



L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DE L'ÉTAT DEVANT LA CIJ

JEAN Innocent Senou
Maître-assistant de Droit public
Université Djibo Hamani de Tahoua (Niger)

I - La consécration de la primauté de la règle de l'immunité de juridiction

A- La primauté de la règle sur la gravité des violations des droits

B- La primauté de la règle sur le *jus cogens*

II – Les affinements jurisprudentiels de la règle de l'immunité de juridiction

A- L'immunité de juridiction, une règle de procédure

B- L'immunité de juridiction, une absence d'impunité ou d'irresponsabilité

RESUME :

Mots clés : Cour Internationale de Justice, Droit international, Etat, Immunités, Jurisprudence.

Les immunités de l'Etat sont diversement interprétées devant des instances juridictionnelles internationales. Le but de cet article est non seulement de présenter un état jurisprudentiel de l'immunité de juridiction de l'Etat devant la CIJ mais aussi de fixer les interprétations fragmentées des juridictions internationales, qui reposent sur le même socle de souveraineté mais qui sont tout de même, appréhendées selon des logiques propres à chaque institution. Le droit des immunités de l'Etat, quoi que très complexe, est en fin de compte, fixé par la jurisprudence de la CIJ laquelle veille également à sa sauvegarde à travers des techniques juridiques variées. En définitive, la règle de l'immunité de juridiction est solide en l'état actuel du droit international.



Examinant la pratique étatique en matière d'immunité de l'Etat, la Cour Internationale de Justice (CIJ)¹ notait : « *Il ressort de cette pratique que les Etats, que ce soit lorsqu'ils invoquent l'immunité pour leur propre compte ou qu'ils l'accordent à d'autres, partent généralement du principe qu'il existe en droit international un droit à l'immunité de l'Etat étranger, dont découle pour les autres Etats l'obligation de le respecter et de lui donner effet* »². Partant, le rôle de la CIJ en cette matière, est donc de réaffirmer cette règle de droit international coutumier et de veiller à ce qu'elle soit sauvegardée³ dans les relations des Etats.

L'histoire des relations diplomatiques remonte aux temps des Cités-Etats, des royaumes et des empires. Elles se traduisaient par des échanges épistolaires, d'envois des émissaires et d'établissement des traités d'amitié, de commerce et de paix. Ces pratiques ont consacré un certain nombre de règles et principes coutumiers qui ont traversé les âges et sont érigés aujourd'hui au rang de droit international coutumier. Parmi ces règles, il est de pratique constante dans beaucoup de sociétés que, l'émissaire ou le représentant du souverain auprès d'une autre puissance bénéficiait, *es qualité*, des droits inaliénables en toute circonstance y compris en temps de crise⁴.

Ces règles coutumières ont été progressivement codifiées pour donner naissance au droit des relations diplomatiques. Ces relations sont donc fort anciennes mais elles se sont densifiées et complexifiées avec l'apparition de l'Etat moderne, c'est-à-dire, « *un groupement humain établi de manière permanente sur un territoire, ayant une organisation propre, dont l'existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international* »⁵. Le terme « Etat » sera ici entendu au sens large, englobant l'Etat lui-même mais aussi « *les représentants de l'Etat agissant à ce titre* »⁶.

Acteur médiate et immédiat des relations internationales⁷, l'Etat use de son droit de légation active et passive pour donner corps à sa politique extérieure. Les relations internationales

¹ Les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ sont consultables sur : <https://www.icj-cij.org/fr/accueil>

² CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat, Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)*, CIJ, jugement du 3 février 2012, §56.

³ Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats-Unis C. / Iran, arrêt du 24 mai 1980, Rec. p.274, §.324, la CIJ souligne que le droit des relations diplomatique constitue « *un édifice juridique patiemment construit par l'humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres* ».

⁴ Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp.24-38.

⁵ Jean SALMON, *op.cit.*, p. 454.

⁶ Au sens de l'art.2 (1) de la convention des Nations-Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée en vertu de la résolution A/59/38 du 2 décembre 2004, le terme « Etat » désigne :

« a) *L'État et ses divers organes de gouvernement ;*

b) *Les composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine et agissent à ce titre ;*

c) *Les établissements ou organismes d'État ou autres entités, dès lors qu'ils sont habilités à accomplir et accomplissent effectivement des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État ;*

d) *Les représentants de l'État agissant à ce titre ».*

⁷ Serge SUR, *Relations internationales*, 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2011, p.4.



entretenues sont tout à la fois, le théâtre de la coopération et de la concurrence entre des Etats résolus à « *maintenir la paix et la sécurité internationales* »⁸.

Pourtant, l'actualité internationale révèle que de fortes tensions diplomatiques, qui mettent à nue une crise des immunités, existent dans le monde depuis le déclenchement de la guerre en Ukraine. L'on a ainsi assisté à une expulsion croisée des diplomates entre la Russie et certains Etats européens⁹. De plus, les Etats occidentaux (ceux de l'OTAN et de l'Union européenne) ont mis en œuvre de façon unilatérale, des sanctions diplomatiques et économiques contre la Russie y compris le gel des avoirs¹⁰. Enfin, les mandats d'arrêt internationaux émis par la Cour Pénale Internationale (CPI) contre des chefs d'Etats et de gouvernements africains¹¹ et contre le Président russe¹² exacerbent encore plus les tensions diplomatiques internationales et font craindre aux Etats les plus faibles la mise hors-jeu des règles en matière d'immunités. Ces diverses situations mettent la communauté internationale en état d'insécurité juridique.

Cette crise diplomatique entre les grandes puissances a aussi eu des répercussions sur les Etats africains en fonction de leur proximité avec l'un ou l'autre des deux blocs. Il en est ainsi, en Afrique de l'ouest, de la détérioration des relations diplomatiques entre d'une part la Côte d'Ivoire et le Mali¹³ et d'autre part, entre le Mali et le Niger¹⁴. Ces crises mobilisent aussi bien

⁸ Art.1^{er} de la Charte des Nations-Unies.

⁹ Le 29 décembre 2016, après les piratages informatiques au cours de la présidentielle américaine, Washington décide d'expulser trente-cinq diplomates russes supposément liés aux services de renseignement de leur pays (GRU, FSB). Le 4 août 2017, Moscou annonce une réduction drastique du personnel diplomatique américain en Russie. Les 14 et 17 mars 2018, dans le cadre de l'affaire Skripal, le Royaume-Uni renvoie vingt-trois diplomates russes et gèle les contacts bilatéraux avec Moscou. En réponse, la Russie expulse vingt-trois diplomates britanniques et ferme le British Council. Le 26 mars 2018, Washington expulse soixante diplomates russes et ordonne la fermeture du consulat de Russie à Seattle. Quatorze pays de l'UE font de même. En réaction, le 29 mars 2018, Moscou déclare persona non grata soixante diplomates américains et ferme le consulat des États-Unis à Saint-Pétersbourg. En tout, environ trois cents diplomates ont dû quitter leur poste depuis le début de cette crise, la plus grave depuis la fin de la guerre froide. Sur : <https://www.monde-diplomatique.fr/mav/159/A/58686> (consulté le 27 avril 2023).

¹⁰ Geneviève BASTID BURDEAU, « Le gel d'avoirs étrangers », J.D.I., 1997, pp. 5-57.

¹¹ Sur la CPI et l'Afrique voir, Saidou Nourou TALL, Droit du contentieux international africain, Dakar, CREDILA, L'Harmattan, 2018, pp.398-432.

¹² Le 17 mars 2023, la CPI a déclaré dans un communiqué que sa Chambre préliminaire II a émis des mandats d'arrêt contre deux personnes dans le cadre de la situation en Ukraine : M. Vladimir Vladimirovitch Poutine (Président de la fédération de Russie) et Mme Maria Alekseyevna Lvova-Belova (commissaire présidentielle aux droits de l'enfant en Russie). M. Poutine "est présumé responsable du crime de guerre de déportation illégale de population (enfants) et de transfert illégal de population (enfants) des zones occupées d'Ukraine vers la Fédération de Russie", a ajouté la cour. "Les crimes auraient été commis sur le territoire ukrainien occupé au moins à partir du 24 février 2022", a poursuivi la CPI, ajoutant qu'il existait "des motifs raisonnables de croire que M. Poutine est personnellement responsable des crimes susmentionnés". Sur : <https://fr.euronews.com/2023/03/17/ukraine-la-cpi-emet-un-mandat-darret-contre-le-president-russe-vladimir-poutine> (consulté le 25 mars 2023).

¹³ La chambre d'accusation de la cour d'appel de Bamako (Mali) dans son arrêt du 27 décembre 2022 a prononcé la mise en accusation des 49 militaires ivoiriens « tous inculpés de : Association de malfaiteurs, attentat et complot contre le gouvernement, atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, détention, port et transport d'armes et de munitions de guerre ou de défense intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle et collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et de complicité » et les a renvoyés « devant la cour d'assises de Bamako pour y être jugés conformément à la loi ». Sur : <https://information.tv5monde.com/afrique/pourquoi-46-soldats-ivoiriens-etaient-detenus-au-mali-1572795>

¹⁴ Les relations diplomatiques sont également tendues entre les autorités nigériennes et les autorités maliennes de la Transition. Le Ministre nigérien des affaires étrangères lors d'une conférence de presse conjointe le 28 janvier



la diplomatie bilatérale¹⁵ que la diplomatie multilatérale¹⁶ dans la recherche de solutions apaisées. En Afrique, cette crise a touché aux relations entre certains Etats du continent et les anciennes puissances coloniales¹⁷. Il y a une espèce de généralisation des tensions diplomatiques en cours dans le monde et *in fine* ce sont les immunités des Etats et de leurs organes qui sont vidées de leur substance.

