



ROYAUME DE BELGIQUE

Mission permanente de la Belgique auprès des Nations Unies

Intervention à la 6e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies de Monsieur Cedric Janssens de Bisthoven, Conseiller juridique,

sur le point 79 de l'ordre du jour, Examen du rapport de la Commission du droit international

Chapitre VI : Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat et Chapitre VIII formation et à l'identification du droit international coutumier.

New York, le 05.11.2012

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur d'intervenir au sujet des chapitres VI et VIII du rapport de la Commission du droit international.

Traitant en premier lieu du chapitre VI consacré à la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, ma délégation remercie la Rapporteuse spéciale, Mme Escobar Hernández, de l'important travail qu'elle a déjà accompli, et voudrait faire quelques observations en réponse aux deux questions posées par la Commission.

En réponse à la première question, la Belgique considère que la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* doit déboucher sur des régimes juridiques différents.

L'**immunité *ratione personae*** est reconnue à un nombre limité de représentants de l'autorité à titre personnel. Elle concerne tous les actes de ces personnes, y compris leurs actes à titre privé. Cette immunité est en principe limitée dans le temps, et prend fin dès que la personne quitte la fonction qu'elle occupait. Elle s'étend aux crimes de droit international (voir CIJ, *Mandat d'arrêt*).

L'**immunité *ratione materiae*** est reconnue à toutes les personnes qui agissent pour compte de l'Etat. Les règles de la responsabilité de l'Etat contribuent à préciser de quelles personnes il s'agit (voir notamment l'article 4 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, relatif au comportement des organes de l'Etat). L'immunité *ratione materiae* n'est en principe pas limitée dans le temps, et subsiste même après que l'auteur de l'acte ait quitté sa fonction officielle.

Certaines personnes jouissent également d'une immunité *ratione materiae* attachée aux actes de gestion (*acta iure gestionis*), même si l'Etat lui-même ne bénéficie d'aucune immunité dans les litiges relatifs à ces actes. La nature de l'acte, qui est déterminante pour les besoins de l'immunité de l'Etat, ne l'est pas pour les besoins de l'immunité *ratione materiae* de son représentant. La Belgique estime par ailleurs que l'immunité *ratione materiae* ne s'étend pas aux crimes de droit international, même si ces crimes ont été commis au nom et pour le compte de l'Etat. En effet, le droit international impose aux Etats de poursuivre les auteurs de crimes de droit international. Pour la Belgique, l'existence d'une obligation internationale de poursuivre les personnes soupçonnées de crimes les plus graves justifie l'absence d'immunité *ratione materiae* des représentants de l'Etat. Ainsi, tout Etat sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un crime de droit international a l'obligation d'entamer des poursuites. S'il existe des indications sérieuses que de tels crimes ont été commis, l'Etat tenu par une obligation internationale de les poursuivre doit s'y conformer, l'immunité *ratione materiae* des représentants d'Etats étrangers ne pouvant y faire obstacle. Pour la Belgique, une telle immunité n'existe pas dans ce cas.

Enfin, les deux types d'immunité peuvent faire l'objet d'une renonciation de la part de l'Etat (et non de celle du bénéficiaire).

En ce qui concerne la seconde question, la Belgique est d'avis qu'**un critère fonctionnel doit déterminer quelles personnes jouissent de l'immunité *ratione personae***, comme l'a établi la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* (RDC c/ Belgique, 14 février 2002, para. 53). La nature internationale des fonctions exercées au nom de son Etat par le représentant de l'autorité, et la position hiérarchique de ce dernier au sein de l'Etat sont ici les éléments à prendre en compte. Les seules personnes qui entrent ligne de compte pour l'immunité *ratione personae* sont celles qui ne doivent pas présenter de lettres de créance, mais qui, au niveau international, sont reconnues comme représentants de l'Etat sur la seule base de la fonction qu'elles occupent.

Afin de ne pas limiter inutilement le droit d'accès au juge (garanti notamment par l'article 14 §1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), la Belgique n'est pas encline à accorder une immunité *ratione personae* à un cercle de personnes plus large que la 'triade' des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères.

*

J'ai l'honneur d'intervenir maintenant au sujet du chapitre VIII consacré à la question de la formation et à l'identification du droit international coutumier.

Ma délégation remercie Sir Michael Wood, Rapporteur spécial pour le sujet, pour l'important travail qu'il a déjà accompli, et voudrait faire quelques observations en réponse aux deux questions posées par la Commission.

