, Vol. 129, pp. 513 et suivantes.

House of Lords, Pinochet n° 3 : House of Lords, Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, *Ex Parte* Pinochet Ugarte (n° 3), 24 mars 1999, *I.L.R.*, Vol. 119, pp. 136 et suivantes.

House of Lords, Pinochet n° 1 : House of Lords, Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, *Ex Parte* Pinochet Ugarte (n° 1), 25 novembre 1998, *I.L.R.*, Vol. 119, pp. 50 et suivantes.

U.S. District Court, Flatow v. Islamic Republic of Iran and Others : United States District Court, District of Columbia, Flatow v. Islamic Republic of Iran and Others, 11 mars 1998, *I.L.R.*, Vol. 121, pp. 618 et suivantes.

Cour constitutionnelle fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire de l'ancien ambassadeur syrien : Cour constitutionnelle fédérale (République fédérale d'Allemagne), Affaire de l'ancien ambassadeur syrien auprès de la République Démocratique allemande, 10 juin 1997, *I.L.R.*, Vol. 115, pp. 596 et suivantes.

U.S. Court of Appeals, Princz : United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Princz v. Federal Republic of Germany, 1 juillet 1994, *I.L.R.*, Vol. 103, pp. 594 et suivantes.

U.S. District Court, Lafontant v. Aristide : United States District Court, Eastern District of New York, Lafontant v. Aristide, 27 janvier 1994, *I.L.R.*, Vol. 103, pp. 581 et suivantes.

U.S. District Court, United States v. Noriega : United States District Court, Southern District of Florida, United States v. Noriega, 8 décembre 1992, *I.L.R.*, Vol. 99, pp. 143 et suivantes.

U.S. Court of Appeals, Sideman de Blake : United States Court of Appeals, 9^e Circuit, Sideman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others, 22 mai 1992, *I.L.R.*, Vol. 103, pp. 454 et suivantes.

Tribunal fédéral (Suisse), Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police : Tribunal fédéral (Suisse), Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police, 2 novembre 1989, *I.L.R.*, Vol. 102, pp. 198 et suivantes.

Civ. Bruxelles, Mobutu c. SA Cotoni : Civ. Bruxelles, Mobutu c. SA Cotoni, 29 décembre 1988, *I.L.R.*, Vol. 91, pp. 259 et suivantes.

Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), *Re* Honecker : Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), *Re* Honecker, 14 décembre 1984, *I.L.R.*, Vol. 80, pp. 365 et 366.

Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), Tabatabai : Cour suprême fédérale (République fédérale d'Allemagne), Tabatabai, 27 février 1984, *I.L.R.*, Vol. 80, pp. 411 et suivantes.

Cour provinciale supérieure de Düsseldorf, Tabatabai : Cour provinciale supérieure de Düsseldorf, Tabatabai, 7 mars 1983, *I.L.R.*, Vol. 80, pp. 400 et suivantes.

U.S. District Court, Kilroy c. Windsor : U.S. District Court, Northern District of Ohio, Kilroy c. Windsor (Prince Charles, the Prince of Wales), 7 décembre 1978, *I.L.R.*, Vol. 81, pp. 605 et suivantes.

Doctrine

Ouvrages

AUREY, X., 2012 : AUREY, X., « Article 27 : Défaut de pertinence de la qualité officielle », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Vol. 1, Paris, Pedone, 2012, pp. 843 et suivantes.

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

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

BOKOLOMBE, S., 2013 : BOKOLOMBE, S., *De la prévention et de la répression des violations graves du droit international humanitaire en République démocratique du Congo : Critique de la responsabilité pénale internationale*, Kinshasa, Droit et Société, 2013.

BORGHI, A., 2003 : BORGHI, A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003.

BRÖHMER, J., 1997 : BRÖHMER, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, 1997.

BROOMHALL, B., 2003 : BROOMHALL, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

BROWNLIE, I., 2008 : BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

BURNS, P. et Mc BURNEY, S., 2001 : BURNS, P. et Mc BURNEY, S., "Impunity and the United Nations Convention Against Torture: A Shadow Play Without an Ending", in *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 275 et suivantes.

CASSESE, A., 2008 : CASSESE, A., *International Criminal Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

CIAMPI, A., 2002 : CIAMPI, A., “The Obligation to Cooperate”, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 2, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1607 et suivantes.

COMBACAU, J. et SUR, S., 2008 : COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2008.

COSNARD, M., 2003 : COSNARD, M., « Immunités », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, pp. 801 et suivantes.

COSNARD, M., 1996 : COSNARD, M., *La soumission des États aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des États*, Paris, Pedone, 1996.

COSNARD, M., 2002 : COSNARD, M., « Les immunités du chef d’État », in *Le chef d’État et le droit international : Colloque de Clermont-Ferrand*, Paris, Pedone, 2002, pp. 189 et suivantes.

CRAWFORD, J., 2012 : CRAWFORD, J., *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.

CRYER, R., 2005 : CRYER, R., *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. et WILMSHURST, E., 2010 : CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. et WILMSHURST, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

DAILLIER, P., FORTEAU, M. et PELLET, A., 2009 : DAILLIER, P., FORTEAU, M. et PELLET, A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2009.