L'immunité désigne une « *exemption faisant échapper les personnes, les engins ou les biens qui en bénéficient (Etats, chefs d'Etat, agents diplomatiques, fonctionnaires consulaires, organisations internationales et leurs agents, forces militaires étrangères, navires et aéronefs d'Etat, et jadis les étrangers en pays de capitulation) à des procédures ou à des obligations relevant du droit commun* »¹⁸. Elle peut aussi s'entendre d'une « *prérogative juridique reconnue par le droit national et international à certaines personnes afin de leur permettre*

2022 à Paris avec son homologue français, Jean-Yves Le DRIAN, a affirmé que les militaires au pouvoir à Bamako faisaient preuve « *d'un patriotisme frelaté* » ; le lendemain le premier ministre malien, Choguel MAIGA, considérait les propos du ministre nigérien comme une insulte au peuple malien et l'appelaient en conséquence à faire montre d'un peu plus de « *retenue et de réserve* ». Quelques mois après c'est au tour du Président nigérien Mohamed BAZOUM de critiquer les militaires maliens et son ministre des affaires étrangères récidive (16 septembre 2022 dans un entretien sur RFI avec Christophe BOISBOUVIER) en critiquant sur les ondes de RFI la transition au Mali. Cette fois-ci, par le biais d'un communiqué officiel, « *le gouvernement malien condamne et rejette ces propos inacceptables, inamicaux, et condescendants* ». Le 26 septembre 2022, le Premier ministre malien par intérim, Abdoulaye MAIGA a, lors de son discours à la tribune des Nations-Unies, critiqué plusieurs présidents africains (Guinée-Bissau et Côte d'Ivoire) et accusé Mohamed BAZOUM de ne « *pas être nigérien* ». Ces propos ont indignés beaucoup de députés de la majorité présidentielle au Niger au point que certains n'ont pas hésité à suggérer au gouvernement le rappel de l'ambassadeur nigérien à Bamako et la rupture des relations diplomatiques.

¹⁵ Le Président sénégalais et Président en exercice de l'U.A, Macky SALL, lors d'une visite à Bamako le 15 août 2022 a tenté vainement de trouver une solution satisfaisante pour les deux parties dans la crise ivoiro-malienne. Pour les autorités maliennes il s'agit des « *mercenaires* » alors que pour les autorités ivoiriennes il s'agit des agents en mission pour l'ONU dans le cadre d'un soutien logistique à la MINUSMA. Voir, <https://www.courrierinternational.com/article/mediation-macky-sall-a-bamako-vers-une-liberation-des-soldats-ivoiriens->

¹⁶ La CEDEAO et l'U.A ont été impliquées dans la recherche des solutions à la crise entre la Côte d'Ivoire et le Mali suite à l'affaire des 49 militaires ivoiriens arrêtés et détenus au Mali en juillet 2022 ; de même, lors de la 77^{ème} session de l'Assemblée générale de l'ONU de septembre 2022, un communiqué du secrétariat de l'ONU « *appelle à la libération immédiate des soldats ivoiriens détenus, dans l'esprit des relations fraternelles entre les peuples de Côte d'Ivoire et du Mali* ». A quoi dans son discours à la tribune des Nations-Unies le colonel Abdoulaye MAIGA, Premier ministre malien par intérim, a répondu que l'affaire est « *bilatérale et judiciaire* » et qu'elle ne relevait absolument « *pas des attributions du secrétaire général des Nations-Unies* », considérant au passage que le Secrétaire général de l'ONU, Antonio GUTURRES, n'était pas impartial en lui lançant cette phrase : « *M. le Secrétaire général, le Mali tirera toutes les conséquences de droit de vos agissements* ».

¹⁷ Voir, [Jeune Afrique](http://www.jeuneafrique.com), France-Mali : Paris et Bamako à l'heure de la rupture, Dossier, disponible sur www.jeuneafrique.com (consulté le 29 décembre 2022). Au Rwanda, le Président du Rwanda Paul KAGAME a expulsé en décembre 2022 les ambassadeurs de certains Etats africains, européens et des Etats-Unis d'Amérique. Au Burkina-Faso, les autorités militaires au pouvoir ont, dans un communiqué du Ministère des affaires étrangères en date du 23 décembre 2022, déclaré Barbara MANZI, coordonnatrice du système des Nations-Unies dans le pays « *persona non grata* » et l'ont prié de « *quitter le Burkina-Faso aujourd'hui même 23 décembre 2022* ». Au Tchad, le gouvernement de transition dans son communiqué n° 003/PT/PMT/MC du 07 avril 2023 « *prie SEM Jan Christian Gordon Kricke, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de la République fédérale d'Allemagne, de quitter le territoire tchadien dans un délai de 48 heures* ». En réaction, la République fédérale d'Allemagne expulse l'ambassadrice du Tchad à Berlin le 11 avril 2023 (voir : <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20230411-l-allemande-annonce-%C3%A0-son-tour-l-expulsion-de-l-ambassadeur-du-tchad>).

¹⁸ Jean SALMON, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.558.



d'exercer leurs fonctions en toute liberté et à l'abri de toute pression, y compris judiciaire »¹⁹. Cette dernière définition met surtout l'accent sur le caractère fonctionnel des immunités qui est l'aspect fondamental dans la mesure où leur but « *est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États* »²⁰.

Le constat optimiste sur les vertus des « privilèges et immunités » dressé par la CIJ il y a quelques décennies²¹, ne rend plus compte de l'actualité politique et juridique internationale qui a tendance à les remettre en cause.

Face à ces situations potentiellement conflictuelles, la CIJ est toujours sollicitée. En effet, les Etats membres de l'organisation des Nations-Unies (ONU) ont convenu dans la Charte de San Francisco²² de régler leurs différends par des procédés pacifiques²³, notamment la voie juridictionnelle en saisissant « *l'organe judiciaire principal des Nations-Unies* » qu'est la CIJ²⁴. La Cour exerce une fonction contentieuse qui est tributaire du consentement des Etats²⁵. Ce faisant, elle dit le droit et ses arrêts s'imposent aux parties. On voit bien que les Nations-Unies entendent assurer à travers la jurisprudence de la CIJ²⁶, la paix par le Droit²⁷.

¹⁹ Dictionnaire pratique de droit humanitaire. Disponible sur le site : <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/index/> (consulté le 15 Décembre 2022).

²⁰ Préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_1_1961.pdf

²¹ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats-Unis C. / Iran, ordonnance du 15 décembre 1979, Rec., §.38. La Cour note que, « *l'institution de la diplomatie, avec les privilèges et immunités qui s'y rattachent, a résisté à l'épreuve des siècles et s'est avérée un instrument essentiel de coopération efficace dans la communauté internationale, qui permet aux Etats, nonobstant les différences de leurs systèmes constitutionnels et sociaux, de parvenir à la compréhension mutuelle et de résoudre leurs divergences par des moyens pacifiques* ».

²² Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU : La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article, Paris, 3^{ème} édition, Economica, Tomes 1 et 2, 2005, 2363p.

²³ Voir les articles 1^{er} §.1, 2. §3 et le Chapitre VI (art.33 à 38) intitulé « *Règlement pacifique des différends* ». Ces procédés pacifiques de règlement des différends sont notamment, la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire.

²⁴ Art. 92 de la charte de l'ONU et art.1^{er} du statut de la CIJ. Sur la CIJ, voir entre autres : David RUZIE et Gérard TEBOUL : Droit international public, 25^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2019, pp.260- 269 ;

²⁵ La CIJ ne peut être saisie que par les Etats sur la base soit d'un compromis, soit d'une clause de juridiction, soit d'une clause facultative de juridiction obligatoire ou d'une acceptation de requêtes individuelles. Selon la CIJ, elle-même, « *la compétence repose toujours sur le consentement des parties* ». Voir : CIJ, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, 30 juin 1995, Recueil, p. 102 ; CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, 3 février 2006, §.125.

²⁶ Georges ABI-SAAB, « La jurisprudence. Quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international », *Estudios en homenaje al pr. M. Diez de Velasco*, 1993, p.19 ; Luigi CONDORELLI, « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in SFDI : La juridiction internationale permanente, Paris, Pedone, 1986, p.277 ; Mohamed BEDJAOU : « La place de la cour internationale de justice dans le système général de maintien de la paix institué par la charte des Nations-Unies », RADIC, 1996, p.541 ; Alain PELLET, « Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », in Yoram DINSTEIN, *International law at a time of perplexity*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989, pp. 539-566.

²⁷ Maxime LEFEBVRE, op.cit., pp. 163-193.



La juridiction de la Cour s'exerce conformément à l'article 36 de son Statut²⁸. Le Professeur Nourou Saidou TALL souligne que « *la compétence ratione materiae d'une juridiction internationale, pour les différends impliquant un Etat africain, est très souvent orientée vers des problèmes de délimitation de territoire terrestre ou maritime, de décolonisation, de violations alléguées des droits de l'homme, de fonctions publique internationale, de droit communautaire, de droit international pénal (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide, crimes d'agression), de droit économique* »²⁹. En mettant l'Etat africain au centre de notre étude, la question abordée est celle de l'immunité de juridiction en lien justement avec les violations alléguées des droits de l'homme et de droit international pénal.

La question a donné l'occasion à la CIJ, de produire une jurisprudence³⁰ qui a clarifié beaucoup d'aspects sur la pratique des Etats. Ces clarifications sont d'autant plus nécessaires que dans les Etats moins puissants notamment africains, la domination diplomatique des Etats puissants est prégnante et de plus en plus décriée sous forme soit, d'ingérence dans leurs affaires intérieures soit, d'atteinte à leur souveraineté³¹. Il est vrai que sous couvert des préoccupations liées aux droits de l'Homme ou au droit international pénal, de véritables atteintes sont portées au droit des immunités, d'où l'inquiétude manifestée par les Etats du Sud. Aussi, dans cette floraison des préoccupations, est-il important de tracer les lignes juridiques de l'interpénétration et de la distinction entre ce qui relève du droit des immunités et ce qui ressort d'autres considérations.

L'étude est circonscrite à l'immunité de juridiction de l'Etat qui s'entend d'une « *exemption qui permet aux Etats d'échapper à la compétence des tribunaux étrangers* »³². Les Etats possèdent des immunités propres gouvernées par le principe d'égalité souveraine formulé à l'article 2 paragraphe 1 de la Charte des Nations-Unies³³ en tant que « *l'un des principes*

²⁸ Art. 36. « - 1. *La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur.* 2. *Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité; b) tout point de droit international; c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.* 3. *Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats, ou pour un délai déterminé.* 4. *Ces déclarations seront remises au Secrétaire général des Nations Unies qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour.* 5. *Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes.* 6. *En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».*

²⁹ Saidou Nourou TALL, Droit du contentieux international africain, op.cit., p.64.

³⁰ En vertu de l'article 38 du Statut de la CIJ, la jurisprudence (au sens d'un « ensemble des décisions concordantes » d'une juridiction internationale, est un « *moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* ».

