

Avant-Propos

Ce travail est rédigé en tenant compte de la pratique suisse en matière d'immunité de juridiction et d'exécution depuis les années soixante-dix environ. Toutefois, et dans la mesure où certains arrêts de principe du Tribunal fédéral suisse ont été la source de cette pratique, il nous a paru opportun de les faire figurer également dans la présente contribution. Nous fondons la présente contribution sur des arrêts que nous citons dans leurs langues originales, soit en allemand, en français ou en italien.

La structure de la présente contribution suit celle généralement opérée en doctrine: dans un premier temps nous présenterons les principes fondamentaux et les raisons qui soutiennent l'instauration d'un régime d'immunité (§1). Dans un deuxième temps, nous esquisserons les diverses sources de l'immunité (§2), puis parlerons du régime de l'immunité des Etats et des organisations internationales (§3), respectivement des Chefs et des représentants d'Etat (§4). Nous traiterons ensuite de la distinction entre l'immunité de juridiction et d'exécution (§5). Nous émettrons aussi quelques considérations d'ordre pratique sur les questions de procédures devant les juridictions suisses (§7), non sans avoir esquissé les délicats problèmes des sanctions internationales et de leur compatibilité avec le régime de l'immunité (§6). Finalement, nous nous projeterons dans le futur et dresserons quelques perspectives d'avenir concernant le régime de l'immunité (§8).

Table des matières

§1. L'immunité en tant qu'élément des relations diplomatiques Philosophie et but
poursuivi

§2. Les sources

La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatique

B. La Convention européenne du 16 mai 1972 sur
l'immunité des Etats

Les Conventions bilatérales

Les Lois nationales

La Jurisprudence

§3. L'immunité des Etats et des organisations internationales

Dé but de l'immunité

B. L'immunité *rationae personae* Fondement de la doctrine de l'immunité relative
L'immunité pour les biens et les actes passés *de iure imperii*

3. L'absence d'immunité pour les biens et les actes passés *de iure gestionis*

C. Fin de l'immunité

§4. L'immunité des Chefs d'Etat, des diplomates et autres agents

Dé but de l'immunité

L'immunité *rationae materiae*

L'immunité pour les actes passés *de iure imperii*

L'absence d'immunité pour les biens et les actes passés *de iure gestionis*

Fin de l'immunité

§5. Distinction entre immunité de juridiction et d'exécution L'immunité de juridiction

L'immunité d'exécution

La distinction en pratique §6. Le cas particulier des sanctions internationales

§7. La mise en œuvre et la procédure

L'action intentée contre une personne titulaire de l'immunité

L'action intentée contre un Etat

L'action intentée contre un agent de l'Etat

L'action intentée par une personne titulaire de l'immunité

Les voies de recours en cas de violation de l'immunité

Le principe : pas de voie de recours sauf dénonciation

L'exception : le recours de droit public pour violation
du principe d'immunité en cas de séquestre

§8. Perspectives futures

§1. L'IMMUNITÉ EN TANT QU'ÉLÉMENT DES RELATIONS DIPLOMATIQUES. PHILOSOPHIE ET BUT POURSUIVI

"Les immunités de l'Etat sont destinées à garantir le respect de sa souveraineté lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre Etat. (...). *Stricto sensu*, les immunités de l'Etat protègent ses biens qui se trouvent dans un territoire étranger et ses actes juridiques, contestés à l'étranger."¹

En particulier, l'immunité est un des aspects des relations diplomatiques. En ce sens, elle revêt un rôle pratique important, mais a une portée également symbolique (rapports basés sur la confiance), comme le rappelle le Tribunal Fédéral suisse (CH/12):

"L'ensemble du droit diplomatique et consulaire est fondé sur les rapports de confiance particuliers qu'entretiennent les Etats contractants. A l'obligation internationale de l'Etat accréditaire de s'abstenir de tout comportement susceptible d'empêcher l'Etat accréditant de s'occuper convenablement de ses affaires, correspond l'obligation de l'Etat accréditant de veiller à ce que les diplomates qui dépendent de lui n'outrepassent pas le cadre de leurs fonctions dans l'Etat accréditaire. La Convention de Vienne souligne, dans son préambule, que les privilèges et immunités ne sont pas destinés à avantager des individus, mais à "assurer l'accomplissement efficace de leurs fonctions par les postes consulaires au nom de leurs Etats respectifs". Il en découle que les relations consulaires, empreintes de formalisme dans leur établissement, ont pour corollaire un degré élevé de confiance réciproque entre les Etats qui se les accordent."

Pour la Suisse et sa structure fédérale, le risque de tensions diplomatiques se trouve accentué :

"Le caractère politiquement sensible de la question de l'immunité réservée aux Etats étrangers explique que les autorités fédérales rappellent, non sans une certaine insistance, les principes applicable en la matière, en soulignant la nécessité d'une application uniforme. Le Département fédéral de justice et police s'est adressé par voie de *circulaire* (JAAC 1980 n°54 p.226) aux autorités cantonales concernées, résumant les principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral."²

§2. LES SOURCES

Même si les enjeux sont toujours internationaux, la question de l'immunité relève en grande partie du droit national. En ce sens, il y a pluralité de sources, ainsi que l'admet le Tribunal fédéral suisse (CH/7):

"En ce domaine, il n'existe pas de principes généraux de rang supranational qui régiraient la matière de manière exhaustive. Les conceptions varient selon les époques ou les groupes culturels. Le droit des immunités est dans une large mesure un droit de rang national, même si l'on peut rattacher au droit coutumier international un minimum de protection en faveur des Etats étrangers. Aussi la question de savoir si la défenderesse

¹ NGUYEN/DAILLIER/PELLET, Droit international public, 6ème éd., Paris, 1999, n°289, p. 446

² BUCHER, Droit international privé suisse, 2ème éd., Bâle, 1998, n°868, p.262

est soumise ou non à la juridiction suisse doit-elle être résolue à la lumière des principes généraux du droit international public tels qu'ils peuvent être dégagés de la jurisprudence, de la doctrine, ainsi que des solutions qui ont été retenues dans les conventions internationales réglant les conflits de juridiction entre Etats."

La doctrine est également d'avis que l'immunité trouve son origine essentiellement dans le droit national³:

"Le droit des immunités est d'origine à la fois interne et internationale. L'immunité de l'Etat consistant en une série d'abstentions des autorités juridictionnelles et administratives, des Etats dont les règles seraient appliquées à tout autre sujet non privilégié, c'est nécessairement dans une pratique *interne* qu'elle s'ancre : la jurisprudence, et quelquefois la législation venant la systématiser."

A. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques
La Convention de Vienne traite exclusivement de l'immunité et des privilèges des *agents diplomatiques et consulaires*. En ce sens, et comme le rappelle le Tribunal Fédéral suisse (CH/15), elle est lacunaire puisqu'elle ne traite pas des *Chefs d'Etat*:

"L'immunité personnelle est le pendant de l'immunité dont jouit l'Etat étranger quand il agit "*iure imperii*", c'est-à-dire dans ses attributs de puissance publique; la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (ci-après: la Convention de Vienne) traduit simplement dans un acte normatif un concept issu du droit international pu blic coutumier. (...) Le privilège de l'immunité de juridiction pénale des chefs d'Etat, dégagé par la coutume internationale, n'a pas été repris en toutes lettres dans la Convention de Vienne. Les art. 31 ss de celle-ci traitent en effet exclusivement de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques, c'est- à-dire des chefs de missions ou des membres du personnel diplomatique de ces dernières. On ne saurait en déduire que les textes normatifs élaborés sous l'égide des Nations-Unies établiraient pour les chefs d'Etat étrangers une protection inférieure à celle des représentants diplomatiques de l'Etat qu'ils dirigent ou qu'ils représentent universellement."

C'est également sur la base de la Convention de Vienne qu'est basée l'immunité de juridiction et d'exécution dont jouissent les *membres du personnel des missions permanentes* auprès des organisations internationales. Ainsi, en Suisse, les membres du personnel des missions permanentes et les fonctionnaires internationaux sont titulaires d'une carte de légitimation délivrée par le DFAE (par l'entremise de la Mission suisse). Chaque carte de légitimation précise, au dos, l'immunité dont jouit son titulaire (immunité de juridiction et d'exécution pénale, administrative et civile totale ou accordée dans l'exercice de la fonction, privilège d'inviolabilité).

B. La Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats

La Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats (ci-après la Convention), tente d'établir un régime uniforme du traitement de l'immunité à un niveau

COMBACAU/SUR, Droit international pu blic, 2ème éd., Paris, 1995, p. 247

régional. En effet, "l'homogénéité de plus en plus visible [des] pratiques nationales, même si elle n'est pas totale, a cependant permis d'y voir des règles internationales coutumières et d'en envisager la codification⁴":

"La Convention adopte une voie originale, différente de la solution retenue en Suisse, en ce sens qu'elle "entend définir en détail les domaines réservés, respectivement, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution, sans se référer expressément à la distinction entre actes *iure imperii* et actes *iure gestionis*. Les critères déterminants tiennent à la nature du rapport de droit et aux liens de rattachement avec le for.⁵"

Toutefois, peu d'Etats européens ont ratifié la Convention, de sorte que, dans sa jurisprudence la plus récente, le Tribunal fédéral en refuse systématiquement l'application aux pays non-signataires. Cela est d'autant plus compréhensible que la Convention prévoit un système à mi-chemin entre l'immunité absolue et l'immunité relative (CH/23 ; voir l'extrait reproduit *infra* §3B3 b) alors que la pratique suisse opte pour une interprétation restrictive et stricte de la théorie de l'immunité relative (CH/23):

"Dès lors, toute référence éventuelle à la convention en tant qu'expression de tendances récentes du droit international public doit tenir compte de ce que, sur des points importants, cet accord repose sur des conceptions qui divergent de celles qui fondent la jurisprudence du Tribunal fédéral."