DAILLIER, P. et PELLET, A., 1999 : DAILLIER, P. et PELLET, A., *Droit international public*, 6^e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.

DANILENKO, G., 2002 : DANILENKO, G., “ICC Statute and Third States”, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. 2, Oxford, Oxford University Press, 2002.

DAVID, E., 2009 : DAVID, E., *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

DELMAS-MARTY, M., 2002 : DELMAS-MARTY, M., « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 613 et suivantes.

DENZA, E., 2008 : DENZA, E., *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

DUPUY, P.-M., 2008 : DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2008.

FERNANDEZ, J., 2010 : FERNANDEZ, J., *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010.

FOAKES, J., 2014 : FOAKES, J., *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

FOX, H., 2008 : FOX, H., *The Law of State Immunity*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

FRULLI, M., 2002 : FRULLI, M., « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 215 et suivantes.

GAETA, P., 2012 : GAETA, P., “Immunity of States and State Officials: A Major Stumbling Block to Judicial Scrutiny”, in *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 227 et suivantes.

GAETA, P., 2002 : GAETA, P., “Official Capacity and Immunities”, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 975 et suivantes.

GROTIUS, H., 1625 : GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix (1625)*, traduit en français par P. Pradier-Fodéré, Vol. 2, Paris, Guillaumin, 1867.

JENNINGS, R. et WATTS, A., 1992 : JENNINGS, R. et WATTS, A., *Peace*, Vol. 1, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., Harlow, Longman, 1992.

KAUL, H.-P., 2008 : KAUL, H.-P., “The ICC and International Criminal Cooperation – Key Aspects and Fundamental Necessities”, in *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Farnham, Ashgate Publishing Ltd, 2008, pp. 85 et suivantes.

KIRBY, M., 2004 : KIRBY, M., “Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New “Fourteen Points” ”, in *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, pp. 240 et suivantes.

KLABBERS, J., 2013 : KLABBERS, J., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

KLEFFNER, J., 2008 : KLEFFNER, J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

KRESS, C. et PROST, K., 2008 : KRESS, C. et PROST, K., “Article 98: Cooperation with Respect to Waiver of Immunity and Consent to Surrender”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 1601 et suivantes.

MAISON, R., 2004 : MAISON, R., « Immunités et tribunaux pénaux internationaux », in *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 191 et suivantes.

NAQVI, Y., 2010 : NAQVI, Y., *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010.

PANCRACIO, J.-P., 2002 : PANCRACIO, J.-P., « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *Le chef d'État et le droit international : Colloque de Clermont-Ferrand*, Paris, Pedone, 2002, pp. 9 et suivantes.

PROST, K. et SCHLUNCK, A., 1999 : PROST, K. et SCHLUNCK, A., "Article 98: Cooperation with Respect to Waiver of Immunity and Consent to Surrender", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 1131 et suivantes.

RALPH, J., 2012 : RALPH, J., « Article 98 : Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Vol. 2, Paris, Pedone, 2012, pp. 1913 et suivantes.

SALAND, P., 1999 : SALAND, P., "International Criminal Law Principles", in *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 189 et suivantes.

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

SCHABAS, W., 2010 : SCHABAS, W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

SHAW, M., 2008 : SHAW, M., *International Law*, 6^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

STEIN, T., 2006 : STEIN, T., "Limits of International Law Immunities for Senior State Officials in Criminal Procedure", in *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Ius Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 249 et suivantes.

STERN, B., 2007 : STERN, B., « Vers une limitation de l'« irresponsabilité souveraine » des États et des chefs d'États en cas de crime de droit international », in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Liber amicorum Lucius Caflisch, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 512 et suivantes.

SWART, B., 2002 : SWART, B., "General problems", in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 2, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1589 et suivantes.

SWART, B. et SLUITER, G., 1999 : SWART, B. et SLUITER, G., "The International Criminal Court and International Criminal Co-operation", in *Reflections on the International*

Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos, La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 91 et suivantes.

TRIFFTERER, O., 1999 : TRIFFTERER, O., “Article 27: Irrelevance of Official Capacity”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 501 et suivantes.

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

VERHOEVEN, J., 2004 : VERHOEVEN, J., « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international », in *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 61 et suivantes.

WERLE, G. et JESSBERGER, F., 2014 : WERLE, G. et JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.

WICKREMASINGHE, C., 2003 : WICKREMASINGHE, C., “Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations”, in *International Law* (éd. M. EVANS), 1^{re} éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 387 et suivantes.

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

Revues et périodiques

AKANDE, D., 2004 : AKANDE, D., “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *A.J.I.L.*, 2004, n° 3, pp. 407 et suivantes.

IDEM, *J.I.C.J.*, 2012 : IDEM, “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC”, *J.I.C.J.*, 2012, n° 10, pp. 299 et suivantes.

IDEM, 2003 : IDEM, “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”, *J.I.C.J.*, 2003, n° 1, pp. 618 et suivantes.