³¹ Pour un condensé rapide des questions de souveraineté, voir Saidou Nourou TALL, Droit du contentieux international africain, op.cit., pp. 58-61.

³² Jean SALMON, Dictionnaire de droit international public, op.cit., p.560.

³³ La Charte des Nations-Unies (disponible sur : <https://www.un.org/fr/>) signée à San Francisco le 26 juin 1945 dispose en son article 2 § 1 : « *L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres* ».



fondamentaux de l'ordre juridique international »³⁴. Ces Etats expriment leur volonté par le biais des personnes physiques placées au sommet des exécutifs et disposant du droit de les engager juridiquement. Il s'agit en règle générale des chefs d'Etat et de gouvernement ou des ministres des affaires étrangères.

Il se dégage de cette étude un intérêt pratique mis en lumière par la Déclaration de la République hellénique en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* en ces termes : « ...l'effet du jugement que la CIJ prononcera dans cette affaire concernant l'immunité juridictionnelle de l'Etat sera d'une grande importance... pour l'ordre juridique hellénique. En plus, une décision de la CIJ sur les effets du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats lorsqu'il est confronté avec une règle du droit international de caractère *jus cogens* - comme l'interdiction de violation des règles fondamentales du droit humanitaire - guidera le juge grec en la matière. Cela aura, ainsi, des effets importants sur des actions juridiques pendantes ou potentielles de la part des individus devant ces tribunaux »³⁵. Les juges nationaux pourront donc en tenir compte dans leurs décisions futures.

Il est aussi intéressant d'examiner les relations qui peuvent s'établir entre les immunités et les autres branches du droit international. En effet, il semble que l'évolution contemporaine dessine de nouveaux rapports entre les Etats sur la base des considérations tenant au droit international pénal, au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire. A ce niveau et selon les questions juridiques abordées, il peut exister une complémentarité ou une concurrence entre la *lex generalis* et la *lex specialis*. Il peut donc naître un phénomène de fragmentation du droit qui touche à la souveraineté même des Etats³⁶.

Au total, l'étude des immunités met l'Etat *lato sensu*, au centre des préoccupations. Dans cette perspective, l'Etat affirme sa souveraineté et c'est aussi sa souveraineté qu'il entend défendre à travers la consécration des immunités et le traitement qu'il leur réserve. La CIJ ne perd pas de vue cet aspect dans sa fonction contentieuse. La question centrale est de savoir quel traitement la CIJ réserve-t-elle à la règle de l'immunité de juridiction de l'Etat ? Cette question est légitime non seulement pour les Etats moins puissants qui cherchent à s'émanciper de l'influence des grandes puissances afin d'assurer l'égalité souveraine des Etats mais aussi et surtout pour l'avènement d'un ordre juridique international incontesté tant il est vrai que le rôle du droit est d'abord et avant tout de sécuriser.

L'immunité de juridiction a été soulevée dans plusieurs affaires portées devant les juridictions internationales notamment, la CIJ. Les solutions retenues intéressent tous les Etats à un haut degré. En effet, la portée exacte de la règle ainsi que ses implications auront des conséquences

³⁴ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit. §.57

³⁵ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §. 18.

³⁶ Martti KOSKENNIEMI, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'étude, Commission de Droit International, 58^{ème} session, Document A/CN.4/L.682 et Add.1, 117 p. Disponible sur : <http://legal.un.org/ilc>. (Consulté le 29 décembre 2022).



sur le comportement des Etats et l'avenir des relations internationales. La règle coutumière de l'immunité de juridiction³⁷ a reçu une consécration internationale aussi bien dans les conventions³⁸, la jurisprudence³⁹, que la doctrine⁴⁰. Cette règle a surtout été progressivement affinée à travers la jurisprudence de la CIJ.

Au total, ce sont donc ces divers aspects qui seront abordés dans le cadre de la présente étude afin de mieux faire ressortir tous les contours de l'immunité de juridiction de l'Etat devant la CIJ. Pour répondre à la problématique posée, l'étude s'attachera d'abord, à montrer que la primauté de la règle de l'immunité de juridiction de l'Etat sur toutes autres règles, a certes reçu une consécration devant la CIJ (I) mais qu'ensuite, il a fallu lui apporter des affinements jurisprudentiel pour clarifier le contentieux y relatif (II).

I – La consécration de la primauté de la règle de l'immunité de juridiction

Depuis la création⁴¹ de la CIJ dont le statut est annexé à la Charte des Nations-Unies, seuls les Etats peuvent ester devant elle. De ce point de vue, la Cour est fondée sur le respect de la souveraineté de l'Etat, qui affirmée de façon forte et constante dans sa jurisprudence⁴². La règle de l'immunité de l'Etat y tient alors sa solidité. Il s'ensuit, selon la CIJ, que la gravité des violations des droits (A) ou le caractère impératif de la norme violée ou règle de *jus cogens* (B)

³⁷ Voir, Annuaire de la Commission du droit international, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 144, §. 26. La CDI y notait que la règle de l'immunité des Etats a « été adoptée en tant que règle générale du droit international coutumier solidement enracinée dans la pratique contemporaine des Etats ».

³⁸ Voir notamment, La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 (https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/french_3_13.pdf) ; la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/>) ; la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf) ; la convention sur les privilèges et immunités des Nations unies du 13 février 1946 (<https://www.icj-cij.org/fr/autres-textes/convention-sur-les-privileges>) ; la convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (<https://rm.coe.int/16800730da>);

³⁹ CIJ, Immunités juridictionnelles de l'Etat, op.cit., §. 62-104. Les décisions judiciaires nationales examinées dans cette affaire attestent selon la CIJ que le droit à l'immunité de l'Etat n'est fonction ni de « l'exception territoriale », ni de « la gravité de l'acte dont l'Etat est accusé ou du caractère impératif de la règle qu'il aurait violée ».

⁴⁰ Entre autres, Joe VERHOVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation*, Paris, LGDJ, 2004, 283p ; Denys SIMON (dir.), *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Paris, coll. Perspectives internationales, 2015, 294p ; Alvaro BORGHI, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, 1^{ère} édition, Paris, LGDJ, 2023, 652p ; Isabelle PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 378p.

⁴¹ Pour une genèse rapide de sa création voir, Saidou Nourou TALL, *Droit du contentieux international africain*, op.cit., p.70, note n°102.

⁴² CPJI, *Lotus* (France c. Turquie), 7 septembre 1927 : « les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas » ; Sentence arbitrale, *Ile de Palmas*, Max Hubert, CPA, 4 avril 1928, RSA, vol.II, p.839 : « la souveraineté, dans les relations entre Etats, signifie indépendance » ; voir aussi : A. PELLET : « *Lotus* que de sottises on profère en ton nom! Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la cour mondiale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre PUISSOCHET, L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Editions A. Pedone, Paris, 2008, pp.215-230.



sont sans conséquence sur le droit à l'immunité de juridiction de l'Etat. C'est dire que la règle de l'immunité de juridiction de l'Etat prime donc sur ces considérations.

A- La primauté de la règle sur la gravité des violations des droits

La gravité des violations de droits en relation avec le droit à l'immunité de l'Etat a été particulièrement examinée par la CIJ en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*⁴³.

Les violations graves visées portent soit sur les règles du droit international des droits de l'Homme (DIDH)⁴⁴, soit sur les règles du droit des conflits armés appelé aussi droit international humanitaire (DIH)⁴⁵. La question ici en débat est celle de savoir si le droit à l'immunité de juridiction de l'Etat est subordonné à la gravité de l'acte illicite posé. A ce propos, il y a lieu de distinguer l'immunité du représentant de l'Etat (procédures pénales) de l'immunité de l'Etat lui-même (procédures civiles). La CIJ insiste⁴⁶ sur cette distinction que la chambre des Lords britannique qualifie de « *fondamentale aux fins de la décision* »⁴⁷ dans l'affaire *Pinochet*⁴⁸.

La question de l'immunité du représentant de l'Etat sera examinée plus en avant lors de l'examen de la responsabilité pénale individuelle. L'immunité de l'Etat lui-même renvoie aux procédures civiles et comporte deux branches : l'immunité de juridiction consacrée à cet article et l'immunité d'exécution. Aussi, l'accent sera-t-il ici mis brièvement sur l'immunité d'exécution pour en donner un aperçu.

L'immunité d'exécution constitue une exemption qui permet de faire échapper les biens de l'Etat qui ne sont pas affectés à des activités commerciales ou privées, à toute mesure de contrainte émanant d'autorités étatiques étrangères. En effet, « *les mesures de contrainte contre un Etat sont perçues comme des atteintes plus importantes à la souveraineté de l'Etat étranger que la simple soumission à la juridiction. C'est pour cette raison que les restrictions à l'immunité admises en matière de juridiction ne se retrouvent pas à propos de l'exécution, qui*

⁴³ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, Arrêt du 3 Février 2012.

⁴⁴ Alioune SALL, *La justice de l'intégration*, Dakar, CREDILA, L'Harmattan, 2011 ; Hermine Kembo TAKAM GATSING, *Le système africain de protection des droits de l'Homme : un système en quête de cohérence*, L'Harmattan, 2014 ; Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de Droit International*, 1998, vol.6, p.107 et s ; Mactar KAMARA, « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n°63, 2005, pp. 709-727.

⁴⁵ Saidou Nourou TALL, *Théories et réalités du droit international humanitaire. Contribution à l'étude de l'application du droit des conflits armés en Afrique noire francophone*, Sarrebruck, Editions Universitaires Européennes, mai 2012, 514p.

⁴⁶ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.91 : « *La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'Etat lui-même devant les tribunaux d'un autre Etat; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'Etat n'est pas posée en l'espèce* ».

⁴⁷ Op.cit., §.87.

⁴⁸ Jean-Yves de CARA, « L'affaire Pinochet devant la chambre des Lords », *AFDI*, 1999, pp. 72-100 ; Christian DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat », *RGDIP*, 1999, pp. 297-308.



apparaît comme'' le dernier bastion des immunités'' »⁴⁹. On distingue généralement les mesures de contrainte antérieures au jugement des mesures de contrainte postérieures au jugement.