Dans un arrêt rendu le 16 novembre 1994 (CH/7), le Tribunal fédéral suisse dresse l'évolution de la pratique relative à l'application de la Convention à des Etats non-signataires. Il rappelle ainsi qu'elle a passablement fluctué, mais arrive à la conclusion qu'il y a lieu d'interpréter la Convention de manière *restrictive*. En effet, une application extensive pousserait à revoir entièrement la pratique suisse et à élargir le champ d'application de l'immunité (CH/7):

"L'évolution de la jurisprudence révèle qu'il est extrêmement délicat de tenter de se prononcer sur l'immunité d'un Etat en s'inspirant d'une convention qui ne le lie pas. Cela est d'autant plus vrai que la convention invoquée n'a pour parties qu'un petit nombre d'Etats européens et que l'Etat qui allègue son immunité dans le présent litige appartient à un autre continent. Au surplus, la Convention est conçue comme un catalogue qui indique les points de rattachement retenus pour éviter qu'un Etat puisse être attiré devant un tribunal étranger lorsque l'objet du litige n'a pas de relations suffisantes avec le territoire de l'Etat du for. Pour limiter la possibilité des Etats contractants d'invoquer l'immunité de juridiction, elle ne se réfère pas à la distinction entre les actes *iure gestionis* et *iure imperii*, mais ne fait que définir une série de situations dans lesquelles cette exception ne peut être invoquée. Aussi, lorsque, comme c'est ici le cas, la Convention n'est pas applicable, la plus grande réserve s'impose même pour de simples références aux solutions fournies par ce traité. Une telle réserve est d'autant plus de mise si la disposition à laquelle il est fait appel constitue une exception ponctuelle à une solution de principe, elle aussi ponctuelle, ce qui est le cas du paragraphe 2 lettre a de l'article 5 de la Convention par rapport au paragraphe 1 de la même disposition, ainsi que dudit article par rapport à l'article 4. Les mêmes réserves doivent être formulées en

COMBACAU/SUR, *op. cit.*, p. 247

BUCHER, *op. cit.*, n°882, p.265

ce qui concerne d'éventuelles références à des conventions qui seraient encore à l'état de projets."

C. Les Conventions bilatérales

Il se peut que les questions d'immunité soient réglées par des traités bilatéraux ou par échange de notes.

Des *traités bilatéraux* avec un pays sont rares. En général, de tels traités précisent les conditions et la portée des juridictions suisses vis-à-vis d'un pays, ainsi que les voies d'exécution forcée dont celles-ci pourraient user sur leur territoire. Ce sont en outre des traités d'immunité réciproque.

Les traités bilatéraux avec une organisation internationale sont beaucoup plus fréquents. Ainsi, et pour les organisations internationales établies en Suisse, la référence de base est toujours l'accord de siège qui détermine les privilèges et immunités de l'organisation et de ses fonctionnaires en Suisse. En principe, dans les organisations internationales, le statut diplomatique est accordé aux membres de la haute direction et aux hauts fonctionnaires.

Les *traités par échange de notes*, même s'ils ne sont pas légion, sont conclus entre le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et un pays ou une organisation internationale (si celle-ci n'a pas son siège en Suisse; autrement, la question sera généralement intégrée et résolue dans l'accord de siège) voire une autre entité juridique ou quasi-juridique (Protocole sur la capacité juridique, les privilèges et les immunités de l'Association Européenne de Libre-Echange). Les traités institués par échange de notes permettent généralement de résoudre les problèmes d'immunité qui se posent lors de conférences internationales ou d'établissement de tribunaux arbitraux ayant leur siège en Suisse.

Exemples de quelques traités passés avec des organisations internationales :

- Accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique (RS 0.192.110.127.32);
- Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (RS 0.192.110.3);
- Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale;
- Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins;
- Accord sur les privilèges et les immunités du Tribunal international du droit de la mer;

Exemple de conventions conclues par échanges de notes :

- Définir le statut, les privilèges et les immunités dont bénéficiaient les membres de la délégation américaine et de la délégation soviétique aux pourparlers bilatéraux tenus en Suisse en 1972 (pourparlers bilatéraux sur la limitation des armes stratégiques SALT), en 1973 (pourparlers bilatéraux entre les Commissions consultatives permanentes chargées d'assurer l'application des buts et des dispositions de certains accords entre les USA et l'URSS issus de la première phase des pourparlers sur la limitation des armes stratégiques [SALT]), en 1980 (pourparlers bilatéraux sur le contrôle des armes nucléaires en Europe [TNF]) et 1985 (pourparlers bilatéraux sur les armes nucléaires et spatiales);

- Définir le statut, les privilèges et l'immunité du Tribunal institué par le compromis d'arbitrage entre Israël et l'Egypte (territoire de Ta b a);
- Définir le statut, les privilèges et l'immunité du Tribunal arbitral chargé de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni;
- Définir le statut, les privilèges et l'immunité du Tribunal arbitral dans l'affaire du détroit de Beagle;
- Définir le statut, les privilèges et l'immunité du Tribunal arbitral appelé à se prononcer sur le différend entre la France et le Canada en matière de pêche;
- Protocole sur la capacité juridique, les privilèges et les immunités de l'Association Européenne de Libre-Echange;

D. Les lois nationales

Il se peut aussi que certains Etats règlent les régimes d'immunité sur la base d'une loi nationale. La Suisse ne dispose pas d'une telle loi.

E. La Jurisprudence

Dans la plupart des arrêts récents, le Tribunal Fédéral suisse a résolu les questions litigieuses d'immunités à la lumière de sa jurisprudence (CH/7) :

"En l'absence de convention internationale applicable en l'espèce, le problème controversé sera donc résolu à la lumière des principes qui ont été posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, laquelle n'est, au demeurant, nullement immuable puisqu'elle ne fait que refléter l'état actuel de l'évolution des conceptions dans le domaine considéré."

§3. L'IMMUNITÉ DES ETATS ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. Début de l'immunité

Pour les *Etats*, l'immunité est garantie dès le moment où des relations diplomatiques sont nouées. En fait, et comme le rappelle le Tribunal Fédéral suisse, l'immunité de juridiction et d'exécution découle directement de la personnalité juridique internationale.

Pour les *organisations internationales*, les règles relatives à l'immunité sont généralement contenues dans les accords de siège (voir ci-dessus ce qui a été dit au sujet des sources). Elles ne découlent donc pas directement de leur statut de sujet de droit international, comme le rappelle le Tribunal fédéral suisse (CH/9):

"Acquérant leur personnalité juridique interne par une disposition de leurs actes constitutifs, les organisations interétatiques disposent de la personnalité juridique internationale en vertu d'une règle de droit international général, à condition cependant de réunir un ensemble de critères objectifs. En particulier, il appartient aux Etats Membres de dire si une telle organisation possède la personnalité juridique internationale; ainsi, pour l'Etat hôte, la reconnaissance de la personnalité juridique internationale d'une organisation trouvera son fondement dans l'accord de siège (...).

L'immunité de juridiction des organisations internationales ne découle pas directement de leur personnalité juridique internationale. N'étant pas,

contrairement aux Etats, des sujets pléniers du droit international, ces organisations tiennent toujours leur immunité d'un instrument de droit international public, que ce soit de conventions multilatérales entre Etats Membres d'une organisation ou par des accords bilatéraux, les accords de siège avec l'Etat hôte venant au premier rang (...). Les organisations internationales bénéficient d'une immunité absolue et complète, ne comportant aucune restriction (...). Le principe de l'immunité dite relative consacré, en particulier, par la Convention européenne sur l'immunité des Etats (...) ne s'applique qu'aux Etats, la distinction entre actes de *jure imperii* et de *jure gestionis* ne valant pas pour les organisations internationales (...). Les raisons de cette différence doivent, notamment, être recherchées dans le fondement juridique même de l'immunité octroyée aux organisations internationales, à savoir une convention internationale et non pas une règle de droit international général; de surcroît, les organisations internationales ne disposent d'aucune assise territoriale (...)."

Qu'en est-il des *organisations non-gouvernementales* ou "*quasi-gouvernementales*" ? La pratique suisse dans ce domaine est empreinte de pragmatisme et dans la mesure où les décisions pour l'octroi de l'immunité ou de privilèges relèvent du droit national et par conséquent des autorités nationales, des considérations politiques entrent en ligne de compte. Ainsi, il se peut que l'autorité traite une telle organisation comme une OIG, du fait de son importance pratique ou du prestige qui l'entoure. Le Conseil fédéral a ainsi reconnu que l'Association de transport aérien international (IATA) et l'Union interparlementaire sont des organisations internationales semi-officielles qui présentent un caractère intergouvernemental prédominant. Des accords ont donc été prévus de manière à régler le statut juridique de ces organisations en Suisse, et qui confèrent aux fonctionnaires de ces associations non seulement des exemptions fiscales, mais aussi, dans certaines limites, une immunité de juridiction et d'autres privilèges accordés normalement aux diplomates. (CH/22)

B. L'immunité *ratione materiae*

Avant de parler de la traditionnelle distinction entre le *ius imperii* (2) et le *ius gestionis* (3), nous émettrons quelques considérations sur le fondement de la doctrine de l'immunité relative, telle que celle-ci est pratiquée en Suisse depuis de nombreuses années (CH/1).

