

Projet d'articles de la Commission du droit international relatif à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat

Commentaires et observations de la Suisse

Lors de sa 63^{ème} session, la Commission du droit international (CDI) a adopté en première lecture le projet d'articles relatif à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat. Dans son rapport à l'Assemblée générale¹, elle a décidé de transmettre le projet d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations.

La Suisse a l'honneur de lui communiquer ce qui suit.

A titre préalable, la Suisse tient à remercier la Commission pour le travail remarquable qu'elle a accompli sur cette thématique complexe. Le travail de la CDI contribue à garantir un équilibre entre, d'une part, la lutte contre l'impunité et, d'autre part, le principe de l'égalité souveraine des Etats. En effet, il importe que les relations interétatiques soient stables et prévisibles et que les représentants agissant au nom de leur Etat soient indépendants vis-à-vis des autres Etats. Il est toutefois également primordial que les représentants de l'Etat qui ont commis des infractions, en particulier des violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, voient leur responsabilité engagée.

Projet d'article 1, paragraphe 3

La Suisse salue les efforts déployés par la Commission pour préserver les acquis des dernières décennies dans le domaine du droit pénal international et en particulier ceux relatifs à la création de la Cour pénale internationale (CPI). La Commission ne peut ignorer les avancées réalisées par la communauté internationale dans le domaine du droit pénal international, ni porter atteinte aux règles mises en place.

Parmi ces acquis, il convient en particulier de relever le fait que les représentants de l'Etat ne bénéficient d'aucune forme d'immunité basée sur leur qualité officielle devant les juridictions pénales internationales. A cet égard, nous relevons en particulier qu'aucune immunité ne peut constituer un obstacle aux poursuites pénales de la CPI². En tant que cour internationale agissant au nom de la communauté internationale, sa compétence peut également s'étendre aux représentants d'Etats qui ne sont pas eux-mêmes parties au Statut de Rome sans égard à leur éventuelle immunité.

La Suisse estime que le projet d'article 1 paragraphe 3 devrait être adapté afin d'exclure la possibilité que le projet fournisse, par inadvertance, une base pour remettre en cause la compétence et le fonctionnement de la CPI qui se trouve au cœur même des acquis du droit pénal international. La Suisse suggère donc de supprimer le membre de phrase « *dans les relations entre les parties à ces accords* ».

La Suisse se questionne en outre sur le choix des termes « *accords internationaux* ». Comme relevé par un membre de la Commission, certaines juridictions pénales internationales sont créées par des résolutions du Conseil de sécurité³. La Suisse invite la Commission à examiner la prise en compte de ces juridictions dans la formulation du paragraphe 3 afin de ne pas remettre en cause les acquis dans le domaine du droit pénal international.

Projet d'article 4, paragraphe 3 et projet d'article 6, paragraphe 3

La Suisse relève que les deux paragraphes susmentionnés précisent le lien entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. Afin d'éviter des répétitions, elle suggère de traiter cette question dans un seul paragraphe.

¹ Assemblée générale des Nations Unies, 77^{ème} session, Rapport de la Commission du droit international (A/77/10).

² Cf. art 27, para. 2, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 : « *Les immunités (...) qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* ».

³ A/77/10, Chap VI, projet d'article 1, § 25.

Projet d'article 7

La Suisse soutient le projet d'article 7 qui exclut l'application de l'immunité *ratione materiae* pour certains crimes de droit international. La Suisse est toutefois d'avis que **le crime d'agression doit impérativement figurer dans la liste de crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas.**

La Suisse relève que la Commission « *a inclus dans le projet d'article 7 une liste de crimes pour lesquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas parce que : a) ce sont des crimes qui, dans la pratique, sont généralement considérés comme n'étant pas couverts par l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae* ; b) ce sont des crimes de droit international considérés comme les crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale et qui sont visés par des normes internationales conventionnelles et coutumières imposant l'obligation d'adopter des mesures pour les prévenir et en punir les auteurs* »⁴. Au vu de ces critères, la Suisse relève les éléments suivants.

Il est incontesté que le crime d'agression est l'un des crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale. L'interdiction générale du recours à la force est l'une des règles les plus fondamentales des rapports entre Etats et figure dans la Charte de l'ONU⁵. L'interdiction de l'agression est une norme impérative du droit international général reconnue comme faisant partie du jus cogens⁶. Le recours injustifié à la force entraîne souvent dans son sillage des actes très graves, comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Dans une situation de guerre d'agression, l'agression est par essence le crime qui est à l'origine de tous les autres crimes.

Le crime d'agression est un crime au sujet duquel la communauté internationale a depuis de nombreuses années exprimé une préoccupation particulière. La condamnation et la poursuite de ce crime – à l'époque « crime contre la paix » – remonte aux procès de Nuremberg⁷. Dès l'origine, le Tribunal militaire international de Nuremberg a considéré qu'un accusé ne pouvait se prévaloir de ses fonctions officielles pour écarter sa responsabilité⁸. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 a réaffirmé les principes de la responsabilité pénale individuelle et du défaut de pertinence de la qualité officielle en cas de crime d'agression.

