

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Les immunités des membres des missions spéciales auprès des Etats et des organisations internationales

Mémoire réalisé par
Justine Boon

Promoteur
Frédéric Dopagne

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Nous remercions Monsieur Dopagne pour sa disponibilité et pour ses précieux conseils lors de nos recherches et de l'élaboration de ce mémoire.

Nous remercions également Madame Heyvaert qui a pris le temps de nous recevoir afin de répondre à nos questions et de nous éclairer sur la pratique belge en la matière.

Nous souhaitons remercier Chloé Israel Collier, Nathan Rosbeek et Jonathan Renaux pour leur relecture, leurs conseils avisés ainsi que pour leur soutien et encouragement.

Enfin, nous remercions particulièrement notre mère pour sa relecture minutieuse.

INTRODUCTION.....	1
<u>PARTIE I : LES MISSIONS SPECIALES INTERETATIQUES : DEFINITION, FONCTIONS, ORGANISATION ET DUREE.....</u>	3
CHAPITRE 1^{ER} : DEFINITION ET FONCTIONS D'UNE MISSION SPECIALE	3
<i>Section 1 : Définition.....</i>	<i>3</i>
§1 ^{er} Origine Historique.....	3
§2 Définition	4
<i>Section 2 : Sources</i>	<i>5</i>
§1 ^{er} La Convention de 1969 sur les Missions Spéciales	6
§2 Le Droit International Coutumier	7
§3 Sources en droit national	8
<i>Section 3 : Fonctions exercées par une mission spéciale</i>	<i>9</i>
CHAPITRE 2 : COMPOSITION D'UNE MISSION SPECIALE ET DECLARATION DE PERSONA NON GRATA	11
<i>Section 1 : Membres de la mission spéciale</i>	<i>11</i>
<i>Section 2 : Notification de la composition à l'Etat de réception</i>	<i>13</i>
<i>Section 3 : Déclaration de persona non grata.....</i>	<i>14</i>
CHAPITRE 3 : ARRIVEE, DEBUT ET FIN DE LA MISSION SPECIALE	15
<i>Section 1 : Consentement préalable à l'arrivée d'une mission spéciale</i>	<i>15</i>
<i>Section 2 : Début et fin de la mission spéciale</i>	<i>16</i>
CHAPITRE 4 : PRIVILEGES ET IMMUNITES DE L'ETAT D'ENVOI AU PROFIT DE LA MISSION SPECIALE	17
<i>Section 1 : Introduction</i>	<i>17</i>
<i>Section 2 : Exemptions fiscales.....</i>	<i>18</i>
<i>Section 3 : Inviolabilité des locaux.....</i>	<i>20</i>
§1 ^{er} Inviolabilité des locaux de la mission spéciale.....	20
§2 Inviolabilité du logement privé des membres de la mission spéciale	21
§3 Caractère coutumier	22
<u>PARTIE II : LES IMMUNITES DES MEMBRES DE MISSIONS SPECIALES INTERETATIQUES.....</u>	23
CHAPITRE 1^{ER} : LES IMMUNITES RECONNUES EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET CELLES POUR LESQUELLES SUBSISTENT DES DOUTES	23
<i>Section 1 : Introduction sur les immunités</i>	<i>23</i>
§1 ^{er} La notion d ' « immunité ».....	24
§2 Un domaine controversé	24
§3 Fonctions des immunités	25
§4 Conditions préalables au bénéfice des immunités	26
§5 Conciliation avec d'autres immunités diplomatiques	27
§6 Convention de 1969 et Droit international coutumier	28
<i>Section 2 : Les immunités reconnues en droit international coutumier.....</i>	<i>29</i>
§1 ^{er} L'immunité de juridiction pénale.....	29
§2 L'inviolabilité personnelle	42
§3 L'immunité d'exécution.....	45
<i>Section 3 : Les immunités pour lesquelles il subsiste des débats en droit international coutumier</i>	<i>47</i>
§1 ^{er} L'immunité de juridiction civile et administrative.....	47
<i>Section 4 : Précisions concernant les immunités dans le cas où le membre de la mission spéciale est un ressortissant de l'Etat de réception</i>	<i>49</i>
CHAPITRE 2 : LA DUREE DE CES IMMUNITES	50
CHAPITRE 3 : LES IMMUNITES CONFEREES A LA FAMILLE DES MEMBRES DES MISSIONS SPECIALES.....	52
CHAPITRE 4 : LA RENONCIATION AUX IMMUNITES	53
<u>PARTIE III : L'IMMUNITE DES MEMBRES DES MISSIONS SPECIALES D'ETATS OU D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES AUPRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES.....</u>	55
CHAPITRE 1^{ER} : COMMENTAIRES GENERAUX SUR LES MISSIONS SPECIALES ENVOYEEES PAR UN ETAT AUPRES D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	55

CHAPITRE 2 : LEGISLATION EXISTANTE	56
<i>Section 1 : Sources internationales</i>	56
<i>Section 2 : Sources nationales</i>	57
<i>Section 3 : Accords de siège</i>	58
<i>Section 4 : Jurisprudence</i>	60
CHAPITRE 3 : TENTATIVE DE REPONSE	61
<u>CONCLUSION</u>	64
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	67
A. <i>Législation</i>	67
<i>Législation internationale</i>	67
<i>Accords de siège</i>	67
<i>Législation nationale</i>	67
<i>Documents préparatoires</i>	68
B. <i>Jurisprudence</i>	68
<i>Juridictions internationales</i>	68
<i>Juridictions anglaises</i>	68
<i>Juridictions allemandes</i>	68
<i>Juridictions autrichiennes</i>	68
<i>Juridictions françaises</i>	68
<i>Juridictions américaines</i>	69
C. <i>Doctrine</i>	69
D. <i>Autres</i>	70
<i>Questionnaire CADHI et réponses des Etats</i>	70
<i>Conférence</i>	70
<i>Interview</i>	70
<i>Documents étatiques et sites web</i>	70

“The law of immunity needs to be clear so that decisions which have to be made under pressure of time, and which have implications for international relations can be made correctly.”¹

¹ E. FRANEY, *Immunity, individuals and International Law: Which individuals are immune from the jurisdiction of National courts under International Law*, Lambert Academic publishing, 2011, p. 31; Traduction libre: *Le droit des immunités doit être clair afin que les décisions qui doivent être prises, sous la pression du temps, et ayant des implications pour les relations internationales puissent être prises correctement.*

Introduction

Les missions spéciales sont depuis longtemps et plus que jamais un instrument essentiel à la diplomatie. Elles sont utilisées dans les relations internationales depuis déjà plusieurs siècles, avant même l'apparition des Etats-nations². Depuis le début du vingtième siècle, leur importance ne fait que croître grâce à la mondialisation et la facilitation des déplacements³. Ces missions, composées de représentants étatiques, participent quotidiennement à la résolution de problèmes, à la conclusion d'accords et surtout à la création ou au maintien de relations diplomatiques entre Etats ou avec des organisations internationales.

Au regard de l'importance de ces missions spéciales sur la scène internationale, le régime d'immunités accordé à leurs membres est une matière qui mérite une étude approfondie. Les membres de ces missions peuvent-ils faire l'objet d'actes de contrainte ? Peuvent-ils être poursuivis par les juridictions de l'Etat qui accueille la mission ? Malgré l'importance du sujet, la jurisprudence en la matière n'est pas aussi abondante qu'on pourrait le croire. En effet, étant donné le caractère limité dans le temps de ces missions, les situations où une juridiction nationale est confrontée à ce type d'interrogation sont plus rares que pour les missions diplomatiques permanentes⁴.

Dans cet ouvrage, nous commencerons par examiner ce que recouvre la notion de « mission spéciale », son utilité sur la scène internationale, sa composition ainsi que les modalités de sa durée. Ensuite, nous nous plongerons au cœur du sujet de ce travail. Dans un premier temps, nous examinerons le régime d'immunités dont bénéficient les membres des missions envoyées par un Etat auprès d'un autre Etat. Nous verrons ainsi que sur certains points, tels que l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle, le droit international coutumier et la législation en la matière paraissent assez claires. En revanche, nous constaterons que pour d'autres pans de la matière, l'incertitude règne toujours du côté de la pratique étatique. Dans la dernière partie de cet ouvrage, nous nous concentrerons sur les immunités dont bénéficient les

² A. SANGER et M. WOOD, « The immunities of members of Special Missions », in *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys, Nicolas Angelet, and Luca Ferro, eds., University of Cambridge Faculty of Law, Research paper n°22/2018, 6 mars 2018, p. 2.

³ J. NIKOTAJEW, « The concept and classification of special mission under international law doctrine », *Review of comparative law*, vol. XVIII, 2013, p. 129 ; High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party v. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, § 93.

⁴ A. SANGER et M. WOOD, « The immunities of members of Special Missions », *op. cit.*, p. 13.

membres d'une mission spéciale envoyée par un Etat auprès d'une organisation internationale. Pour ce dernier point, nous avons navigué en eaux troubles puisqu'il n'existe que très peu de sources à ce propos. Nous avons dû nous baser, en grande partie, sur de la législation nationale et internationale et, dans une moindre mesure, sur de la jurisprudence.

Lors de notre examen de la pratique en la matière, nous avons pu nous aider des réponses fournies par les Etats à un questionnaire établi par le Comité des Conseillers Juridiques sur le Droit International Public du Conseil de l'Europe. Ce questionnaire, auquel de nombreux Etats ont répondu, a pour but de récolter des informations sur la pratique étatique en matière d'immunité des missions spéciales. Il nous fut d'une grande utilité, surtout dans le constat de divergences entre les pratiques étatiques mais également pour les points qui ont fait l'objet d'une position quasiment unanime. De plus, nous nous sommes fondés en grande partie sur de la jurisprudence provenant de différents Etats et en particulier sur un arrêt, datant de 2016, de la *High Court* anglaise. Enfin, nous avons également pu avoir connaissance d'articles de doctrine très pertinents tels que ceux de Sir Michael Wood.

Partie I : Les missions spéciales interétatiques : définition, fonctions, organisation et durée

Chapitre 1^{er} : Définition et fonctions d'une mission spéciale

Section 1 : Définition

Préalablement à une analyse détaillée des immunités des membres des missions spéciales, il convient de comprendre ce que recouvre la notion de « mission spéciale ». Dans cette première partie, nous examinerons plus particulièrement les missions spéciales interétatiques, à savoir, les missions envoyées par un Etat auprès d'un autre Etat. Cependant, la grande majorité des observations qui seront faites lors de l'examen de ces missions sont tout aussi pertinentes pour les missions envoyées par un Etat auprès d'une organisation internationale dont nous traiterons dans la dernière partie de ce travail. Les missions spéciales peuvent également être envoyées par une organisation internationale auprès d'un Etat ou auprès d'une autre organisation internationale. Toutefois, étant donné le cadre imposé par cette étude, nous ne nous attarderons pas sur ce dernier type de missions spéciales.

§1^{er} Origine Historique

Historiquement, l'utilisation des missions spéciales pour les relations diplomatiques remonte déjà à plusieurs siècles. Des représentants d'un Etat étaient, par exemple, envoyés pour assister « *au couronnement ou à un mariage royal dans un autre Etat ou encore pour des négociations politiques de grande envergure* »⁵. Nous constatons toutefois que, depuis le siècle dernier, les missions spéciales ont connu un véritable essor grâce à la mondialisation et à la coopération interétatique facilitant ainsi les déplacements à l'étranger⁶. Désormais, cette pratique est très courante et la Belgique, par exemple, reçoit ou envoie fréquemment de telles missions.

Ces missions font partie de ce que l'on appelle « la diplomatie *ad hoc* », c'est à dire que la conduite des relations diplomatiques au nom d'un Etat est menée par des agents diplomatiques occasionnels, temporaires. Cela s'oppose aux missions diplomatiques permanentes et aux missions consulaires qui gèrent les relations diplomatiques de manière continue.

⁵ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, Max Planck yearbook of United Nations Law, vol. XVI., 2012, p. 6.

⁶ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 129 ; High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party v. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 93.

§2 Définition

Selon le droit international coutumier, une mission spéciale doit comprendre, à tout le moins, quatre éléments essentiels⁷. Premièrement, la mission spéciale doit avoir une tâche spécifique. C'est une des caractéristiques de la diplomatie *ad hoc*. Cette caractéristique la distingue de la mission diplomatique *permanente* qui, en principe, se voit confier des tâches plus générales, des fonctions plus vastes⁸. Deuxièmement, la mission interétatique (ou envoyée par un Etat auprès d'une organisation internationale) doit avoir un caractère représentatif de l'Etat qui l'envoie. Sir Michael Wood, membre éminent de la Commission de Droit International⁹, donne plus de précision à ce propos : les membres « *need not to be governmental officials but they must be representing the State and not visiting as part of a cultural exchange* »¹⁰. Troisièmement, la mission doit avoir un caractère temporaire, ce qui est une autre caractéristique propre à la diplomatie *ad hoc*¹¹. Ces missions peuvent ainsi durer quelques heures, jours ou mois mais sont toujours d'une durée limitée alors que les missions diplomatiques permanentes sont instituées pour un temps indéfini. Enfin, il est nécessaire que l'Etat d'envoi ait le consentement de l'Etat de réception avant d'y envoyer une mission spéciale. L'importance du consentement préalable de l'Etat de réception a été souligné dans de nombreuses affaires telles que les affaires *Khurts Bat c. Allemagne*¹², *Tabatabai*¹³ et *the Syrian national immunity case*¹⁴.

Dans cette dernière affaire, dont nous détaillerons les faits ultérieurement, la Cour suprême autrichienne donne une définition résumant les différents éléments constitutifs d'une mission spéciale « *An ad hoc mission means a legation, limited in duration, which represent a State*

⁷ Conférence sur « les missions spéciales auprès des Etats et des organisations internationales » du 23 novembre 2017 au département belge du Service Public Fédéral (ci-après « S.P.F. ») des Affaires étrangères.

⁸ M. WOOD, *Convention on special missions*, United Nations audiovisual Library of International Law, 2012, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/csm/csm_e.pdf (consulté le 24 mars 2017), p. 3.

⁹ Sir Michael Wood fut également conseiller juridique pour la Foreign and Commonwealth Office pendant 7 ans et est un avocat spécialisé en droit international public.

¹⁰ A. SANGER et M. WOOD, « The immunities of members of Special Missions », *op. cit.*, p. 16 ; Traduction libre : *Cela ne doit pas nécessairement être des représentants officiels du gouvernement mais ils doivent représenter l'Etat d'envoi et ne pas être en visite dans l'autre Etat dans le cadre d'un échange culturel.*

¹¹ M.R. DONNARUMMA, « La Convention sur les missions spéciales », *R.D.B.I.*, 1972, p. 37.

¹² Administrative Court (Queen's Bench division), *Bat v. Germany*, 29 juillet 2011, [2011] EWHC 2029 (Admin), §§26-32.

¹³ Provincial Court (Landgericht), *Tabatabai*, 24 février 1983, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, Vol. 32 (1984) p. 275.

¹⁴ Oberster Gerichtshof (Cour suprême autrichienne), *Syrian National Immunity case*, 12 février 1998, *International Law reports*, vol. 81, p. 605 ; 12 Os 3/98, 127 ILR 88.

and is sent by that State to another State, with the latter's consent, for the purpose of dealing with specific issues with that State or to fulfil a specific task in relation to it »¹⁵.

Nous constatons que pour ces quatre éléments il existe un consensus en droit international coutumier. En outre, nous avons vu qu'en son article premier la Convention de 1969 sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies (ci-après « Convention de 1969 ») définit la mission spéciale comme « *une mission temporaire ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée* »¹⁶. Nous nous apercevons donc que les mêmes éléments constitutifs d'une mission spéciale sont repris aussi bien par la Convention que par le droit international coutumier.

Cependant, un cinquième élément fait l'objet de débats. Certains Etats estiment que pour que la mission soit qualifiée de « mission spéciale », celle-ci doit être de « haut niveau »¹⁷, c'est-à-dire de niveau ministériel¹⁸. Les Etats-Unis par exemple, estiment que la mission doit comprendre des « *ministerial level foreign officials in the United States on official business* »¹⁹. Lors de ce travail, nous n'avons pas considéré cela comme un élément essentiel d'une mission spéciale, nous avons suivi la position dominante puisque la plupart des Etats ne retiennent pas cela comme un élément constitutif d'une mission spéciale.

Par ailleurs, nous souhaitons signaler que si un Etat envoie une mission spéciale auprès d'un autre Etat, il n'est pas nécessaire qu'ils se reconnaissent mutuellement comme Etats²⁰.

