



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

Pauline LESAFFRE, doctorante-aspirante FNRS

Université catholique de Louvain

Journée d'étude du 8 décembre 2016

Centre d'étude de droit militaire et de droit de la guerre

# Un sujet brûlant dans l'actualité de la Cour pénale internationale

- Le 19 octobre 2016, l'Afrique du Sud notifiait au Secrétaire général des Nations Unies sa décision de retrait du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale.
- Son argument principal réside dans l'incompatibilité du Statut de Rome tel qu'interprété par la Cour pénale internationale avec le droit international coutumier immunitaire, le Statut plaçant les Etats dans une situation d'obligations conflictuelles :
  - ✓ « obligation d'arrêter le Président Al-Bashir en application du Statut de Rome »
  - ✓ « obligation que lui impose le droit international coutumier qui reconnaît l'immunité<sub>2</sub> aux chefs d'Etats en exercice »

**Extrait de la déclaration de la République sud-africaine sur la décision de se retirer du Statut de Rome de la Cour pénale internationale:** « *l’Afrique du Sud s’est retrouvée dans une position peu enviable où elle a eu à gérer des obligations internationales antagoniques qui devaient être interprétées en tenant compte des dures réalités diplomatiques et de mandats qui se chevauchaient. [...] la nature et le champ d’application de l’article 98 du Statut de Rome, lu en liaison avec l’article 27, manquent de clarté, ce qu’illustrent les incohérences relevées dans les conclusions des Chambres préliminaires dans les affaires du Malawi et du Tchad, d’une part, et dans l’affaire de la RDC, d’autre part. Les articles 27 et 98 se croisent à une intersection entre le droit des immunités dont jouissent les chefs d’Etat et de gouvernement et les obligations de coopération des Etats parties au Statut de Rome. La relation entre Etats parties et Etats non parties continue d’être régie par le droit international coutumier qui accorde aux chefs d’Etat une immunité racione personae. Ainsi, si un Etat partie procédait à l’arrestation d’une telle personne, conformément aux obligations que lui impose le Statut de Rome, il pourrait enfreindre d’autres obligations découlant du droit international coutumier. »*

**Extrait de l’instrument de retrait de l’Afrique du Sud:** “*And whereas the Republic of South Africa has found that its obligations with respect to the peaceful resolution of conflicts at times are incompatible with the interpretation given by the International Criminal Court of obligations contained in the Rome Statute of the International Criminal Court [...]”*

**Extrait du discours du Ministre de la Justice sud-africain, M. Masutha:** “*it [the Rome Statute] compels South Africa to arrest persons who may enjoy diplomatic immunities under customary international law and to surrender such persons to the ICC. [...] We wish to give effect to the rules of customary international law which recognizes the diplomatic immunity of head of State to effectively promote dialogue and the peaceful resolution of conflicts wherever they may occur, particularly on the African continent”*

Le Statut de Rome est-il vraiment incompatible avec le droit international coutumier immunitaire?

Comment définir la relation entre le régime conventionnel immunitaire du Statut de Rome et le droit international coutumier immunitaire?

*Pour répondre à cette question, il convient de réfléchir en deux temps:*

PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

## PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

	Immunité <i>ratione personae</i> /immunité personnelle	Immunité <i>ratione materiae</i> /immunité fonctionnelle
Champ d'application personnel	Chefs d'Etat, Ministres des Affaires étrangères, chefs de gouvernement + diplomates et membres de missions spéciales	<i>Tous</i> les représentants de l'Etat
Champ d'application matériel	<i>Tant</i> les actes accomplis dans l'exercice des fonctions <i>que</i> les actes privés (= <i>tous</i> les actes)	<i>Uniquement</i> pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions
Champ d'application temporel	<i>Uniquement</i> durant la période d'exercice des fonctions	<i>Tant</i> pendant <i>qu'</i> après la période d'exercice des fonctions

## PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

*Question générale* : existe-t-il aujourd'hui une exception coutumière aux immunités en présence d'un crime international ?

1. Existe-t-il de nos jours une exception coutumière à *l'immunité fonctionnelle* en présence d'un crime international ?
2. Existe-t-il à l'heure actuelle une exception coutumière à *l'immunité personnelle* en présence d'un crime international ?

## PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

1. Existe-t-il de nos jours une exception coutumière à *l'immunité fonctionnelle* en présence d'un crime international ?

**1<sup>er</sup> argument** : le caractère non officiel du crime international

**2<sup>e</sup> argument** : la primauté du *ius cogens* sur l'immunité fonctionnelle

**3<sup>e</sup> argument** : la responsabilité individuelle du représentant de l'État

**4<sup>e</sup> argument** : la compétence universelle des tribunaux nationaux

**5<sup>e</sup> argument** : l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*aut dedere, aut iudicare*)

# PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

1. Existe-t-il de nos jours une exception coutumière à *l'immunité fonctionnelle* en présence d'un crime international ?

Nos conclusions :

- Il n'y a pas d'exception coutumière à l'immunité fonctionnelle.
  - ✓ Pas de pratique constante et générale : manque d'homogénéité
  - ✓ Arguments ayant parfois une assise conventionnelle
- Il y a toutefois une tendance abolitionniste.
  - ✓ Qui peut-être gagnera un jour une dimension coutumière...
  - ✓ Jurisprudence nationale récente dans cette direction

# PARTIE I. Le droit international coutumier immunitaire

2. Existe-t-il à l'heure actuelle une exception coutumière à *l'immunité personnelle* en présence d'un crime international ?

Il n'existe pas d'exception coutumière à l'immunité personnelle.

- Une application unanime par la jurisprudence
  - ✓ *C.I.J., Mandat d'arrêt* : « La Cour a examiné avec soin la pratique des Etats, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales [...]. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale [...] des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ».
  - ✓ Aucun haut représentant en exercice ne semble à ce jour avoir été jugé par une juridiction étrangère.
- Une doctrine majoritairement concordante

## PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

### *Article 27 du Statut de Rome : Défaut de pertinence de la qualité officielle*

« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, 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.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. »

### *Article 98 § 1 du Statut de Rome : Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise*

« La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité. »

## PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

### 1. L'article 27 du Statut de Rome

#### *L'article 27 du Statut de Rome : une lex specialis conventionnelle ? NON*

- D'aucuns estiment que les immunités coutumières s'appliquent devant les juridictions internationales.
- En conséquence, l'article 27 du Statut serait :
  - ✓ Une renonciation explicite par les États Parties aux immunités de leurs représentants devant la C.P.I.
  - ✓ Une *lex specialis* conventionnelle qui s'applique exclusivement aux États Parties au Statut.
  - ✓ >< *lex generalis* coutumière qui prévaut pour les États tiers.
- ***C.P.I., O. AL BASHIR, 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*** : le Statut « prévoit [...] une exception à l'immunité personnelle de poursuites devant une juridiction pénale internationale ».

PRÉMISSE ERRONÉE !

Les immunités de droit coutumier ne s'appliquent pas devant les juridictions internationales

## PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

### 1. L'article 27 du Statut de Rome

#### *L'article 27 du Statut de Rome : la codification d'une règle coutumière ? OUI*

- Le droit international coutumier des immunités ne s'applique pas devant les juridictions internationales.
- L'article 27 du Statut de Rome est :
  - ✓ La codification d'une règle coutumière préexistante, à savoir la non-pertinence des immunités devant les juridictions internationales.
  - ✓ Ou plus exactement la codification d'une limite à partir de laquelle la règle coutumière ne s'applique plus.
- L'article 27 du Statut de Rome s'applique :
  - ✓ Aux représentants de **TOUS** les États.
  - ✓ Aux représentants des organisations internationales.
- ***C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Refus du Tchad d'accéder aux demandes de coopération) ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Refus du Malawi d'accéder aux demandes de coopération):*** « en droit international, l'immunité des chefs d'État, qu'ils soient ou non en exercice, ne peut être invoquée<sup>12</sup> pour s'opposer à des poursuites menées par une juridiction internationale ».

## PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

### 2. L'article 98 du Statut de Rome

#### *L'article 98 § 1 du Statut de Rome : l'inclusion des États Parties ? NON*

- État tiers = État tiers à la relation entre la Cour et l'État requis (qui est un État Partie)
- L'article 98 § 1 du Statut de Rome pourrait être invoqué :
  - ✓ Dans les relations entre États Parties.
  - ✓ Dans les relations entre États Parties et États non parties.
- *Problèmes ?*
  - ✓ Cette interprétation menace l'effectivité de l'article 27 du Statut.
  - ✓ La levée *ad hoc* des immunités du représentant impliqué devient une condition *sine qua non* à l'exécution de toute demande de remise adressée par la Cour.