1. Fondement de la doctrine de l'immunité relative

Le contenu et la portée de l'immunité ont fait l'objet de nombreuses controverses, comme le rappelle la doctrine :

"La pratique internationale a longtemps été partagée quant à la portée des immunités *ratione materiae* : alors que les pays de *common law* les accordaient aux autres Etats quelle que fût l'activité donnant prise à la tentative d'exercice de la juridiction ou de l'exécution de l'Etat du for (doctrine de l'immunité absolue), d'autres estimaient qu'elles devaient être réservées à certains types d'activités (doctrine de l'immunité restreinte).⁶"

Les raisons de cette controverse sont finalement assez simples :

La pratique de l'immunité est née à un moment où l'Etat bornait son action aux fonctions que lui assignait l'idéologie libérale, et qui comportaient l'usage de sa puissance ;

⁶ CAMBACAU/SUR, *op. cit.* p. 248

lorsque à l'ère de l'Etat-gendarme a succédé celle de l'Etat providence, il en a résulté une intervention massive des Etats dans des activités laissées jusqu'alors à la société marchande, certaines étant érigées en services publics, et d'autres non, et livrées à un mode de fonctionnement qui, réserve faite des pays socialistes, ne fait pas appel à des modes de gestion différents de ceux qu'utilisent les acteurs privés. Dès lors, il apparaît choquant que les Etats et leurs démembrements, notamment lorsqu'il s'agit de véritables entreprises, continuent de bénéficier d'une protection qui leur avait été accordée dans leur qualité de souverain et alors qu'ils usaient de leurs prérogatives de puissance publique (*jus imperii*), alors même qu'ils agissent selon le droit des simples particuliers, *jus gestionis*, et se dépouillent de leur qualité éminente; l'exclusion des immunités dans ce second cas serait requise non seulement par l'intérêt des demandeurs, qu'une extension excessive des privilèges de l'Etat conduit au déni de justice, mais même par le souci de ne pas dissuader des contractants virtuels d'entrer en relations conventionnelles avec un Etat autre que leur Etat national par crainte de les voir opposer un jour.⁶

La Suisse, à l'instar de nombreux pays européens, s'en tient à la théorie de l'immunité relative et établit une distinction lorsqu'un Etat (ou une organisation internationale) agit *de iure imperii* ou que des biens sont affectés à une activité en relation avec l'exercice de sa souveraineté (CH/2) ou lorsqu'un Etat (ou une organisation internationale) agit comme un particulier (*de iure gestionis*) ou dispose de biens qui ne sont pas (ou plus) affecté à une activité relevant de sa souveraineté. (CH/3).

L'arrêt de principe, par lequel la Suisse a abandonné le principe de l'immunité absolue des Etats étrangers pour consacrer celui de l'immunité relative remonte à 1918; pourtant la jurisprudence ainsi dégagée n'a jamais été fondamentalement remise en question. Au contraire, elle a même été appliquée de plus en plus sévèrement, de sorte que la Suisse a une conception relativement restrictive de l'immunité des Etats et de ses agents:

"Cette pratique relative à l'immunité des Etats étrangers, comme le rappelle la doctrine, constitue un aspect important et délicat de la politique suisse, tant au niveau des relations diplomatiques que sur le plan économique. Cependant, le privilège accordé à un Etat étranger s'accorde parfois mal avec le fait que cet Etat s'engage dans une relation commerciale internationale dont il n'acceptera finalement pas d'assumer toutes les conséquences. Les réponses appropriées et suffisamment nuancées sont donc difficiles à trouver. C'est pourquoi le Tribunal fédéral souligne que sa jurisprudence n'est nullement immuable puisqu'elle ne fait que refléter l'état actuel de l'évolution des conceptions dans ce domaine(CH/7)⁷."

En principe, un Etat ou une organisation internationale ne peut faire l'objet d'une procédure pénale ou administrative. Dans de telles procédures, les Etats et organisations internationales sont au bénéfice de l'immunité absolue. Seuls les dirigeants pourraient être déférés devant une justice pénale, p.ex. dans le cadre des Tribunaux sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

La question centrale sera donc de traiter de l'immunité de juridiction lorsqu'un Etat ou une organisation internationale a affaire à des prétentions ou des litiges d'ordre civil.

2. L'immunité pour les biens et les actes passés *de iure imperii*

⁶ CAMBACAU/SUR, *op. cit.*, p. 248

⁷ BUCHER, Droit international privé suisse, T 1/1, Bâle 1998, n°866, p.261

Certains actes et biens de l'Etat sont également au bénéfice de l'immunité (de juridiction et d'exécution) lorsqu'ils sont en relation directe avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat. On parle généralement de biens ou d'actes passés *de iure imperii*.

Le Tribunal fédéral suisse, dans sa jurisprudence récente, classe les *actes de l'Etat* suivants comme étant effectués *de iure imperii* (CH/12) :

"La jurisprudence range ainsi parmi les *actes accomplis iure imperii* les activités militaires, les actes analogues à une expropriation ou une nationalisation (CH/11), les décisions de saisie d'objets d'une valeur historique ou archéologique (CH/6)."

Outre les actes bénéficiant de l'immunité, certains *biens de l'Etat* étranger peuvent également servir à la poursuite d'un acte de puissance public. Le Tribunal fédéral relève cependant que la pratique se fonde sur une notion large des biens affectés à une tâche publique (CH/10):

"Dans certaines circonstances, l'affectation des biens appartenant à l'Etat étranger peut conduire à soustraire ceux-ci à l'exécution forcée ; tel est le cas lorsqu'il s'agit de biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté - et non seulement de biens appartenant au patrimoine fiscal : à l'instar des actes accomplis *iure imperii* eux-mêmes, de tels biens sont protégés par l'immunité de juridiction et, partant, par celle d'exécution. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'un Centre de rencontre et de culture hispanique servait des intérêts relevant du *ius imperii* et que, par conséquent, bénéficiait de l'immunité de juridiction et d'exécution."

Le patrimoine administratif est donc généralement au bénéfice de l'immunité et ne peut faire l'objet d'une poursuite : un séquestre ne saurait frapper sans distinction tous les biens d'un Etat étranger ; Le Tribunal Fédéral suisse le précise fort bien dans son arrêt *Cinetel c/ RAE* (CH/23) puisqu'il invalide un séquestre au motif que celui-ci porte sur *tous* les biens d'un organisme d'un Etat étranger (en l'occurrence l'Office d'information et de tourisme de la République Arabe d'Egypte à Genève); en effet,

"(...) seuls les biens patrimoniaux de ces collectivités peuvent être saisis, les biens administratifs étant en revanche insaisissables, car ils forment le patrimoine de la collectivité et sont affectés directement à l'accomplissement de ses tâches de droit public. (...)"

En ce qui concerne le patrimoine fiscal, celui-ci bénéficie de l'immunité que s'il est suffisamment identifié. Une immunité générale n'existe pas. Ainsi, des biens qui ne sont pas ou plus en relation avec la souveraineté de l'Etat ne bénéficient pas de l'immunité. Ainsi des comptes en banque servant au fonctionnement d'une ambassade ou d'un consulat sont en général insaisissables, sauf si l'agent de l'Etat mélange ses propres fonds nécessaires à son activité d'homme d'affaire avec les fonds nécessaires au bon fonctionnement des bâtiments diplomatiques (CH/3):

"L'autorité cantonale a considéré que s'il avait été possible de déterminer exactement les deniers personnels du recourant qui servent à faire fonctionner le consulat, notamment par la production d'une comptabilité, le séquestre aurait pu être levé dans la mesure où

les biens séquestrés étaient affectés au service consulaire. Elle ajoute que, faute de précisions sur ce point, il ne saurait être question de soustraire purement et simplement à la mainmise des créanciers du recourant l'ensemble des biens de ce dernier pour le motif que ceux-ci seraient destinés non seulement au recourant et à son activité d'homme d'affaires, mais également en partie à son activité de consul. Au reste, relève-t-elle, il est douteux que cette activité diplomatique soit très importante et qu'elle puisse entraîner des frais élevés. Quoi qu'il en soit, aux yeux de l'autorité cantonale, l'immunité d'exécution forcée ne peut bénéficier à des biens qui n'appartiennent pas à un Etat étranger et sur lesquels ce dernier ne peut pas faire valoir des droits. Si le recourant met à la disposition de l'Etat tchadien des fonds qui lui appartiennent, ajoute-t-elle, il le fait à bien plaisir, sans que la République du Tchad puisse revendiquer ces biens ou exiger que ceux-ci soient couverts par l'immunité d'exécution.