IDEM, 2009 : IDEM, “The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir’s Immunities”, *J.I.C.J.*, 2009, n° 7, pp. 333 et suivantes.

AKANDE, D. et SHAH, S., 2010 : AKANDE, D. et SHAH, S., “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts”, *E.J.I.L.*, 2010, n° 4, pp. 815 et suivantes.

IDEM, 2011 : IDEM, “Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts: A Rejoinder to Alexander Orakhelashvili”, *E.J.I.L.*, 2011, n° 3, pp. 857 et suivantes.

BARKER, C., 1999 : BARKER, C., “I. The Future of Former Head of State Immunity after *Ex Parte Pinochet*”, *I.C.L.Q.*, Vol. 48, 1999, pp. 937 et suivantes.

BENZING, M., 2004 : BENZING, M., “US Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties”, *M.P.Y.U.N.L.*, 2004, Vol. 8, pp. 181 et suivantes.

BIANCHI, A., 1999 : BIANCHI, A., “Immunity versus Human Rights: The *Pinochet* Case”, *E.J.I.L.*, 1999, n° 2, pp. 237 et suivantes.

BRÖHMER, J., 1999 : BRÖHMER, J., “Diplomatic Immunity, Head of State Immunity, State Immunity: Misconceptions of a Notorious Human Rights Violator”, *L.J.I.L.*, 1999, n° 2, pp. 361 et suivantes.

IDEM, 2000 : IDEM, “Immunity of a Former Head of State General Pinochet and the House of Lords: Part Three”, *L.J.I.L.*, 2000, n° 1, pp. 229 et suivantes.

BULLOCK, S., 2013 : BULLOCK, S., “Prosecuting President Al Bashir, and the Short Arm of Justice”, *Denning L.J.*, 2013, Vol. 25, pp. 197 et suivantes.

BUZZINI, G. P., 2009 : BUZZINI, G. P., “Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the *Djibouti v. France* Case”, *L.J.I.L.*, 2009, n° 3, pp. 455 et suivantes.

CAPLAN, L. M., 2003 : CAPLAN, L. M., “State Immunity, Human Rights and *Ius Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, *A.J.I.L.*, 2003, n° 4, pp. 741 et suivantes.

CASSESE, A., 2003 : CASSESE, A., “The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the *Sharon and others* Case”, *J.I.C.J.*, 2003, n° 1, pp. 437 et suivantes.

IDEM, 2002 : IDEM, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case”, *E.J.I.L.*, 2002, n° 4, pp. 853 et suivantes.

COSNARD, M., 1999 : COSNARD, M., « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l’affaire Pinochet », *R.G.D.I.P.*, 1999, n° 2, pp. 309 et suivantes.

D’ARGENT, P., 2013 : D’ARGENT, P., “Immunity of State Officials and Obligation to Prosecute”, *Cahiers du CeDIE*, Working Paper n° 2013/04, disponible sur www.uclouvain.be/cedie.

D’ARGENT, P., *R.B.D.I.*, 2003 : D’ARGENT, P., « Jurisprudence belge relative au droit international public (1993-2003) », *R.B.D.I.*, 2003, n° 2, pp. 575 et suivantes.

D’ARGENT, P., *J.T.*, 2003 : D’ARGENT, P., « Monsieur Sharon et ses juges belges », note sous Cass. (2^e ch.), 12 février 2003, *J.T.*, 2003, pp. 247 et suivantes.

DE CARA, J.-Y., 1999 : DE CARA, J.-Y., « L’affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *A.F.D.I.*, 1999, Vol. 45, pp. 72 et suivantes.

DE SENA, P. et DE VITTOR, F., 2005 : DE SENA, P. et DE VITTOR, F., “State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the *Ferrini* Case”, *E.J.I.L.*, 2005, n° 1, pp. 89 et suivantes.

DIETZ, J., 2004 : DIETZ, J., “Protecting the Protectors: Can the United States successfully Exempt U.S. Persons from the International Criminal Court with U.S. Article 98 Agreements?”, *Hous. J. Int’l L.*, 2004, Vol. 27, pp. 137 et suivantes.

DOMINICE, C., 1999 : DOMINICE, C., « Quelques observations sur l’immunité de juridiction pénale de l’ancien chef d’État », *R.G.D.I.P.*, 1999, n° 2, pp. 297 et suivantes.

DU PLESSIS, M., 2002 : DU PLESSIS, M., “Seeking an international International Criminal Court – Some Reflections on the United States Opposition to the ICC”, *S. Afr. J. Crim. Just.*, 2002, Vol. 15, pp. 301 et suivantes.

DUPUY, P.-M., 1999 : DUPUY, P.-M., « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l’exercice des secondes », *R.G.D.I.P.*, 1999, n° 2, pp. 289 et suivantes.

EL-MASRI, S., 2011 : EL-MASRI, S., “The Legality of the International Criminal Court’s Decision against Omar Al-Bashir of Sudan”, *Int’l J.*, 2011, Vol. 66, pp. 371 et suivantes.