Section 2 : Sources

Avant d'aller plus loin dans l'examen des missions spéciales, nous allons sonder les sources régissant ce pan de la diplomatie. Il y a deux sources principales auxquelles il faut avoir égard

¹⁵ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §131 ; Oberster Gerichtstshof (Cour suprême autrichienne), *Syrian National Immunity case*, 12 février 1998, *International Law reports*, vol. 81, p. 605 ; 12 Os 3/98, 127 *ILR* 88.

¹⁶ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 1^{er}.

¹⁷ Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. affaires étrangères.

¹⁸ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Etats-Unis à la question 5.

¹⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Etats-Unis à la question 5.

²⁰ Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. affaires étrangères.

lors de cette étude des missions spéciales : d'une part, la Convention de New York de 1969 sur les missions spéciales et d'autre part, le droit international coutumier.

§1^{er} La Convention de 1969 sur les Missions Spéciales

Pendant longtemps, aucune codification n'existait en matière de mission spéciale²¹. Il fallut attendre le début des années soixante, lors de la Conférence de Vienne sur les relations diplomatiques et les immunités, pour qu'enfin la communauté internationale prenne conscience de l'importance grandissante des missions spéciales et de la nécessité de codifier ce pan de la diplomatie²². En 1963, la Commission de Droit International désigna Milan Bartôš comme rapporteur spécial, lui confiant la tâche de préparer un projet d'articles en la matière²³.

Ce travail de codification donna lieu à l'adoption de la Convention de 1969 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, appelée également « Convention de New York », très largement inspirée des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 portant sur les relations diplomatiques et consulaires²⁴. Elle entra en vigueur le 21 juin 1985, à la suite du dépôt du vingt-deuxième instrument de ratification, conformément au paragraphe 1^{er} de son article 53²⁵.

L'importance de cette Convention est toutefois à tempérer. Contrairement aux Conventions de Vienne qui furent très largement ratifiées, la Convention de 1969 n'a été ratifiée que par trente-huit Etats. De plus, aucun nouvel Etat ne l'a ratifiée depuis 2006. En effet, la dernière ratification date de cette année-là par le Monténégro. Par ailleurs, la Belgique ne l'a pas ratifiée et ne compte pas le faire dans un futur proche²⁶. Cette Convention ne peut donc s'appliquer que pour les missions spéciales envoyées pour régir de manière temporaire les relations diplomatiques entre deux Etats qui l'ont ratifiée²⁷. Pour les autres Etats, ce sera le droit international coutumier ou, ponctuellement, des accords bilatéraux ou multilatéraux qui s'appliqueront²⁸. Toutefois, nous verrons que ce manque de succès pour la Convention ne signifie pas qu'elle n'a aucune importance. En effet, de nombreux Etats estiment que sur de nombreux points, celle-ci peut être considérée comme le reflet du droit coutumier.

²¹ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 129.

²² M. WOOD, *Convention on special missions, op. cit.*, p. 1.

²³ *Ibidem*, p. 2.

²⁴ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 37.

²⁵ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 53.

²⁶ Questionnaire CADHI.

²⁷ Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, Art. 34.

²⁸ M. WOOD, *Convention on special missions, op. cit.*, p. 5.

Sir Ian Sinclair²⁹ formule son avis concernant la Convention comme ceci: « *This effort at progressive development and codification has accordingly been only partially successful, no doubt because of the reluctance of Governments to accord wide range of privileges and immunities to special missions and their members when, in the view of the Governments concerned, the grant of such privileges and immunities was not justified by functional reasons* »³⁰. Son point de vue concernant cette codification de la matière nous semble pertinent car il démontre les divergences qu'elle entraîne et les critiques qui pèsent sur celle-ci.

Nous constatons, notamment, que les critiques adressées à la Convention concernent en particulier l'étendue des immunités et des privilèges qui sont accordés à la mission spéciale et à ses membres. Nous examinerons celles-ci plus en détails dans la seconde partie de ce travail. Cependant, ces critiques peuvent être considérées comme plus modérées depuis qu'en 2016, la *High Court* anglaise, dans l'arrêt *Freedom of the Justice Party*, a reconnu le caractère coutumier de l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle des membres de la mission³¹.

§2 Le Droit International Coutumier

Comme dit précédemment, de nombreux Etats n'ont pas ratifié la Convention. C'est le cas par exemple de la Belgique, la Finlande, la France, l'Allemagne ou encore les Pays-Bas³². Pour ces Etats tiers à la Convention de 1969, nous devons nous référer au droit international coutumier³³ pour déterminer le régime applicable aux missions spéciales et les immunités dont bénéficient leurs membres³⁴.

Afin d'assurer une pleine compréhension de la suite de ce travail, nous souhaitons rappeler comment se forme une règle de droit international coutumier. Selon la Cour Internationale de Justice, deux éléments sont nécessaires pour qu'une règle soit reconnue comme ayant une

²⁹ Sir Ian Sinclair fut le conseiller légal du gouvernement britannique pour des événements majeurs tel que l'accession du Royaume-Uni à la Communauté économique européenne et travailla pour le Foreign and Commonwealth Office pendant de nombreuses années.

³⁰ M. WOOD, *Convention on special missions, op. cit.*, p. 5 ; I. SINCLAIR, *The International Law Commission*, Cambridge University Press, 1987, p. 61.

³¹ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, §75.

³² A. SANGER et M. WOOD, *o.c.* (v. note 6), pp. 18-22.

³³ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, §§77-81.

³⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, Art. 34 et 38.

valeur coutumière. Cette « théorie des deux éléments » est consacrée à l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice. Premièrement, il faut « *une pratique générale* »³⁵. Deuxièmement, il faut que cette pratique soit acceptée comme « *étant le droit* »³⁶. Ce dernier élément est aussi appelé *opinio juris* et selon la Cour Internationale de Justice « *[Pour] constituer l'opinio juris [...] non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit* »³⁷.

En outre, nous verrons que les Etats peuvent conclure entre eux un traité bilatéral ou multilatéral qui porterait sur le traitement des missions spéciales envoyées par un de ces Etats auprès de l'autre Etat³⁸.

§3 Sources en droit national

Nous constatons que rares sont les ordres juridiques nationaux qui ont de la législation portant particulièrement sur les missions spéciales. La plupart du temps, les législations étatiques portent sur les immunités des représentants d'Etats étrangers mais ne s'attardent pas spécifiquement sur celles des membres des missions spéciales ou sur le traitement applicable à celles-ci. Nous pouvons, cependant, citer certains exemples de législation interne portant sur les missions spéciales ou mentionnant simplement celles-ci.

Premièrement, dans l'ordre juridique d'Afrique du Sud, une législation datant de 2001 sur les immunités et privilèges diplomatiques, traite des « *special envoy* »³⁹. Deuxièmement, la Finlande, en se basant sur le droit international coutumier, a légiféré spécifiquement sur cette matière donnant lieu à une loi et un décret de 1973 sur les privilèges et immunités de conférences internationales et les missions spéciales⁴⁰. Troisièmement, des dispositions d'une

³⁵ Statut de la Cour Internationale de Justice du 26 juin 1945, Art. 38 §2.

³⁶ Statut de la Cour Internationale de Justice du 26 juin 1945, Art. 38 §2.

³⁷ C.I.J., *Plateau continental de la mer du Nord*, 20 février 1969, *Rec. 1969*, §44.

³⁸ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §75.

³⁹ South African diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001, Section 4 (2).

⁴⁰ The Finnish Act on the Privileges and Immunities of International Conferences and Special Missions ("the Privileges Act", 572/1973); The Finnish Decree on the Privileges and Immunities of International Conferences and Special Missions (728/1973).

loi espagnole de 2015 portent aussi sur les missions spéciales⁴¹. Enfin, le sujet est également traité par une loi fédérale suisse de 2007⁴². Cette énumération de législations nationales portant sur les missions spéciales ne doit pas être considérée comme étant exhaustive.

Section 3 : Fonctions exercées par une mission spéciale

Comme nous l'avons vu dans la première section de ce chapitre⁴³, une caractéristique distinguant les missions spéciales des missions diplomatiques permanentes, est la spécificité des tâches leur étant attribuées. Contrairement à ce qui existe dans les Conventions de Vienne pour les relations diplomatiques et consulaires, il n'y a pas, dans la Convention de 1969, de disposition spécifique énumérant les fonctions pouvant être confiées à une mission spéciale⁴⁴.

Lors des négociations préalables à l'adoption de la Convention de 1969, la Commission de Droit International estima qu'il n'était pas nécessaire d'avoir une disposition qui limiterait les fonctions pouvant leur être confiées. Elles peuvent donc être chargées aussi bien de missions d'ordre technique que de missions d'ordre politique⁴⁵. Selon Sir Michael Wood, « *The key lies in the requirement of mutual consent on the functions of the mission.* »⁴⁶, ce qui est d'ailleurs précisé à l'article 3 de la Convention de 1969⁴⁷. Par conséquent, les fonctions confiées à une mission spéciale peuvent être très variées mais il faut que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception se soient mis d'accord sur leur délimitation. Ce principe découle de l'exigence d'un consentement préalable de la part de l'Etat de réception.

De plus, l'article 6 de la Convention de 1969 prévoit que deux ou plusieurs Etats peuvent envoyer ensemble une mission spéciale pour régler une question d'intérêt commun. Cela montre à nouveau l'importance du consentement lorsque les Etats s'accordent sur les fonctions de la mission qui va être envoyée à des fins spécifiques⁴⁸.

⁴¹ Loi organique espagnole du 27 octobre 2015 sur les privilèges et immunités des Etats étrangers, des organisations internationales ayant leur siège en Espagne, les conférences et réunions internationales ayant lieu sur le territoire espagnol, Art. 10 (2) et 20 (1).

⁴² Loi fédérale suisse du 7 décembre 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, Art. 6 al. 4 et 11 al.3.

⁴³ *Voy. Supra.*

⁴⁴ M. WOOD, *Convention on special missions, op. cit.* p. 4.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 3.

⁴⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 6 ; M. WOOD, *Convention on special missions, op. cit.*, p. 4.

Entre autres, une mission spéciale peut être envoyée par un Etat pour participer à une conférence internationale ou à la négociation d'un accord commercial, politique, etc⁴⁹. Par exemple, lorsque la Belgique envoie le Premier ministre pour une mission économique en Chine ou envoie le ministre des Affaires étrangères pour rétablir des relations diplomatiques qui ont été rompues avec un autre Etat⁵⁰, il s'agit de missions spéciales.

En outre, une mission spéciale peut intervenir pour gérer les relations internationales entre deux Etats qui n'ont pas établi entre eux des relations diplomatiques ou consulaires. De plus, même s'ils ont déjà de telles relations, ils peuvent avoir besoin d'une mission spéciale pour gérer un problème ponctuel ou répondre à des questions spécifiques. Une mission peut être constituée par un groupe d'experts, représentant un Etat, envoyé dans un autre Etat, pour participer à un accord sur les frontières⁵¹ ou lors de négociations visant à rétablir la paix⁵².

On a constaté que, depuis un certain temps déjà, les Etats ont de plus en plus recours à ce type de missions puisque les missions diplomatiques permanentes n'ont pas toujours le temps, les moyens et le personnel nécessaires pour gérer toutes les tâches qui leur sont confiées⁵³. D'ailleurs, dans un rapport de 1960, Sandström, rapporteur spécial auprès de la Commission de Droit International pour les missions spéciales, explique qu' «une mission spéciale peut être caractérisée comme accomplissant temporairement un acte qui est généralement pris en charge par une mission diplomatique permanente »⁵⁴.

Malgré l'absence de disposition limitant les fonctions pouvant être attribuées à une mission spéciale, certains auteurs estiment que la Convention de 1969 méconnaît une caractéristique qui leur est propre, à savoir la diversité des fonctions qui peuvent leur être confiées. En effet, dans son ouvrage sur « la diplomatie *ad hoc* et les missions spéciales », Joseph Nisot⁵⁵ insiste sur la flexibilité que présentent celles-ci. Selon ses dires, « *la multiplicité des missions spéciales, leur rôle grandissant dans le monde moderne, viennent de l'aisance avec laquelle,*

⁴⁹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 86.

⁵⁰ J. NIKOTAJEW, op. cit., p. 129.

⁵¹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 86.

⁵² Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 6.

⁵³ A. EL-HAJ, *Special Missions*, Max Planck encyclopedia of public international law, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 2.

⁵⁴ Rapport par A.E.F., « Ad Hoc diplomacy », Doc. A/CN.4/129, *ILCYB*, 1960, Vol. II, p.108.

⁵⁵ Ambassadeur honoraire et membre de la Cour Permanente d'Arbitrage.

présentement, on les organise et on les échange. »⁵⁶. Il considère que la Commission de Droit International a perdu de vue cette diversité en assimilant les missions spéciales aux missions diplomatiques permanentes qui restent beaucoup plus uniformes⁵⁷. Cette critique est également soutenue par Jacques Dehaussy qui estime qu'il faut traiter les missions spéciales avec souplesse puisque ce pan de la diplomatie est complètement hétérogène⁵⁸.

Nous estimons qu'effectivement, la Convention de 1969 ne prend pas assez en considération les particularités de la diplomatie *ad hoc*. Cependant, l'absence d'une disposition énumérant les fonctions des missions spéciales fut, selon nous, un choix raisonnable de la Commission de Droit International, permettant ainsi de ne pas cantonner ces missions à une liste limitée de fonctions pouvant leur être attribuées.

Chapitre 2 : Composition d'une mission spéciale et déclaration de *persona non grata*

Dans ce second chapitre, nous allons examiner comment se compose une mission spéciale. Les articles 8 à 12 de la Convention de 1969 constituent la législation pertinente à cet égard.

Section 1 : Membres de la mission spéciale

Selon le paragraphe premier de l'article 9 de la Convention « *La mission spéciale est constituée par un ou plusieurs représentants de l'Etat d'envoi parmi lesquels celui-ci peut désigner un chef. Elle peut comprendre en outre un personnel diplomatique, un personnel administratif et technique, ainsi qu'un personnel de service.* »⁵⁹.

Il n'est pas nécessaire que les membres composant une mission spéciale soient des «représentants officiels de l'Etat d'envoi», ils peuvent être des experts, des hommes/femmes d'affaires, des parlementaires ou autres qui temporairement représenteront l'Etat d'envoi⁶⁰. En

⁵⁶ J. NISOT, « La diplomatie ad hoc : les missions spéciales », *R.B.D.I.*, 1968, p. 420.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 419.

⁵⁸ J. DEHAUSSY, « La Commission du droit international des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. XIII, 1967, p. 439 : « *A notre sens, ce caractère de souplesse n'est peut-être pas assez souligné dans le projet d'articles, voire même dans les rapports de M. Bartos* ».

⁵⁹ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 9.

⁶⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 6.

outre, il est possible qu'un membre occupe déjà un poste diplomatique ou consulaire de manière permanente⁶¹. Nous verrons qu'il bénéficiera alors d'un double régime d'immunité⁶².

Conformément à l'article 8 de la Convention de 1969, les membres de la mission spéciale doivent être nommés par l'Etat d'envoi. Toutefois, avant de procéder à cette nomination l'Etat d'envoi doit en informer l'Etat de réception⁶³. Maria Rosaria Donnarumma⁶⁴ considère que cette disposition contient « *une contradiction latente entre la liberté de choix et de nomination des membres dont jouit l'Etat d'envoi d'une part et d'autre part, l'obligation de soumettre à l'Etat de réception les noms et qualifications des personnes que l'on entend nommer avant même de procéder aux nominations* »⁶⁵. Elle estime que cela s'apparente à la nécessité d'« *un agrément informel* » que l'Etat d'envoi devrait demander à l'Etat de réception avant de procéder à la nomination des membres de la mission⁶⁶ tel qu'il est prévu à l'article 4 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques⁶⁷. Cependant, l'auteure conclut que l'on peut éviter cette interprétation de l'article 8 car, en réalité, la Convention ne contient pas « *d'obligation d'information préliminaire* »⁶⁸. De sorte que « *l'Etat d'envoi n'est pas tenu d'attendre une réponse positive de l'Etat de réception pour procéder aux nominations.* »⁶⁹.

L'article 10 §1^{er} de la Convention de 1969 stipule que les membres de la mission spéciale doivent, en principe, être ressortissants de l'Etat d'envoi⁷⁰. Cependant, le second paragraphe de l'article 10 prévoit qu'ils peuvent avoir la nationalité de l'Etat de réception mais dans ce cas, il faudra impérativement que l'Etat de réception donne son consentement pour que son ressortissant puisse faire partie de la mission spéciale et il pourra à tout moment le retirer⁷¹. Nous verrons plus loin dans cet ouvrage que le régime des immunités sera moindre si le membre de la mission spéciale est ressortissant de l'Etat de réception⁷². Enfin, le dernier paragraphe de

⁶¹ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 9 §2.