(...) Non seulement les fonds en question appartiennent au débiteur personnellement, mais ils ne sont de surcroît pas affectés exclusivement à l'activité diplomatique du recourant, mais aussi à son activité commerciale privée. Le séquestre qui les frappe est destiné à garantir une obligation contractée dans le cadre de l'activité d'homme d'affaires du recourant. Ainsi donc, dans la mesure où le recourant réclame l'immunité d'exécution sur la totalité des fonds bloqués sur le compte litigieux, sa revendication apparaît beaucoup trop générale pour qu'il y soit donné suite sous cette forme. (...)

On doit concéder au recourant qu'en sa qualité de consul honoraire il jouit également de l'immunité diplomatique et que, partant, il ne peut être soumis à l'exécution forcée chaque fois que - et dans la mesure où - les obligations qu'il a contractées s'inscrivent dans le cadre de sa fonction officielle. Toutefois, il va sans dire qu'une telle immunité ne peut s'étendre à des actes juridiques accomplis par ledit consul à titre privé ou en relation avec son activité professionnelle ou commerciale (...)."

Le Tribunal fédéral suisse l'a rappelé tout récemment : *une immunité toute générale n'est pas défendable* (cf. CH/24). Dans l'arrêt en cause, des commissions résultant de remise de concessions pétrolières dans la République X. transitent par des sociétés écrans jusque sur un compte en Suisse dont le bénéficiaire est la République X. Dans le cadre d'une entraide judiciaire, les autorités cantonales font saisir les fonds. La République X. plaide l'immunité des fonds dont elle est bénéficiaire. Le Tribunal fédéral suisse n'est pas convaincu (CH/24):

"Le fait que ces fonds aient été conservés, "dans l'attente de leur utilisation future pour des tâches de l'Etat, soit pour le paiement direct de l'Etat X., soit encore pour être gérés et retransformés sur des comptes de l'Etat X en Suisse ou à l'étranger", ne saurait à lui seul permettre de reconnaître l'immunité. (...) Les fonds de l'Etat sont toujours, en définitive, affectés à des tâches publiques."

Les *Organisations sous contrôle étatique* (comme une corporation de droit public CH/12; une banque nationale CH/16 et CH/20) peuvent bénéficier d'une immunité de juridiction lorsqu'elles agissent *iure imperii*. Mais le simple fait qu'elles soient affiliées de près ou de loin à l'Etat ne suffit pas à les soustraire automatiquement à une juridiction étrangère. Le critère décisif tient à la *nature de l'activité exercée* et non à leur statut de droit public étranger.

Il en va de même en ce qui concerne leurs *biens*. Ainsi, lorsque de telles organisations font l'objet d'une saisie, l'immunité ne peut être invoquée que lorsque les choses ou les fonds litigieux sont consacrés *d'une manière reconnaissable* à un but concret relevant de l'exercice de la puissance publique, p.ex. l'entretien des bâtiments diplomatiques (CH/16).

Par contre, *les sociétés privées et leurs comptes en banque*, même si elles ont pour bénéficiaires économiques l'Etat ou des personnes au bénéfice de l'immunité, ne peuvent prétendre échapper à la juridiction helvétique. La jurisprudence l'a relevé dernièrement. Le but est d'éviter que l'argent d'une éventuelle corruption ou d'un éventuel blanchiment d'argent ne puisse être soustrait aux autorités par le biais de l'immunité (Arrêt République X. c/ OFJ, non publié).

Dans le même ordre d'idée, le Tribunal fédéral a été appelé à se pencher tout récemment sur un recours contre une saisie frappant les biens d'une *société écran* dont le bénéficiaire économique était une personne au bénéfice de l'immunité. Il a toutefois refusé d'annuler le jugement cantonal qui déniait la qualité pour agir à l'ayant droit économique et n'octroyait la qualité pour défendre qu'à la société-écran (CH/24):

"Le fait qu'ils [les recourants] bénéficient de l'immunité de juridiction et d'exécution en qualité de Chef d'Etat en fonction, respectivement d'agent diplomatique, ne saurait s'opposer à cette mesure dès lors que la saisie ne porte pas sur des biens dont ils ont la maîtrise de fait ou de droit et qui ne sont pas directement visés par la mesure de contrainte. L'immunité de juridiction pourrait tout au plus leur être reconnue si l'entité dont ils prétendent être les ayants droit économiques était un établissement de droit public de la République X."

Dans l'arrêt CH/24 précité, le Tribunal fédéral suisse insiste alors sur le recours évident au système financier privé : Les mouvements de fonds décrits par l'office central permettent d'affirmer que l'Etat étranger a agi selon un processus propre au droit privé. Les fonds versés par les compagnies pétrolières ont d'abord abouti sur les comptes "escrow", et ont été répartis par la banque d'affaires sur divers comptes bancaires détenus par des sociétés de droit privé, dont les ayants droits étaient des dignitaires de l'Etat X. La banque d'affaires est intervenue dans le cadre d'un mandat de conseil et d'assistance à l'occasion de négociations et de l'exécution des conventions relatives aux concessions pétrolières, chargée dans un premier temps de recevoir les paiements, puis de les répartir sur les comptes des sociétés offshore, la République X. ne désirant pas apparaître pour des raisons de discrétion. Dans ces circonstances, la recourante ne peut se voir reconnaître le privilège de l'immunité d'Etat.

En ce qui concerne les *Organisations Inter-Gouvernementales*, le Tribunal Fédéral suisse, dans une jurisprudence récente, a clarifié la *position particulière* des OIG disposant de leur siège en Suisse pour les actes civils que celles-ci passent avec des particuliers (CH/9). En substance le Tribunal fédéral suisse reconnaît aux OIG une *immunité absolue et complète ne comportant aucune restriction*⁹; même les actes passés *de iure gestionis* (dont nous parlerons un peu plus loin) ne sont pas applicables aux OIG.

Dès lors, et dans la mesure où le règlement de conflits avec des particuliers ne peut se résoudre qu'à travers l'arbitrage, le TF estime qu'une clause compromissaire ne vaut pas renonciation, comme cela est généralement le cas pour des Etats (CH/9 ; voire aussi l'arrêt CH/1, où la question de la renonciation à l'immunité suite à une clause compromissaire est toutefois laissée ouverte dans la mesure où l'acte incriminé ne comporte pas un rattachement suffisant avec la Suisse)⁸

"Les organisations internationales bénéficient d'une immunité absolue et complète, ne comportant aucune restriction (...). Le principe de l'immunité dite relative (...) ne s'applique qu'aux Etats, la distinction entre *acta de jure imperii* et de *jure gestionis* ne valant pas pour les organisations internationales (...). Les raisons de cette différence doivent, notamment, être recherchées dans le fondement juridique même de l'immunité octroyée aux organisations internationales, à savoir une convention internationale et non pas une règle de droit international général; de surcroît, les organisations internationales ne disposent d'aucune assise territoriale (...).

L'immunité leur garantissant d'échapper à la juridiction des tribunaux étatiques, les organisations internationales au bénéfice d'un tel privilège s'engagent envers l'Etat hôte (...) à prévoir un mode de règlement des litiges pouvant survenir à l'occasion de contrats conclus avec des personnes privées. Cette obligation de prévoir une procédure de règlement avec les tiers constitue la contrepartie à l'immunité octroyée (...). Sauf rares exceptions, les organisations internationales considèrent qu'une renonciation pure et simple à leur immunité va à l'encontre de leur autonomie. D'une manière générale, ces organisations voient dans l'arbitrage le seul mode de règlement des litiges relatifs aux contrats passés avec les personnes privées. (...)

En définitive, contrairement à ce qui vaut pour les Etats, la soumission des organisations internationales à une clause compromissaire ne vaut pas renonciation à leur immunité. L'arbitrage auquel elles participent reste à l'abri de toute intervention d'une juridiction nationale."

3. L'absence d'immunité pour les biens et les actes passés *de jure gestionis*

Comme nous avons eu l'occasion de le préciser, la pratique suisse dénie l'immunité lorsque l'Etat ou une organisation sous contrôle d'Etat (mais non une organisation internationale qui bénéficie d'une immunité absolue) agit comme le ferait n'importe quel particulier. En d'autres termes, il y aura lieu d'établir si l'acte ou le bien litigieux sert à l'Etat à exercer ses fonctions souveraines ou s'il s'agit d'un acte de gestion comme il y en a tous les jours entre de simples particuliers (*critère de l'affectation*).

Dans sa jurisprudence la plus récente, le Tribunal fédéral a synthétisé sa pratique en matière de distinction. Il semble opportun de le citer (CH/11 et CH/12) :

"La distinction des actes *jure gestionis* et *jure imperii* ne saurait se faire sur la seule base de leur rattachement au droit public ou au droit privé. Ce critère dépend en effet de la définition, malaisée, du droit public, laquelle diffère selon les Etats; il ne saurait être pris en considération qu'à titre d'indice, parmi d'autres (...). De même, le but poursuivi par l'Etat dans sa transaction ne saurait être déterminant, car ce but vise toujours, en dernière analyse, un intérêt étatique. On recherchera donc prioritairement quelle est la

⁸ A propos de cette conception et de l'arrêt CH/9, voir la critique de BUCHER, *op. cit.*, n°886, p.267

nature intrinsèque de l'opération: il s'agit de déterminer si l'acte qui fonde la créance litigieuse relève de la puissance publique, ou s'il s'agit d'un rapport juridique qui pourrait, dans une forme identique ou semblable, être conclu par deux particuliers (CH/2 ; CH/20)."