EUBANY, C., 2003 : EUBANY, C., “Justice for Some? U.S. Efforts Under Article 98 to Escape the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, 2003, Vol. 27, pp. 103 et suivantes.

FALKOWSKA, M. et VERDEBOUT, A., 2012 : FALKOWSKA, 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 », *R.B.D.I.*, 2012, n° 1, pp. 201 et suivantes.

FOAKES, J., 2011 : FOAKES, J., “Immunity for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign Courts”, Chatham House Briefing Paper n° 2011/02, disponible sur www.chathamhouse.org.

FOX, H., 2009 : FOX, H., Rapporteur pour l’Institut de Droit international, “Final Report on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes (2009)”, *A.I.D.I.*, 2009, Vol. 73, pp. 74 et suivantes.

IDEM, 2005 : IDEM, Rapporteur pour l’Institut de Droit international, “Provisional Report on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes (janvier 2005)”, *A.I.D.I.*, 2009, Vol. 73, pp. 28 et suivantes.

IDEM, 1999 : IDEM, “The Pinochet Case No. 3”, *I.C.L.Q.*, 1999, Vol. 48, pp. 687 et suivantes.

IDEM, 2002 : IDEM, “The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Head of State and Government”, *I.C.L.Q.*, 2002, Vol. 51, pp. 119 et suivantes.

FRULLI, M., 2009 : FRULLI, M., “Some Reflections on the Functional Immunity of State Officials”, *It.Y.I.L.*, 2009, Vol. 19, pp. 91 et suivantes.

IDEM, 2004 : IDEM, “The Question of Charles Taylor’s Immunity”, *J.I.C.J.*, 2004, n° 2, pp. 1118 et suivantes.

GAETA, P., 2009 : GAETA, P., “Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?”, *J.I.C.J.*, 2009, n° 7, pp. 315 et suivantes.

IDEM, 2003 : IDEM, “*Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The *Hissène Habré* Case”, *J.I.C.J.*, 2003, n° 1, pp. 186 et suivantes.

GATTINI, A., 2005 : GATTINI, A., “War Crimes and State Immunity in the *Ferrini* Decision”, *J.I.C.J.*, 2005, n° 3, pp. 224 et suivantes.

GREENAWALT, A., 2012 : GREENAWALT, A., “Introductory Note to the International Criminal Court: Decisions Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi and the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir & African Union Response”, *I.L.M.*, 2012, Vol. 51, pp. 393 et suivantes.

GUILLAUME, G., 2004 : GUILLAUME, G., “Advantages and Risks of Proliferation: A Blueprint for Action”, *J.I.C.J.*, 2004, n° 2, pp. 300 et suivantes.

HAMIDA, A. G., SEIN, K. M. et KADOUF, H. A., 2006 : HAMIDA, A. G., SEIN, K. M. et KADOUF, H. A., “Immunity Versus International Crimes: The Impact of *Pinochet* and *Arrest Warrant* Cases”, *Indian J. Int’l L.*, 2006, n° 4, pp. 495 et suivantes.

HIGGINS, R., 2006 : HIGGINS, R., “A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench”, *I.C.L.Q.*, 2006, Vol. 55, pp. 791 et suivantes.

HOBBS, P., 2015 : HOBBS, P., “Contemporary Challenges in Relation to the Prosecution of Senior State Officials before the International Criminal Court”, *Int’l Crim. L. Rev.*, 2015, Vol. 15, pp. 76 et suivantes.

IVERSON, J., *Go.J.I.L.*, 2012 : IVERSON, J., “The Continuing Functions of Article 98 of the Rome Statute”, *Go.J.I.L.*, 2012, Vol. 4, pp. 131 et suivantes.

JIA, B. B., 2012 : JIA, B. B., “The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited”, *J.I.C.J.*, 2012, n° 5, pp. 1303 et suivantes.

KAMTO, M., 2002 : KAMTO, M., « Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères », *R.B.D.I.*, 2002, n° 1-2, pp. 518 et suivantes.

KAUL, H.-P. et KRESS, C., 1999 : KAUL, H.-P. et KRESS, C., “Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises”, *Y.I.H.L.*, 1999, Vol. 2, pp. 143 et suivantes.

KEITNER, C., 2001 : KEITNER, C., “Crafting the International Criminal Court: Trials and Tribulations in Article 98(2)”, *UCLA J. Int’l L. & Foreign Aff.*, 2001, Vol. 6, pp. 215 et suivantes.

KIYANI, A., 2013 : KIYANI, A., “Al-Bashir & The ICC: The Problem of Head of State Immunity”, *Chinese J.I.L.*, 2013, n° 3, pp. 467 et suivantes.

KLINBERG, V., 2003 : KLINBERG, V., “(Former) Heads of State before International(ized) Criminal Courts: The Case of *Charles Taylor* before the Special Court for Sierra Leone”, *G.Y.I.L.*, 2003, Vol. 46, pp. 537 et suivantes.

KOIVU, V., 2001 : KOIVU, V., “Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law”, *F.Y.B.I.L.*, 2001, Vol. 12, pp. 305 et suivantes.