⁶² *Voy. Infra.*

⁶³ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 8.

⁶⁴ Maria Rosaria Donnarumma fut conseillère juridique pour le ministre des affaires étrangères italien, elle a participé à l'élaboration de nombreux traités, elle fut également professeure de droit international public.

⁶⁵ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁶⁷ Convention de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques, conclue à Vienne le 18 avril 1961, Art. 4.

⁶⁸ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 43.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 43 ; Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 10 §1^{er}.

⁷¹ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 10 §2.

⁷² *Voy. Infra.*

l'article 10 prévoit une troisième possibilité, celle pour les ressortissants d'un Etat tiers d'être soumis à la condition préalable du consentement de l'Etat de réception tout comme c'est prévu pour les ressortissants de ce dernier⁷³.

A la lecture de l'article 10, la question subsiste concernant la situation des apatrides et des ressortissants de plus d'un Etat. Selon Maria Rosaria Donnarumma, les apatrides peuvent être assimilés aux ressortissants d'un Etat tiers, un consentement de l'Etat de réception sera alors nécessaire⁷⁴. Pour les ressortissants de plusieurs Etats, si une des nationalités présentes est celle de l'Etat d'envoi alors celle-ci primera, par contre si c'est un ressortissant à la fois de l'Etat d'envoi et à la fois de l'Etat de réception la question reste controversée⁷⁵. Cette question de nationalité a une importance particulière dans le cadre de l'application de l'article 40 de la Convention qui détermine un statut particulier pour « *les ressortissants de l'Etat de réception et personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception* »⁷⁶.

Section 2 : Notification de la composition à l'Etat de réception

Les articles 8 et 11 de la Convention de 1969 précisent que l'Etat d'envoi doit notifier à l'Etat de réception « *toutes informations utiles sur l'effectif et la composition de la mission spéciale et notamment les noms et qualités des personnes qu'il se propose de nommer. L'Etat de réception peut refuser d'admettre une mission spéciale dont il ne considère pas l'effectif comme raisonnable eu égard aux circonstances et conditions qui règnent dans cet Etat et aux besoins de la mission en cause. Il peut également sans donner de motif, refuser d'admettre toute personne en qualité de membre de la mission spéciale.* »⁷⁷. L'article 11 énumère d'autres situations où une notification est nécessaire auprès de l'Etat de réception⁷⁸. C'est notamment le cas pour les arrivées et départs au sein de la mission⁷⁹.

Cette obligation de notification découle une nouvelle fois de l'exigence de consentement préalable de l'Etat de réception. Nous constatons que cette obligation concorde avec le droit international coutumier. Nombreux sont les Etats qui stipulent « *Customary international law*

⁷³ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 10§3.

⁷⁴ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 44 ; Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 40.

⁷⁷ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 8.

⁷⁸ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 11.

⁷⁹ Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 11 §1^{er} b).

calls for notification of the exact composition of the special mission and the travel dates »⁸⁰. C'est le cas de l'Allemagne, l'Italie, la France, l'Ukraine, le Mexique, les Pays-Bas ainsi que la République Tchèque⁸¹.

Section 3 : Déclaration de *persona non grata*

Enfin, l'article 12 prévoit la possibilité pour l'Etat de réception de déclarer un membre de la mission spéciale *persona non grata* à tout moment et sans devoir justifier cette décision⁸². Ce droit discrétionnaire de l'Etat de réception fait partie du droit international coutumier et se retrouve aussi dans les Conventions de Vienne sur les relations consulaires et diplomatiques de 1961 et 1963⁸³. En revanche, l'Etat de réception ne peut, en principe, pas expulser l'agent, c'est l'Etat d'envoi qui doit le rappeler après qu'il ait été déclaré *persona non grata* par l'Etat de réception. Conformément à la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, si l'Etat d'envoi ne le rappelle pas, cela entraînera, dans tous les cas la perte automatique des privilèges dont il disposait en vertu de son statut diplomatique ou consulaire⁸⁴. Cette affirmation nous semble judicieuse dans la mesure où cela paraît être une conséquence logique puisque cela reviendrait à « annuler » le consentement donné par l'Etat de réception pour la venue de cette personne sur son territoire.

Différentes situations peuvent donner lieu à la déclaration d'un agent comme *persona non grata*. Par exemple, si celui-ci commet ou participe à des infractions « mineures » ou s'il s'ingère dans les affaires intérieures de l'Etat de réception⁸⁵. Une telle déclaration peut également être utilisée pour sanctionner l'attitude de l'Etat d'envoi ou résulter d'un abus de la part de l'agent de ses privilèges et immunités⁸⁶. Cependant, étant donné le principe même d'une

⁸⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Allemagne aux questions 5 et 8.

⁸¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Italie à la question 5 ; réponse de la France à la question 5 ; réponse de l'Ukraine à la question 6 a), réponse du Mexique à la question 8 ; réponse des Pays-Bas à la question 6 a) ; réponse de la République Tchèque à la question 8 b).

⁸² Art. 12 de la Convention de 1969.

⁸³ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée à Vienne 18 avril 1961, Art.9 ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée à Vienne 24 avril 1963, Art.23 ; J. D'ASPREMONT, *Persona non grata*, Max Planck Encyclopedia of public international law, 2009, p. 1.

⁸⁴ J. D'ASPREMONT, *op. cit.*, p. 1 ; C.I.J., L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats Unis c. Iran) 29 novembre 1979, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

⁸⁵ J. D'ASPREMONT, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁶ *Ibidem*, p.1 ; C.I.J., L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats Unis c. Iran), 29 novembre 1979, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

mission spéciale et son caractère temporaire et souvent de courte durée, rares sont les situations où un agent est déclaré *persona non grata*.

Chapitre 3 : Arrivée, début et fin de la mission spéciale

La détermination du début et de la fin d'une mission spéciale est d'importance fondamentale car l'immunité des membres de la mission dépendra de la durée de celle-ci⁸⁷.

Section 1 : Consentement préalable à l'arrivée d'une mission spéciale

Tout d'abord, comme vu précédemment, le consentement de l'Etat de réception doit nécessairement intervenir avant le commencement de la mission spéciale sur son territoire⁸⁸. Cette obligation de consentement préalable de l'Etat de réception se trouve non seulement dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales mais est aussi largement acceptée comme une règle de droit coutumier⁸⁹.

Ce consentement peut être obtenu « *par la voie diplomatique ou par toute autre voie convenue ou mutuellement acceptable* »⁹⁰. Nous constatons qu'en pratique, pour les missions diplomatiques permanentes « *le consentement est donné de manière formel alors que pour les missions spéciales cela peut prendre des formes beaucoup plus diverses ou cela peut simplement prendre la forme d'un consentement tacite* »⁹¹.

Lors d'une conférence du 23 novembre 2017 se déroulant au département belge des affaires étrangères (ci-après « conférence du 23 novembre ») à laquelle nous assistions, Sir Michael Wood précisa qu'au Royaume-Uni, il existe une procédure spécifique pour accueillir une mission spéciale mais que celle-ci reste optionnelle⁹². Selon cette procédure, il faut informer le *Foreign and Commonwealth office* de la venue d'une mission spéciale et c'est à cet organe qu'il reviendra de l'accepter ou pas. Cependant, dans l'affaire *Khurts Bat*, le gouvernement

⁸⁷ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art.1^{er} ; Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht), *Tabatabai*, 24 février 1983, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, Vol. 32 (1984) p. 275.

⁸⁹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 59 ; Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht), 24 February 1983, *Tabatabai case*, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, Vol. 32 (1984) p. 275.

⁹⁰ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 2 ; M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 41.

⁹¹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 56.

⁹² Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. affaires étrangères.

britannique précisa qu'il est possible de déduire un consentement implicite découlant du comportement des autorités responsables tel que « *for example, an invitation by the receiving State and an acceptance by the sending State, an agreed programme of meetings, an agreed agenda and so on* »⁹³.

Des réponses des Etats au questionnaire du CADHI sur leur pratique en matière de mission spéciale (ci-après « questionnaire du CADHI »), il ressort que, pour la plupart, ils n'ont aucune procédure particulière pour donner leur consentement à la venue d'une mission spéciale sur leur territoire⁹⁴. D'autres Etats précisent que, le plus souvent, le consentement doit être donné par le ministère des affaires étrangères ou peut être implicite⁹⁵. Ce consentement implicite ne peut, toutefois, pas être déduit de la simple délivrance d'un visa⁹⁶. En cas de litige, c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartiendra *in fine* de décider si un acte de l'Etat de réception peut être interprété comme un consentement implicite⁹⁷.

Section 2 : Début et fin de la mission spéciale

Le début de la mission spéciale ne va pas dépendre de la remise « *des lettres de créances ou de pleins pouvoirs* »⁹⁸. En réalité, l'entrée en fonction de la mission est marquée par « *le premier contact officiel de la mission avec les autorités de l'Etat de réception* »⁹⁹. Cela peut viser le premier contact officiel avec le Ministre des affaires étrangères ou tout autre organe désigné comme compétent par l'Etat de réception¹⁰⁰. De plus, il est important qu'au début de la mission, celle-ci se soit mise d'accord concernant le lieu d'établissement de son siège avec les Etats intéressés conformément à l'article 17 de la Convention de 1969. S'il n'y pas d'accord, alors la

⁹³ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 8.

⁹⁴ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 8 ; réponse de l'Autriche à la question 8 ; réponse de la Croatie à la question 8 ; réponse de la République Tchèque à la question 8 ; réponse du Danemark à la question 8.

⁹⁵ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Italie à la question 8 ; réponse de la Finlande à la question 8.

⁹⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 8.

⁹⁷ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Allemagne à la question 8.

⁹⁸ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 132 ; Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 13.

⁹⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art.13 ; M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁰ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p.132. ; Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art.15.

mission aura par défaut son siège « *dans la localité où se trouve le Ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception* »¹⁰¹.

La mission peut prendre fin pour de multiples raisons. Premièrement, nous avons vu que la mission spéciale était constituée à des fins spécifiques, contrairement aux missions diplomatiques permanentes, elle prendra donc fin lorsque les tâches pour lesquelles elle avait été instituée sont réalisées¹⁰². Deuxièmement, d'autres situations peuvent entraîner la fin de la mission comme par exemple « *l'accord des Etats intéressés, l'expiration de la durée assignée à la mission spéciale, la notification par l'Etat d'envoi qu'il met fin à la mission spéciale ou la notification par l'Etat de réception qu'il considère la mission spéciale comme terminée* »¹⁰³. Nous devons toutefois préciser que cette énumération reprise à l'article 20 n'est pas une liste exhaustive¹⁰⁴.

Une précision importante à rappeler est que pour l'envoi d'une mission spéciale, il n'est pas nécessaire qu'il existe entre les deux Etats des relations diplomatiques ou consulaires¹⁰⁵. Il n'est pas non plus requis qu'ils se reconnaissent mutuellement comme Etats. En revanche, si lors du commencement de la mission, il existait de telles relations et que celles-ci sont rompues par la suite, pour une raison quelconque, cela n'entraînera pas systématiquement la fin de la mission spéciale¹⁰⁶.

Chapitre 4 : Privilèges et immunités de l'Etat d'envoi au profit de la mission spéciale

Section 1 : Introduction

Dans ce chapitre, nous allons passer en revue les privilèges et immunités dont bénéficie l'Etat lorsqu'il envoie une mission spéciale dans un autre Etat. Seul l'Etat d'envoi dispose de la personnalité juridique. En effet, la mission spéciale ne dispose pas d'une personnalité juridique distincte, elle n'est que l'émanation de l'Etat d'envoi¹⁰⁷. Nous examinerons les privilèges de

¹⁰¹ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, pp. 131-132 ; Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 17.

¹⁰² *Ibidem*, p. 132.

¹⁰³ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 20§1^{er}.

¹⁰⁴ J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁵ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 7.

¹⁰⁶ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 20 §2 ; M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁷ Site web de la mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-onu-geneve/fr/home/manuel-application-regime/introduction/manuel-immunite/immunite-etat.html>.

nature fiscale et l'inviolabilité des locaux de la mission et du logement privé des membres de la mission. Dans la seconde partie de ce travail, nous aurons égard aux immunités des membres de la mission spéciale.

Avant de procéder à la description proprement dite de ces privilèges, nous devons préciser ce que nous entendons par la notion de « privilège ». Il n'existe pas de définition précise de ce concept, celui-ci ne doit pas être confondu avec le concept d'« immunité » qui sera examiné plus longuement dans la seconde partie de ce travail. Mirka Möldner¹⁰⁸ explique que « *[the] privileges affect the domestic substantive or procedural law by making exemptions or modifications for international organizations or institutions* »¹⁰⁹. On peut en conclure que les privilèges permettent, dans des cas limités, d'échapper à des obligations qui incomberaient aux missions spéciales de l'Etat d'envoi, en vertu du droit national de l'Etat de réception, si celles-ci ne bénéficiaient pas d'un statut spécifique. Alors que, comme nous le verrons¹¹⁰, les immunités permettent (temporairement) à l'agent diplomatique d'échapper à des poursuites pénales, civiles ou administratives ou de faire faire l'objet d'actes de contrainte de la part des juridictions et autorités de l'Etat de réception.

En vertu de l'article 22 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, « L'Etat de réception accorde à la mission spéciale les facilités requises pour l'accomplissement de ses fonctions, compte tenu de la nature et de la tâche de la mission spéciale. »¹¹¹. Cet article impose une obligation générale à l'Etat de réception. Selon Sir Michael Wood, depuis la seconde guerre mondiale, ce principe selon lequel les Etats doivent accorder des installations et autres éléments nécessaires à la mission spéciale est considéré comme du droit international coutumier¹¹².

Section 2 : Exemptions fiscales

Le privilège visé à l'article 24 de la Convention de 1969 prévoit certaines exemptions fiscales pour le bénéfice de l'Etat d'envoi et des membres de la mission spéciale. Cela signifie

¹⁰⁸ Mirka Möldner est chercheuse pour le *Max planck institute for comparative public and general international law*.

¹⁰⁹ M. MÖLDNER, *International organizations or institutions, privileges and immunities*, Max Planck encyclopedia of public international law, (consulté le 1^{er} novembre 2017), p. 4 ; Traduction libre : *les privilèges affectent le droit matériel et procédural national en créant des exemptions ou des modifications pour les organisations internationales ou des institutions*.

¹¹⁰ Voy. *Infra*.

¹¹¹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 22.

¹¹² M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, pp. 55-56.

qu'ils ne doivent pas payer certains impôts, certaines taxes, notamment, celles dues pour « *les locaux occupés par la mission spéciale* »¹¹³.

Cet article reproduit en grande partie ce qui est prévu dans la Convention de Vienne de 1961¹¹⁴ sur les relations diplomatiques et la Convention de 1963 sur les relations consulaires¹¹⁵ à une exception près. La première phrase « *Dans la mesure compatible avec la nature et la durée des fonctions exercées par la mission spéciale* » a été ajoutée dans la Convention de 1969 en raison d'un amendement proposé par la France¹¹⁶. Il en résulte que par cette première phrase, l'exemption dont bénéficie la mission spéciale semble plus limitée que celle prévue pour les locaux des missions diplomatiques permanentes ou les locaux consulaires. Selon nous, cette limitation peut trouver sa justification dans les particularités de la mission spéciale étant son caractère temporaire et ses fonctions spécifiques.

Cette exemption a pour but d'éviter que l'envoi d'une mission spéciale n'entraîne des dépenses trop conséquentes pour l'Etat qu'elle représente. Toutefois, lors des travaux de rédaction de cette convention, le délégué français avait émis certains doutes quant à la réelle nécessité d'une telle exemption. Il estimait qu'« *une telle exemption est susceptible de donner lieu à des abus* ». Il craignait que cela soit trop onéreux pour l'Etat de réception¹¹⁷ car il est possible que les locaux n'aient été occupés que peu de temps et que le calcul de l'exemption implique un important travail administratif par rapport à la courte durée d'occupation des lieux. C'est pourquoi le délégué a demandé l'insertion du second paragraphe visant à limiter cette exemption. Maria Rosaria Donnarumma considère néanmoins « *qu'il aurait été plus cohérent de demander la suppression de l'article comme le firent les autres délégués* »¹¹⁸. En effet, l'auteure observe que cette exemption peut poser de nombreuses difficultés notamment celle de déterminer « *à partir de quel moment les missions spéciales bénéficieraient éventuellement de l'exemption fiscale ?* »¹¹⁹.

Une autre exemption fiscale est prévue à l'article 33 la Convention de 1969 qui dispose que « *les représentants de l'Etat dans la mission spéciale et les membres du personnel diplomatique*

¹¹³ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 24.