La Commission demande aux États de l'informer de leur pratique relative à la formation du droit international coutumier et aux types d'éléments pouvant servir à établir ce droit dans une situation donnée, soit : a) des déclarations officielles devant des corps législatifs, des juridictions ou des organisations internationales; et b) des décisions de juridictions nationales, régionales ou sous-régionales.

(a) Les références expresses à la coutume internationale dans des déclarations officielles de l'Etat belge au sein d'entités internationales sont limitées et font rarement référence aux critères applicables afin de décider si une norme a ou n'a pas le statut de droit international coutumier.

Dans les années 1980, certaines déclarations des autorités belges devant le Parlement belge ont confirmé le caractère de droit international coutumier de plusieurs dispositions des Conventions de Genève et des protocoles additionnels.¹ Cependant, ces déclarations étaient muettes quant au raisonnement sous-jacent. Au contraire, au sujet de la compétence universelle en matière de crimes de droit international, la Belgique a fait connaître et expliqué qu'elle jugeait l'obligation universelle de poursuivre les crimes de droit international humanitaire comme relevant du droit international coutumier. La Belgique a ainsi, dans une réponse à la Commission du droit international en 2008, précisé que son point de vue était basé sur le fait que : (i) cette norme est reflétée dans un grand nombre de textes internationaux, tels que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, des positions du Conseil de sécurité et dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et (ii) cette norme est en conformité avec de nombreuses positions constantes exprimées par la communauté internationale à ce sujet. Les mêmes critères furent répétés par la Belgique dans le cadre de la procédure contre le Sénégal devant la Cour internationale de Justice.²

(b) Les références expresses au droit international coutumier dans les décisions et arrêts des Cours et tribunaux belges sont également limitées. Lorsque cela est le cas, il s'agit essentiellement de règles coutumières établies de très longue date.

¹ Voir par exemple les déclarations du Ministre des Affaires étrangères devant la Chambre des Représentants, Bulletin des Questions et Réponses, 1979-1980, Session 36, 8 août 1980 ; Chambre des Représentants, Exposé des Motifs du projet de loi portant assentiment aux Protocoles additionnels, 1984-1985, Travaux parlementaires, Doc.1096-1, 9 janvier 1985, p.10.

² Voir le Mémoire du Royaume de Belgique dans l'affaire CIJ, Belgique contre Sénégal – Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, p ; 93 ss, et plus particulièrement §§ 4.63 à 4.79.

Les références explicites au droit international coutumier vont rarement de pair avec une explication du raisonnement juridique pour l'établissement du caractère de droit international coutumier d'une norme. Ce manque d'explication du raisonnement juridique rend difficile l'exercice d'énumération des critères relevant que les instances judiciaires utilisent en matière de droit international coutumier.

Dans un arrêt de 2001³, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que la règle selon laquelle l'Etat successeur n'était pas lié par les traités conclus par son prédécesseur était une règle de droit international coutumier. Cette règle de droit international coutumier est, selon la Cour, reflétée dans la Convention de Vienne du 23 août 1978 relative à la succession d'Etat en matière de traités. La Cour n'a cependant pas expliqué comment et pourquoi la disposition pertinente de cette convention s'est cristallisée en norme de droit international coutumier.

La Cour de cassation a rendu en 2003 un arrêt dans l'affaire Sharon/Yaron⁴ dans lequel elle retient une interprétation de la loi belge conforme à la règle coutumière internationale telle qu'identifiée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du « mandat d'arrêt » (arrêt du 14 février 2002). La Cour n'a pas non plus indiqué les critères utilisés pour décider de l'existence d'une règle de droit international coutumier.

La Cour d'appel d'Anvers a décidé, dans un arrêt de 2006⁵, que le principe de spécialité de la loi pénale est un principe général reconnu. Cette décision élève ce principe au rang de droit international coutumier mais ici aussi il n'est pas clair sur quels critères la Cour se base pour arriver à cette décision.

En résumé, nous constatons que les Cours et tribunaux belges en général adoptent un point de vue prudent lorsqu'il s'agit de droit international coutumier. Les critères les plus importants qui ont été explicitement repris dans des jugements et arrêts sont, d'une part, une approbation générale dans des traités et textes internationaux et, d'autre part, des déclarations internationale et pratiques étatiques simultanées.

Les mêmes conclusions sont applicables lorsque les juridictions nationales constatent l'inexistence d'une règle de droit international coutumier.

³ Bruxelles, 19 mars 2001, *Azov Shipping Company c. Verf- en Vlasnatie NV ea.*

⁴ Cassation, 12 février 2003, *Sharon*

⁵ Anvers, 25 octobre 2006, *SA ICLBLTR et SA S c. JS.*