Les mesures de contrainte antérieures au jugement, siége de l'article 18 de la Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens⁵⁰ adoptée en 2005, sont des mesures préventives ou conservatoires tendant à garantir les éventuels dédommagements ou à ne pas permettre la soustraction du bien aux mécanismes de réparation civile. Malgré la noblesse de l'objectif poursuivi pour assurer une réparation adéquate aux éventuelles victimes du fait ou de l'acte étatique, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'un usage de la contrainte opéré par les autorités de l'Etat du *for* sur les biens d'un autre Etat, ce qui traduit une relation d'inégalité entre Etats surtout si l'on sait qu'en droit interne il n'existe pas de mesure de contrainte contre l'Etat. De plus, « *Si l'on admet qu'aucun État souverain ne peut exercer son pouvoir souverain sur un autre État également souverain (par in parem imperium non habet), il s'ensuit qu'à plus forte raison aucune mesure d'exécution ou de contrainte ne peut être exercée par les autorités d'un État contre un autre État et ses biens* »⁵¹.

Il convient aussi de relever que les catégories spécifiques de biens mentionnés à l'art.21 de la convention des Nations-Unies⁵² bénéficient de l'immunité d'exécution.

⁴⁹ Gerhard HAFNER, Léonore LANGE, « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », op.cit., p.68.

⁵⁰ L'article 18 dispose : « *Il ne peut être procédé antérieurement au jugement à aucune mesure de contrainte, telle que saisie ou saisie-arrêt, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :*

a) *L'État a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :*

i) *Par un accord international;*

ii) *Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou*

iii) *Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties; ou*

b) *L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ».*

⁵¹ Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et commentaires y relatifs adopté par la CDI à sa 43^{ème} session, en 1991, p.59. Sur : <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries> (consulté le 5/3/2023).

⁵² Art.21 : « *1. Les catégories de biens d'État ci-après ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19 :*

a) *Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;*

b) *Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice de fonctions militaires;*

c) *Les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'État;*

d) *Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;*

e) *Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.*

2. *Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'article 18 et des alinéas a) et b) de l'article 19 ».*



Un Etat peut certes renoncer de façon expresse non seulement à son immunité de juridiction mais aussi à son immunité d'exécution. Les deux types d'immunités doivent faire l'objet de renonciations expresses et séparées. Partant, la renonciation expresse à l'immunité de juridiction n'emporte pas *ipso facto*, renonciation à l'immunité d'exécution⁵³.

Quant aux mesures de contrainte postérieures au jugement sont ordonnées en vue d'exécuter une décision de justice. Elles participent donc d'une bonne administration de la justice et rassurent les justiciables. Le problème se pose autrement dans les rapports interétatiques. L'Etat de territorialité peut-il ordonner contre un Etat tiers des mesures de contraintes tendant à obtenir l'exécution d'une décision judiciaire du *for* ? Cette question a divisé les partisans et les adversaires de la conception de la souveraineté absolue de l'Etat. Pour ces derniers la réponse est nuancée en ce qu'elle appelle une distinction entre la sphère privée de l'Etat (absence d'immunité) et la sphère publique (application de l'immunité) alors que pour la conception d'inspiration communiste, l'Etat tiers ne peut être traité comme un simple particulier. Sa souveraineté est absolue. De ce fait, exercer des mesures de contrainte à l'encontre des biens d'un autre Etat reviendrait à rompre l'égalité souveraine entre les Etats. Les diverses solutions préconisées par les différents ordres juridiques nationaux rendent crucial le besoin d'une harmonisation.

Aussi, revient-il au législateur national de tenir compte de l'évolution du droit international pour s'aligner sur l'article 19 de la convention des Nations-Unies⁵⁴ que la CIJ reprend pour son compte dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*⁵⁵. On perçoit que la seconde hypothèse énoncée à savoir « *que le bien en cause soit utilisé pour les besoins d'une activité ne poursuivant pas des fins de service public non commercial* » renvoie à une distinction entre les biens qui sont affectés à l'exercice d'une activité de puissance publique (*jure imperii*) et ceux qui relèvent de la sphère marchande (*jure gestionis*). Le critère de distinction retenu ici entre les deux catégories d'actes, est celui du but et non la nature du bien.

⁵³ Art. 20 : « Dans les cas où le consentement à l'adoption de mesures de contrainte est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à l'exercice de la juridiction au titre de l'article 7 n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contrainte ».

⁵⁴ Article 19 : « Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un Etat en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat excepté si et dans la mesure où :

a) l'Etat a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

i) par un accord international ;

ii) par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit ; ou

iii) par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties ; ou

b) l'Etat a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ; ou

c) il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'Etat du *for*, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée. ».

⁵⁵ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie, Grèce (intervenant))*, 3 février 2012, §.118.



En examinant aussi bien les décisions rendues par les juridictions nationales⁵⁶ que celles communautaires⁵⁷ relatives aux violations graves des droits, la CIJ aboutit à la conclusion suivante : « *En l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés.* »⁵⁸.

S'agissant des juridictions nationales, la CIJ ne trouve dans aucune de leurs jurisprudences une tendance marquée à subordonner l'immunité de l'Etat à la gravité de l'acte posé. Même l'Italie qui voulait se prévaloir de ce moyen de défense a finalement fait volte-face dans une de ses réponses à la Cour : « *Si l'Italie reconnaît que, dans ce domaine, le droit de l'immunité des Etats est en pleine évolution, elle admet également qu'on ne peut dire à ce stade si cette évolution aboutira à une nouvelle exception générale à l'immunité — à savoir une règle permettant de refuser de reconnaître l'immunité dans le cas de toute demande d'indemnisation à raison de crimes internationaux* »⁵⁹.

S'agissant des juridictions communautaires, la CIJ⁶⁰ rapporte notamment, que : « *La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas accepté l'idée selon laquelle les Etats ne jouiraient plus de l'immunité dans des affaires se rapportant à des violations graves du droit international humanitaire ou des droits de l'homme. Pour la CEDH, l'immunité des Etats est un concept établi du droit international qui « poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat »*⁶¹. Elle conclut que : « *La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats* »⁶².

Les graves violations des droits de l'homme ne sauraient priver les Etats de leur droit à l'immunité « *en cas d'actions civiles en dommages et intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de l'Etat du for* »⁶³.

En Afrique il n'est pas possible d'attirer les hauts responsables étatiques devant la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH). En effet, aux termes de l'article 46 A bis du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ou Protocole de Malabo, « *Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'Union africaine en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut responsable public en*

⁵⁶ Op.cit., §.81-88.

⁵⁷ Idem, §.90.

⁵⁸ Idem, §.91.

⁵⁹ Idem, §.86.

⁶⁰ Idem, §.90.

⁶¹ CEDH, Affaire Al-Adsani c. Royaume-Uni (Requête n° 35763/97) du 21 novembre 2001, §. 54 .

⁶² CEDH, Affaire Mc Elhinney c. Irlande (Requête n° 31253/96) du 21 novembre 2001, §36 ; CEDH, Affaire Fogarty c. Royaume-Uni (Requête n° 37112/97) du 21 novembre 2001, §35 ; CEDH, Al-Adsani, op. cit., §55;

⁶³ CEDH, Al-Adsani, op.cit., §.66.



raison de ses fonctions »⁶⁴. Il s'agit là de l'octroi d'une immunité *ratione personae* (hauts représentants en général) temporaire (durée des fonctions) aux dirigeants africains. En clair, les chefs d'Etats africains et autres hauts représentants échappent durant leurs fonctions à toute poursuite pour violation alléguée des droits de l'homme devant l'instance juridictionnelle communautaire. Cette disposition conforte la jurisprudence de la CIJ. Elle est toutefois critiquée par des organisations de défense des droits humains qui y voient un moyen détourné d'assurer l'impunité des dirigeants africains en la matière. Quoiqu'il en soit, le droit à l'immunité de l'Etat est ainsi implicitement réaffirmé face aux violations graves des droits humains. La règle de l'immunité de juridiction bénéficie donc d'une primauté sur le *jus cogens*.

B- La primauté de la règle sur le *jus cogens*⁶⁵

En l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, l'Italie prétend qu'il existerait une tension entre la règle du *jus cogens* véhiculée par le droit des conflits armés et la règle de l'immunité de l'Etat accordée à l'Allemagne nazie. Face à cette contrariété des normes internationales, il y a lieu soutenir l'Italie, d'écarter la règle de l'immunité de l'Etat (qui ne relève pas du *jus cogens*) parce que la règle de *jus cogens* s'imposerait à toute règle de droit international conventionnel ou coutumier.

La doctrine distingue généralement les normes ordinaires du droit international des normes impératives du droit international. La violation des premières engage la responsabilité internationale de l'Etat en cause vis-à-vis de la victime alors que la violation des secondes entraîne la nullité de l'acte contraire ou la réprobation de tout Etat du fait qu'elles énoncent des obligations *erga omnes*. Au sens de l'art.53 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, « une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

On rappellera que la règle de l'immunité de juridiction vaut à la fois pour l'Etat et pour ses représentants. S'agissant des immunités *ratione personae*, la CIJ après avoir examiné avec soin la pratique des Etats, conclut qu'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 et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité »⁶⁶.

En l'affaire du Mandat d'arrêt, la CIJ fait observer «... qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes

⁶⁴ Voir le Protocole portant amendements au Protocole sur le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté à Malabo le 27 juin 2014.

⁶⁵ Jean SALMON, Dictionnaire de droit international public, op.cit., pp. 631-632. Voir aussi : Joe VERHOEVEN, « Sur les "Bons" et les "Mauvais" Emplois du *jus cogens* », sur <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27124.pdf>; Charles De VISSCHER, « Positivismes et *jus cogens* », RGDIP, 3^{ème} Série, Tome LXXV, 1971, pp.5-11.

⁶⁶ CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, Recueil 2002, §. 58.



occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales »⁶⁷. On s'intéressera ici par ordre d'importance, aux immunités des hauts-représentants c'est-à-dire de ces « *personnes occupant un rang élevé dans l'Etat* » avant d'étudier les immunités des agents diplomatiques.

Les immunités des hauts-Représentants⁶⁸ concernent les trois personnalités (Chef de l'Etat, Chef du gouvernement et Ministre des affaires étrangères) disposant par leurs fonctions, du pouvoir d'engager internationalement⁶⁹ l'Etat ainsi que le rappelle la CIJ⁷⁰.