Un indice sérieux pour voir dans une activité un acte *iure gestionis* réside dans le fait que la relation avec un particulier s'est établie hors du territoire de l'Etat étranger (CH/8, CH/20, CH/2) ou que l'employé, engagé au lieu de l'Ambassade, n'a pas la nationalité de l'Etat employeur (CH/2). Le fait que la nationalité du travailleur est celle de l'Etat défendeur ne constitue cependant qu'un indice, étant donné qu'elle peut se révéler sans rapport avec la nature du travail exercé (CH/7).⁹

Tout dernièrement, le Tribunal fédéral suisse restreint encore l'immunité lorsque l'Etat noue des relations en matière commerciale (CH/24) :

"Longtemps controversée, la question de l'immunité dont jouit l'Etat en matière commerciale est désormais résolue dans le sens du refus de tout privilège. (...) L'exception d'activité commerciale peut être reconnue indépendamment du fait que les activités commerciales concernées ont pour but ultime de favoriser le développement économique. Si l'exploitation des ressources naturelles est incontestablement une activité du service public, il n'en résulte pas que l'immunité doit être accordée dès qu'un litige se rattache à l'exercice d'une telle activité. Il se peut en effet que les contrats passés par une entité chargée de la mise en valeur des richesses d'un Etat ne soient nullement des actes de souveraineté."

Pour les *organisations sous contrôle étatique*, un acte *iure gestionis* existe lorsque cette organisation agit comme un particulier (sur les critères de distinction, cf. infra), p.ex. lorsqu'elle contracte des "Time Deposit" et s'engage à les rembourser; cette opération n'est absolument pas singulière dans la mesure où n'importe quelle banque d'affaires dans le monde en fait de même (CH/20). Le fait qu'il s'agisse d'une banque nationale ne suffit pas à qualifier ce contrat d'acte *iure imperii*.

"Sont [ainsi] des actes accomplis *iure gestionis* les emprunts de l'Etat ou d'une banque centrale souscrits sur le marché monétaire (CH/20), les garanties de financement de contrats de développement industriel accordées par un Etat - via l'intermédiaire d'un agent diplomatique - à un syndicat bancaire (CH/12), les contrats portant sur la location de films entre une société et un organisme de télévision dépendant d'un Etat (Arrêt Cinetel c/ RAE in ASDI 1981 p. 211-212), le contrat de vente d'actions d'une société chargée de tâches publiques (ASDI 1975 p. 219) les contrats d'entreprise (CH/10 ; CH/16), de bail (CH/8), ou les contrats de travail passés par une représentation diplomatique avec des travailleurs remplissant une fonction subalterne (CH/7 ; CH/5). L'autorité appelée peut recourir à des critères extérieurs; elle verra, par exemple, un indice d'un acte accompli *iure gestionis* dans le fait que l'Etat qui se prévaut de son immunité est entré en relation avec un particulier en dehors de son territoire, c'est-à-dire sur le territoire d'un autre Etat, sans que ses relations avec ce dernier soient en cause (CH/20). Ces activités commerciales, telles des accords de livraison de marchandises ou de prestations de service, ou des engagements financiers comme, en particulier, des

contrats de prêt ou de garantie, ne sont évidemment pas couvertes par l'immunité diplomatique.^{10"}

"La réponse à donner dans chaque espèce dépendra ensuite d'une comparaison de l'intérêt de l'Etat étranger à bénéficier de l'immunité, avec celui de l'Etat du for à exercer sa souveraineté juridictionnelle et celui du demandeur à obtenir une protection judiciaire de ses droits. De tout temps, la pratique suisse a marqué une tendance à restreindre le domaine de l'immunité (CH/2 et les références ; CH/8)."

Par contre, le fait que l'Etat recoure à des sociétés privées, dont l'Etat n'est d'ailleurs pas lui-même l'ayant droit, et au système financier privé permet de douter de l'existence d'une immunité diplomatique, indépendamment de la prétendue affectation des fonds à des tâches publiques (CH/24).

"En l'espèce l'affaire met en cause un circuit insolite de versement de commissions en contrepartie de l'acquisition de droits d'exploitation de ressources naturelles de la République X. Les commissions, provenant de sociétés pétrolières internationales, sont versées à des sociétés écrans, dont les bénéficiaires économiques sont des hauts dirigeants de la République X. Une de ces sociétés écrans a par la suite versé de l'argent à une banque en Suisse sur un compte numéroté dont le titulaire est le Trésor du Ministère des finances de la République X."

Le simple fait que l'acte soit qualifié comme étant *iure gestionis* ne suffit toutefois pas à fonder la compétence de la juridiction suisse. L'Etat étranger ne peut en effet être recherché devant les tribunaux suisses et faire l'objet de mesures d'exécution forcée qu'à la condition que le rapport de droit auquel il est partie soit rattaché au territoire suisse (*critère de rattachement*), c'est-à-dire qu'il y soit né, ou doive y être exécuté, ou tout au moins que le débiteur ait accompli certains actes de nature à y créer un lieu d'exécution (CH/23, CH/4, CH/8, CH/20). Ce critère, repris du droit national et non du droit international (CH/1) permet ainsi d'affaiblir la doctrine de l'immunité relative.

"Le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers n'est pas une règle absolue. Si l'Etat étranger a agi en vertu de sa souveraineté (*jure imperii*), il peut invoquer le principe de l'immunité de juridiction; si, en revanche, il a agi comme titulaire d'un droit privé ou au même titre qu'un particulier (*jure gestionis*), l'Etat étranger peut être assigné devant les tribunaux suisses, à condition toutefois que le rapport de droit privé auquel il est partie soit rattaché de manière suffisante au territoire suisse ("Binnenbeziehung";_CH/7)."

Tel est le cas lorsque :

- Le contrat prévoit que l'obligation est portable et exécutable en Suisse (ASDI 1986, p. 64).
- Le contrat ou un avenant a été conclu en Suisse (Arrêt CH/23 *a contrario*).
- Les parties ont conclu une prorogation de for en faveur de la Suisse (CH/8).
- Le lieu de paiement est en Suisse (CH/8 et CH/23).
- Un emprunt stipulé en francs suisses devait être remboursé auprès d'une

cf. ég. CH/24, c.4a

banque suisse (CH/20).

Tel n'est dès lors pas le cas lorsque :

- Une société qui n'a pas son siège en Suisse et un Etat étranger signent à l'étranger un contrat et que les loyers prévus dans le contrats sont payables à l'étranger, quand bien même la société a donné l'ordre irrévocable à la banque encaissant les loyers de les transmettre directement en Suisse (CH/23, c.1b 1ère partie).
- Une société étrangère cède sa créance à une société située en Suisse (CH/4).
- Un emprunt par obligations permet au créancier d'indiquer le lieu où il entend être remboursé (CH/4).
- Pour un emprunt qui n'avait pas été conclu en Suisse et ne devait pas y être remboursé, même si les titres de l'emprunt étaient cotés en bourse en Suisse, en l'absence de domicile de paiement en Suisse (ATF 56 I 237).
- Un arbitre étranger fixe le siège du tribunal arbitral en Suisse (CH/1).

Le Tribunal fédéral suisse a laissé la question ouverte lorsque :

- Un séquestre est requis sur la base de conventions extrajudiciaires conclues en Suisse et qui prévoient le versement de diverses sommes afin de mettre fin à un litige entre deux parties et qui prévoient des versements directs sur des comptes en Suisse effectués par des organismes d'Etat différents de ceux qui ont conclu les conventions extrajudiciaires; en l'espèce, le TF admet qu'il n'y a pas d'accord définitif fixant un lieu d'exécution en Suisse ce qui laisse douter du rattachement à la Suisse. Toutefois, il laisse la question ouverte et annule le séquestre en raison de la nature des biens séquestrés (CH/23, c.1b 2ème partie).

C. Fin de l'immunité

Nous avons déjà quelque peu esquissé les solutions retenues en matière de fin d'immunité. Nous nous bornerons dès lors à quelques rappels.

Pour les *Etats*, l'immunité ne peut être levée ou prendre fin dans une affaire donnée que sur décision volontaire de ceux-ci. En général, on attendra une renonciation expresse, mais dans certains cas, une renonciation par actes concluants peut suffire. La renonciation peut être faite aussi bien ultérieurement à la survenance du litige, que de manière préventive dans une clause d'arbitrage, par exemple. Le Tribunal fédéral suisse (CH/19) admet ainsi que lorsqu'un Etat s'en remet à un arbitre (CH/9 c.1b *in fine* et *a contrario* ; CH/1 où la question est laissée ouverte) ou saisit un tribunal étranger, il se soumet spontanément à la juridiction de ce dernier :

"Lorsqu'un Etat est spontanément devant la juridiction d'un autre Etat, il se soumet au principe de la territorialité de celui-ci par le fait même qu'il recourt à sa juridiction. Il s'abstient par-là de faire valoir sa propre souveraineté à l'encontre de la puissance publique de l'Etat à la juridiction duquel il recourt, renonçant implicitement à son immunité. Il en va ainsi notamment quand l'Etat étranger agit comme demandeur devant les tribunaux locaux; il se soumet alors ipso facto aux demandes reconventionnelles connexes à la demande principale et ne peut dès lors soulever à leur encontre l'immunité de juridiction."

