

## JAAC 70.65

Avis de droit de la Direction du droit international  
public du 23 mai 2005

---

*Principes régissant l'immunité en droit international coutumier.  
Immunité ratione materiae d'un ancien ministre.*

- *Des actes constitutifs d'infractions pénales contre le patrimoine ou l'administration de la justice, bien qu'accomplis par des dirigeants politiques durant leur mandat officiel, ne constituent pas des actes officiels car, par leur nature, ils ne relèvent pas des fonctions que ces personnes sont appelées à exercer.*
  - *Cette catégorie d'actes n'est pas couverte par une immunité ratione materiae.*
- 

*Grundsätze der Immunität im Völkergewohnheitsrecht. Immunität  
ratione materiae eines ehemaligen Ministers.*

- *Strafbare Handlungen gegen das Vermögen oder die Rechtspflege, welche durch politische Führungskräfte während ihres offiziellen Mandates begangen werden, stellen keine Amtshandlungen dar, da sie nicht im Zusammenhang mit der öffentlichen Funktion dieser Personen stehen.*
  - *Solche Handlungen sind nicht gedeckt durch eine Immunität ratione materiae.*
- 

*Principi dell'immunità nel diritto consuetudinario internazionale.  
Immunità ratione materiae di un ex ministro.*

**- Reati penali contro il patrimonio o l'amministrazione della giustizia, anche se commessi da dirigenti politici durante il loro mandato ufficiale, non costituiscono atti ufficiali perché, per la loro natura, non sono in relazione con la funzione pubblica esercitata da queste persone.**

**- Questa categoria di atti non è coperta da un'immunità ratione materiae.**

---

A l'occasion d'un recours au Tribunal pénal fédéral, la Direction du droit international public (DDIP/DFAE) a été invitée à prendre position sur la question de l'immunité dans une procédure d'extradition. Le recourant avait été arrêté en Suisse à la demande d'un Etat tiers et détenu en vue de son extradition. L'Etat dont il est ressortissant a alors lui aussi demandé l'extradition en sa faveur. Pour contester sa détention, le recourant a notamment fait valoir que les faits dont il était accusé dataient du temps où il était Ministre de l'énergie atomique et qu'il pouvait dès lors se prévaloir d'immunités.

## 1. En général

Le droit international accorde un statut privilégié à plusieurs catégories de personnes. Pour certaines d'entre elles (agents diplomatiques, agents consulaires, diplomates *ad hoc*), la matière est réglée conventionnellement<sup>[1]</sup>. Pour les autres, les règles applicables sont à rechercher principalement dans le droit international coutumier.

Traditionnellement, le droit coutumier reconnaît des immunités très étendues aux chefs d'Etat, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères. Ce principe a été confirmé par la Cour internationale de justice (CIJ) dans un arrêt du 14 février 2002, où celle-ci a notamment affirmé que ces personnes jouissent, pour toute la durée de leur mandat, d'une inviolabilité personnelle et d'une immunité de juridiction pénale absolue qui doivent être respectées par l'ensemble des Etats<sup>[2]</sup>.

En revanche, les autres ministres ont un statut beaucoup plus faible, ce qui s'explique notamment par le fait que, jusqu'à une époque récente, les voyages de telles personnes à l'étranger étaient rares et que, par conséquent, le besoin de leur accorder un traitement particulier ne s'était pas fait ressentir. Ainsi, les quelques auteurs à s'être posé la question de leur statut ne leur accordaient une immunité que lorsqu'ils se rendaient à l'étranger dans l'exercice de leurs fonctions officielles<sup>[3]</sup>, ce qui rendait leur position analogue à celle des diplomates *ad hoc*. Le petit nombre de décisions judiciaires rendues en la matière va également dans ce sens<sup>[4]</sup>. Quant à savoir s'il conviendrait aujourd'hui de leur accorder une immunité plus large vu leur rôle accru sur la scène internationale, les rares auteurs à avoir traité ce point y répondent par la négative: l'immunité doit être considérée comme une exception par rapport à un régime général, de sorte qu'il serait contraire à la logique du système de l'interpréter de manière extensive<sup>[5]</sup>.