Le crime d'agression fait désormais partie des quatre crimes internationaux couverts par le Statut de Rome et la CPI est compétente pour le poursuivre et le juger. Tout comme pour les autres crimes couverts par le Statut de Rome, aucune immunité ne peut constituer un obstacle aux poursuites pénales de la Cour⁹. La criminalisation de l'agression dans le Statut de Rome vise au meilleur respect de l'interdiction du recours à la force, car elle permet de traduire en justice les personnes qui l'ont enfreinte mêmes si elles sont au sommet de l'Etat. Elle souligne la force obligatoire de l'interdiction du recours à la force dans les rapports entre Etats, permet de punir ceux qui se rendent coupables d'infractions à cet égard, et contribue par son effet dissuasif à la prévention des actes d'agression et de leurs répercussions sur les personnes affectées. De nombreux Etats ont ratifié l'amendement au Statut de Rome relatif au crime d'agression (Amendements de Kampala) et disposent d'une législation qui criminalise l'agression¹⁰. En Suisse, la transposition dans la législation nationale du crime d'agression tel que défini dans le Statut de Rome est en cours d'examen¹¹.

La Suisse invite également la Commission à prendre en compte la récente évolution des pratiques ainsi que l'opinio juris des Etats suite à l'agression militaire russe contre l'Ukraine. La Commission a pour mandat d'œuvrer aussi bien à la codification qu'au développement progressif du droit international. Elle doit également tenir compte et préserver les progrès accomplis par la communauté internationale au

⁴ A/77/10, projet d'article 7, §11.

⁵ Art. 2, para. 4, de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.

⁶ Le jus cogens regroupe les normes impératives du droit international coutumier qui doivent être respectées en toutes circonstances. Ces normes sont universellement applicables et sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international. Tout traité ou autre acte juridique contraire au jus cogens est nul.

Le projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (jus cogens) adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session (2022) reconnaît l'interdiction de l'agression comme une norme du jus cogens.

⁷ Art. 6 du Statut du Tribunal international militaire (Londres, 8 août 1945) : « *Le Tribunal (...) sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, (...), auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants. Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une responsabilité individuelle : (a) 'Les Crimes contre la Paix': c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.* »

⁸ Cf. notamment art. 7 du Statut du Tribunal international militaire : « *La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etats, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine.* »

⁹ Cf. art 27, para. 2, du Statut de Rome.

¹⁰ Parmi les Etats ayant ratifié les amendements de Kampala, certains ont transposé la définition telle qu'adoptée dans le Statut de Rome dans leur droit interne. D'autres disposaient d'une législation préexistante criminalisant le crime d'agression qui se recoupe avec l'amendement du Statut de Rome. D'autres Etats encore, qui n'ont pas encore ratifié l'amendement au Statut de Rome, disposent déjà d'une législation qui criminalise l'agression.

¹¹ Le Conseil fédéral est chargé d'élaborer et de soumettre au Parlement un projet sur la transposition du crime d'agression dans le Code pénal suisse et le Code pénal militaire.

cours des dernières décennies en matière de lutte contre l'impunité des crimes de droit international les plus graves, dont le crime d'agression fait partie.

Au vu de ces éléments, la Suisse recommande fortement l'ajout du crime d'agression dans la liste des crimes de droit international du projet d'article 7.

Projet d'article 10

La Suisse salue l'inclusion des garanties procédurales dans le projet d'articles. Il est nécessaire de prévoir de telles garanties afin d'éviter une politisation et des abus dans l'exercice de la juridiction pénale à l'égard des représentants de l'Etat étranger.

La Suisse relève que le projet d'article 10 prévoit que l'Etat du for doit informer l'Etat du représentant « avant » d'engager des poursuites pénales ou de prendre des mesures coercitives à l'égard de son représentant. L'objectif de cette disposition est de permettre à l'Etat du représentant de sauvegarder ses intérêts en invoquant ou en renonçant à l'immunité de son représentant. Bien que nous reconnaissons l'importance de la notification dans le cadre général des garanties procédurales, nous nous posons la question des éventuels effets indésirables que pourrait avoir une telle notification préalable sur l'exercice de la juridiction pénale par l'Etat du for. Une telle notification pourrait notamment engendrer un risque de collusion avec pour effets indésirables que des moyens de preuves soient détruits ou des témoins influencés avant toute intervention de la police et/ou du ministère public. La Suisse est d'avis qu'une notification « au plus tôt », comme celle prévue à l'article 42 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, permettrait de réduire ces éventuels effets indésirables.

La Suisse espère que les informations et observations qui précèdent constitueront une contribution utile pour les travaux de la Commission.