¹¹⁴ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée à Vienne 18 avril 1961, Art. 23.

¹¹⁵ Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée à Vienne 24 avril 1963, Art. 32.

¹¹⁶ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 53-54.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 54 ; A.G., 23^{ème} session, doc. prov. A/C.6/SR.1063, p. 12.

¹¹⁹ A.G., 23^{ème} session, doc. prov. A/C.6/SR.1063, p. 14.

de celle-ci sont exempts de tous les impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux régionaux ou communaux »¹²⁰. Mais cet article prévoit également de nombreuses exceptions. Ainsi, les membres de la mission seront, par exemple, toujours redevables des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus ou encore des droit d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque¹²¹.

Enfin, l'article 32 de la Convention de 1969 n'instaure pas une exemption fiscale mais une exemption des dispositions de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception. On retrouve une disposition similaire à l'article 33 de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques. Cependant, dans le cas spécifique des missions spéciales, l'importance de cette exemption est moindre étant donné le caractère ponctuel et provisoire de ce type de mission.

Au regard de ces différentes dispositions, de nombreux auteurs ont critiqué le fait que la Convention de 1969 reproduisait, parfois de manière trop automatique, les dispositions des Conventions de 1961 et 1963 sans toujours tenir compte des spécificités de la nature des missions spéciales¹²². Nous soutenons cette position et estimons qu'une codification plus spécifique à la diplomatie *ad hoc* serait préférable.

Section 3 : Inviolabilité des locaux

§1^{er} Inviolabilité des locaux de la mission spéciale

Les locaux de la mission spéciale correspondent au lieu où la mission s'est installée. Le siège de la mission est fixé d'un commun accord entre l'Etat de réception et l'Etat d'envoi, « à défaut d'accord, le siège se situera dans la localité où se situe le ministre des affaires étrangères de l'Etat de réception »¹²³. Il est également précisé que « Si la mission accomplit ses fonctions dans des localités différentes, les Etats intéressés peuvent convenir qu'elle aura plusieurs sièges entre lesquels ils peuvent choisir un siège principal. »¹²⁴.

Ces locaux sont inviolables ce qui implique une interdiction pour les autorités de l'Etat de réception d'y pénétrer sans obtenir au préalable « le consentement du chef de la mission

¹²⁰ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 33.

¹²¹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 33 al. 2.

¹²² Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 32 ; M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹²³ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 17.

¹²⁴ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 17.

spéciale » ou du membre de la mission auquel ce dernier aurait délégué ses pouvoirs¹²⁵. Toutefois, « *en cas d'incendie ou autre sinistre qui menace gravement la sécurité publique* » le consentement peut être présumé¹²⁶.

Au second paragraphe de cette disposition, la Convention met à charge de l'Etat de réception une obligation spéciale. Ce dernier doit assurer la sécurité des locaux de la mission et veiller à ce que « *la paix de la mission ne soit pas troublée ou sa dignité amoindrie* »¹²⁷. En outre, les meubles, « *les autres biens servant au fonctionnement de la mission spéciale et ses moyens de transport* »¹²⁸ ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie ou d'une mesure d'exécution.

On constate un prolongement de l'inviolabilité des locaux aux archives et documents de la mission spéciale dans l'article 26 de la Convention de 1969. Ils sont inviolables « *à tout moment et en quel que lieu où ils se trouvent* ». L'article précise que ceux-ci doivent présenter un élément d'identification qui permettra de déceler qu'il s'agit d'un document de la mission spéciale bénéficiant de cette inviolabilité¹²⁹.

§2 Inviolabilité du logement privé des membres de la mission spéciale

En vertu de l'article 30, le logement privé des membres de la mission spéciale bénéficie de la même inviolabilité que les locaux de la mission¹³⁰. En effet, il y a une impossibilité de « *pénétrer dans le logement sans l'autorisation du membre de la mission* »¹³¹ qui y habite. Toutefois, on pourrait accepter que le consentement soit donné par « *un membre de sa famille habitant avec lui* »¹³², ce qui semble peu probable lorsqu'on est en présence d'une mission temporaire, ou que le consentement puisse être présumé dans les mêmes situations que pour les locaux de la mission spéciale¹³³.

¹²⁵ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 14.

¹²⁶ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 25 §1^{er}.

¹²⁷ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 25 §2 ; J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 133.

¹²⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 25 §3 ; J. NIKOTAJEW, *op. cit.*, p. 133.

¹²⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 26 ; M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 56.

¹³⁰ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 30 §1^{er}.

¹³¹ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 57.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 25 §1^{er}.

Le second paragraphe de l'article 30 stipule que les documents et la correspondance des membres de la mission spéciale sont également inviolables¹³⁴. Cet article s'applique par analogie « *aux membres de la famille qui accompagnent les représentants de l'Etat d'envoi et le personnel diplomatique de la mission, et même lorsqu'ils habitent des logements différents* »¹³⁵.

§3 Caractère coutumier

La valeur de ces règles en droit international coutumier demeure incertaine car nous n'identifions pas de pratique étatique en la matière. Dans le questionnaire du CADHI, aucun Etat, mis à part ceux parties à la Convention de 1969, ne mentionne une inviolabilité qui serait conférée aux locaux de la mission ou au logement de ses membres. Malgré cela, Sir Michael Wood, arrivant à une conclusion similaire à la nôtre, estime que « *State property will likely be protected under State and diplomatic immunity* »¹³⁶.

¹³⁴ Article 30 §2, Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 30 §2.

¹³⁵ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁶ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 16 ; Traduction libre : *La propriété étatique sera probablement protégée par l'immunité de l'Etat et l'immunité diplomatique.*

Partie II : Les immunités des membres de missions spéciales interétatiques

Chapitre 1^{er} : Les immunités reconnues en droit international coutumier et celles pour lesquelles subsistent des doutes

Section 1 : Introduction sur les immunités

Dans ce chapitre, nous nous interrogerons sur la question suivante : que se passe-t-il si un agent envoyé de manière temporaire par un Etat auprès d'un autre Etat fait l'objet de poursuites pénales, civiles ou d'actes de contrainte lors de sa mission spéciale ? Nous allons ainsi analyser le régime d'immunités dont bénéficient les membres d'une mission spéciale face aux juridictions et autorités nationales de l'Etat de réception¹³⁷. Nous parlerons des immunités de juridiction pénale, civile, d'exécution ainsi que de l'inviolabilité personnelle de l'agent représentant de l'Etat.

Tout d'abord, nous souhaitons citer, Jacques Dehaussy, professeur émérite de l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), qui soulignait dans un de ses ouvrages portant sur la Commission de Droit International que : « *la reconnaissance de privilèges et immunités aux missions spéciales ne relève pas seulement des usages et de la courtoisie internationale, mais constitue une obligation juridique : elle est due à chaque mission dès lors que l'Etat a consenti à la recevoir sur son territoire* »¹³⁸.

Il convient, néanmoins, de souligner que les situations où un membre d'une mission spéciale fait l'objet de poursuites ou d'actes de contrainte durant la mission spéciale ne sont pas aussi courantes que l'on pourrait imaginer. Malgré l'importance grandissante de la diplomatie *ad hoc* pour la conduite des relations internationales, les situations relatives aux immunités des membres des missions spéciales restent limitées. Sir Michael Wood donne plusieurs explications à cela : « *(i) special missions are short, temporary visits, which leave very little time for members to commit a crime/ civil wrong or to be subject to the execution of an arrest warrant, (ii) issues of immunity are often dealt with through diplomatic channels, and it is rare that such diplomatic arrangement are made public ; and (iii) national prosecutors may well refrain from prosecuting when they know a foreign visitor is entitled to immunity* »¹³⁹.

¹³⁷ A ne pas confondre avec les immunités de l'Etat représenté par cette mission.

¹³⁸ J. DEHAUSSY, *op. cit.*, p. 443.

¹³⁹ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 13 ; Traduction libre : *(i) Les missions spéciales sont courtes, ce sont des visites temporaires, ce qui laisse peu de temps pour commettre un crime, une offense civile ou pour être sujet à*

§1^{er} La notion d' « immunité »

Il n'y a pas de définition précise de la notion d' « immunité ». Toutefois, on peut constater qu'en droit international, lorsqu'une entité ou une personne bénéficie d'une immunité, cela revient à entraver (le plus souvent temporairement) une procédure légale qu'introduiraient les autorités nationales de l'Etat de réception/étranger, cela protège d'un jugement d'une cour ou d'un tribunal national ou alors d'une mesure de contrainte ou d'exécution de l'Etat de réception. Rosanne Van Alebeek, professeur au centre de droit international d'Amsterdam, précise que « *It is generally accepted that the diplomatic immunity rules are essentially of a procedural nature and do not exempt the diplomatic agent from the substantive applicability of the local laws, in other words, diplomatic privileges does not import immunity from liability but only exemption from local jurisdiction.* »¹⁴⁰.

En effet, il convient de rappeler qu' « immunité » ne signifie pas « impunité ». Ce n'est pas parce que l'agent bénéficie d'une immunité que celui-ci ne doit plus respecter les lois nationales de l'Etat de réception¹⁴¹. L'article 47 de la Convention de 1969 stipule que « *toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités en vertu de la présente Convention ont le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de réception* »¹⁴².

§2 Un domaine controversé

Nous verrons que l'étendue de ces immunités reste peu claire en raison des discordances qui existent entre le droit international coutumier et la Convention de 1969. La plupart des dispositions de la Convention ne sont pas considérées, par de nombreux Etats ainsi que des spécialistes de ce domaine, comme étant le reflet du droit international coutumier en la matière. Ils sont nombreux à constater un décalage entre ces deux sources.

l'exécution d'un mandat d'arrêt, (ii) les problèmes d'immunité sont souvent réglés par les canaux diplomatiques et il est rare que ces arrangements diplomatiques soient rendus publics, (iii) les procureurs nationaux évitent de poursuivre quand ils savent que le visiteur étranger bénéficie de l'immunité.

¹⁴⁰ R. VAN ALEBEEK, *Immunity, Diplomatic*, Max Planck yearbook of Public International Law, 2009, p. 2 ; Traduction libre : *Il est généralement accepté que les règles portant sur l'immunité diplomatique sont essentiellement de nature procédurale et l'agent diplomatique n'est pas exonéré de l'applicabilité substantielle des lois locales, en d'autres mots, les privilèges diplomatiques n'emportent pas l'immunité de responsabilité mais seulement une exemption de juridiction locale.*

¹⁴¹ R. VAN ALEBEEK, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴² Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 47.

En revanche, concernant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle des membres de la mission spéciale, nous constatons que la Convention semble, en grande partie, refléter le droit international coutumier. C'est également le cas pour l'exigence du consentement préalable de l'Etat de réception. Nous illustrerons cela dans la présente partie de ce travail, en nous référant essentiellement à l'étude des réponses envoyées par les Etats à un questionnaire établi par le Comité des conseillers juridiques en droit international public (ci-après « CADHI »)¹⁴³ et à une jurisprudence récente de la *High Court* anglaise portant sur les immunités des membres des missions spéciales.

Avant d'entrer dans l'analyse de ces immunités, nous souhaitons préciser que la Belgique n'a pas ratifié la Convention de 1969 estimant celle-ci trop généreuse au niveau des immunités qu'elle confère aux membres des missions spéciales les assimilant grandement aux missions diplomatiques permanentes. Conséquemment, cet Etat tiers à la Convention se base essentiellement sur le droit international coutumier en ce qui concerne les immunités des missions spéciales¹⁴⁴.

§3 Fonctions des immunités

Il est reconnu en droit international coutumier que les membres de missions spéciales bénéficient d'immunités. Cela se justifie pour deux raisons. D'une part, parce que ces derniers sont l'émanation, la représentation d'un Etat souverain et qu'un principe fondamental des relations internationales est que « *States enjoy sovereign equality and consequently should not be subjected to each other's jurisdiction* »¹⁴⁵ et, d'autre part, en vertu d'un principe de « nécessité fonctionnelle »¹⁴⁶. Le préambule de la Convention de 1969 énonce que « *le but des privilèges et immunités concernant les missions spéciales n'est pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions de celles-ci en tant que mission ayant un caractère représentatif de l'Etat* »¹⁴⁷. Il est manifeste que le but de ces immunités vise principalement à ce que les fonctions de la mission soient accomplies de manière efficace et en toute indépendance¹⁴⁸.

¹⁴³ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017.

¹⁴⁴ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique.

¹⁴⁵ P. WEBB, « Human rights and the immunities of State officials » in *Hierarchy of International Law*, Oxford, 2012, p. 217 ; Traduction libre : *Les Etats sont tous souverains sur un pied d'égalité et, en conséquence, ne devraient pas être soumis à la juridiction d'un autre Etat.*

¹⁴⁶ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 71.

¹⁴⁷ Préambule de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969.

¹⁴⁸ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 71.

Cette explication concernant l'intérêt des immunités se retrouve aussi dans la jurisprudence, tel que par exemple au paragraphe 53 de *l'affaire du mandat d'arrêt* : « *En droit international coutumier, les immunités [...] ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente* »¹⁴⁹.

§4 Conditions préalables au bénéfice des immunités

Il existe des exigences minimales afin que les membres de missions spéciales bénéficient de ces immunités. Nous allons nous attarder sur le caractère représentatif de l'Etat et le consentement préalable de l'Etat de réception. Cependant, il ne faut pas oublier les autres caractéristiques propres aux missions spéciales, c'est-à-dire leur caractère temporaire et spécifique.

Premièrement, l'agent diplomatique doit se rendre dans l'Etat hôte pour représenter l'Etat d'envoi, on retrouve, du reste, cette exigence comme une caractéristique essentielle des missions spéciales à l'article 1^{er} de la convention de 1969 et dans le droit international coutumier. Comme nous l'avons vu dans la section portant sur la définition de ces missions, il n'est cependant pas nécessaire qu'il s'agisse de membres officiels du gouvernement de l'Etat d'envoi, une multitude de différents acteurs peuvent être envoyés par l'Etat afin de le représenter¹⁵⁰.

Deuxièmement, il est impératif que l'Etat de réception ait consenti (implicitement ou explicitement) à ce que la mission spéciale, dont fait partie le représentant de l'Etat, se rende sur son territoire¹⁵¹. Dans l'affaire *Khurts Bat v. The investigating judge of the German Federal Court*, un diplomate venant de Mongolie et ayant prétendument kidnappé et maltraité une autre personne fut arrêté en Angleterre. L'Allemagne demanda son extradition en justifiant que les faits allégués s'étaient déroulés sur son territoire. Le diplomate affirma qu'il bénéficiait de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité personnelle en vertu du droit international coutumier. La juridiction anglaise rejeta son argument car ce dernier ne put prouver qu'il était

¹⁴⁹ C.I.J., l'affaire du Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique), 11 avril 2000, *ICJ reports 2002*, § 53.

¹⁵⁰ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 15 ; *Voy. Supra*.

¹⁵¹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 68.

en mission spéciale puisque le gouvernement britannique n'avait jamais donné son consentement pour la venue de celle-ci¹⁵².

§5 Conciliation avec d'autres immunités diplomatiques

A. Personnel diplomatique et consulaire

Il arrive que l'agent diplomatique soit, à la fois, membre d'une mission spéciale et qu'il occupe également un poste consulaire ou diplomatique de manière permanente. Dans ce cas de figure, il continuera à bénéficier des immunités qui lui sont conférées en vertu de ce poste et les immunités dont il jouit en vertu de son appartenance à une mission spéciale se superposeront à celles-ci¹⁵³.

B. Chef d'Etat, de gouvernement et ministre des Affaires étrangères

Les chefs d'Etat, de gouvernement ainsi que les ministres des Affaires étrangères ont « *une immunité absolue devant les tribunaux d'un Etat étranger* »¹⁵⁴. Leur immunité est double, ils bénéficient d'une immunité *ratione materiae* pour les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions et d'une immunité *ratione personae* pour tout acte privé ou officiel commis avant ou pendant l'exercice de leurs fonctions. Lorsqu'ils n'occupent plus ce poste, seul subsiste l'immunité *ratione materiae*.

Lorsque les chefs d'Etat, de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères sont membres de missions spéciales, les deux régimes d'immunités se superposent, ils bénéficieront non seulement des immunités reconnues en droit international coutumier pour les membres de missions spéciales mais aussi du régime spécifique à leur statut¹⁵⁵. Dans l'affaire *Re Mikhael Gorbachev*, cité dans l'arrêt *Freedom of the Justice Party*, une juridiction anglaise avait reconnu que l'ancien chef d'Etat de l'URSS¹⁵⁶ bénéficiait d'une immunité et justifia cela en raison de

¹⁵² High Court of Justice (Queen's bench division), *Khurts Bat v. Investing judge of the German federal Court*, ILDC 1779 (2011), 29 juillet 2011.