Nous avons vu que le régime d'immunité des *organisations internationales* est particulier. En effet, celles-ci ne bénéficient pas d'une immunité de juridiction et d'exécution totale. De la sorte, la seule manière pour elle de trancher des litiges est de recourir à l'arbitrage. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer qu'en procédant de la sorte, l'organisation entend renoncer à son immunité comme cela serait le cas pour un Etat (CH/9) :

"En définitive, contrairement à ce qui vaut pour les Etats, la soumission des organisations internationales à une clause compromissoire ne vaut pas renonciation à leur immunité. (...)."

La fin de l'immunité d'une organisation internationale qui résout ses conflits par l'arbitrage n'est donc, en principe, pas susceptible d'être portée devant des tribunaux nationaux (CH/9):

"L'arbitrage auquel les organisations internationales participent reste à l'abri de toute intervention d'une juridiction nationale à moins toutefois que l'organisation renonce à son immunité ou que l'accord de siège en dispose autrement ou encore que l'organisation accepte que l'arbitrage soit soumis à une loi nationale, généralement celle du siège (...). Ce n'est que si l'arbitrage renvoie à un droit national qu'il peut impliquer l'intervention éventuelle du juge étatique dans la procédure. Mais un tel renvoi n'est, en pratique, jamais utilisé par les grandes organisations internationales (...)."

§4. L'IMMUNITÉ DES CHEFS D'ETAT, DES DIPLOMATES ET AUTRES AGENTS

Nous traiterons de l'immunité des Chefs d'état, des diplomates et autres agents de la même manière que ce qui a été fait précédemment, c'est-à-dire en le début de l'immunité (A), le contenu *rationae materiae* de l'immunité (B) et la fin de l'immunité (C).

A. Début de l'immunité

Pour un *Chef d'Etat*, il semble logique que son immunité débute au moment de son intronisation et de la reconnaissance du gouvernement par les autres pays.

Pour un *agent de l'Etat*, l'immunité ne commence qu'au moment où l'Etat accréditant transmet une nomination à l'autorité étrangère compétente (en Suisse: le Département Fédéral des Affaires Etrangères). A défaut d'un tel avis et d'une décision d'accréditation, l'agent en question ne peut bénéficier sur sol étranger de l'immunité de juridiction et d'exécution (CH/18).

B. L'immunité *ratione materiae*

Nous ne revenons pas sur ce qui a déjà été dit à propos de la théorie de l'immunité relative. Pour le reste, nous nous bornerons à adopter le même plan, c'est-à-dire: traiter des actes et des biens effectués *de iure imperii* (1) et de ceux effectués comme le ferait n'importe quel particulier, *de iure gestionis* (2).

1. L'immunité pour les actes passés *de iure imperii*

En ce qui concerne l'immunité des *agents de l'Etat*, la pratique dégagée par la coutume internationale a été codifiée et reprise en toutes lettres dans la Convention de Vienne aux articles 31 et suivants. En substance, la Convention prévoit que l'immunité des agents de l'Etat demeure tant et aussi longtemps que l'immunité n'est pas venue à terme (fin de mandat) ou n'a pas été levée par l'Etat. L'immunité porte en premier lieu sur les poursuites pénales et administratives engagées contre l'agent; dans une certaine mesure, l'agent pourra également bénéficier de l'immunité en cas de litiges d'ordre civil portant sur des actes ou des biens passés *de iure imperii*.

En ce qui concerne les *Chefs d'Etat*, le Tribunal fédéral a récemment été appelé à traiter le cas d'un ancien chef d'Etat poursuivi par les autorités américaines et qui ont déposé une demande d'entraide judiciaire aux autorités suisses (CH/21 et CH/15). En effet, cet ancien chef d'Etat invoquait son immunité pénale et contestait la compétence du juge suisse en tant que celui-ci autorisait l'entraide. En substance, le juge suisse, appliquant la Convention de Vienne par analogie, estime que l'immunité pénale perdure tant et aussi longtemps que le chef d'Etat est en fonction ou que l'Etat qu'il dirige ne lui a pas

retiré expressément son immunité. Mais dans tous les cas, il bénéficie de l'immunité pénale pour les actes qu'il a passés durant son mandat de chef d'Etat, à moins d'une renonciation *expresse* de l'Etat à l'immunité que le droit international public lui a reconnu, non comme un avantage personnel, mais en faveur de l'Etat qu'il dirigeait (CH/15):

"Le droit international coutumier a de tout temps reconnu aux chefs d'Etat - ainsi qu'aux membres de leur famille et à leur suite lorsqu'ils séjournent dans un Etat étranger - les privilèges de l'inviolabilité personnelle et de l'immunité de juridiction pénale (...). Cette immunité de juridiction est également reconnue au chef d'Etat qui séjourne dans un Etat étranger à titre privé et s'étend, dans ces circonstances, aux membres les plus proches de sa famille qui l'accompagnent, ainsi qu'aux membres de sa suite ayant un rang élevé. Ces personnes ne peuvent par conséquent faire l'objet de poursuites pénales ou même d'une assignation à comparaître devant un tribunal (...). Le droit international public coutumier a reconnu de tels privilèges "ratione personae" aux chefs d'Etat autant pour tenir compte de leurs fonctions et du symbole de souveraineté qu'ils portent qu'en raison de leur caractère représentatif dans les relations interétatiques. Bien que la théorie de l'exterritorialité ait été critiquée et abandonnée depuis longtemps comme justification de l'immunité des chefs d'Etat ou des agents diplomatiques (...), les chefs d'Etat sont absolument exempts, "ratione personae", de toute contrainte étatique et de toute juridiction d'un Etat étranger en raison d'actes qu'ils auraient commis, où que ce soit, dans l'exercice de fonctions officielles. Au contraire de l'immunité de juridiction civile, toujours discutée et relativisée, l'immunité de juridiction pénale du chef de l'Etat est totale (...). Cette immunité paraît également englober, sans réserve, les activités privées des chefs d'Etat (...).

Le privilège de l'immunité de juridiction pénale des chefs d'Etat, dégagé par la coutume internationale, n'a pas été repris en toutes lettres dans la Convention de Vienne. (...) On ne saurait en déduire que les textes normatifs (...) établiraient pour les chefs d'Etat étrangers une protection inférieure à celle des représentants diplomatiques de l'Etat qu'ils dirigent ou qu'ils représentent universellement. (...) Les chefs d'Etat bénéficient donc d'une immunité de juridiction totale dans les Etats étrangers (...). Ce privilège, reconnu pour le profit de l'Etat étranger à son plus haut dignitaire, trouve ses limites, d'une part, dans la volonté de cet Etat et, d'autre part, dans la durée des fonctions du chef d'Etat. Les art. 32 et 39 de la Convention de Vienne doivent donc s'appliquer par analogie aux chefs d'Etat. Aux termes de l'art. 32, l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction de ses agents, mais il doit toujours le faire expressément, des actes concluants étant insuffisants. Selon l'art. 39, lorsque les fonctions d'une personne bénéficiant de privilèges et immunités prennent fin, ces privilèges et immunités cessent au moment où cette personne quitte le pays de réception, mais l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes qu'elle a accomplis dans l'exercice de ses fonctions comme membre de la mission diplomatique (...).

S'agissant de l'immunité dont X et son épouse paraissent se prévaloir à l'égard des juridictions suisses, elle n'entre manifestement en considération, en tant qu'obligation faite à la Suisse par le droit des gens, qu'à l'égard des chefs d'Etat en fonction, situation qui n'est à l'évidence plus celle de X(...). L'immunité personnelle est en effet le pendant de l'immunité dont jouit l'Etat étranger quand il agit "iure imperii", c'est-à-dire dans ses attributs de puissance publique. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques traduit simplement dans un acte normatif un concept issu du droit international

coutumier. L'immunité qu'elle accorde est un privilège en faveur de magistrats ou de fonctionnaires en activité dans l'intérêt de l'Etat qu'ils représentent, et non en faveur de particuliers, ceux-ci eussent-ils exercé naguère les plus hautes charges publiques dans le pays étranger. Il serait à tout le moins contraire au système qu'un particulier, qui n'est plus chargé de représenter un Etat, puisse invoquer son immunité personnelle à l'encontre des intérêts mêmes de cet Etat."

Les *évolutions récentes du droit international* (cf. ég. §7) ont toutefois également relativisé l'immunité du Chef d'Etat encore en fonction. Les Statuts des Tribunaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda prévoient ainsi que la qualité officielle d'un accusé, par exemple comme Chef d'Etat, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Lorsqu'il n'est plus en exercice, le Chef d'Etat ne jouit en principe que d'une immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. L'affaire Pinochet a toutefois alimenté le débat relatif aux anciens Chefs d'Etat : l'immunité du Général Pinochet, en tant qu'ancien Chef d'Etat, a été rejetée pour les crimes de torture. Plus récemment encore, des sanctions internationales ont été prises à l'encontre du Zimbabwe et de son Chef d'Etat, Robert Mugabe pour les violations répétées des droits de l'homme perpétrées dans ce pays. En l'occurrence, la Suisse a pris des sanctions tant à l'égard du pays que du Président et de ses biens (cf. §6)

2. L'absence d'immunité pour les biens et les actes passés *de iure gestionis*

Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut en matière d'actes et de biens de l'Etat passés *de iure gestionis*

C. Fin de l'immunité

En ce qui concerne les *diplomates, consuls et autres agents d'Etat* au bénéfice de l'immunité, nous avons vu plus haut que leur immunité prend fin soit au terme de leur mandat (fin de mandat de chef d'Etat, fin de mission d'un diplomate ou d'un agent consulaire), soit à la suite d'une levée de l'immunité sur révocation *expresse* de l'Etat qu'ils représentent (CH/15). L'immunité d'un agent d'Etat peut également être levée provisoirement lorsque celui-ci agit devant des tribunaux de l'Etat étranger et qu'il se soumet à leur juridiction. Le Tribunal Fédéral suisse admet ainsi qu'en agissant de la sorte, l'agent ne peut invoquer son immunité pour invalider d'éventuelles demandes reconventionnelles intentées contre lui (CH/19). Par analogie avec les Etats, on doit également admettre qu'un agent d'Etat qui conclut un contrat avec clause compromissoire renonce de manière implicite à son immunité et se soumet à l'éventuel verdict de l'arbitre.