KOLLER, D. S., 2004 : KOLLER, D. S., “Immunity of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court”, *Am. U. Int’l L. Rev.*, 2004, Vol. 20, pp. 7 et suivantes.

KRESS, C., 1998 : KRESS, C., “Penalties, Enforcement and Cooperation in the International Criminal Court Statute (Parts VII, IX, X)”, *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 1998, Vol. 6, pp. 442 et suivantes.

MAGLIVERAS, K. et NALDI, G., 2013 : MAGLIVERAS, K. et NALDI, G., “The International Criminal Court’s Involvement with Africa: Evaluation of a Fractious Relationship”, *Nordic J. Int’l L.*, 2013, n° 3, pp. 417 et suivantes.

MALLORY, J. L., 1986 : MALLORY, J. L., “Resolving the Confusion over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings”, *Columb. L. Rev.*, 1986, Vol. 86, pp. 169 et suivantes.

McLACHLAN, C., 2002 : McLACHLAN, C., “Pinochet Revisited”, *I.C.L.Q.*, 2002, Vol. 51, pp. 959 et suivantes.

MILLS, K., 2012 : MILLS, K., ““Bashir is Dividing Us”: Africa and the International Criminal Court”, *H.R.Q.*, 2012, n° 2, pp. 404 et suivantes.

MITCHELL, A. D., 1999 : MITCHELL, A. D., “Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet”, *Monash U. L. Rev.*, 1999, Vol. 25, pp. 225 et suivantes.

MURPHY, S., 2014 : MURPHY, S., “Immunity *Ratione Personae* of Foreign Government Officials and Other Topics: The Sixty-Fifth Session of the International Law Commission”, *A.J.I.L.*, 2014, n° 1, pp. 41 et suivantes.

NEEDHAM, J., 2011 : NEEDHAM, J., “Protection or Prosecution for Omar Al Bashir? The Changing State of Immunity in International Criminal Law”, *A.U.L.R.*, 2011, Vol. 17, pp. 219 et suivantes.

NKHATA, M., 2011 : NKHATA, M., “Along Came Omar Al Bashir to Malawi: International Criminal Law and the Immunity of Heads of State”, *Malawi L.J.*, 2011, n° 2, pp. 149 et suivantes.

ONDO, T., 2015 : ONDO, T., « La non-coopération avec les juridictions pénales internationales », *R.D.I.C.*, 2015, n° 1, pp. 79 et suivantes.

ORAKHELASHVILI, A., 2011 : ORAKHELASHVILI, A., “Immunities of State Officials, International Crimes, and Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah”, *E.J.I.L.*, 2011, n° 3, pp. 849 et suivantes.

IDEM, 2002 : IDEM, “State Immunity in National and International Law: The Three Recent Cases Before the European Court of Human Rights”, *L.J.I.L.*, 2002, n° 3, pp. 703 et suivantes.

PALCHETTI, P., 2008 : PALCHETTI, P., Analyse de la décision de la Cour de cassation italienne *Lozano (Mario Luiz) c. Italie*, 23 octobre 2008, *O.R.I.L.*, ILDC 1085 (IT 2008).

IDEM, 2009 : IDEM, “Some Remarks on the Scope of Immunity of Foreign State Officials in the Light of Recent Judgments of Italian Courts”, *It.Y.I.L.*, 2009, Vol. 19, pp. 83 et suivantes.

PAPILLON, S., 2010 : PAPILLON, S., “Has the United Nations Security Council Implicitly Removed Al Bashir’s Immunity?”, *Int’l Crim. L. Rev.*, 2010, Vol. 10, pp. 275 et suivantes.

POIRAT, F., 2001 : POIRAT, F., « Jurisprudence française en matière de droit international public : Immunité de juridiction pénale du chef d’État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », *R.G.D.I.P.*, 2001, n° 2, pp. 473 et suivantes.

SALMON, J., 1992 : SALMON, J., « Immunités et actes de la fonction », *A.F.D.I.*, 1992, Vol. 38, pp. 314 et suivantes.

IDEM, 2002 : IDEM, « 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) », *R.B.D.I.*, 2002, n° 1-2, pp. 512 et suivantes.

SANGER, A., 2013 : SANGER, A., “I. Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of a Foreign State”, *I.C.L.Q.*, 2013, Vol. 62, pp. 193 et suivantes.

SCHEFFER, D., 2005 : SCHEFFER, D., “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent”, *J.I.C.J.*, 2005, n° 3, pp. 333 et suivantes.

SEARS, J. M., 1999 : SEARS, J. M., “Confronting the “Culture of Impunity”: Immunity of Heads of State from Nuremberg to *Ex Parte Pinochet*”, *G.Y.I.L.*, 1999, Vol. 42, pp. 125 et suivantes.

Service juridique de la Commission européenne, 2002 : Service juridique de la Commission européenne, Opinion interne, “Effective Functioning of the International Criminal Court (ICC) Undermined by Bilateral Immunity Agreements as Proposed by the U.S.”, *H.R.L.J.*, 2002, Vol. 23, pp. 158 et 159.