¹⁵³ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁴ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 6 point b).

¹⁵⁵ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 46 ; C.I.J., Affaire du Mandat d'Arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique), 11 avril 2000, *ICJ reports 2002*, p. 20-21 ; Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, art. 21.

¹⁵⁶ Union des républiques socialistes soviétiques.

son appartenance à une mission spéciale¹⁵⁷. Toutefois, cette reconnaissance de l'immunité posa de nombreuses questions car le *Foreign and Commonwealth Office* n'avait pas consenti à la venue de la mission¹⁵⁸.

La situation particulière du chef d'Etat est, par ailleurs, explicitée à l'article 21 §1^{er} de la Convention de 1969 : «*Le chef de l'Etat d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale jouit, dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etats en visite officielle* »¹⁵⁹.

§6 Convention de 1969 et Droit international coutumier

Nous avons déjà pu expliquer la portée limitée de la Convention de 1969 qui, en raison de son caractère trop généreux dans les immunités attribuées aux missions spéciales et à ses membres entraînent une participation étatique limitée, avec seulement trente-huit Etats parties à la Convention. En effet, de nombreux Etats et auteurs estiment que la Convention assimile trop fortement les missions spéciales aux missions diplomatiques permanentes leur octroyant des immunités trop étendues¹⁶⁰. Ils considèrent qu'étant donné le caractère temporaire et spécifique de ce type de missions, elles ne nécessitent pas un régime d'immunités aussi large que les missions diplomatiques permanentes et consulaires telles que celles conférées par les Conventions de Vienne de 1961 et 1963¹⁶¹.

Nous estimons pertinent de citer sur ce point Sir Michael Wood, parlant des immunités des missions spéciales telles que consacrées en droit international coutumier: «*[...] The rules of customary international law are both wider and narrower than the provisions of the Special Missions Convention. They are wider in that the class of official visitors who may be entitled to immunity is wider than that foreseen in the Convention. They are narrower in that the range of privileges and immunities is much more limited, being essentially confined to immunity from criminal jurisdiction and inviolability of the person* »¹⁶². Ce dernier nous éclaire fortement

¹⁵⁷ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 114.

¹⁵⁸ Magistrates Court, *Re Gorbachev*, 30 mars 2011 ; R. PEDRETTI, *Immunity of Heads of State and State officials*, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 42.

¹⁵⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 21 §1^{er}.

¹⁶⁰ M. Wood, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 56.

¹⁶¹ Fourth report on special missions by Milan Bartôš, Year book of International Law Commission, 1967, Vol.II p. 358.

¹⁶² M. Wood, *Convention on special missions*, *op.cit.*, p. 5 ; Traduction libre : *Les règles de droit coutumier sont à la fois plus larges et plus étroites que les dispositions de la Convention de 1969. Elles sont plus larges que la*

quant à la portée de la Convention au regard du droit international coutumier. Les immunités contenues dans la Convention sont plus généreuses pour ce qui est de leur étendue mais les immunités d'origine coutumière visent une catégorie d'acteurs diplomatiques plus étendue.

Bien que controversée, la Convention de 1969 reflète tout de même partiellement le droit international coutumier sur certains points particuliers. En effet, il est désormais communément accepté que les dispositions de la Convention de 1969 portant sur l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité de la personne sont le reflet du droit international coutumier. C'est explicité de manière assez claire dans une affaire dans laquelle un mandat d'arrêt fut émis à l'encontre du ministre de la Défense israélien, Ehud Barak, en raison d'allégation de violations du droit international humanitaire. Dans cette arrêt, la Cour énonça « *Even for States not yet parties to it (Convention on special missions) its value as evidence, or as contribution to, customary international law cannot be disregarded* »¹⁶³.

Section 2 : Les immunités reconnues en droit international coutumier

§1^{er} L'immunité de juridiction pénale

A. Introduction sur l'immunité de juridiction pénale

L'immunité de juridiction pénale implique qu'un membre d'une mission spéciale ne pourra pas faire l'objet de poursuites pénales, dans l'Etat de réception, pendant la durée de la mission. Dans *l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour Internationale de Justice a précisé que l'immunité de juridiction pénale implique que les représentants de l'Etat d'envoi ne peuvent être soumis à « *toute espèce de procès criminel ou d'enquête* »¹⁶⁴.

Cette immunité est consacrée à l'article 31 §1^{er} de la Convention de 1969 qui énonce ceci: « *Les représentants de l'Etat d'envoi dans la mission spéciale et les membres du personnel diplomatique de celle-ci jouissent de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de*

Convention concernant la catégorie de visiteurs officiels qui bénéficient de l'immunité. Elles sont plus étroites car la gamme des privilèges et immunités est plus limitée étant essentiellement confinée à l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité de la personne.

¹⁶³ Magistrates Court, *Re Barak*, 29 septembre 2009, §38.

¹⁶⁴ C.I.J., *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, § 75.

réception»¹⁶⁵. Nous allons voir que cette immunité est également consacrée en droit international coutumier.

Nous souhaitons rappeler que comme il est précisé à l'article 31 §5 de la Convention, cette immunité ne fait en aucun cas obstacle à la juridiction de l'Etat d'envoi¹⁶⁶.

B. Reconnaissance du caractère coutumier de l'immunité de juridiction pénale

Il est capital de préciser que, sur ce point, la Convention est considérée comme reflétant le droit international coutumier. Comme nous l'avons déjà expliqué auparavant, la Convention n'a pas toujours fait l'unanimité auprès des Etats. C'est notamment dû à son manque de concordance avec le droit international coutumier. Cependant, Sir Michael Wood affirme que depuis 1969, il constate une évolution et reconnaît que « *the rules of customary international law have crystallized around certain central principles to be found in the Convention* »¹⁶⁷.

La jurisprudence a confirmé, à de nombreuses reprises, le caractère coutumier de l'immunité de juridiction pénale¹⁶⁸. Cela fut notamment le cas des juridictions allemandes dans l'affaire *Tabatabai*¹⁶⁹ et des juridictions anglaises dans l'affaire *Khurts Bat* dont nous avons déjà parlé. Dans cette dernière affaire, Lord Justice Moses a déclaré que « [...] *English courts should apply the rules of customary law relating to immunities and recognise that those rules are part of one of the sources of English Law* »¹⁷⁰. Ceci fut également reconnu dans l'affaire *Bo xilai* dans laquelle une Cour anglaise reconnut que le ministre chinois du commerce bénéficiait de l'immunité en raison de sa participation à une mission spéciale chinoise envoyée au Royaume-Uni¹⁷¹.

¹⁶⁵ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 31 §1^{er}.

¹⁶⁶ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 31 §5.

¹⁶⁷ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit. p. 65 ; Traduction libre : *Depuis 1969, les règles de droit international coutumier se sont cristallisées autour de certains principes fondamentaux que nous retrouvons dans la Convention.*

¹⁶⁸ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 90 ; Cour d'appel de Paris, *France c. Durbar*, 16 juin 2008.

¹⁶⁹ Superior provincial Court, *Tabatabai*, 20 mars 1986 ; K. BOCKSLAFF et M. KOCH, *The Tabatabai case : the immunities of special envoy and the limits of judicial review*, *The German year book of International law*, 1 Janvier 1986.

¹⁷⁰ High Court of Justice (Queen's bench division), *Khurts Bat v. Investing judge of the German federal Court*, *ILDC* 1779 (2011), 29 juillet 2011, § 22 ; M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op.cit., p. 84 ; Traduction libre : *Les Cours anglaises doivent appliquer les règles de droit coutumier concernant les immunités et reconnaître que ces règles font parties des sources du droit anglais.*

¹⁷¹ Magistrates Court, *Bo xilai*, 8 novembre 2005, 128 I.L.R., pp. 713-714.

Plus récemment, dans un arrêt du 5 août 2016 (ci-après « arrêt *Freedom of the Justice Party* »), la *High Court of Justice* anglaise fit face à une affaire portant sur l'immunité de juridiction pénale d'un membre d'une mission spéciale. Le *Freedom of Justice Party*¹⁷² demanda aux autorités anglaises d'arrêter le Général Hegazy, ancien directeur du service de renseignement militaire égyptien. La demande était fondée sur des allégations de torture en violation de la section 134 du *Criminal Justice Act* de 1988¹⁷³. Les autorités britanniques refusèrent d'y faire droit, estimant que le Général Hegazy ne pouvait être arrêté étant donné qu'il était membre d'une mission spéciale. Sur cette base, la Cour reconnut qu'il bénéficiait donc d'une immunité de juridiction pénale. Conséquemment, la Cour dut analyser l'état du droit sur ce point. Au terme d'un examen complet du droit international coutumier, elle reconnut le caractère coutumier de l'immunité de juridiction pénale pour les membres de mission spéciale: « *This survey of State practice, judicial decisions and the view of academic commentators leads us to the firm conclusion that there has emerged a clear rule of customary international law which requires a State which has agreed to receive a special mission to secure the inviolability and immunity from criminal jurisdiction of the members of the mission during its currency* »¹⁷⁴. La Cour insista sur l'existence d'une pratique étatique constante ainsi que sur *l'opinio juris* nécessaire à la formation d'une règle de droit coutumier¹⁷⁵.

Suite à un examen des réponses des Etats au questionnaire du CADHI, nous constatons, en outre, que la plupart d'entre eux reconnaissent le caractère coutumier de l'immunité de juridiction pénale. Entre autres, la Belgique, qui n'est pas partie à la Convention de 1969, se fonde donc sur le droit international coutumier, reconnaît cette immunité au profit des membres des missions spéciales¹⁷⁶. En droit belge, elle est consacrée au paragraphe premier de l'article 1^{er} bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁷⁷. Le même raisonnement peut également être tenu pour d'autres Etats¹⁷⁸, notamment, pour l'Allemagne qui considère

¹⁷² Le « *Freedom of Justice Party* » est le parti de la liberté et la justice fondé en 2011 par les Frères Musulmans mais qui fut dissous en 2014.

¹⁷³ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷⁴ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, §163.

¹⁷⁵ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, §163 ; C.I.J., l'affaire du plateau continental de la mer du Nord (Allemagne c. Danemark), 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

¹⁷⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 5.

¹⁷⁷ Art. 1^{er} bis, Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

¹⁷⁸ Pour plus de détails se référer aussi aux réponses des Etats suivants : Albanie, Autriche, Bosnie Herzégovine, Bulgarie, Croatie, République Tchèque, Estonie, Finlande, France, Italie, Pays-Bas, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Espagne, Suisse, Ukraine, Royaume-Uni et Etats-Unis.

que «*the immunity of the members of special missions from judicial, in particular from criminal proceedings is part of customary international law* »¹⁷⁹.

C. Personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale

Il convient, à présent, de se demander quelles sont les personnes qui bénéficient de cette immunité de juridiction pénale : concerne-telle tous les membres de la mission spéciale ou seulement certaines catégories de membres ? Sur ce point, nous constatons qu'il n'est pas possible d'aboutir à une réponse unanime de la part des Etats. Ceci pourrait s'avérer problématique au regard du principe de sécurité juridique.

La Convention de 1969 prévoit une distinction des immunités conférées en fonction du rang des membres de la mission spéciale. Elle fait une distinction entre le personnel diplomatique, le personnel administratif et technique, le personnel de service et les personnes au service privé¹⁸⁰. La première catégorie bénéficie d'immunités plus étendues que les deux autres. Selon la Convention, le personnel administratif et technique bénéficie de l'immunité de juridiction pénale au même titre que le personnel diplomatique, c'est-à-dire pour les actes accomplis à titre officiel et ceux accomplis à titre privé¹⁸¹. En revanche, les membres du personnel de service voient leur immunité limitée aux actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions¹⁸². Lors de la rédaction de cette disposition, la limitation fut « *une concession aux pouvoirs souverains de l'Etat de réception et à son légitime désir de ne pas voir sur son territoire un nombre excessif de personnes protégées par l'immunité* »¹⁸³. La dernière catégorie citée par l'article 38 ne bénéficie « *de privilèges et immunités que dans la mesure admise par l'Etat de réception* »¹⁸⁴.

En plus des Etats participants à cette Convention, d'autres Etats font une distinction en fonction du rang des membres de la mission. Par exemple, l'Allemagne fait une distinction entre le personnel diplomatique et le personnel administratif et technique mais ne donne pas davantage de précision à ce propos dans sa réponse au questionnaire du CADHI¹⁸⁵. Les Etats-

¹⁷⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Allemagne à la question 5 ; Traduction libre : *l'immunité de juridiction des membres des missions spéciales, en particulier l'immunité de juridiction pénale fait partie du droit international coutumier.*

¹⁸⁰ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 36 à 38.

¹⁸¹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 36.

¹⁸² Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 37.

¹⁸³ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 60.

¹⁸⁴ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 38.

¹⁸⁵ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Allemagne à la question 6 b).

Unis estiment que seuls les officiels de « haut rang » tels que les ministres ou chefs d'Etat, membres de missions spéciales, bénéficieront de l'immunité. Ce principe est, notamment, exprimé dans l'arrêt *Kilroy v. Windsor*, « *under customary rules of international law, recognized and applied in the United States, the head of foreign government, its foreign ministers and the others diplomatic representatives, including senior officials on special diplomatic missions, are immune from jurisdiction.* »¹⁸⁶.

De nombreux Etats n'opèrent, cependant, pas une telle distinction. Ils estiment que tous les membres d'une mission spéciale jouissent des mêmes privilèges et immunités. Cette absence de distinction se retrouve ainsi dans la pratique étatique belge¹⁸⁷, autrichienne¹⁸⁸, française¹⁸⁹, hollandaise¹⁹⁰ et britannique. Le Royaume-Uni précise que « *special mission immunity applies to all members of a special mission to whom the receiving State has consented and received as such.*¹⁹¹ ».

Nous souhaitons, à ce stade, rappeler l'exception relative aux chefs d'Etat, de gouvernement et ministres des Affaires étrangères qui eux bénéficient d'une immunité absolue¹⁹².

D. Actes couverts par l'immunité de juridiction pénale

A présent, il convient de s'attarder sur les actes pouvant être couverts par l'immunité de juridiction pénale. Une nouvelle fois, l'étendue de cette immunité fait débat. Tout d'abord, nous allons voir si l'immunité de juridiction pénale recouvre uniquement les actes accomplis à titre officiel ou également ceux accomplis à titre privé. Ensuite, nous examinerons si les actes couverts par l'immunité sont uniquement ceux commis durant la mission spéciale ou également ceux commis avant celle-ci.

¹⁸⁶ District Court of Ohio, *Kilroy v. Windsor*, 1978, 81 *I.L.R.* 605.

¹⁸⁷ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 6 b).

¹⁸⁸ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Autriche à la question 6 b).

¹⁸⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la France à la question 6 b).

¹⁹⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 6 b).

¹⁹¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 6 b).

¹⁹² *Voy. Supra.*

(i) Actes officiels uniquement vs actes officiels et privés

Il y a deux positions distinctes selon les Etats. Certains estiment que seuls les actes accomplis à titre officiel durant la mission sont couverts par l'immunité, d'autres considèrent que l'immunité couvre également les actes accomplis à titre privé.

Une minorité d'Etats, dont la Belgique, se range du côté de la position plus restrictive. En effet, la Belgique considère que les membres d'une mission spéciale bénéficient d'une immunité limitée de juridiction pénale. La protection ne visera donc que les actes accomplis à titre officiel durant la mission. Lors d'une entrevue, Sabrina Heyvaert, conseillère générale au département de droit international public au S.P.F. Affaires étrangères, nous a donné les raisons de cette prise de position plutôt restrictive.

Selon elle, il n'y a pas, en droit belge, de jurisprudence portant sur les immunités des membres des missions spéciales et, dès lors, dans le cadre du questionnaire du CADHI, le gouvernement belge a décidé de répondre en se basant, sur le régime minimal d'immunités qui, selon lui, serait forcément accordé aux représentants étatiques temporaires dans ce type d'affaire. Cela permettra, dans le futur, aux juridictions belges qui seraient confrontées à de tels litiges d'aller plus loin que ce qui est reconnu pour le moment par la Belgique, au regard, notamment de l'évolution du droit international coutumier. Cependant, Sabrina Heyvaert précise que les juridictions belges ont une tendance très restrictive par rapport aux immunités des représentants d'Etats étrangers. Elle donne deux justifications à cela : tout d'abord, ces agents étrangers sont extrêmement nombreux sur le territoire belge, ensuite, l'immunité reste une exception au principe et doit donc être interprétée de manière stricte¹⁹³.