Tout d'abord, le Chef de l'Etat, variable dans les Etats en fonction de leur système constitutionnel propre, est en principe⁷¹, l'organe suprême de son Etat⁷². A ce titre, la doctrine admet que « *Les autorités de l'Etat doivent accorder au chef d'Etat étranger, dès l'instant où sa qualité leur est connue, l'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution auxquelles il a droit* »⁷³. La CIJ retient cette inviolabilité du chef de l'Etat⁷⁴ même dans un contexte de rupture des relations diplomatiques ou de conflit armé⁷⁵. L'Etat, par son organe compétent, peut renoncer à l'inviolabilité et aux immunités de juridiction et d'exécution de façon séparée mais certaine. Cette renonciation est en réalité difficilement envisageable même « *lorsque le chef d'Etat est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves ou lorsque l'exercice de ses fonctions ne paraît pas compromis par les décisions que les autorités du for seraient appelées à prendre* »⁷⁶. D'abord, le pouvoir de renoncer à la protection dont bénéficie le chef de l'Etat ne peut être confié à une autre personne que lui-même et ensuite toute invocation même de la personne du chef de l'Etat dans une procédure devant des autorités étrangères serait mal vécue au plan national. Le chef de l'Etat en exercice, ne jouit pas sur le

⁶⁷ Op.cit., §. 51

⁶⁸ Alvaro BORGHI, L'immunité des dirigeants politiques en droit international, Paris, LGDJ, 2003, 652p.

⁶⁹ Art.7. §. 2.a) de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités :

« 2. *En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :*

a) *Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité; »*

⁷⁰ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, recueil 2006, §. 46.

⁷¹ La CIJ, note que « *le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures* », Arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, recueil 1989, §. 205.

⁷² CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, recueil 2006, §. 46.

⁷³ Article 6 de la Résolution de l'IDI du 26 Aout 2001 sur « *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* ». Disponible sur : https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_fr.pdf

⁷⁴ CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire*, arrêt du 4 juin 2008, §.174.

⁷⁵ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats-Unis c. Iran, arrêt du 24 mai 1980, Rec., §.92 ; CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, RDC c. / Ouganda, arrêt du 19 décembre 2005, Rec., §.324.

⁷⁶ Art.7. §.2 de la Résolution de l'IDI du 26 Aout 2001 sur « *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* ».



territoire étranger, de l'immunité de juridiction civile ou administrative en cas de demande reconventionnelle. Dans tous les cas, aucun acte juridictionnel ne peut être accompli contre lui lorsqu'il est en visite officielle dans l'Etat du for⁷⁷.

L'ancien chef de l'Etat ne bénéficie sur le territoire d'un Etat tiers ni de l'inviolabilité, ni de l'immunité d'exécution. De même, son immunité de juridiction pénale, civile ou administrative, ne vaut que pour les « *actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice* »⁷⁸ en dehors de tout crime international, d'intérêt personnel ou d'appropriation frauduleuse des avoirs et ressources de l'Etat. On voit bien que l'ancien chef de l'Etat ne bénéficie plus de l'immunité *ratione personae* qui s'attache à la qualité officielle de chef d'Etat. Il subsiste seulement un résidu d'immunité *ratione materiae* qui est liée à la fonction. Dans ce cas, l'ancien chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction pour les seuls actes qui ont un lien véritable avec la fonction.

Le second personnage au sein de l'exécutif parmi les hauts représentants est le Chef du gouvernement⁷⁹. En tant que tel, « *Le chef de gouvernement d'un Etat étranger bénéficie de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef d'Etat. Cette disposition ne préjuge pas de l'immunité d'exécution qui pourrait lui être reconnue* »⁸⁰. A vrai dire la CIJ n'a pas eu à trancher des affaires spécifiques aux chefs de gouvernement. Elle a raisonné par analogie dans les affaires qui lui étaient soumises et reconnu les immunités des chefs de gouvernement telles qu'elles ressortent des conventions internationales et du droit international coutumier⁸¹.

Enfin, le ministre des affaires étrangères⁸² est le chef de la diplomatie d'une Etat. Sa fonction exige de lui de fréquents déplacements à l'étranger et il ne peut valablement s'en acquitter que s'il bénéficie d'une protection satisfaisante contre toute poursuite pendant la durée de sa fonction et pour tous les actes posés aussi bien avant la fonction qu'à l'occasion de l'exercice de la fonction. Le droit international conventionnel (la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, et la convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales) ne contient pas d'indications précises sur les immunités des ministres des affaires étrangères relève la CIJ⁸³. En se fondant sur les règles du droit international coutumier et au regard de la nature

⁷⁷ Idem, art. 3.

⁷⁸ Idem, art.13. Par.2.

⁷⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo du 3 février 2006 (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, recueil 2006, §. 46.

⁸⁰ Article 15 1. Résolution de l'IDI du 26 Aout 2001 sur « *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* ».

⁸¹ Aux termes de l'article 21. §. 2 de la Convention de New York sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 : « *Le chef de gouvernement, le ministre des affaires étrangères et les autres personnalités de rang élevé, quand ils prennent part à une mission spéciale de l'Etat d'envoi, jouissent dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, en plus de ce qui est accordé par la présente convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international* ». Disponible sur :

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_3_1969.pdf

⁸² CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, op.cit., §. 53.

⁸³ Idem, §.52.



de ses fonctions, la Cour en conclut qu'un ministre des affaires étrangères « *bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions* »⁸⁴. De ce fait, non seulement l'émission mais aussi la diffusion du mandat d'arrêt international par la Belgique à l'encontre du Ministre des affaires étrangères de la RDC, M. Abdulaye Yerodia N'Dombassi, ont constitué, pour chacun des actes, une violation de l'immunité de juridiction pénale et l'invocabilité du Ministre en vertu du droit international⁸⁵.

L'immunité de juridiction pénale absolue du ministre des affaires étrangères et *a fortiori* des autres hauts représentants n'empêche pas des poursuites pénales dans quatre situations énumérées par la CIJ⁸⁶ : la poursuite de l'agent devant les tribunaux nationaux, la levée de l'immunité de l'agent par son propre Etat, la fin des fonctions officielles et la poursuite de l'agent devant une juridiction internationale.

Quant aux immunités des agents diplomatiques au sens de l'article premier de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁸⁷ elles sont à la fois personnelles et fonctionnelles.

La CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* souligne : « *Dans la conduite des relations entre Etats, il n'est pas d'exigence plus fondamentale que celle de l'invocabilité des diplomates et des ambassades et, au long de l'histoire, des nations de toutes croyances et de toutes cultures ont observé des obligations réciproques à cet effet ; et les obligations ainsi assumées pour garantir la sécurité personnelle des diplomates et leur exemption de toute poursuite sont essentielles, ne comportent aucune restriction et sont inhérentes à leur caractère représentatif et à leur fonction diplomatique.* »⁸⁸.

Du point de vue de la CIJ, les diplomates bénéficient d'une immunité de juridiction pénale absolue et d'une immunité de juridiction civile et administrative qui ne s'étend pas aux actes privés⁸⁹. Cette même restriction vaut pour l'immunité d'exécution dont jouit l'agent diplomatique⁹⁰. Même dans ce cas, les mesures d'exécution ne doivent porter atteinte à

⁸⁴ Idem, §.54.

⁸⁵ Idem, §. 70 et 71.

⁸⁶ Idem, §. 61.

⁸⁷ Au sens de cette convention, les agents diplomatiques s'entendent des chefs de la mission (ambassadeurs) ou des membres de la mission qui ont la qualité de diplomates. Ils représentent leurs Etats dans les autres Etats. Leur établissement se fait par consentement mutuel et les règles qui régissent leurs activités relèvent du droit international coutumier.

⁸⁸ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats-Unis c. Iran, ordonnance du 15 décembre 1979, Rec., §.38.

⁸⁹ Selon l'article 31 Par.1^{er} de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, il s'agit notamment :

« a) *D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission;*

b) *D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant;*

c) *D'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles ».*

⁹⁰ Idem, art.31 §.3.



l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure⁹¹. Cette inviolabilité est absolue ainsi que le dispose l'art. 29 de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 en ces termes : « *La personne de l'agent diplomatique est inviolable. Il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'État accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû, et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité* ».

Malgré le caractère absolu de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité de l'agent diplomatique, la renonciation expresse à ces immunités est toujours possible par l'Etat accréditant ou à la suite d'une procédure engagée par l'agent lui-même et à laquelle il est répondu par une demande reconventionnelle en lien avec la demande principale. En tout état de cause, la renonciation à l'immunité de juridiction n'emporte pas *ipso facto* renonciation à l'immunité d'exécution⁹². En pratique, il est même rare que les Etats renoncent à l'immunité de juridiction de leurs agents.

A la différence des hauts-représentants de l'Etat, les agents diplomatiques ont des immunités circonscrites en principe, dans le seul Etat d'accréditation. Toutefois, en cas de transit sur le territoire d'un Etat tiers, celui-ci est tenu d'accorder à l'agent diplomatique « *l'inviolabilité et toutes autres immunités nécessaires* »⁹³ au bon accomplissement de ses fonctions.

Au total, la protection juridictionnelle accordée aux personnes physiques, agissant pour le compte de l'Etat, personne morale qu'elles représentent ou incarnent, est une manifestation de la souveraineté de l'Etat dans l'ordre international. Cette souveraineté se traduit par les immunités accordées à l'Etat ou au nom de l'Etat (immunité *ratione materiae*) et des immunités accordées aux représentants de l'Etat *es* qualité (immunité *ratione personae*) en vertu des principes d'indépendance, de souveraineté et d'égalité entre les Etats. Les immunités ainsi consenties par les Etats dans leurs relations réciproques doivent être sauvegardées par la CIJ « *pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres* »⁹⁴.

La règle de l'immunité de juridiction des représentants « *vaut pour l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité d'un Etat poursuivi devant les tribunaux d'un autre Etat* »⁹⁵. C'est pourquoi, malgré l'importance accordée aux normes du *jus cogens*, la CIJ n'en souligne pas moins : « *même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de jus cogens, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des Etats ne s'en trouvait pas affectée* »⁹⁶.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem, Art.32.

⁹³ Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, art.40 §.1^{er}.

⁹⁴ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats-Unis C. / Iran, arrêt du 24 mai 1980, Rec. p.274, §.324.

⁹⁵ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.95.

⁹⁶ Op.cit., §.97.