En ce qui concerne le *personnel des Missions permanentes*, l'immunité prend fin de la même manière que pour les agents d'Etat, c'est-à-dire soit à l'échéance du mandat, soit suite à une levée de l'immunité.

§5. DISTINCTION ENTRE IMMUNITÉ DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION

A titre de rappel, et avant de voir comment cette distinction est traitée en pratique (C), nous esquisserons brièvement ce en quoi consiste l'immunité de juridiction (A) et l'immunité d'exécution (B).

A. L'immunité de juridiction "L'immunité de juridiction est une exception de procédure selon laquelle un Etat ne peut, sans son consentement exprès, être traduit

devant les tribunaux d'un autre Etat.^{11"}

B. L'immunité d'exécution

"L'immunité d'exécution permet à un Etat d'empêcher toute mesure portant atteinte à ses biens et à son droit d'en disposer librement. Dans les pays qui la reconnaissent, elle offre à l'Etat davantage de garanties que l'immunité de juridiction, dans la mesure où, de manière générale, la distinction entre actes d'autorité et de gestion n'est pas pratiquée à l'égard de ce type d'immunité. Ainsi, même si un Etat est jugé à l'étranger pour des activités *iure gestionis*, le jugement ne peut pas être soumis aux procédures d'exécution forcée, mais il est en principe à l'origine d'une action diplomatique, voire d'une procédure judiciaire internationale. La délimitation des domaines bénéficiant de l'immunité a donné lieu à de larges controverses, notamment en raison du fait que l'étendue de ces immunités n'est pas définie par le droit international.^{12"}

"Deux conditions supplémentaires élargissent l'immunité d'exécution, même par rapport aux actes accomplis *iure gestionis*. En premier lieu, des mesures d'exécution forcée ne peuvent être ordonnées en raison de *l'affectation des objets visés*, lorsqu'il s'agit de biens servant à l'exercice des relations diplomatiques de l'Etat étranger ou à d'autres tâches qui lui incombent en tant que détenteur de la puissance publique. En second lieu, l'Etat étranger ayant agi *iure gestionis* ne peut faire l'objet de mesures d'exécution forcée qu'à la condition que le rapport de droit auquel il est partie soit *rattaché au territoire suisse*.^{13"}

C. La distinction en pratique

La pratique suisse en la matière, et notamment le Tribunal Fédéral suisse, considère l'immunité d'exécution comme une simple conséquence de l'immunité de juridiction: l'Etat étranger qui, dans un cas déterminé, ne jouit pas de celle-ci ne peut pas non plus se prévaloir de celle-là, à moins que les mesures d'exécution concernent des biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté (CH/8, CH/12 et CH/23). En effet, l'exécution forcée ne peut pas être exercée sur des avoirs ou biens affectés à l'exercice de tâches publiques (voir en ce sens CH/23).

La pratique suisse se distingue dès lors, sur ce point, de la solution retenue dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats puisque le Tribunal fédéral suisse précise (CH/23) :

"En ce qui concerne les Etats en tant que tels, la convention fait quant à elle une nette distinction entre l'immunité de juridiction, qu'elle traite à son chapitre I, et celle d'exécution, qui fait l'objet du chapitre III. Il ressort de l'article 15 de la convention que dans tous les cas autres que ceux prévus par les articles premier à 14, l'Etat contractant bénéficie -d'office- de l'immunité de juridiction, même s'il agit *iure gestionis*; à cet égard, la convention traduit un compromis entre la théorie de l'immunité absolue et celle de l'immunité relative. En revanche, il résulte clairement de l'article 23 de la convention que les Etats contractants bénéficient dans tous les cas de l'immunité d'exécution, à moins qu'ils n'y renoncent expressément et par écrit; c'est précisément parce que l'exécution forcée est interdite que, d'une part, l'article 20, chiffre premier, lettre a, pose pour

¹¹ NICOLAS MICHEL, Polycopié de droit international public, Fribourg, 1999, p.64

¹² NICOLAS MICHEL, *op. cit.*, p.64

¹³ BUCHER, *op. cit.*, n°875 et 878, pp. 263s.

principe que l'Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par le tribunal d'un autre Etat contractant lorsqu'il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction et que, d'autre part, l'article 21 prévoit certaines garanties judiciaires propres à assurer l'observation effective de cette obligation."

§6. LE CAS PARTICULIER DES SANCTIONS INTERNATIONALES

Notre exposé sur la pratique ne serait pas totalement complet si nous ne parlions pas des sanctions internationales. On distingue en principe les sanctions internationales selon leur portée (les sanctions globales - rares¹⁴ - et les sanctions ci blées) et selon leur contenu (refus de vendre des armes, interdiction de déplacement et gel des avoirs).

Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies prévoit qu'à certaines conditions, les Etats peuvent adopter des sanctions contre des pays et leurs biens situés à l'étranger. Plus récemment, on a vu se développer des sanctions contre des pays, alors même que celles-ci n'avaient pas été décidées dans le cadre des Nations-Unies. Tel est généralement le cas lorsque le pays incriminé viole de manière flagrante et répétée les droits de l'homme et l'ordre juridique mondial.

En principe, le blocage, respectivement le gel des fonds détenus à l'étranger par un Etat ou par ses représentants sont interdits par le droit international coutumier. Néanmoins, la pratique récente des Etats et la doctrine estiment que le droit international public autorise un Etat à ne pas respecter cette interdiction de manière absolue lorsqu'il s'agit d'adopter, en réponse à une grave violation du droit international, des mesures qui constituent une réaction proportionnée. Dans le cas d'espèce, quand bien même la mesure envisagée ne fait pas l'objet d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU, elle se justifie en raison de violations massives et répétées du droit international, lesquelles constituent des atteintes graves à l'ordre public international. La Suisse est donc légitimée à prendre la mesure envisagée comme elle l'a déjà fait dans le passé, par exemple lors du gel des avoirs des représentants de la RF de Yougoslavie en 1998.

Les sanctions décidées par la Suisse se basent sur l'article 184 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, lequel autorise le Conseil fédéral à adopter pour une durée limitée des ordonnances visant à sauvegarder les intérêts du pays. Dans l'ordonnance est généralement intégrée la liste des personnes - s'agissant de sanctions ci blées - qui feront l'objet des sanctions.

Les sanctions visent en principe des anciens dirigeants (Pinochet). Plus récemment, la Suisse a toutefois été amenée à prendre des sanctions à l'égard des dirigeants en exercice (Zimbabwe).

De par son appartenance à l'ONU, la Suisse est tenue d'adopter les sanctions onusiennes. Par contre, d'autres sanctions ont été décidées par l'Union européenne. La Suisse, après avoir effectué une pesée des intérêts en présence, a également adopté des sanctions contre les pays incriminés, à savoir l'ex-Yougoslavie, le Myanmar ainsi que le Zimbabwe. Dans ce dernier cas, le fait que le Président en exercice ainsi que le Premier Ministre soient en tête de liste a posé la question de la compatibilité de ces

¹⁴ On ne relève qu'un seul cas de sanctions globales : il s'agit du cas irakien. Les effets négatifs de ces sanctions sur les populations locales ont conduit à abandonner les sanctions globales pour se concentrer uniquement sur des sanctions ci blées.

sanctions avec le principe d'immunité généralement reconnu aux dirigeants. Les sanctions prises par la Suisse sont compatibles avec le régime de l'immunité, dans la mesure où les sanctions n'empêchent pas les personnes visées de s'acquitter librement et efficacement de leur fonction, ce qui constitue le but même des privilèges et immunités.

§7. LA MISE EN OEUVRE ET LA PROCEDURE

- A. L'action intentée contre une personne titulaire de l'immunité
- 1. L'action intentée contre un Etat

La qualité pour défendre appartient uniquement à des sujets du droit international public. La qualité pour agir ou pour défendre ne se pose pas pour les organismes d'Etat non dotés de la personnalité juridique, puisque c'est alors l'Etat qui agit (voir CH/23 précité). Ainsi une Mission permanente n'a pas la personnalité juridique et il y a lieu d'attaquer l'Etat qu'elle représente. Tel est également le cas lorsque des biens de l'Office du tourisme, lui-même rattaché administrativement au Ministère du Tourisme, sont séquestrés à l'étranger (CH/23).