En revanche, la plupart des Etats se rangent du côté de la Convention¹⁹⁴ considérant ainsi que l'immunité recouvre non seulement les actes accomplis à titre officiel mais également ceux accomplis à titre privé¹⁹⁵. Pour illustrer ceci, nous prenons comme exemple la position des

¹⁹³ Entrevue avec Madame Sabrina Heyvaert, Conseillère générale au département de Droit International Public au Service Public Fédéral des Affaires étrangères, du 7 juin 2018.

¹⁹⁴ Précision : pour la position de la Convention cela dépend du rang du membre de la mission spéciale. Les membres du personnel technique, diplomatique et administratif bénéficient de l'immunité pour les actes accomplis à titre officiel et à titre privé, alors que les personnes du service privé n'en bénéficient que pour les actes accomplis à titre officiel. Toutefois, on peut considérer que la position « principale » est l'immunité complète et que l'immunité qui couvre uniquement les actes officiels est une dérogation ; Convention de 1969 sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 36 à 39.

¹⁹⁵ Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. affaires étrangères.

Pays-Bas et du Royaume-Uni. Dans leur réponse au questionnaire du CADHI, ces Etats (non-parties à la Convention de 1969) répondent ceci : « *Members of officials missions enjoy full immunity, for the duration of the mission, for ALL their acts, whether performed in an official or in private capacity* »¹⁹⁶ et « *The members of special mission enjoy personal inviolability and immunity from criminal jurisdiction without exception* »¹⁹⁷. De plus, dans l'arrêt *Freedom of the Justice Party*, la Cour ne mentionne aucune distinction qui s'opèrerait entre actes officiels et actes privés.

Nous tenons toutefois à nuancer cette position majoritaire. L'Autriche, partie à la Convention de 1969, se range aux côtés de la Belgique estimant que certains membres de la mission ne bénéficieront pas de l'immunité pour les actes accomplis à titre privé, cela dépendra du rang qu'ils occupent dans la mission¹⁹⁸. La France estime pareillement que l'envoyé spécial bénéficie uniquement « *d'une immunité de juridiction pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions au titre et dans le cadre de la mission spéciale* »¹⁹⁹. La France n'a, cependant, pas toujours soutenu cette position: dans l'affaire *Guinée équatoriale c. France*, elle ne mentionna aucune limitation de l'immunité de juridiction pénale²⁰⁰.

Certains Etats tel que la Norvège et l'Irlande ne prennent pas position concernant l'étendue des immunités, ils estiment que chaque situation doit être considérée au cas par cas²⁰¹.

(ii) Actes pendant la mission vs actes avant et pendant la mission

Nous remarquons une divergence entre la position de Sir Michael Wood et la position de la Belgique en ce qui concerne les actes couverts par l'immunité de juridiction pénale. Le membre renommé de la Commission de Droit International a précisé, lors d'une conférence du 23 novembre 2017 se tenant au département belge du Service public fédéral des Affaires

¹⁹⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 5.

¹⁹⁷ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 5.

¹⁹⁸ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Autriche à la question 5.

¹⁹⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la France à la question 5.

²⁰⁰ C.I.J., Immunités et procédures pénales (*Guinée équatoriale c. France*) ordonnance du 7 décembre 2016, *C.I.J. Recueil 2016*, p. 1148.

²⁰¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Norvège à la question 5 ; Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Irlande à la question 5.

étrangères, que l'immunité pénale couvre les actes commis pendant la mission spéciale mais également ceux commis avant celle-ci. Inversement, une personne travaillant pour le département belge des affaires étrangères a précisé que la position belge sur ce point était que seuls les actes accomplis à titre officiel pendant la mission étaient couverts²⁰². Nous avons expliqué précédemment les raisons de cette position restrictive²⁰³.

Nous estimons qu'il est plus logique de considérer que l'immunité de juridiction pénale couvre les actes accomplis pendant la mission spéciale mais également ceux accomplis précédemment à cette mission. En effet, si la justification première des immunités est le principe de nécessité fonctionnelle alors cela doit s'appliquer à une catégorie d'actes assez large. En l'absence de cette interprétation extensive, seuls de rares actes seraient couverts par l'immunité étant donné que la mission spéciale est temporaire et, en général, d'une durée assez limitée.

E. Exceptions à l'immunité de juridiction pénale

Il y a des « exceptions » à cette immunité de juridiction pénale : premièrement, l'absence de consentement de l'Etat sur lequel la mission spéciale est censée se dérouler²⁰⁴, deuxièmement, les crimes internationaux (crime de guerre, génocide et crime contre l'humanité) qui ne bénéficieront pas de la protection offerte par l'immunité même s'ils ont été accomplis dans le cadre des fonctions²⁰⁵. En ce qui concerne cette exception, ce raisonnement ne fait pas, cependant, l'unanimité, nous examinerons cela plus amplement dans le paragraphe suivant.

(i) Absence de consentement de l'Etat de réception

Dans l'affaire *Khurts bat*, la Cour rappelle que si l'Etat de réception n'a pas donné son consentement au déroulement de la mission spéciale sur son territoire, que ce consentement soit tacite ou explicite, aucune immunité ne sera reconnue au profit d'un membre d'une mission spéciale à laquelle l'Etat n'a jamais consenti²⁰⁶.

²⁰² Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. Affaires étrangères.

²⁰³ *Voy. Supra.*

²⁰⁴ M. WOOD, *The immunity of official visitors, op. cit.*, p. 48.

²⁰⁵ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 5.

²⁰⁶ M. WOOD, *The immunity of official visitors, op. cit.*, p. 48.

Cette affaire fut jugée par la Cour administrative anglaise (*Queen's bench division*). Un mandat d'arrêt européen avait été émis à l'encontre du chef de la sécurité nationale de Mongolie (ci-après « B »), celui-ci s'étant rendu coupable d'enlèvement et de coups et blessures dans plusieurs Etats de l'Union Européenne. Il soutenait que ces actes avaient été accomplis à titre officiel lorsqu'il était en mission spéciale au Royaume-Uni et qu'en vertu du droit coutumier, il bénéficiait d'une immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité personnelle. The Foreign and Commonwealth Office envoya à la Cour une lettre constatant que « *a fundamental aspect of a special mission was mutuality of consent by sending and receiving State, and that as no invitation had been issued, no meeting arranged or agenda prepared, B's arrival in the UK was not a part of a special mission* »²⁰⁷.

Cet exemple montre une nouvelle fois l'importance fondamentale du consentement de l'Etat sur le territoire duquel la mission spéciale se rend.

Dans un ouvrage récent consacré aux immunités des membres des missions spéciales, Sir Michael Wood estime, d'ailleurs, que la définition en droit international coutumier ne se limite pas aux quatre éléments énoncés dans la première partie de ce travail²⁰⁸. Il ajoute le consentement comme cinquième élément essentiel pour qu'une mission composée de représentants de l'Etat d'envoi soit qualifiée de « mission spéciale »²⁰⁹.

(ii) Les crimes de droit international

A présent, la question est de savoir ce qu'il se passe dans la situation suivante : si un membre d'une mission spéciale commet un crime international (crimes de guerre, génocide et crimes contre l'humanité), pourra-t-il bénéficier de l'immunité de juridiction pénale ou est-ce une exception à l'immunité ? La réponse à cette question diffère selon les Etats. Etant donné qu'il n'est pas possible de dégager un consensus, nous allons plutôt examiner la position prise par différents Etats à ce propos.

Premièrement, la position de la Belgique à cet égard se trouve dans sa réponse à la question 5 du questionnaire établi par le CADHI concernant la pratique des Etats en matière d'immunités

²⁰⁷ High Court of Justice (Queen's bench division), *Khurts Bat v. Investing judge of the German federal Court*, 29 juillet 2011, § 24.

²⁰⁸ *Voy. Supra.*

²⁰⁹ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 15.

des membres des missions spéciales. En principe, selon la pratique belge, seuls les actes accomplis à titre officiel par un membre d'une mission spéciale pourront bénéficier de l'immunité de juridiction pénale²¹⁰. Toutefois, les crimes internationaux sont une exception au principe. En effet, la Belgique estime que, même s'ils surviennent dans le cadre de l'exercice des fonctions, ils ne seront pas couverts par l'immunité de juridiction pénale²¹¹. Tel ne serait pas le cas pour un crime international commis par un chef d'Etat, de gouvernement ou un ministre des Affaires étrangères, ceux-ci bénéficiant d'une immunité absolue c'est-à-dire recouvrant aussi les actes commis à titre privé. Dans ce cas, si l'acte a été accompli à titre privé, l'officiel de haut rang sera protégé jusqu'à ce qu'il ne soit plus en fonction. Par contre, si l'acte est considéré comme ayant été accompli à titre officiel, alors la protection offerte par l'immunité subsistera même lorsque l'individu ne sera plus en fonction²¹².

Deuxièmement, pour ce qui est des Pays-Bas, un rapport publié en 2011 par le CAVV²¹³ indique que le représentant étatique en visite officielle dans un Etat étranger pourra bénéficier d'une immunité complète. Cela vise donc même les crimes internationaux commis dans le cadre de la mission²¹⁴. Le CAVV estime que « *Members of official missions can be seen as temporary diplomats. They, like diplomats, require the immunity so they can carry out their mission for the sending State without interference* »²¹⁵. Cette position est réitérée dans la réponse de cet Etat au questionnaire du CADHI²¹⁶. Toutefois, le gouvernement hollandais commentant ce rapport de 2011 précisa que « *unlike diplomats, members of officials missions only require this immunity for a limited period*²¹⁷, namely the duration of the mission to the receiving State»²¹⁸. Nous pouvons en déduire que la position hollandaise à ce propos est qu'en principe, les visiteurs officiels, membres de mission spéciale ou autres, seront protégés par l'immunité de juridiction

²¹⁰ C'est donc une immunité *ratione materiae*.

²¹¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 5.

²¹² Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 5.

²¹³ CAVV : Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken/ Dutch Advisory Committee on issues of Public International Law.

²¹⁴ « Immunity of Foreign State official : Advisory report by the Netherlands government advisory committee on issues of public international law », in *Netherlands International law review*, Volume 58, issue 3, pp. 461-462.

²¹⁵ Extrait de ce rapport reproduit dans l'arrêt suivant : High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, § 143.

²¹⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 6.

²¹⁷ Nous soulignons.

²¹⁸ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., pp. 83-84 ; Traduction libre : *contrairement aux diplomates, les membres de missions officielles ne nécessitent cette immunité que pour une période limitée, c'est-à-dire pour la durée de la mission dans l'Etat étranger.*

pénale même en cas de crimes internationaux mais que cette protection est limitée à la durée de la mission²¹⁹.

Troisièmement, en ce qui concerne la position française, nous nous sommes intéressés à une affaire concernant Jean-François H., directeur-général de la police en République Démocratique du Congo. En 2004, ce dernier fut arrêté en France. Il était soupçonné d'avoir commis des actes de torture et des crimes contre l'humanité à la fin des années 90. Dans un premier temps, la cour d'appel de Versailles, dans un jugement du 20 juin 2007, reconnut que Jean-François H bénéficiait de l'immunité de juridiction et d'exécution en vertu de sa participation à une mission spéciale et ce, quelle que soit la nature du crime en question²²⁰. Toutefois, Sir Micheal Wood explique qu'un an plus tard, la Cour de Cassation considéra que la cour d'appel n'aurait pas dû reconnaître l'immunité concernant les actes commis par Jean-François H. car celui-ci n'en bénéficiait que pour les actes officiels²²¹. En outre, au paragraphe 146 de l'arrêt *Freedom of the Justice Party*, la *High Court* mentionne la pratique étatique française en précisant que l'Etat reconnaît l'immunité uniquement pour les actes officiels des membres d'une mission spéciale et que, par conséquent, elle ne s'étend pas aux crimes internationaux²²². Toutefois, il se pourrait que la lecture que Michael Wood fait de cet arrêt de la Cour de Cassation française, lecture sur laquelle se fonde la High Court anglaise dans l'arrêt *Freedom of the Justice Party*, soit erronée. Malheureusement, nous ne rencontrons pas d'autre commentaire sur cette jurisprudence qui en éclairerait la portée. L'absence de précision sur ce sujet dans la réponse française au questionnaire du CADHI démontre que ce point reste controversé.

Enfin, de l'autre côté de la Manche, au Royaume-Uni, plusieurs affaires ont retenu notre attention. Premièrement, dans l'affaire du Général Augusto Pinochet, accusé d'avoir commis des actes de torture, la Chambre des Lords a considéré qu'il y avait une « renonciation implicite » à l'immunité dont devait normalement bénéficier le chef d'Etat puisque le Chili et le Royaume-Uni avaient tous deux ratifié la Convention des Nations Unies sur l'interdiction de

²¹⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 5.

²²⁰ Cour d'appel de Versailles, Chambre de l'Instruction, 10^{ème} chambre-Section a, arrêt du 20 juin 2007.

²²¹ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 78.

²²² High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, § 146; Extrait : « *the response of Albania and France require special mention because they state that immunity is limited to official acts of a member of special mission and would not therefore extend to immunity in case of international crimes* ».

la Torture²²³. La Chambre reconnut la responsabilité du Général après qu'il ne soit plus président admettant alors une exception à l'immunité *ratione materiae*. Toutefois, l'aboutissement de cette affaire laisse planer le doute quant à savoir si ce raisonnement pourrait s'appliquer à d'autres crimes internationaux pour lesquels il n'y aurait pas un traité similaire à la Convention contre la Torture²²⁴.

Au vu d'éléments plus récents, nous constatons que le Royaume-Uni semble considérer que mêmes les crimes internationaux sont couverts par l'immunité de juridiction pénale. Deux éléments nous poussent à cette conclusion. D'une part, dans sa réponse à la question concernant l'étendue de l'immunité, le Royaume-Uni précise « *the members of a special mission enjoy personal inviolability and immunity from criminal jurisdiction without exception*²²⁵ »²²⁶. D'autre part, au paragraphe 164 de l'affaire *Freedom of the Justice party*, la Cour reconnut que le General Hegazy bénéficiait de l'immunité de juridiction pénale en tant que membre d'une mission spéciale malgré les allégations de torture à son encontre. Les plaignants invoquèrent que cette immunité ne s'appliquait que pour les actes accomplis à titre officiels. Ils tentèrent de démontrer que les actes de torture qui étaient reprochés au général ne pouvaient pas être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. La Cour rejeta cette argument et considéra qu'une telle limitation « *would be inconsistent with the rationale of the immunity which is functional immunity intended to permit the mission to perform its functions without hindrance* »²²⁷.

Nous pouvons conclure que la position actuelle du Royaume-Uni est la suivante : si un membre d'une mission spéciale commet un crime de droit international dans le cadre de cette mission, il jouira malgré tout de l'immunité de juridiction pénale.

²²³ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 48 ; Traduction libre : *une renonciation implicite de l'immunité de juridiction pénale par les parties à la Convention contre la Torture, étant donné que les actes ne pourraient être commis que par des personnes en capacité officielle.*

²²⁴ P. WEBB, *op. cit.*, p. 300.

²²⁵ Nous soulignons.

²²⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 6 c) ; Traduction libre : *les membres d'une mission spéciale jouissent de l'inviolabilité personnelle et de l'immunité de juridiction pénale sans exception.*

²²⁷ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 164.

Cependant, ce n'est pas parce que l'Etat estime que le membre de la mission spéciale est, *a priori*, protégé par l'immunité pour les crimes de droit international, que ce dernier ne sera jamais poursuivi.

D'une part, comme nous le verrons dans le chapitre sur la durée de ces immunités²²⁸, la Convention de 1969 prévoit que seuls les actes accomplis dans le cadre des fonctions par un membre de la mission spéciale resteront couverts par l'immunité après la fin de la mission²²⁹. En revanche, nombreux sont les Etats qui considèrent qu'il n'y a pas d'immunité résiduelle pour les membres de missions spéciales après que leur mission soit terminée²³⁰.

D'autre part, dans son article « *Human rights and the immunities of State officials* », Phillippa Webb explique que dans certains cas, des poursuites seront tout de même possibles. En effet, différents procédés ont été utilisés par les juges afin de poursuivre des représentants d'un Etat ayant commis des crimes internationaux. Certains ont considéré que ces crimes ne devaient pas être envisagés comme des actes officiels mais plutôt comme des actes privés. Cela leur permettait ainsi de poursuivre l'agent dès que celui-ci n'était plus en fonction²³¹. D'autres juridictions ont estimé qu'il y avait une dérogation implicite à l'immunité *ratione materiae* reprise dans une convention internationale permettant de poursuivre un agent représentant de l'Etat qui s'était rendu coupable de crimes internationaux comme par exemple dans l'affaire Pinochet. En outre, dans cette même affaire, Lords Millett et Philips avaient considéré qu'il existait une exception à l'immunité en cas de crimes internationaux²³².