Quant aux ministres qui ne sont plus en fonction, le principe est le même que pour les diplomates et les autres catégories de dirigeants politiques: puisqu'elle a principalement pour but de leur permettre d'exercer librement leurs fonctions, leur immunité *ratione personae* cesse logiquement de produire ses effets lorsque ces fonctions prennent fin. En revanche, leur immunité *ratione materiae* reste intacte, ce qui signifie qu'ils continuent à bénéficier de l'immunité pour ce qui a trait aux actes officiels. Dans la mesure où elle perdure, enfin, leur immunité, qui ne leur est pas conférée dans leur intérêt personnel, mais dans celui de l'Etat qu'ils représentent, peut cependant toujours être levée par ce dernier.

## 2. L'immunité *ratione materiae* d'un ancien ministre

La question de savoir si des actes constitutifs d'infractions pénales contre le patrimoine ou l'administration de la justice (corruption, détournement de fonds publics, blanchiment d'argent, etc.) doivent être considérés comme des actes officiels peut être traitée sous deux optiques diamétralement opposées. D'une part, on pourrait estimer que tous les actes accomplis par des dirigeants politiques dans l'exercice de leurs fonctions sont par nature des actes officiels. D'autre part, on pourrait affirmer que certains actes, bien qu'accomplis par des dirigeants politiques durant leur mandat officiel, ne constituent pas des actes officiels car, par leur nature, ils ne relèvent pas des fonctions que ces personnes sont appelées à exercer.

La première approche conduirait à accorder une immunité *ratione materiae* aux anciens dirigeants politiques pour tous les actes accomplis quand ils étaient en fonction. La deuxième conception, en revanche, aurait pour conséquence que certaines catégories d'actes ne seraient pas couvertes par l'immunité.

Or, aussi bien la pratique internationale que la doctrine adoptent cette seconde conception. Du point de vue de la pratique, les éléments suivants sont à retenir:

- Premièrement, l'immunité d'un ancien dirigeant politique n'a jamais fait obstacle au blocage ou à la restitution de biens qu'il détenait dans un autre Etat; les personnes en question n'ont du reste tenté que très rarement de se prévaloir de l'immunité, et ceux qui l'ont fait ont été déboutés<sup>[6]</sup>.
- Deuxièmement, on trouve dans la jurisprudence de certains Etats des jugements qui affirment explicitement que des délits patrimoniaux ne peuvent pas être considérés comme des actes officiels. Aux Etats-Unis, notamment, une Cour d'appel fédérale se prononça à ce sujet en 1962 déjà, dans une affaire concernant un ancien chef d'Etat vénézuélien Marcos Peres Jiménez. La Cour jugea que «acts constituting the financial crimes of embezzlement or malversation, fraud or breach of trust, and receiving money or valuable securities knowing them to have been unlawfully obtained (...) were not acts of (...) sovereignty. (...) They constituted common crimes committed by the Chief of State done in violation of his position and not in pursuance of it»<sup>[7]</sup>. Ce principe fut confirmé par une autre Cour d'appel fédérale en relation avec les biens détenus aux Etats-Unis par Ferdinand Marcos: «No estoppel exists insulating a deposed dictator from accounting. No guarantee has been granted that immunity may be acquired by an ex-chief magistrate invoking the magic

words «act of state» to cover his or her past performances. (...) Bribe-taking, theft, embezzlement, extortion, fraud and conspiracy to do these things are all acts susceptible of concrete proof that need not involve political questions»<sup>[8]</sup>.

- Troisièmement, il est arrivé à plusieurs reprises que d'anciens chefs d'Etat ou de gouvernement soient condamnés par des tribunaux étrangers pour blanchiment d'argent, sans que le caractère prétendument officiel de leurs actes ne s'y oppose. Un cas célèbre concerne l'ancien chef d'Etat panaméen Manuel Noriega, qui fut condamné le 1er juillet 1999 à une peine de dix ans de prison et à plusieurs millions de francs d'amende par le Tribunal correctionnel de Paris<sup>[9]</sup>. En Suisse, il y eut le cas de l'ancien Premier ministre ukrainien Pavlo Lazarenko, qui fut condamné le 29 juin 2000 à 18 mois d'emprisonnement par la justice genevoise<sup>[10]</sup>.