SLUITER, G., 2008 : SLUITER, G., “Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?”, *J.I.C.J.*, 2008, n° 5, pp. 871 et suivantes.

SPINEDI, M., 2002 : SPINEDI, M., “State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium non Datur?*”, *E.J.I.L.*, 2002, n° 4, pp. 895 et suivantes.

SSENYONJO, M., 2010 : SSENYONJO, M., “II. The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al Bashir of Sudan”, *I.C.L.Q.*, 2010, Vol. 59, pp. 205 et suivantes.

IDEM, 2013 : IDEM, “The Rise of the African Union Opposition to the International Criminal Court’s Investigations and Prosecutions of African Leaders”, *Int’l Crim. L. Rev.*, 2013, Vol. 13, pp. 385 et suivantes.

STERN, B., 2002 : STERN, B., « Les dits et les non dits de la Cour internationale de Justice dans l’affaire RDC contre Belgique », *Int’l Law Forum Droit Int’l*, 2002, Vol. 4, pp. 104 et suivantes.

SUMMERS, M., 2007 : SUMMERS, M., “Diplomatic Immunity *Ratione Personae*: Did the International Court of Justice Create a New Customary Law Rule in *Congo v. Belgium* ?”, *Mich. St. J. Int’l L.*, 2007, Vol. 16, pp. 459 et suivantes.

TALLMAN, D., 2004 : TALLMAN, D., “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”, *Geo. L.J.*, 2004, Vol. 92, pp. 1033 et suivantes.

TAN, C., 2004 : TAN, C., “The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Am. U. Int’l L. Rev.*, 2004, Vol. 19, pp. 1115 et suivantes.

TERZIAN, D., 2011 : TERZIAN, D., “Personal Immunity and President Omar Al Bashir: An Analysis under Customary International Law and Security Council Resolution 1593”, *UCLA J. Int’l L. & Foreign Aff.*, 2011, Vol. 16, pp. 279 et suivantes.

TLADI, D., 2012 : TLADI, D., “Cooperation, Immunities, and Article 98 of the Rome Statute: The ICC, Interpretation, and Conflicting Norms”, *A.S.I.L. Proceedings*, 2012, Vol. 106, pp. 307 et 308.

TOMONORI, M., 2001 : TOMONORI, M., “The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of *Ultra Vires* Conduct”, *D.J.I.L.P.*, 2001, Vol. 29, pp. 261 et suivantes.

TRANCHANT, B., 2013 : TRANCHANT, B., « Les immunités des États tiers devant la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2013, n° 3, pp. 633 et suivantes.

TUNKS, M., 2002 : TUNKS, M., “Diplomats or Defendants? Defining the future of Head-of-State Immunity”, *Duke L.J.*, 2002, Vol. 52, pp. 651 et suivantes.

VAN ALEBEEK, R., *L.J.I.L.*, 2000 : VAN ALEBEEK, R., “From Rome to The Hague: Recent Developments on Immunity Issues in the ICC Statute”, *L.J.I.L.*, 2000, n° 3, pp. 485 et suivantes.

IDEM, 2012 : IDEM, “National Courts, International Crimes and the Functional Immunity of State Officials”, *N.I.L.R.*, 2012, n° 1, pp. 5 et suivantes.

IDEM, *B.Y.B.I.L.*, 2000 : IDEM, “The *Pinochet* Case: International Human Rights Law on Trial”, *B.Y.B.I.L.*, 2000, Vol. 71, pp. 29 et suivantes.

VAN DER WILT, H., 2005 : VAN DER WILT, H., “Bilateral Agreements between the United States and State Parties to the Rome Statute: Are They Compatible with the Object and the Purpose of the Statute?”, *L.J.I.L.*, 2005, n° 1, pp. 93 et suivantes.

VERHOEVEN, J., 2000 : VERHOEVEN, J., Rapporteur pour l'Institut de Droit international, « Rapport provisoire sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international (décembre 2000) », *A.I.D.I.*, 2000-2001, Vol. 69, pp. 482 et suivantes.

WARBRICK, C., 2004 : WARBRICK, C., "I. Immunity and International Crimes in English Law", *I.C.L.Q.*, 2004, Vol. 53, pp. 769 et suivantes.

WARBRICK, C., SALGADO, E. M. et GOODWIN, N., 1999 : WARBRICK, C., SALGADO, E. M. et GOODWIN, N., "The Pinochet cases in the United Kingdom", *Y.I.H.L.*, 1999, Vol. 2, pp. 91 et suivantes.

WARDLE, P., 2011 : WARDLE, P., "The Survival of Head of State Immunity at the International Criminal Court", *Austl. Int'l L. J.*, 2011, Vol. 18, pp. 181 et suivantes.

WATTS, A., 1994 : WATTS, A., "The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *R.C.A.D.I.*, 1994, Vol. 247, pp. 9 et suivantes.

WILLIAMS, S. et SHERIF, L., 2009 : WILLIAMS, S. et SHERIF, L., "The Arrest Warrant for President al-Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court", *J. Conflict & Sec. L.*, 2009, n° 1, pp. 71 et suivantes.