Nous ne pouvons, cependant, pas conclure à l'existence dans tous les cas d'une exception à l'immunité en cas de crimes internationaux. Si une telle situation se présente, le dénouement de l'affaire dépendra des faits, de la personne poursuivie et de la juridiction compétente. De plus en plus d'instruments de droit pénal international et de juridictions penchent, néanmoins, vers une non-applicabilité des immunités en cas de crimes internationaux. C'est notamment le cas du Statut de la Cour pénale internationale adopté en 1998. De plus, de nombreux auteurs de doctrine « *font valoir qu'il existe un droit et même un devoir pour les Etats de traduire en*

²²⁸ *Voy Infra*.

²²⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 43.

²³⁰ *Voy Infra*.

²³¹ Toutefois certains estiment que cette approche déforme la réalité car des crimes de génocide ou contre l'humanité ne peuvent pas réellement être considérés comme des actes privés alors qu'ils nécessitent l'implication de l'Etat dans la plupart des situations. Ce type d'acte ne serait pas accompli sans les fonctions.

²³² P. WEBB, *op. cit.*, pp. 216-217.

justice les personnes soupçonnées de tels crimes »²³³. Nous estimons cette direction comme étant la plus favorable : dans certains cas, les principes qui justifient le bénéfice de ces immunités doivent pouvoir être mis de côté pour une cause plus honorable, la poursuite des responsables de crimes de droit international.

§2 *L'inviolabilité personnelle*

A. Introduction

L'inviolabilité personnelle des membres de la mission spéciale est consacrée à l'article 29 de la Convention de 1969. En vertu de cet article, « *La personne des représentants de l'Etat d'envoi dans la mission spéciale ainsi que celle des membres du personnel diplomatique de celle-ci est inviolable. Ils ne peuvent être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'Etat de réception les traite avec le respect qui leur est dû et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à leur personne, leur liberté et leur dignité* »²³⁴. Comme beaucoup d'autres articles de cette Convention, cette disposition est directement inspirée de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques²³⁵.

Cette inviolabilité « *signifie qu'aucune contrainte ou coercition ne doit être exercée contre la personne de l'agent diplomatique* »²³⁶. Cela veut dire, par exemple, que si l'agent diplomatique (temporaire) bénéficie de l'inviolabilité personnelle, l'Etat de réception ne pourra pas l'arrêter²³⁷, ni saisir ses biens.

Conséquemment, l'inviolabilité implique des obligations dans le chef de l'Etat de réception. Ce dernier se doit de protéger le membre de la mission contre les actes pouvant porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du représentant de l'Etat. L'Etat de réception doit également « *prévenir de telles atteintes et les réprimer si elles se produisent* »²³⁸.

²³³ C.I.J., Affaire du Mandat d'arrêt, République Démocratique du Congo c. Belgique, 14 février 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, Déclaration de Madame Van den Wyngaert, § 7.

²³⁴ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 29.

²³⁵ Convention sur les relations diplomatiques, signée à Vienne le 18 avril 1961, Art. 29.

²³⁶ A. SMOLINSKA, M. BOUTROS, F. LOZARINOS ET M. LUNCA, *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Cahiers de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 125.

²³⁷ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la France à la question 6 d).

²³⁸ A. SMOLINSKA, M. BOUTROS, F. LOZARINOS ET M. LUNCA, *op. cit.*, p. 130 ; C.I.J., Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, § 68.

Il y a peu de jurisprudence portant spécifiquement sur l'inviolabilité personnelle des membres d'une mission spéciale. Toutefois, nous estimons que comme dans le cadre des missions diplomatiques, les obligations de protection du représentant de l'Etat étranger continueront à peser sur l'Etat de réception « *même en cas de rupture des relations diplomatiques ou en cas de conflits armés* »²³⁹ dans la mesure où la mission spéciale, pendant ce temps, exerce toujours ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception.

B. Caractère coutumier

Comme pour l'immunité de juridiction pénale que nous avons étudiée dans la section précédente, l'inviolabilité personnelle au bénéfice des membres d'une mission spéciale est reconnue en droit international coutumier. Plusieurs éléments nous permettent d'arriver à une telle conclusion.

Premièrement, la pratique étatique sur ce point est constante²⁴⁰. De nombreux Etats l'ont confirmé dans leur réponse au questionnaire du CADHI comme par exemple l'Allemagne²⁴¹, Malte²⁴² ou la Belgique²⁴³. En effet, lorsque l'on demande à ces Etats (non parties à la Convention de 1969) quelles sont les immunités reconnues en droit international coutumier pour les membres des missions spéciales, ils mentionnent l'inviolabilité personnelle comme allant de pair avec l'immunité de juridiction pénale.

Deuxièmement, il s'agit d'un principe largement accepté par de nombreux auteurs spécialistes en la matière. C'est notamment le cas de Sir Michael Wood²⁴⁴, Nadia Kalb²⁴⁵ ou encore Joanne Foakes²⁴⁶ qui écrit en 2014 : « *While there is still some uncertainty as to precise content of the privileges and immunities under customary international law to which persons*

²³⁹ A. SMOLINSKA, M. BOUTROS, F. LOZARINOS ET M. LUNCA, *op. cit.*, p. 130.

²⁴⁰ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.* p. 64.

²⁴¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Allemagne à la question 4.

²⁴² Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de Malte à la question 6 a).

²⁴³ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique aux questions 5 et 6 a) ; Voir également les réponses de la Finlande, la France, la Suisse, l'Ukraine, l'Albanie et le Royaume-Uni.

²⁴⁴ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, pp. 59-60.

²⁴⁵ Nadia Kalb est une avocate et juriste spécialisée en droit international et travaillant actuellement pour la mission permanente de l'Autriche aux Nations Unies.

²⁴⁶ Joannes Foakes est actuellement associée dans le programme de Droit international à la Chatham House et a travaillé pendant plus de 20 ans pour le Foreign and Commonwealth Office.

on special mission are entitled, it is generally accepted that inviolability and immunity from criminal jurisdiction for the duration of the special mission are included »²⁴⁷.

Enfin, cela fut confirmé à plusieurs reprises dans la jurisprudence. Dans l'affaire *Khurts Bat*, Lord Justice Moses expliqua que « *It was agreed that under the rules of customary international law the defendant was entitled to inviolability of the person and immunity from suit if he was travelling on special mission sent by Mongolia to the UK with the prior consent of the UK* »²⁴⁸. Cet enseignement fut réitéré dans des arrêts plus récents. Notamment dans le *Vietnamese National Case*²⁴⁹ de 2006 et dix ans plus tard dans l'arrêt *Freedom of Justice Party*²⁵⁰.

A l'instar de l'immunité de juridiction pénale, l'inviolabilité personnelle est reconnue en raison du principe de nécessité fonctionnelle. En d'autres termes, le bénéfice de l'inviolabilité pour les membres d'une mission spéciale est nécessaire pour leur permettre d'accomplir leurs fonctions de manière efficace²⁵¹. On peut retrouver cette justification, par exemple, dans *l'affaire du mandat d'arrêt*. Dans cet arrêt du 14 février 2002, la Cour internationale de Justice a précisé que « *les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente* »²⁵².

En ce qui concerne les actes et les personnes bénéficiant de cette inviolabilité, nous renvoyons aux développements qui ont été faits dans le point précédent pour l'immunité de juridiction pénale²⁵³.

²⁴⁷ J. FOAKES, *The position of heads of State and senior officials in International Law*, Oxford International Law library, 2014, p. 134 ; Traduction libre : *Bien qu'il y ait encore de l'incertitude concernant le contenu des privilèges et immunités en droit international coutumier auxquels les missions spéciales ont droit, il est généralement accepté que l'inviolabilité et l'immunité de juridiction pénale, pour la durée de la mission spéciale, sont inclus.*

²⁴⁸ High Court of Justice (Queen's bench division), *Khurts Bat v. Investing judge of the German federal Court*, 29 juillet 2011, § 22 ; Traduction libre : *Il était accepté qu'en vertu des règles de droit international coutumier, le défendeur bénéficiait de l'inviolabilité personnelle et immunité de poursuites lorsqu'il voyageait dans le cadre d'une mission spéciale envoyée par la Mongolie au Royaume-Uni.*

²⁴⁹ Haute Cour administrative de Berlin, *Vietnamese National case*, 15 juin 2006, OVG 8 S 39.06 ; High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §142.

²⁵⁰ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 165.

²⁵¹ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §§ 101 et 162.

²⁵² C.I.J., *Affaire du Mandat d'arrêt (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, § 53.

²⁵³ *Voy. Supra.*

§3 L'immunité d'exécution

A. Introduction

Il est reconnu en droit international que l'Etat bénéficie d'une immunité d'exécution mais c'est aussi le cas de ses émanations telles que les membres de mission spéciale qui le représentent temporairement auprès d'un autre Etat ou d'une organisation internationale. L'immunité d'exécution confère à ceux qui en bénéficient une protection contre les pouvoirs d'exécution forcée des tribunaux étrangers. En vertu de cette immunité, aucune mesure de contrainte ne peut être prise à l'encontre des membres de la mission spéciale²⁵⁴, cela permet ainsi la bonne conduite des relations diplomatiques. Cette protection découle directement de l'inviolabilité de la personne du représentant de l'Etat d'envoi²⁵⁵ ainsi que de l'inviolabilité de son logement privé²⁵⁶.

Cette immunité est consacrée au paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention de 1969. Il est prévu dans cette disposition qu'aucune mesure d'exécution ne peut être prise par les tribunaux de l'Etat de réception à l'encontre du représentant de l'Etat d'envoi participant à une mission spéciale (ainsi qu'à l'encontre du personnel diplomatique participant à cette mission). Dans le même paragraphe, la Convention prévoit des exceptions à cette immunité dans diverses hypothèses. Toutefois, ces exceptions ne s'appliqueront que dans les cas où cela ne porte pas atteinte à l'inviolabilité de la personne ou du logement privé²⁵⁷.

B. Caractère coutumier

Cette immunité d'exécution qui est intrinsèquement liée au principe d'inviolabilité personnelle et d'immunité de juridiction, se voit également consacrée en droit international coutumier.

La position de la Belgique sur ce point est claire, elle reconnaît l'immunité d'exécution au profit des représentants d'Etats étrangers. Dans un premier temps, cela fut affirmé dans *l'affaire du mandat d'arrêt* émis par la Belgique à l'encontre du ministre des Affaires étrangères de la

²⁵⁴ Site Web de France Diplomatie section sur les immunités, <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/protocole/immunités/article/devant-la-justice>, consultée le 9 avril 2018.

²⁵⁵ Voy. *Supra*.

²⁵⁶ E. DENZA, *Diplomatic Law : Commentary on the Vienna Convention on diplomatic relations*, Oxford Commentaries on International Law, 4^{ème} ed., 14 janvier 2016.

²⁵⁷ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 31§4.

République Démocratique du Congo²⁵⁸. Dans cette affaire du début des années 2000, la Belgique reconnut que « *representatives of foreign States who visit Belgium on the basis of an official invitation would be immune from enforcement of an arrest warrant in Belgium* »²⁵⁹.

Depuis 2003, cette immunité d'exécution est consacrée dans le droit national belge à l'article 1^{er} bis §2 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. En effet, dans sa réponse au questionnaire du CADHI, la Belgique précise que ce paragraphe vise « *l'immunité d'exécution dont bénéficient les membres des missions spéciales* »²⁶⁰. Lors de la conférence du 23 novembre 2017, une personne travaillant pour le département belge du Service public fédéral Affaires étrangères a détaillé la position belge en expliquant que l'immunité d'exécution recouvre « *pendant l'exercice de la mission, tous les actes commis avant et pendant la mission* »²⁶¹, ceci contraste fortement avec la position exprimée pour l'immunité de juridiction pénale qui ne visait que les actes commis pendant la mission²⁶².

Nous avons également constaté que d'autres Etats ont contribué à la reconnaissance de cette immunité en droit international coutumier en insérant dans leur législation nationale une disposition portant sur l'immunité d'exécution. Entre autres, la Finlande, qui a signé mais n'a pas ratifié la Convention de 1969, a consacré dans sa législation interne le principe d'immunité d'exécution des membres d'une mission spéciale²⁶³. En outre, en 2007, la jurisprudence française a confirmé que les membres des missions spéciales bénéficiaient de cette immunité. En effet, la cour d'appel de Versailles a reconnu que Jean- François H., directeur-général de la police en République démocratique du Congo en mission spéciale en France, bénéficiait de l'immunité de juridiction pénale quelle que soit la nature de ses crimes, comme nous l'avons déjà vu, mais également de l'immunité d'exécution²⁶⁴.

²⁵⁸ Cet arrêt porte sur les représentants étatiques c'est pourquoi nous pouvons étendre ce raisonnement aux membres de mission spéciale.

²⁵⁹ C.I.J., Affaire du Mandat d'arrêt (République Démocratique du Congo c. Belgique), 14 février 2002, *ICJ reports 2002*, p. 3 ; High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 132 ; Traduction libre : *Les représentants d'Etats étrangers en visite en Belgique sur base d'une invitation officielle sont immunisés contre l'exécution d'un mandat d'arrêt en Belgique*.

²⁶⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 3 b).

²⁶¹ Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. Affaires étrangères.

²⁶² *Voy. Supra.* ; Conférence du 23 novembre 2017 au S.P.F. Affaires étrangères.

²⁶³ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 134.

²⁶⁴ « *Le Ministère des affaires étrangères confirme que l'ambassadeur du Congo en France a certifié que M. N'Dengue, porteur d'un document signé par le président de la République du Congo, est en mission officielle en France, à compter du 19 mars 2004, qu'à ce titre, et en vertu du droit international coutumier, il bénéficie*

Section 3 : Les immunités pour lesquelles il subsiste des débats en droit international coutumier

§1^{er} L'immunité de juridiction civile et administrative

A. Introduction

L'immunité de juridiction civile et administrative implique que les membres d'une mission spéciale, pendant la durée de celle-ci, ne pourront être tenus de comparaître devant les juridictions civiles et administratives de l'Etat de réception. Dans la Convention de 1969, on retrouve ce type d'immunité au second paragraphe de l'article 31. Cette disposition s'apparente à ce qui est prévu pour les missions diplomatiques permanentes à une exception près. L'article 31 de la Convention de 1961 ne prévoit que trois exceptions à l'immunité de juridiction civile²⁶⁵ alors que l'article correspondant dans la Convention de 1969 en cite une quatrième. Cette exception supplémentaire concerne « *l'action en réparation pour un dommage résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé en dehors des fonctions officielles de la personne intéressée* »²⁶⁶.

Bien que la Convention de 1969 prévoit une immunité de juridiction civile et administrative plus limitée que celle prévue pour les membres de mission diplomatique permanente²⁶⁷, cette disposition constitue tout de même l'une des raisons expliquant le manque de succès et le faible nombre de ratifications de cette Convention. La plupart des Etats ont estimé que cette immunité « *was going beyond what is required by functional necessity* »²⁶⁸. En effet, selon nous, rares sont les situations dans lesquelles une procédure civile ou administrative entraverait totalement l'exercice de ses fonctions par un membre d'une mission spéciale.

B. Caractère coutumier

Le caractère coutumier de l'immunité de juridiction civile et administrative ne fait pas l'objet d'un consensus semblable à ce que nous avons vu pour l'immunité de juridiction pénale et

d'immunités de juridiction et d'exécution » (reproduit dans le jugement du 9 avril 2008 de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, N° de pourvoi : 07-86412).

²⁶⁵ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée à Vienne le 1961, Art. 31§1^{er}.

²⁶⁶ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 31 §2.

²⁶⁷ A. SMOLINSKA, M. BOUTROS, F. LOZARINOS ET M. LUNCA, *op. cit.*, p. 120.

²⁶⁸ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.*, p. 72 ; Traduction libre : *Cela va au-delà de ce qui est nécessaire en vertu du principe de nécessité fonctionnelle.*

l'inviolabilité personnelle. Les Etats restent divisés sur ce point. D'une part, il y a ceux qui soutiennent que ce type d'immunité va au-delà de ce qui est réellement opportun pour les membres de missions spéciales. D'autre part, certains Etats reconnaissent qu'il est nécessaire que ces derniers jouissent d'une telle immunité pendant la durée de la mission.