La cour récuse la thèse italienne selon laquelle il existerait un conflit entre la règle coutumière de l'immunité de juridiction de l'Etat avec les règles du *jus cogens* portées par le droit des conflits armés. Pour la CIJ, ces deux règles ne sont tout simplement pas de même nature et ne poursuivent pas les mêmes finalités. Leur coexistence est possible sans donner lieu à des tensions particulières. La Cour apporte la précision suivante : « *Une règle de jus cogens est une règle qui ne souffre aucune dérogation, mais 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 jus cogens, et il n'est rien d'intrinsèque à la notion de jus cogens qui imposerait de les modifier ou d'en écarter l'application* »⁹⁷.

La seule invocation d'une norme de *jus cogens* ne peut en soi, faire fléchir la règle de l'immunité de l'Etat⁹⁸. Toutefois, précise la CIJ, « *le fait de reconnaître l'immunité d'un Etat étranger conformément au droit international coutumier ne revient pas à juger licite une situation créée par la violation d'une règle de jus cogens, ni à prêter aide ou assistance au maintien de cette situation, et ne saurait donc contrevenir au principe énoncé à l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat* »⁹⁹. En fait, la consécration de la primauté de la règle de l'immunité de l'Etat ne doit pas faire illusion ou produire du contresens. C'est pourquoi, cette règle doit être lue et comprise à la lumière des clarifications apportées par la cour elle-même.

II – Les affinements jurisprudentiels de la règle de l'immunité de juridiction

Pour la CIJ, « *Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale* »¹⁰⁰. Deux précisions sont mises en exergue dans ce passage : la règle de l'immunité de juridiction est une règle de procédure (A) et l'immunité de juridiction traduit une absence d'impunité ou d'irresponsabilité (B).

A- L'immunité de juridiction, une règle de procédure

La procédure s'entend ici, d'un « *ensemble des règles à suivre pour le déroulement régulier d'un procès depuis la demande introduisant l'instance jusqu'à la décision* »¹⁰¹. Aux termes de l'article 6. §.2 de la convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 17 janvier 2005, « *Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsque celui-ci :*

- a) *Est cité comme partie à la procédure; ou*
- b) *N'est pas cité comme partie à la procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat* ».

⁹⁷ Idem, §.95.

⁹⁸ Idem, §.97.

⁹⁹ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.93.

¹⁰⁰ CIJ, *Affaire du Mandat d'arrêt*, op.cit., §.60.

¹⁰¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.887.



Dans ces cas, l'Etat doit s'abstenir non seulement de ne pas intenter devant ses propres tribunaux une procédure contre un Etat tiers mais aussi et surtout il doit veiller à ce que ses tribunaux établissent d'office l'immunité de juridiction de cet Etat tiers¹⁰². On voit bien que l'immunité de juridiction de l'Etat tiers doit être établie au préalable, avant tout débat au fond, par le tribunal de l'Etat du *for*. De même, un Etat souverain a le droit de se prévaloir avant tout débat, du bénéfice de l'immunité de juridiction que lui reconnaît le droit international coutumier devant un tribunal étranger. Si cette immunité est accueillie dès le départ, le procès est alors écarté, au moins pour un temps, devant le tribunal du *for*. A ce propos la CIJ note dans l'affaire du Mandat d'arrêt que, « *l'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale* »¹⁰³.

La CIJ a fixé les contours de l'immunité de juridiction en ces termes : « *L'immunité de juridiction permet d'échapper non seulement à un jugement défavorable mais aussi au procès lui-même. Elle revêt donc nécessairement un caractère préliminaire. C'est par conséquent avant de pouvoir examiner le fond de l'affaire portée devant lui et avant que les faits aient été établis que le tribunal national saisi doit déterminer si, au regard du droit international, un Etat peut ou non prétendre à l'immunité* »¹⁰⁴.

Le droit à l'immunité de juridiction de l'Etat que les Etats revendiquent pour leur propre compte et qu'ils accordent aussi à d'autres Etats, traduit l'égalité souveraine des Etats au sens de « *principe selon lequel les Etats, ont tous, en tant qu'Etats et en vertu du droit international, une vocation identique à jouir des droits à propos desquels il est établi qu'ils sont égaux* »¹⁰⁵. Si l'immunité de juridiction est régulièrement rappelée par la CIJ¹⁰⁶, elle n'est pourtant plus absolue mais restreinte¹⁰⁷. En effet, l'immunité de juridiction des Etats doit être déterminée au

¹⁰² Article 6. §.1 de la convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 17 janvier 2005.

¹⁰³ CIJ, *Mandat d'arrêt*, op.cit., §.60.

¹⁰⁴ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.82.

¹⁰⁵ Jean SALMON : Dictionnaire de Droit International Public, op.cit. p.419.

¹⁰⁶ C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt*, op.cit., § 58 et 60.

¹⁰⁷ Robert KOLB et Oliveira Thiago BRAZ JARDIM expliquent que : « L'ampleur des immunités étatiques a évolué fortement au fil du temps. Au 19^{ème} siècle, sous l'emprise de l'idéologie et de la pratique d'un Etat limité à l'accomplissement de fonctions essentiellement régaliennes, il se comprend qu'ait prévalu l'immunité absolue. Cette immunité n'était pas mesurée par rapport à la fonction concrètement en cause (*ratione materiae*); elle était purement personnelle (*ratione personae*). Cela signifiait qu'il suffisait qu'un Etat soit en cause pour que s'applique, automatiquement, l'immunité dont celui-ci était appelé à bénéficier. L'Etat était ainsi exempté pour tous ses actes, quelle que soit leur nature, de tout assujettissement à un tribunal d'un Etat étranger. La seule exception généralement reconnue était le consentement de se soumettre à une telle procédure devant un tribunal étranger. Le Royaume-Uni a maintenu cette pratique de l'immunité absolue jusque loin dans le siècle suivant. Au 20^{ème} siècle, avec l'essor des activités sociales et commerciales de l'Etat (par exemple les entreprises d'Etat, les emprunts d'Etat, les contrats d'Etat, etc.), l'ampleur de l'immunité de juridiction reçue paraissait excessive. Il se comprenait qu'une telle immunité avait été de mise au moment où les Etats ne s'engageaient au fond que dans les activités *jure imperii*. Désormais qu'ils participaient aussi à des activités commerciales ou privées, il semblait inéquitable et excessif de leur permettre de s'abriter derrière l'immunité pour obtenir un avantage indu vis-à-vis de leurs partenaires privés, qui s'étaient engagés avec eux dans le commerce. En effet, on déniait ainsi la protection judiciaire à ces personnes toujours plus nombreuses entrant en contact avec un Etat étranger (par exemple : travaillant comme personnel subalterne dans ses ambassades, lui vendant de papier, etc.). L'immunité pouvait d'ailleurs ici aboutir au résultat contre-productif que les personnes en cause refusassent d'établir ces liens



préalable par le tribunal de l'Etat du *for*, par une distinction entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* afin de voir dans quelle mesure l'Etat mis en cause bénéficie de cette immunité et donner ainsi un effet utile à l'article 5 de la convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens¹⁰⁸.

Tout d'abord, les actes *jure imperii* sont des actes de puissance publique qui révèlent l'exercice de la souveraineté de l'Etat et qui, en tant que tels, échappent à la juridiction de l'Etat étranger. En dépit de la considération que « *les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens procèdent d'un principe généralement accepté du droit international coutumier,* » et même en « *tenant compte de l'évolution de la pratique des États en ce qui concerne les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* »¹⁰⁹, force est pourtant de constater que la Convention des Nations-Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée en vertu de la résolution A/59/38 du 2 décembre 2004 n'est toujours pas entrée en vigueur¹¹⁰. Cette situation s'explique par les péripéties¹¹¹ de l'élaboration et de l'adoption de cet instrument conventionnel non rétroactif¹¹². L'immunité restreinte de juridiction qui y est consacrée admet un principe fondamental et des exceptions. Elle est ainsi libellée : « *L'État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la convention* »¹¹³. Pour ses actes *jure imperii*, l'Etat jouit de l'immunité de juridiction. Seulement ces actes qui ne sont pas énumérés par les conventions, sont constitués des actes autres que les transactions commerciales qui en constituent les exceptions.

Pour donner un effet utile à l'immunité des Etats pour leurs actes *jure imperii*, l'article 6 de la convention des Nations-Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, du 2 décembre 2004 interdit non seulement à tout Etat d'intenter devant ses tribunaux une procédure contre un autre Etat soit en le citant comme partie soit lorsque sans y être cité, la procédure intentée vise en réalité « *à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État* », mais aussi et surtout l'Etat du *for* doit veiller à ce que « *ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée* ». Ce principe de l'effet

commerciaux avec l'Etat étranger, ou pour le moins qu'ils les lui facturent à des prix nettement plus élevés pour couvrir le risque supplémentaire encouru. Ainsi, la pratique judiciaire et administrative évolua plus ou moins rapidement, selon les Etats en cause, vers la distinction fondamentale entre *acta jure imperii*, pour laquelle l'immunité était reconnue, et *acta jure gestionis*, pour laquelle elle ne l'était pas. Telle est la doctrine de l'immunité restreinte.», In : « *Le droit des immunités juridictionnelles étatiques et l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire italo-allemande* », Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht, 2013, vol. 23, no. 2, p. 246-247. Disponible sur : <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:44913> (consulté le 20 février 2023).

¹⁰⁸ Article 5. Immunité des États : « *Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente Convention* ».

¹⁰⁹ Préambule de la Convention des Nations unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée en vertu de la résolution A/59/38 du 2 décembre 2004.

¹¹⁰ L'art. 30.1 de cette convention dispose : « *La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour suivant la date de dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* ». A la date du 24 février 2023, seuls 23 Etats (dont un Etat africain, le Bénin) sont parties à la convention. Sur le site : <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails>.

¹¹¹ Gerhard HAFNER, Léonore LANGE, « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ». In: Annuaire français de droit international, volume 50, 2004. pp. 45-76.

¹¹² Art. 4 de la convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004.

¹¹³ Idem, art. 5.



utile est réaffirmé par la CIJ dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*. En effet, la Cour, « dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945 ; ».