*Mais* l'État tiers Partie au Statut serait contraint de lever l'immunité de son représentant à la demande de la Cour car il est tenu de coopérer avec la Cour en vertu de l'article 86 du Statut de Rome.

# PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

## 2. L'article 98 du Statut de Rome

### *L'article 98 § 1 du Statut de Rome : l'exclusion des États Parties ? OUI*

- État tiers = État tiers au Statut = État non partie
- *Avantage ?* L'article 27 du Statut reçoit davantage d'effectivité :
  - ✓ Il règle non seulement la question des immunités devant la C.P.I.
  - ✓ Mais il règle aussi la question des immunités dans les relations entre États Parties lorsqu'une autorité nationale agit sur demande de la Cour.
    - ➡ Les États Parties ont anticipativement levé les immunités de leurs représentants en relation avec les procédures devant la Cour.
    - ➡ L'article 27 du Statut *déroge* au droit coutumier dans les relations entre États Parties.
- L'article 98 du Statut ne peut être invoqué que :
  - ✓ Dans les relations entre États Parties (États requis) et États non parties (États tiers).
  - ✓ ≠ Dans les relations entre États Parties.
    - ➡ L'article 98 *codifie* le droit coutumier en ce qu'il maintient les immunités des représentants des États non parties au Statut.
    - ➡ L'article 98 *déroge* au droit coutumier en ce qu'il commande le respect du régime immunitaire par la Cour elle-même.

## PARTIE II. La portée des articles 27 et 98 du Statut de Rome

### 2. L'article 98 du Statut de Rome

*L'article 98 § 1 du Statut de Rome : l'exclusion des États Parties ? OUI*

*Quid des représentants des États non parties dont la situation a été déférée par le Conseil de sécurité à la Cour pénale internationale ?*

- Notre avis : leur position ne diffère pas de celle de tout autre État non partie.
- L'avis **contestable** de la Cour :
  - 1) *C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Refus du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir) ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2011 (Refus du Malawi d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir)* : il existe une exception coutumière aux immunités de droit international lorsqu'une demande d'arrestation émane d'une juridiction internationale.
  - 2) *C.P.I., O. AL BASHIR, 2014 (Décision relative à la coopération de la R.D.C. concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour) ; C.P.I., O. AL BASHIR, 2015 (Décision relative à la coopération de l'Afrique du Sud concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour)* : en exigeant du Soudan qu'il « coop[ère] pleinement » et « apport[e] toute l'assistance nécessaire [à la Cour] », la Résolution 1593 du Conseil de sécurité a « implicitement levé les immunités dont jouissait Omar Al Bashir en vertu du droit international ».

# CONCLUSION

*Comment définir la relation entre le régime conventionnel immunitaire du Statut de Rome et le droit international coutumier immunitaire?*

- Le Statut de Rome tel qu'interprété par la Cour viole/est incompatible avec le droit coutumier immunitaire.
  - Le Statut de Rome *per se* n'est pas incompatible avec/ne viole pas le droit coutumier immunitaire.
  - Le Statut de Rome ne codifie pas totalement le droit coutumier immunitaire.
  - Le Statut de Rome ne déroge pas totalement au droit coutumier immunitaire.
- ➡ Le Statut de Rome déroge/codifie partiellement le droit coutumier immunitaire.

# CONCLUSION

→ Le Statut de Rome déroge partiellement au droit coutumier :

## Article 27

Codifie le droit coutumier en ce qu'il écarte les immunités devant la C.P.I.

Déroge au droit coutumier en ce qu'il écarte les immunités dans les relations entre États Parties, en lien avec les procédures devant la Cour.

Codifiera le droit coutumier en ce qu'il écartera l'immunité fonctionnelle dans les relations entre États Parties.

## Article 98

Déroge au droit coutumier en ce qu'il impose à la C.P.I. de respecter les immunités applicables dans les relations entre États Parties et États non parties.

Codifie le droit coutumier en ce qu'il maintient les immunités dans les relations entre États Parties et États non parties, en lien avec les procédures devant la Cour.

Codifiera le droit coutumier en ce qu'il maintiendra l'immunité personnelle des représentants des États tiers.



**MERCI POUR VOTRE ATTENTION !**