Lorsqu'un Etat est déféré devant une juridiction civile (un Etat étant absolument soustrait aux autorités pénales et administratives), celui-ci peut s'opposer d'entrée de cause à la tenue du procès par voie d'exception en arguant de son immunité. Dans de tels cas, le Tribunal fédéral suisse, à titre de procédure préalable, établira s'il a compétence pour juger du cas (CH/3):

"Dans le cas d'un séquestre, le TF a également reconnu au préposé, en vertu du pouvoir de contrôle limité qui lui est reconnu, le droit de refuser d'exécuter une ordonnance de séquestre (...) lorsque les biens à séquestrer appartiennent, de toute évidence ou au dire même du créancier, à un Etat étranger qui les affecte à des tâches publiques, en particulier lorsqu'ils sont destinés au financement de la représentation diplomatique de ce dernier en Suisse où a lieu le séquestre."

- 2. L'action intentée contre un agent de l'Etat

Avant de pouvoir agir contre une personne au bénéfice de l'immunité, il y a lieu d'obtenir la levée de celle-ci. En effet, les personnes jouissant d'une immunité de juridiction et d'exécution ne peuvent être astreintes devant un tribunal suisse sans qu'au préalable leur immunité n'ait été levée. Il en va de même pour la notification d'un acte judiciaire (convocation par exemple).

La partie demanderesse doit demander la levée de l'immunité de la partie défenderesse. En cas de plainte pénale, le Procureur général ou le juge de la procédure pénale devra solliciter la levée de l'immunité de la personne afin d'être en mesure d'instruire l'affaire.

Pour les membres du personnel des organisations internationales, c'est le Directeur ou Secrétaire général qui a la compétence de lever l'immunité de l'un de ses fonctionnaires. Pour les membres du personnel des missions permanentes, c'est le Ministère des affaires étrangères qui a la compétence de lever l'immunité de l'un de ses fonctionnaires. Une demande de levée d'immunité, motivée et accompagnée des documents utiles, doit être adressée à la Mission suisse. S'il s'agit d'un membre du personnel d'une organisation internationale, la Mission suisse présentera la demande de levée d'immunité au Service juridique de l'organisation concernée. S'il s'agit d'un membre du

personnel d'une mission permanente, la Mission suisse transmettra la demande au DFAE qui, à son tour, demandera à l'Ambassade suisse sur place de présenter la demande de levée d'immunité au Ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné.

B. L'action intentée par une personne titulaire de l'immunité

Les personnes qui ne bénéficient que de l'immunité de fonction n'ont aucune difficulté à déposer une *plainte pénale* dans le cadre privé. En revanche, la question se pose pour ceux qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale absolue. Ces personnes peuvent déposer une plainte pénale, que l'infraction soit poursuivie sur plainte ou d'office, et leur plainte doit être enregistrée. Leur immunité de juridiction pénale ne doit en effet pas les empêcher de pouvoir saisir la justice de l'Etat hôte.

Une fois la plainte pénale déposée, l'immunité de juridiction pénale est un obstacle à la continuation par le Procureur général ou le juge de la procédure pénale (convocation; audition, même en qualité de témoin; etc.). Le plaignant devra alors présenter une renonciation expresse à son immunité émanant de son Etat ou, dans le cas du haut fonctionnaire, de son organisation. Cette renonciation doit être présentée au Procureur général par l'entremise de la Mission suisse.

En ce qui concerne les *plaintes civiles*, nous avons déjà vu (dans le cadre de la fin de l'immunité) qu'un Etat ou un agent de l'Etat au bénéfice de l'immunité peut sans autre saisir la juridiction d'un autre Etat comme le rappelle le Tribunal fédéral suisse (CH/19 et CH/14):

"Sa qualité d'Etat ne le prive pas du droit d'agir en justice comme demandeur, alors qu'elle pourrait, le cas échéant, le dispenser d'ester en qualité de défendeur."

Ainsi, il renonce de manière implicite à son immunité. Les personnes au bénéfice de l'immunité ont donc qualité pour agir devant les juridictions suisses.

C. Les voies de recours en cas de violation de l'immunité

1. Le principe : pas de voie de recours sauf dénonciation (CH/23):

"*En principe* l'Etat étranger qui agit *jure imperii*, soit en qualité de sujet de droit international public souverain, ne peut saisir le Tribunal fédéral d'un recours de droit public (RDP) pour violation d'un traité international ou d'une règle du droit des gens. Cela découle de la Constitution fédérale et de la loi qui prévoient que le Tribunal fédéral ne connaît de tels recours que s'ils sont le fait de particuliers. D'ailleurs, l'Etat étranger qui agit dans l'exercice de sa souveraineté ne peut non plus recourir auprès du Conseil fédéral; il peut en revanche adresser à celui-ci une dénonciation [au sens de l'article 71 LPA]."

2. L'exception : Le recours de droit public (RDP) pour violation du principe d'immunité en cas de séquestre:

"*Cependant*, la jurisprudence constante reconnaît aux Etats étrangers la qualité pour former, à l'encontre d'un séquestre, un recours de droit public fondé sur la violation de l'immunité de juridiction et d'exécution. En effet, quand bien même c'est précisément en sa qualité de sujet de droit international que l'Etat peut se prévaloir de cette immunité, l'ordonnance de séquestre et son exécution le frappe de la même manière qu'un particulier (CH/23)."

"La recevabilité du recours a été admise tantôt pour violation de traités internationaux, soit pour violation des prescriptions de droit fédéral sur la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu, tantôt encore sur la base de l'une et l'autre des dispositions précitées (CH/23)."

"Il n'est pas nécessaire que les moyens de droit cantonal aient été épuisés avant le dépôt du recours de droit public. (...) Il est vrai que si, en ces matières, le recourant n'est pas tenu d'épuiser d'abord les moyens de droit cantonal, il lui est cependant loisible de le faire. Aussi bien certains de ces moyens ont-ils été utilisés en l'espèce (opposition, action en contestation du cas de séquestre, procédure de revendication). D'autres pourront l'être (action en libération ou en reconnaissance de dette dans le cadre de l'opposition faite à la poursuite). On peut se demander dès lors s'il y a lieu, comme le requiert l'intimée, de suspendre l'instruction du recours de droit public jusqu'à droit connu sur ces différentes procédures cantonales. D'après la jurisprudence, la solution de cette question dépend de motifs d'opportunité. En l'espèce, il convient d'observer d'une part que la question de l'immunité de juridiction, dont dépend essentiellement la validité du séquestre attaqué, est une pure question de droit qui peut être jugée sur la base du dossier tel qu'il est constitué, d'autre part que, si l'immunité de juridiction dont se prévaut le recourant est admise, le séquestre devra être annulé de telle sorte que les différentes procédures cantonales en cours deviendront sans objet. Dans ces conditions, pour simplifier la procédure, il est opportun qu'à l'exemple de la solution adoptée dans d'autres affaires analogues, le Tribunal fédéral statue sans plus attendre sur les griefs qui sont recevables. (CH/4)."

Dans un cas particulier, le Tribunal fédéral suisse est aussi entré en matière sur un recours de droit public intenté par un particulier, domicilié en Suisse, qui s'est vu refuser l'autorisation de séquestre de biens de propriété d'un Etat étranger, pour le motif que celui-ci serait au bénéfice de l'immunité de juridiction. Le Tribunal fédéral suisse relève ainsi:

"Certes, cette personne ne saurait prétendre que ses intérêts juridiques sont protégés d'une façon quelconque, par cette règle du droit des gens qu'est le principe de l'immunité de juridiction, lequel consacre exclusivement le privilège en faveur des Etats étrangers. Il lui est cependant loisible de prétendre, comme il le dit implicitement, que les dispositions procédurales du droit commun relatif à l'exécution en Suisse des obligations ont été violées à son préjudice, du fait de la portée erronée donnée au principe de l'immunité juridictionnelle" (CH/11).

Dans une autre affaire (CH/6), le Tribunal fédéral suisse est également entré en matière sur un recours de droit public qui ne portait pas sur un séquestre ni sur une saisie conservatoire, mais sur une forme s'apparentant à ces mesures (CH/6).

Si l'Etat tarde à réagir (ou refuse de réagir alors que ses biens sont séquestrés) et qu'il laisse expirer le délai légal, son recours est en principe irrecevable. Si par contre le séquestre, même validé et converti en saisie définitive porte sur des biens considérés ultérieurement comme étant au bénéfice de l'immunité de juridiction et d'exécution, il peut alors être annulé en tout temps (CH/8).

§8. PERSPECTIVES FUTURES

Comme nous avons pu le voir, le 20^{ème} siècle a vu l'institution de l'immunité se lézarder : d'une immunité absolue au bénéfice de l'Etat, de ses dirigeants et de ses représentants, nous sommes passés à un régime d'immunité relative, qui, à certaines conditions, autorise des particuliers à les poursuivre.

Il semble que le 21^{ème} siècle ira plus loin et permettra de battre en brèche également le principe d'immunité pénale. Les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ainsi que l'affaire Pinochet ont:

"(...) démontré une tendance à établir une distinction selon que le chef d'Etat est encore en fonction ou non et selon la nature des actes qui lui sont reprochés (actes accomplis dans l'exercice des fonctions et autres actes).

Il paraît de plus en plus largement admis que les chefs d'Etat ne bénéficieront plus d'immunités pour la commission d'actes constitutifs de génocides, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Une délicate question restera celle de l'immunité des chefs d'Etat en fonction, lorsque leurs actes se situent en dehors du champ d'application du statut d'un tribunal pénal international.¹⁶ⁿ