Toutefois, l'Etat dont l'immunité est ainsi préservée pour ses actes *jure imperii*, peut ne plus s'en prévaloir dans trois situations précisées par la convention :

En premier lieu¹¹⁴, un Etat ne peut plus invoquer son immunité de juridiction devant le tribunal d'un autre Etat s'il a consenti expressément à la juridiction de ce tribunal par un acte de volonté non équivoque exprimé dans l'une des formes suivantes : soit par accord international, soit dans un contrat écrit, soit par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée. Toutefois, « L'accord donné par un Etat pour l'application de la loi d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux de cet autre Etat. ».

En second lieu¹¹⁵, un Etat ne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction devant un tribunal étranger soit parce qu'il a lui-même intenté cette procédure, soit parce qu'il y est intervenu au fond ou y a participé de quelque façon, sauf s'il prouve, sans retard, au tribunal que sa participation reposait en fait sur une méconnaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée. Mais, l'intervention dans une procédure à la seule fin d'invoquer l'immunité de juridiction ou de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure, n'emporte pas consentement à l'exercice de la juridiction du tribunal du *for*. Il en est de même de la comparution devant un tribunal étranger du représentant d'un autre Etat à titre de témoin ou même du défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant le tribunal d'un autre Etat.

En troisième lieu¹¹⁶, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant le tribunal d'un autre Etat en cas de demande reconventionnelle formulée par lui ou contre lui et qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits.

Les conventions de référence notamment, la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1975 et la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats de 2004 n'énumèrent pas les actes *jure imperii*. Elles précisent plutôt les actes qui ne relèvent pas de l'exercice de la puissance souveraine c'est-à-dire les actes *jure gestionis*.

Les actes *jure gestionis* constituent le siège de la troisième partie de la convention des Nations-Unies intitulée « Procédures dans lesquelles les Etats ne peuvent pas invoquer l'immunité ». Ces procédures sont relatives aux transactions commerciales (art.10), aux contrats de travail (art.11), aux atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens (art.12),

¹¹⁴ Art. 7 de la convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004.

¹¹⁵ Art. 8 de la convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004.

¹¹⁶ Idem, art. 9.



aux propriétés, possession et usage de biens (art.13), aux propriétés intellectuelle et industrielle (art.14), à la participation à des sociétés ou autres groupements (art.15), aux navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant (art.16) et aux accords d'arbitrage et leurs procédures (art.17).

Dans le contentieux des immunités relativement aux actes *jure gestionis*, l'un des points les plus ardues concerne les transactions commerciales qui sont diversement appréhendées et interprétées par les *leges fori* ou les pratiques des États. Aussi, est-ce avec beaucoup de difficultés que les négociations ont finalement abouti à une définition¹¹⁷ des transactions commerciales qui « *constituent l'exception la plus importante à l'immunité des États, et constituent un problème central dans tous les régimes de celle-ci* »¹¹⁸. Il convient de relever que l'immunité de juridiction de l'État n'est pas affectée lorsqu'il s'agit des transactions commerciales entre États ou s'il s'agit d'une entité de l'État disposant d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État.

Au-delà de la définition, la convention s'est attachée à énoncer le critère de détermination d'une transaction commerciale. Ce critère, principalement, est celui de la nature de l'acte même si le critère du but peut éventuellement être mobilisé. C'est en ce sens que l'art.2.2. de la convention est formulé : « *Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faudrait aussi prendre en considération son but si les parties au contrat ou à la transaction en sont ainsi convenues, ou si, dans la pratique de l'État du for, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction* ». Cette disposition traduit en fait un compromis entre d'une part, les partisans du critère du but notamment, les pays en développement, pour leur permettre d'acquérir des biens et des capitaux et les partisans du critère de la nature de l'acte pour assurer une plus grande sécurité juridique aux personnes physiques ou morales privées qui contractent avec des États. Les parties à la transaction commerciale (État et personne privée étrangère) peuvent aussi convenir expressément que l'immunité juridictionnelle de l'État n'en sera pas affectée.

Toutes les immunités ci-dessus consacrées traduisent la mise en œuvre des principes de souveraineté et d'égalité entre les États. Elles sont inhérentes à l'État en tant que « souverain » parmi d'autres « souverains ». Les immunités peuvent être classiques ou traditionnelles telles qu'elles résultent du droit international coutumier. Elles peuvent aussi être conventionnelles dans le cadre des accords bilatéraux ou plurilatéraux et être plus étendues que celles qui

¹¹⁷ Idem, Art.2.1.c) ainsi libellé : « *L'expression « transaction commerciale » désigne :*

- i) *Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;*
- ii) *Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;*
- iii) *Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou portant sur la fourniture de biens ou de services, à l'exclusion d'un contrat de travail ».*

¹¹⁸ Gerhard HAFNER, Léonore LANGE, « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », op.cit., p. 55.



résultent du droit international coutumier. Dans tous les cas, elles sont l'émanation de la volonté de l'Etat qui traduit ici sa souveraineté.

En plus d'être préliminaire, « *l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural* »¹¹⁹ c'est-à-dire qu'il s'agit d'une règle de procédure qui doit être respectée afin de garantir la régularité du procès. Ainsi que le souligne la CIJ, les règles « *qui régissent l'immunité de l'Etat sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un Etat sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite* »¹²⁰.

En se prononçant sur l'immunité de juridiction, la CIJ ne se prononce donc pas sur la licéité ou l'illicéité de l'acte en cause. De même, elle n'exclut pas l'éventualité de poursuites ultérieures et donc ne garantit nullement une impunité aux personnes en cause. Elle consacre sa position en établissant une distinction entre l'immunité de juridiction et la responsabilité pénale individuelle. Ainsi, « *les immunités dont bénéficie en droit international un ministre ou un ancien ministre des affaires étrangères ne font en effet pas obstacle à ce que leur responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances* »¹²¹. Ces circonstances au nombre de quatre sont d'ailleurs énumérées par la Cour¹²². On voit bien que l'immunité de juridiction est simplement destinée à faciliter l'accomplissement des fonctions et non à procurer un avantage personnel à ceux qui en bénéficient¹²³.

Relativement aux organes de l'Etat, l'immunité de juridiction est aussi une règle de procédure qui commande la distinction entre les immunités *ratione materiae* et les immunités *ratione personae*. Mais mieux, l'immunité de juridiction ne consacre pas *ad vitae aeternam*, une impunité ou une irresponsabilité.

B- L'immunité de juridiction, une absence d'impunité ou d'irresponsabilité

Des précisions terminologiques préalables s'imposent afin de cerner les concepts et le raisonnement de la CIJ. En premier lieu, « *L'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes* »¹²⁴. Deux aspects sont ici mis en exergue : l'absence de toute mise en cause de la responsabilité et l'absence de toute condamnation. Cette situation est assimilable à un déni de justice et elle se produit généralement dans l'ordre juridique interne pour les gouvernants. D'où l'intérêt pour la communauté internationale de prévoir des

¹¹⁹ CIJ, *Affaire du Mandat d'arrêt*, op.cit., §.60.

¹²⁰ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.93.

¹²¹ CIJ, *Affaire du Mandat d'arrêt*, op.cit., §.61.

¹²² Idem.

¹²³ Le préambule de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961.

¹²⁴ Voir, l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1).



mécanismes tendant à assurer la justice pour les victimes potentielles. Dans cette perspective, l'immunité de juridiction pénale « signifie seulement qu'il appartient à chaque Etat, dans son droit interne, de définir les conditions de la responsabilité pénale du détenteur de la charge publique la plus élevée, et à ses propres tribunaux de la mettre en œuvre le cas échéant »¹²⁵.

La CIJ souligne nettement que « l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité »¹²⁶. En effet, la responsabilité pénale individuelle pourrait être recherchée dans les hypothèses suivantes¹²⁷ : 1) la poursuite du haut représentant par le pays qu'il représente, 2) la levée de l'immunité par l'Etat représenté 3) la fin des fonctions officielles 4) et la poursuite du dirigeant par une juridiction internationale.

Les trois premières situations visées relèvent de la volonté de l'Etat et obéit à son droit interne. Ces situations peuvent être consécutives à un changement de régime ou à une disgrâce dans laquelle est tombé le haut représentant. Elles sont rares mais envisageables en pratique. La dernière situation est la plus intéressante en ce qu'elle se déroule sur un plan international et échappe au moins en partie¹²⁸, à la volonté des autorités nationales en vertu des engagements internationaux souscrits ou des normes de *jus cogens*.

Les juridictions pénales internationales ont été créées pour permettre la poursuite de certaines personnes ayant commis les crimes les plus graves et éviter l'impunité. Il n'y a donc pas de contrariété entre la politique jurisprudentielle de la CIJ et l'orientation des juridictions pénales internationales en matière de répression des crimes les plus graves qui peuvent être l'œuvre des personnes protégées par leurs immunités¹²⁹. C'est le cas de la Cour Pénale Internationale (CPI)¹³⁰ qui a compétence pour les « crimes les plus graves ayant une portée internationale », c'est-à-dire le crime de génocide, le crime d'agression, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il semble que la « portée internationale » des crimes visés renvoie tout à la fois à l'internationalité matérielle (infractions) et à l'internationalité organique (statut juridique internationale) pour rendre l'immunité non pertinente dans le système de la CPI¹³¹.

¹²⁵ Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Frédérique COULEE : Leçons de droit international public, Paris, 2^{ème} édition, Dalloz, 2011, p.102.

¹²⁶ CIJ, *Affaire du Mandat d'arrêt*, op.cit., §.60.

¹²⁷ Op.cit., §. 61.

¹²⁸ Yann. KERBRAT, « La saisine des juridictions pénales internationales », in Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, coll. « contentieux international », 2006, 319p.

¹²⁹ CIJ, *Mandat d'arrêt*, op.cit., §. 61.

¹³⁰ Voir dans cette direction, entre autres : Flavia LATTANZI, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentements des Etats », RGDIP, n°2,1999, p. 426-444 ; Alain PELLET, « Pour la CPI quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », L'Observateur des Nations Unies, n°5, 1998 ; Luigi CONDORELLI, Juan-Antonio CARILLO-SALCEDO, Serge SUR, « La Cour pénale internationale en débat », RGDIP, 1999, pp.7- 46 ; Philippe WECKEL, « La Cour pénale internationale, présentation générale », R.G.D.I.P, 1998, pp.983-993.

¹³¹ Hervé ASCENSIO, « L'immunité du chef d'État devant les juridictions pénales internationales », *Annuaire français de droit international*, volume 65, 2019. pp. 395-413.