WIRTH, S., 2001 : WIRTH, S., "Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute", *Crim. L. F.*, 2001, Vol. 12, pp. 429 et suivantes.

IDEM, 2002 : IDEM, "Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the *Congo v Belgium* Case", *E.J.I.L.*, 2002, n° 4, pp. 877 et suivantes.

WOOD, M., 2012 : WOOD, M., "The Immunity of Official Visitors", *M.P.Y.U.N.L.*, 2012, Vol. 16, pp. 35 et suivantes.

WOUTERS, J., 2003 : WOUTERS, J., "The Judgement of the International Court of Justice in the *Arrest Warrant* Case: Some Critical Remarks", *L.J.I.L.*, 2003, n° 2, pp. 253 et suivantes.

WUERTH, I., 2012 : WUERTH, I., "Pinochet's Legacy Reassessed", *A.J.I.L.*, 2012, n° 4, pp. 731 et suivantes.

ZAPPALÀ, S., 2001 : ZAPPALÀ, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*", *E.J.I.L.*, 2001, n° 3, pp. 595 et suivantes.

IDEM, 2003 : IDEM, "The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements", *J.I.C.J.*, 2003, n° 1, pp. 114 et suivantes.

Autres documents issus de sites Internet

ABRAHAM, R., 2012 : ABRAHAM, R., Opinion individuelle, Belgique c. Sénégal, 20 juillet 2012, disponible sur www.icj-cij.org.

AKANDE, D., *EJIL: Talk!*, 2012 : AKANDE, D., “The African Union’s Response to the ICC’s Decisions on Bashir’s Immunity : Will the ICJ Get Another Immunity Case ?”, 2012, disponible sur www.ejiltalk.org.

AL-KHASAWNEH, A., 2002 : AL-KHASAWNEH, A., Opinion dissidente, République démocratique du Congo c. Belgique, 14 février 2002, disponible sur www.icj-cij.org.

Amnesty International, 2010 : Amnesty International, “Bringing Power to Justice : Absence of Immunity for Heads of State before the International Criminal Court”, 2010, disponible sur www.amnesty.org.

IDEM, 2002 : IDEM, « Cour pénale internationale : La campagne américaine en vue d’obtenir l’immunité de juridiction pour les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité », 2002, disponible sur www.amnesty.org.

C.D.I., 2014 : Commission du droit international, Rapport de la 66^e session, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014, A/69/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2013 : IDEM, Rapport de la 65^e session, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013, A/68/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2012 : IDEM, Rapport de la 64^e session, 7 mai-1^{er} juin et 2 juillet-3 août 2012, A/67/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2011 : IDEM, Rapport de la 63^e session, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, A/66/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2008 : IDEM, Rapport de la 60^e session, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, A/63/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2007 : IDEM, Rapport de la 59^e session, 7 mai-5 juin et 9 juillet-10 août 2007, A/62/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 1996 : IDEM, Rapport de la 48^e session, 6 mai-26 juillet 1996, A/51/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 1991 : IDEM, Rapport de la 43^e session, 29 avril-19 juillet 1991, A/46/10, disponible sur www.un.org/law/ilc.

Coalition for the International Criminal Court, 2013 : Coalition for the International Criminal Court, Report on the 12th Session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute, 2013, disponible sur www.iccnw.org.

Comité *ad hoc*, 9 août 1995 : Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, Discussion paper on assistance in relation to investigations and prosecutions and the surrender of persons to the court, 9 août 1995, disponible sur www.icc-cpi.int.

IDEM, 18 août 1995 : IDEM, Grands axes de l'examen de la question des principes généraux du droit pénal, Document officieux établi par un groupe de travail à composition non limitée présidé par M. Gerhard Hafner, 18 août 1995, A/AC.244/Document officieux n° 9, disponible sur www.icc-cpi.int.

IDEM, 7 septembre 1995 : IDEM, Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, 7 septembre 1995, A/50/22, disponible sur www.icc-cpi.int.

Comité préparatoire, 10 avril 1996 : Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Draft summary of the proceedings of the Preparatory Committee during the period 25 March-12 April 1996: VI. Cooperation between States and the International Criminal Court, 10 avril 1996, A/AC.249/CRP.6, disponible sur www.icc-cpi.int.

IDEM, 14 septembre 1996 : IDEM, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Vol. 1, 14 septembre 1996, A/51/22, disponible sur www.icc-cpi.int.

IDEM, 7 mai 1996 : IDEM, Résumé des travaux du Comité préparatoire au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996, 7 mai 1996, A/AC.249/1, disponible sur www.icc-cpi.int.

Communiqué de presse de l'Union africaine, 2012 : Communiqué de presse de l'Union africaine sur les décisions de la Chambre Préliminaire I de la Cour pénale internationale en vertu de l'article 87 (7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République du Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du Président Omar Hassan Al Bashir de la République du Soudan, 2012, disponible sur www.au.int.

Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies, Compte rendu analytique de la 2^e séance, 1998 : Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Commission plénière, Compte rendu analytique de la 2^e séance tenue au siège des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture le mardi 16 juin 1998, 31 mai 1999, A/CONF.183/C.1/SR.2, disponible sur www.icc-cpi.int.

IDEM, Compte rendu analytique de la 8^e séance, 1998 : IDEM, Commission plénière, Compte rendu analytique de la 8^e séance tenue au siège des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture le vendredi 19 juin 1998, 31 mai 1999, A/CONF.183/C.1/SR.8, disponible sur www.icc-cpi.int.

Conseil de sécurité, 7478^e séance : Conseil de sécurité, Compte rendu de la 7478^e séance tenue le 29 juin 2015, S/PV.7478, disponible sur www.un.org.

IDEM, 7199^e séance : IDEM, Compte rendu de la 7199^e séance tenue le 17 juin 2014, S/PV.7199, disponible sur www.un.org.

CRAWFORD, J., SANDS, P. et WILDE, R., 2003 : CRAWFORD, J., SANDS, P. et WILDE, R., Joint Opinion, “In the Matter of the Statute of the International Criminal Court and in the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute”, 5 juin 2003, disponible sur www.amicc.org.

Déclaration à la presse du Conseil de sécurité, 2014 : Déclaration à la presse faite par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur le Soudan du Sud, 25 juillet 2014, disponible sur www.un.org.

IDEM, 2012 : Déclaration à la presse du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la détention en Libye, depuis le 7 juin 2012, de fonctionnaires de la Cour pénale internationale, 15 juin 2012, disponible sur www.un.org.

DE HOOGH, A. et KNOTTNERUS, A., *EJIL: Talk!*, 2014 : DE HOOGH, A. et KNOTTNERUS, A., “ICC Issues New Decision on Al Bashir’s Immunities – But Gets the Law Wrong... Again”, 2014, disponible sur www.ejiltalk.org.

FRANEY, E. H., 2009 : FRANEY, E. H., “Immunity, Individuals and International Law: Which Individuals are Immune from the Jurisdiction of National Courts Under International Law”, Thèse soumise au Département de droit de la London School of Economics, 2009, disponible sur www.etheses.lse.ac.uk.

HERNANDEZ, E., 2014 : IDEM, Rapporteuse spéciale pour la Commission du droit international, Troisième rapport sur l’immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l’État, 2014, A/CN.4/673, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2013 : IDEM, Rapporteuse spéciale pour la Commission du droit international, Deuxième rapport sur l’immunité des représentants de l’État de la juridiction pénale étrangère, 2013, A/CN.4/661, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2012 : IDEM, Rapporteuse spéciale pour la Commission du droit international, Rapport préliminaire sur l’immunité des représentants de l’État de la juridiction pénale étrangère, 2012, A/CN.4/654, disponible sur www.un.org/law/ilc.

HIGGINS, R., KOOIJMANS, P. et BUERGENTHAL, T., 2002 : HIGGINS, R., KOOIJMANS, P. et BUERGENTHAL, T., Opinion individuelle commune, République démocratique du Congo c. Belgique, 14 février 2002, disponible sur www.icj-cij.org.

IVERSON, J., *EJIL: Talk!*, 2012 : IVERSON, J., “Head of State Immunity is not the same as State Immunity: A Response to the African Union’s Position on Article 98 of the ICC Statute”, 2012, disponible sur www.ejiltalk.org.

KIYANI, A., *Opinio Juris*, 2015 : KIYANI, A., “Exploring Legal Rationales for South Africa’s Failure to Arrest al-Bashir”, 2015, disponible sur <https://opiniojuris.org/>.

KOLODKIN, R., 2011 : KOLODKIN, R., Rapporteur spécial pour la Commission du droit international, Troisième rapport sur l’immunité des représentants de l’État de la juridiction pénale étrangère, 2011, A/CN.4/646, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2010 : IDEM, Rapporteur spécial pour la Commission du droit international, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, 2010, A/CN.4/631, disponible sur www.un.org/law/ilc.

IDEM, 2008 : IDEM, Rapporteur spécial pour la Commission du droit international, Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, 2008, A/CN.4/601, disponible sur www.un.org/law/ilc.

MARTY, D., 2003 : MARTY, D., Rapporteur pour la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Rapport établi en vue de l'adoption d'une résolution par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe portant sur les menaces qui pèsent sur la Cour pénale internationale, 24 juin 2003, Doc. 9844, disponible sur <https://assembly.coe.int>.

ROZAKIS, C. et CAFLISCH, L., 2001 : ROZAKIS, C. et CAFLISCH, L., Opinion dissidente commune, Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, disponible sur www.echr.coe.int.

University of Nottingham, 2014 : University of Nottingham, Human Rights Law Centre, Report from the Expert Workshop on Cooperation and the International Criminal Court, 18-19 septembre 2014, disponible sur www.nottingham.ac.uk.

VAN DEN WYNGAERT, C., 2002 : VAN DEN WYNGAERT, C., Opinion dissidente, République démocratique du Congo c. Belgique, 14 février 2002, disponible sur www.icj-cij.org.

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