La doctrine se prononce elle aussi très largement pour l'impossibilité de considérer comme actes de la fonction des actes de corruption, détournement de fonds publics, blanchiment d'argent, ou des actes de nature analogue<sup>[11]</sup>. Il faut notamment souligner que, dans une résolution adoptée le 26 août 2001, l'Institut de droit international a consacré un principe qui va dans ce sens: «Lorsque la légalité de l'appropriation d'un bien ou de tout autre avoir détenu par ou pour le compte d'un chef d'Etat prête sérieusement à doutes, les dispositions qui précèdent n'empêchent pas les autorités de l'Etat dans le territoire duquel ces biens ou avoirs sont localisés de prendre à leur égard les mesures provisoires jugées indispensables pour en conserver le contrôle tant que la légalité de leur appropriation n'est pas établie à suffisance de droit»<sup>[12]</sup>.

[1] Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01); Convention de Vienne du 24 avril 1963 les relations consulaires (RS 0.191.02); Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales (RS 0.191.2).

[2] CIJ, affaire du mandat d'arrêt, 11 avril 2000.

[3] Dahm G. / Delbrück J. / Wolfrum R., *Völkerrecht*, T. I/1, 2e éd., Berlin / New York 1989, p. 258; Doebling K., *Völkerrecht - Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1999, p. 284 s., no 673; Kren Kostkiewicz J., *Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht*, thèse, Berne 1998, p. 92; Van Bogaert E. R. C., *Volkenrecht*, Anvers 1991, p. 362.

[4] Cf. arrêt de la Cour d'appel de Paris *Ali Ali Reza c. consorts Grimpel*, du 28 avril 1961 (*Revue Générale du Droit International Public [RGDIP]* 66/1962, p. 418 s.), qui nie l'immunité de juridiction à un ministre étranger en considérant que «la qualité de ministre d'Etat et non de ministre des affaires étrangères reconnue à Ali Ali Reza ne saurait suffire à lui assurer le bénéfice de cette immunité» (p. 419).

[5] Borghi A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, thèse, Genève / Bâle / Munich / Paris / Bruxelles 2003, p. 204 ss.

[6] En Suisse, cf. notamment *ATF 113 Ib 257* (affaire Marcos).

[7] *Jiménez v. Aristeguieta*, 311 F.2d 547 (5th Cir. 1962) cert. den. 373 U.S. 914 (1963), p. 557 s.

[8] *Republic of the Philippines v. Marcos*, 862 F.2d 1355, p. 1360 s.

[9] Cf. *Balmond L. / Weckel P.*, *Chronique des faits internationaux*, RGDIP 103 (1999), p. 958.

[10] Arrêt non publié (cf. *Le Temps* du 30 juin 2000, p. 19).

[11] Cf. notamment Borghi A., op. cit., p. 165 ss; Verhoeven J., Sur la récupération à l'étranger des sommes détournées par d'anciens chefs d'Etat, in: Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1993, p. 359 ss; Collins L., Recovery of Stolen Property from Deposed Rulers, in: Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, op. cit., p. 221 ss; Lugato M., Il recupero all'estero di somme e di beni trafugati da ex-capi di stato, Riv. di diritto internazionale 80 (1997), p. 104 ss; Robitaille A. C., The Marcos Cases: A Consideration of the Act of State Doctrine and the Pursuit of the Assets of Deposed Dictators, Boston College Third World L.J. 9 (1989), p. 81 ss, en part. p. 92 ss.

[12] Résolution du 26 août 2001 sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat ou de gouvernement en droit international, art. 4 ch. 2 (Annuaire de l'Institut de droit international 2000-2001, Paris 2003, p. 742 ss, p. 746). On constate qu'une telle approche pourrait conduire à refuser l'immunité en matière de délits patrimoniaux même à des dirigeants politiques en fonction; elle vaut dès lors a fortiori pour ce qui a trait aux anciens dirigeants politiques. Dans le même sens, v. notamment Dominicé C., Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat, RGDIP 103 (1999), p. 297 ss, en part. p. 307 s.; Borghi A., Corruption et immunité des dirigeants politiques, in: Balmelli T. / Jaggy B., Les traités internationaux contre la corruption, Lausanne / Berne / Lugano 2004, p. 91 ss, en part. p. 95 ss; Reisman W. M., Harnessing International Law to Restrain and Recapture Indigenous Spoliations, AJIL 83 (1989), p. 56 ss.

## **JAAC 70.65 - Avis de droit de la Direction du droit international public du 23 mai 2005**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 391

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.