Pour ces catégories de crimes, la règle de l'immunité de juridiction pénale pour les hauts représentants de l'Etat est exclue. En ce sens, l'article 27 Parag.2 du statut de la CPI adopté à Rome le 17 Juillet 1998 et entré en vigueur en 2002, est ainsi formulé : « *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* ». Cette solution est celle déjà retenue par plusieurs instruments internationaux¹³². En effet, « *les Etats peuvent toujours renoncer par avance à l'immunité par le moyen d'un traité international auquel ils deviennent parties, et qui comporte une clause écartant l'immunité pour une catégorie déterminée de crimes* »¹³³. La raison d'être de cette disposition est non seulement de consacrer une tendance du droit international relativement aux conflits armés internationaux mais aussi de rappeler avec force que la règle de l'immunité n'est pas synonyme d'impunité¹³⁴.

En pratique pourtant il se pose un problème lié à la fragmentation du droit international. En Afrique par exemple, les Etats sont tiraillés entre des obligations conventionnelles contraires. D'abord, l'on relève une contrariété entre leurs obligations de solidarité découlant de leur appartenance à l'Union africaine et leurs obligations de coopération découlant du Statut de la CPI. Comment dès lors concilier la résolution de l'Union africaine de cesser toute collaboration avec la CPI¹³⁵ et l'obligation de coopération judiciaire découlant du Statut de la CPI que les mêmes Etats ont ratifié ? En effet, lors de la conférence de l'Union africaine tenue le 3 juillet 2009 à Syrte (Libye), les chefs d'Etats du continent ont pris la résolution d'apporter leur soutien unanime au Président soudanais El Bashir faisant l'objet d'un mandat d'arrêt international de la CPI pour sa responsabilité présumée dans les crimes commis au Darfour. La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) relève ainsi que « *Dans leur décision, les chefs d'Etats de l'Union africaine refusent toute coopération avec la CPI concernant l'arrestation et le transfert à La Haye de « personnalités africaines » ; critiquent l'inopposabilité des immunités devant la CPI et demandent au Conseil de sécurité des Nations unies d'appliquer l'article 16 du Statut de Rome pour suspendre la procédure contre el-Bécher* »¹³⁶.

En réalité, il y a une certaine volonté des chefs d'Etats africains d'échapper à la justice pour des crimes internationaux¹³⁷ qui sont commis tout au moins avec leur complicité passive parce qu'ils ne peuvent pas ne pas savoir. En pratique, il existe un risque réel d'impunité sur lequel

¹³² Notamment, art.227 du Traité de Versailles ; art. 7 de la Charte du Tribunal de Nuremberg ; Statuts du TPIY et du TPIR et la Convention pour la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

¹³³ Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Frédérique COULEE, Leçons de droit international public, op.cit., p.102.

¹³⁴ Federico ANDREU-GUZMAN, « Impunité et droit international. Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, 2008/1 (n° 53), p. 54-60. URL : <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-54.htm> (consulté le 25 mars 2023).

¹³⁵ Oumarou NAREY : « La cour pénale internationale et l'Afrique : analyse des procédures en cours », sur www.afrilex.u-bordeaux4.fr ; Abdoulaye SOMA : « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Revue du CAMES*, vol.1, n° 01, sur : www.publications.lecames.org ; « L'africanisation du droit international pénal », in *L'Afrique et le droit international pénal*, Colloque de la S.A.D.I, Pédone, 2015.

¹³⁶ Sur : <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/soudan/Resolution-de-l-Union-africaine-> (consulté le 25 mars 2023).

¹³⁷ Mireille DELMAS- MARTY et Antonio CASSESE : *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 272p.



le groupe de sages en Afrique¹³⁸, pourrait se prononcer¹³⁹. De plus, il y a une certaine contrariété dans la démarche des Chefs d'Etats africains qui sont parties au Statut de Rome et qui entendent aussi ne pas être soumis aux engagements souscrits. Cette attitude explique sans doute, l'immunité provisoire qu'ils se sont accordés dans le Protocole de Malabo. Par cet instrument régional, ils admettent au moins implicitement qu'ils sont appelés à répondre de certains de leurs actes après la cessation des fonctions.

Ensuite, le Statut de la CPI lui-même comporte une contrariété. En effet, son article 27 brise l'obstacle dressé par les immunités en permettant les poursuites contre des personnes qui en bénéficient alors que son article 98.1 donne la liberté à un Etat de ne pas livrer un suspect à la CPI si cela aboutirait à agir de façon incompatible avec une obligation lui incombant en droit international en matière d'immunité¹⁴⁰. Or, il est clair que les Etats sont liés à la fois par des dispositions conventionnelles et par le droit international coutumier en matière d'immunité. Dans cette situation, la question est de savoir si les Etats devront se conformer au droit international coutumier en matière des immunités ou se plier à l'article 27 du Statut de Rome. Il est clair qu'il y a ici une option et chaque Etat devrait avoir la liberté de se déterminer souverainement quant aux règles qu'il juge appropriées d'appliquer. Ce faisant, toutes sortes de situations peuvent en découler qui méritent une étude très approfondie.

En dehors de l'engagement de la responsabilité pénale individuelle il y a la responsabilité civile de l'Etat pour certains actes selon qu'ils sont de *jure imperii* ou de *jure gestionis*. Pour le premier type d'actes l'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction alors que pour le second type d'actes il répond de sa responsabilité.

Toutefois, même pour les actes *jure imperii*, l'immunité de juridiction de l'Etat n'est pas synonyme d'une irresponsabilité puisque, en pratique, les Etats recourent à d'autres procédés non juridictionnels convenus d'un commun accord pour assurer la réparation aux victimes¹⁴¹. Cette immunité fait seulement obstacle aux actions civiles intentées judiciairement devant les tribunaux d'un autre Etat¹⁴². La CIJ apporte tout de même une précision, à savoir que, tout

¹³⁸ Art. 11.4 du Protocole créant le Conseil de Paix et de Sécurité de l'U.A., adopté par la Première session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine Durban, le 9 juillet 2002: « A la demande du Conseil de paix et de sécurité ou du Président de la Commission ou de sa propre initiative, le Groupe des sages entreprend les actions jugées appropriées pour venir en appui aux efforts du Conseil de paix et de sécurité et à ceux du Président de la Commission en vue de la prévention des 16 conflits, et se prononce sur toutes questions liées à la promotion et au maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique ».

¹³⁹ Saidou Nourou TALL : Droit des organisations internationales africaines, Paris, L'Harmattan, 2015, 550p.

¹⁴⁰ L'art.98.1 du Statut de la CPI est ainsi libellé : « 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 ».

¹⁴¹ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.104.

¹⁴² Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.139. 1), la CIJ « dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945 ; »



comme en matière d'immunité de juridiction pénale des représentants de l'Etat¹⁴³, en matière aussi d'immunité de juridiction civile de l'Etat, « *le fait que l'immunité puisse faire obstacle à l'exercice de la compétence judiciaire dans une affaire donnée est sans incidence sur l'applicabilité des règles matérielles du droit international* »¹⁴⁴. Dès lors, l'immunité de juridiction n'empêche point l'engagement de responsabilité¹⁴⁵ ni l'obligation de réparer le préjudice causé.

CONCLUSION

La règle de l'immunité de juridiction renvoie, *in fine*, à la détermination et à l'application du droit international par la CIJ appelée ainsi à pacifier les relations internationales. Le droit des immunités se complexifie du fait de l'accroissement des relations internationales mais aussi du fait des interactions avec d'autres branches du droit international qui n'ont pas nécessairement les mêmes finalités. Cette situation mérite que l'on s'y attarde afin de dégager les contours du droit à travers la jurisprudence de la CIJ¹⁴⁶. A ce propos, « *la Cour considère que la règle de l'immunité de l'Etat joue un rôle important en droit international et dans les relations internationales. Elle procède du principe de l'égalité souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Ce principe doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque Etat détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes. Les exceptions à l'immunité de l'Etat constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle* »¹⁴⁷.

La question des immunités en lien avec les activités diplomatiques de l'Etat est l'un des domaines où la fragmentation du droit international est enregistrée de façon certaine. Les immunités constituent un aspect transversal des relations internationales et du droit international en ce qu'elles peuvent être invoquées devant une variété de juridictions.

¹⁴³ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, §. 60; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, §. 196.

¹⁴⁴ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.100.

¹⁴⁵ Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alina MIRON, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, 9^{ème} édition, LGDJ, 2022, 2048p. ; Jean-Claude ZARKA (dir.), *Droit international public. Inclus les textes de la Charte des Nations unies et de la convention de Vienne sur le droit des traités*, Paris, Ellipses, « Mise au point », 2015, p. 97-107. URL : <https://www.cairn.info/droit-international-public-3e-edition--9782340008915-page-97.htm> (consulté le 25 mars 2023).

¹⁴⁶ Giovanni DISTEFANO et Gionata BUZZINI, *Bréviaire de la jurisprudence internationale*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2010, 1630 p ; Blaise TCHIKAYA, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, 4^{ème} édition, Paris, Hachette, 2007, 160p.

¹⁴⁷ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, op.cit., §.57.



Toutefois, l'on note une préoccupation commune au niveau des juridictions consistant d'une part, à accorder une certaine protection à certaines personnalités pour leur permettre de s'acquitter des fonctions à elles dévolues par l'Etat au nom de l'égalité souveraine des Etats, et d'autre part, une volonté de prévenir des abus de fonctions qui pourraient être interprétés comme une impunité accordée à certains représentants de l'Etat. C'est entre ces deux exigences en apparence contradictoires mais réellement complémentaires, que la CIJ assoit sa jurisprudence. Elle est rejointe en cela par d'autres juridictions internationales sur le fondement de la souveraineté de l'Etat qui subit quelques inclinaisons en fonction des prétoires¹⁴⁸.

La souveraineté de l'Etat de laquelle découlent les immunités (de juridiction et d'exécution) est un concept solidement établi en droit international, qui ne peut rompre malgré le poids des tempéraments parce que c'est la reconnaissance de cette souveraineté qui maintient tout l'ordre international. Que cette souveraineté vienne à disparaître et c'est tout l'ordre international qui s'écroule. D'où l'intérêt de l'étudier pour la ménager.

¹⁴⁸ Nourou Saidou TALL : Droit du contentieux international africain, op.cit., pp.281-432.