Cette seconde position est notamment défendue par les Pays-Bas. Cet Etat considère que « *There is sufficient basis to conclude an obligation exists under customary international law to accord full immunity from civil jurisdiction* »²⁶⁹. En outre, plusieurs Etats parties à la Convention dont la République Tchèque²⁷⁰ et la Croatie²⁷¹ ont indiqué, dans leurs réponses au questionnaire du CADHI, qu'à ce propos, ils considéraient que la Convention de 1969 reflétait le droit international coutumier. En revanche, la position du Royaume-Uni²⁷² et de Malte²⁷³ est plus modérée. Ces Etats estiment que l'on peut reconnaître l'immunité de juridiction civile pour le membre de la mission spéciale uniquement dans la mesure où des poursuites civiles à son encontre l'empêcheraient d'accomplir de manière efficace ses fonctions. Nous pouvons également avoir égard à la décision d'un tribunal américain, dans *Kilroy v. Windsor (Prince Charles, Prince of Wales)*, l'argument du département de la Justice des Etats-Unis, suggérant que l'action civile à l'encontre du Prince Charles devait être rejetée car celui-ci était en mission diplomatique spéciale, fut accepté²⁷⁴.

Cependant, il est évident qu'il n'y pas « *le même processus de cristallisation qu'en matière pénale* »²⁷⁵ qui permettrait de constater la consécration de cette immunité en droit international coutumier. Encore actuellement, Sir Michael Wood estime que « *The question whether the rules*

²⁶⁹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 5.

²⁷⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la République Tchèque à la question 6 a) et c).

²⁷¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Croatie à la question 5 ; « *The Republic of Croatia considers that the provisions of the Convention on special missions, in particular the provisions concerning the scope of privileges and immunities, reflect customary international law* ».

²⁷² Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 6 a) ; « *It is likely that person on a special mission would enjoy immunity from civil jurisdiction in so far as the assertion of civil jurisdiction would hinder them performing their official functions as member of a special mission. However, there are no recent judicial precedents concerning the immunity of members of a special mission from civil jurisdiction* »; Traduction libre: *Il est probable qu'une personne en mission spéciale bénéficierait de l'immunité de juridiction civile dans la mesure où une poursuite civile l'empêcherait d'accomplir ses fonctions en tant que membre d'une mission spéciale. Cependant, il n'y pas de jurisprudence récente à ce propos.*

²⁷³ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de Malte à la question 6 a).

²⁷⁴ District Court of Ohio, *Kilroy v. Windsor*, 1978, 81 *I.L.R.* 605.

²⁷⁵ Remarque de Sir Michael Wood lors de la conférence du 28 novembre 2017 au S.P.F. Affaires étrangères.

*of customary international law on special mission immunity from civil jurisdiction remains open »*²⁷⁶.

Section 4 : Précisions concernant les immunités dans le cas où le membre de la mission spéciale est un ressortissant de l'Etat de réception

A nouveau, la Convention de 1969 reproduit une disposition de la Convention de 1961. En effet, l'article 40 de la Convention relative aux missions spéciales se calque directement sur l'article 38 de la Convention portant sur les relations diplomatiques qui introduit un élément de nationalité « *afin d'exclure le statut privilégié* »²⁷⁷. Il est prévu que les membres de la mission spéciale qui « *sont ressortissants ou ont leur résidence permanente* »²⁷⁸ dans l'Etat de réception voient leurs immunités limitées. Ils ne bénéficient « *que de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions* »²⁷⁹.

Pour les Etats parties à la Convention et les Etats ayant adhéré à la position extensive²⁸⁰, les membres des missions spéciales voient, en effet, leur protection limitée car, dans ce cas, les actes accomplis à titre privé ou ceux accomplis avant la mission spéciale ne seront pas couverts. En revanche, pour les Etats ayant une position plus restreinte à ce propos, comme par exemple la Belgique, cela n'aura pas d'influence puisque leur position consiste déjà à considérer que seuls les actes accomplis à titre officiel sont protégés par le bénéfice des immunités²⁸¹.

Selon M. R. Donnaruma, dans son commentaire sur la Convention de 1969, cette disposition suscite une question importante : « *Dans le cas d'individus possédant simultanément la nationalité de l'Etat de réception et celle de l'Etat d'envoi, quelle nationalité doit être prise en considération* »²⁸² ? Nous ne trouvons aucune réponse à cette question dans la jurisprudence ou la pratique étatique. Quoiqu'il en soit, il faut restreindre la portée de cette disposition puisque le droit international coutumier en la matière ne fait jamais mention d'une telle limitation et nous ne savons donc pas si des Etats non parties à la Convention ou les Etats parties à la

²⁷⁶ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 28.

²⁷⁷ C.-A. COLLIARD, « La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », *Annuaire français de droit international*, vol. 7, 1961, p. 34.

²⁷⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 40 §1^{er}.

²⁷⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 40 §1^{er}.

²⁸⁰ C'est-à-dire les Etats qui considèrent que tous les actes officiels et privés ainsi que ceux accomplis avant et pendant la mission spéciale sont sous le couvert de l'immunité.

²⁸¹ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 6 a).

²⁸² M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 69.

Convention dans leurs relations avec des Etats non parties appliqueront une telle exception en pratique. De plus, nous estimons qu'à partir du moment où la personne se trouve là afin de représenter l'Etat d'envoi, elle pourrait temporairement bénéficier de la même protection que les autres membres de la mission.

Chapitre 2 : La durée de ces immunités

Tout d'abord, nous souhaitons rappeler que les missions spéciales font parties de ce qu'on appelle la diplomatie *ad hoc*. Cela implique qu'elles ont un caractère temporaire, une durée limitée, pouvant aller d'un jour, une semaine à plusieurs mois, contrairement aux missions diplomatiques permanentes. Elles prennent donc généralement fin lorsque les fonctions qui leur ont été confiées sont accomplies²⁸³. Conséquemment, il convient de se demander à partir de quel moment et jusque quand les membres de la mission spéciale sont couverts par les immunités.

Selon le droit international coutumier, la protection offerte par les immunités est limitée à la durée de la mission spéciale²⁸⁴. Nous constatons que c'est, par exemple, la position de la Belgique, des Etats-Unis²⁸⁵ et des Pays-Bas. La Belgique détaille sa position en expliquant que « *l'immunité (des membres de la mission spéciale) débute et prend fin dans un délai lui permettant notamment d'arriver sur le territoire avant le début de la mission et de quitter le territoire après la fin officielle de la mission* »²⁸⁶. En outre, comme le précisent les Pays-Bas, le bénéfice limité des immunités se justifie par le fait que contrairement aux diplomates permanents « *members of special missions only require this immunity for a short period of time, namely the duration of the mission to the receiving State* »²⁸⁷.

²⁸³ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §74.

²⁸⁴ « *The better view seems to be that under customary international law persons on special missions accepted as such by receiving State are at least entitled to immunity from suit and freedom from arrest for the duration of the mission* » (Nous soulignons) Nadia Kalb citée dans: High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, § 155 ; A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 16.

²⁸⁵ High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 aout 2016, §128.

²⁸⁶ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Belgique à la question 6 d).

²⁸⁷ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse des Pays-Bas à la question 5 ; Traduction libre : *Contrairement aux diplomates, les membres des missions spéciales ne nécessitent ces immunités que pour une courte période, c'est-à-dire celle de la durée de la mission dans l'Etat de réception.*

S'agissant de la durée des immunités, la Convention s'écarte de ce qui est reconnu en droit international coutumier. Lorsque l'on s'attarde sur l'article 43 de la Convention de 1969, nous constatons que dans la première partie du paragraphe 2, la Convention confirme la position du droit international coutumier en précisant toutefois qu'un certain délai peut être accordé pour laisser le temps aux membres de la mission spéciale de quitter le territoire en continuant de bénéficier des immunités et ce « *même en cas de conflit armé* »²⁸⁸. Cependant, en vertu de la seconde partie de ce même paragraphe, à la fin de la durée de la mission spéciale « *l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par ce membre dans l'exercice de ses fonctions* »²⁸⁹. En prévoyant une immunité résiduelle, la Convention déroge au droit international coutumier.

Toujours est-il que certains Etats soutiennent la position de la Convention. C'est le cas de l'Autriche, Etat partie à la Convention, mais également d'Etats non parties à celle-ci. Dans leurs réponses au questionnaire du CADHI, nous constatons que l'Italie et le Royaume-Uni estiment qu'effectivement, en ce qui concerne les actes accomplis par un membre de la mission spéciale, dans l'exercice de ses fonctions, l'immunité subsistera même après la fin de la mission²⁹⁰. Cependant, la réponse donnée par le Royaume-Uni nous semble en désaccord avec la conclusion de la *High Court* anglaise dans l'arrêt *Freedom of the Justice Party*. Dans cet arrêt, la Cour conclut « *Customary international law requires a receiving State to secure, for the duration of a special mission*²⁹¹, *personal inviolability and immunity from criminal jurisdiction for the members of the mission accepted as such by the receiving State* »²⁹².

Nous considérons que cette immunité résiduelle prévue par la Convention est en contradiction avec le principe de nécessité fonctionnelle exprimé dans le préambule de cette même Convention²⁹³. En effet, nous estimons que cela va au-delà de ce qui constitue le fondement même des immunités au profit des membres des missions spéciales. Ce mécanisme de protection se justifie non pas pour la protection des individus faisant partie de la mission

²⁸⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 43 §2.

²⁸⁹ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 43 §2.

²⁹⁰ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de l'Italie à la question 6 d) ; Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse du Royaume-Uni à la question 6 d).

²⁹¹ Nous soulignons.

²⁹² High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party c. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016, §180.

²⁹³ Préambule, Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969.

spéciale mais uniquement pour la préservation du bon déroulement de l'accomplissement des fonctions par ces derniers.

Chapitre 3 : Les immunités conférées à la famille des membres des missions spéciales.

L'article 39 de la Convention de 1969 prévoit que les personnes de la famille qui accompagnent les membres des missions spéciales bénéficieront des privilèges et immunités au même titre que ces derniers. Ce ne sera, en revanche, pas le cas s'ils sont ressortissants ou résidents de l'Etat de réception²⁹⁴. De surcroît, en cas de décès d'un membre de la mission « *les membres de sa famille continuent de jouir des privilèges et immunités dont ils bénéficient jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable leur permettant de quitter le territoire de l'Etat de réception* »²⁹⁵. A nouveau, lors de la rédaction de cet article, la Commission de Droit International s'est calquée sur la Convention de 1961 sans tenir compte des particularités que présente la diplomatie *ad hoc*, et comme pour celle-ci, la Convention ne définit pas qui peut être considéré comme « membres de la famille »²⁹⁶.

Nous estimons qu'une fois de plus, la Convention de 1969 ne tient pas compte des particularités de ce type de mission. Comme nous l'avons dit à de nombreuses reprises, une mission spéciale est envoyée dans un autre Etat uniquement pour une durée temporaire, contrairement à ce qui caractérise les missions diplomatiques permanentes ou les missions consulaires. Cela laisse penser que rares sont les cas où les membres de la mission sont accompagnés par leur famille. Par conséquent, nous jugeons qu'il n'est pas nécessaire de prévoir de tels privilèges et immunités au bénéfice de la famille des membres de la mission. Cette disposition est un bon exemple du principal reproche fait à cette législation, en l'occurrence, le caractère trop généreux de la Convention concernant les immunités et privilèges accordés aux membres des missions spéciales et, comme nous le voyons dans le cas présent, ceux qui sont présumés les accompagner.

²⁹⁴ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 39 ; *Voy. Supra*.

²⁹⁵ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 43 §3.

²⁹⁶ A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 10 ; Pour plus de détails sur la notion de « membre de la famille » voy. E. DENZA, *Diplomatic Law : A commentary on the Vienna Convention on diplomatic relations*, 4th ed., Oxford University Press, 2016, pp. 319-324.

Chapitre 4 : La renonciation aux immunités

L'Etat d'envoi a le pouvoir de renoncer à l'immunité de juridiction « *de ses représentants dans la mission spéciale, des membres du personnel diplomatique de celle-ci et des autres personnes qui bénéficient de l'immunité en vertu des articles 36 à 40* »²⁹⁷. Cette renonciation, si elle survient, doit être expresse²⁹⁸. Le même régime est applicable pour les membres de missions diplomatiques ou consulaires²⁹⁹.

Cette disposition « *impose à l'Etat d'envoi l'obligation de renoncer à l'immunité chaque fois qu'elle empêche l'exercice de la justice et qu'elle peut être levée sans entraver l'accomplissement des fonctions de la mission comme prévu dans de nombreuses conventions internationales* »³⁰⁰. Si effectivement, l'Etat d'envoi renonce à l'immunité de juridiction dès que celle-ci entrave l'exercice de la justice, cela permettrait de tempérer l'étendue de ces immunités dont bénéficient les membres d'une mission spéciale en vertu de la Convention de 1969. Cependant, dans les affaires qui concernent un acte commis par un membre d'une mission spéciale, nous considérons qu'il serait très rare que l'Etat d'envoi décide de renoncer à l'immunité dont bénéficie celui qui le représente.

A ce propos, la seule « renonciation » à l'immunité à laquelle nous songeons est celle de l'affaire Pinochet. Dans cette affaire, l'ancien dictateur du Chili, était accusé de graves violations du droit international. Fin des années 90, il se rendit en Angleterre, « *en qualité d'Ambassadeur chargé d'une mission spéciale par le gouvernement du Président Eduardo Frei* »³⁰¹ et le juge espagnol, chargé de l'enquête le concernant, demanda aux autorités britanniques de l'appréhender. Il fut donc arrêté en vertu du mandat d'arrêt espagnol l'inculpant, notamment, pour des crimes de torture et de génocides. L'ancien dictateur contesta cette arrestation en justifiant qu'en sa qualité d'ancien chef d'Etat, il jouissait d'une immunité de juridiction et d'exécution. Finalement, dans un second jugement que nous avons déjà examiné, la Chambre des Lords a conclu qu'il y avait eu une « renonciation implicite » de la part du Chili à l'immunité de l'ancien chef d'Etat en cas de crime de torture. Cette renonciation

²⁹⁷ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 41 §1^{er}.

²⁹⁸ Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969, Art. 41 §2.

²⁹⁹ A. ERNST, *Honorary consuls*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, janvier 2011.

³⁰⁰ M.R. DONNARUMMA, *op. cit.*, p. 63.

³⁰¹ J.-Y. DE CARA, « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire Français de Droit International*, 1999, p. 72.

implicite s'exprime par la signature du Chili à la Convention des Nations Unies contre la Torture³⁰² à laquelle la Grande-Bretagne était également partie.

La pertinence de cette affaire est à relativiser car elle concerne plus spécifiquement la renonciation de l'immunité dont bénéficie un (ancien) chef d'Etat³⁰³ plutôt que le cas précis de la renonciation à l'immunité d'un membre d'une mission spéciale. Pour ce dernier scénario, nous n'avons pas connaissance de jurisprudence pertinente qui pourrait nous éclairer sur la question.

³⁰² *Ibidem*, pp. 72-100.

³⁰³ Or, les immunités conférées aux souverains étrangers se justifient plutôt par le respect dû à la souveraineté étrangère que par le principe de nécessité fonctionnelle.

Partie III : L'immunité des membres des missions spéciales d'Etats ou d'organisations internationales auprès des organisations internationales.

Chapitre 1^{er} : Commentaires généraux sur les missions spéciales envoyées par un Etat auprès d'une organisation internationale

Tout au long de ce travail, nous avons pu constater qu'il est courant que les Etats envoient des missions spéciales auprès d'autres Etats. Cependant, cette pratique propre à la diplomatie *ad hoc* n'est pas uniquement réservée aux relations diplomatiques interétatiques. En effet, les Etats ont la possibilité d'envoyer une mission temporaire les représentant et chargée d'une tâche spécifique, auprès d'une organisation internationale. C'est par exemple le cas si un Etat tiers envoie des représentants à l'Union Européenne pour travailler sur un projet particulier, s'informer sur un sujet précis ou encore régler un problème ponctuel³⁰⁴. Cela recouvre également l'hypothèse où la Belgique enverrait une mission spéciale aux Nations Unies dans le but qu'elle accomplisse des fonctions que la représentation permanente auprès de cette organisation n'est pas en mesure de réaliser.

Ce type de situation pose question puisque trois acteurs sont impliqués : l'Etat de réception, l'organisation internationale et l'Etat hôte. Dans ce cas de figure, il convient de se demander : que se passe-t-il si un membre d'une mission spéciale est arrêté ou fait l'objet de poursuites pénales ou civiles par les autorités de l'Etat hôte pendant la durée de sa mission auprès de l'organisation ?

Dans la troisième partie de ce travail, nous tenterons de répondre à cette question et de déterminer si les membres de ces missions spéciales bénéficient d'immunités au même titre que les missions spéciales interétatiques et quelle serait la justification et l'étendue de ces immunités. Nous n'avons pas connaissance de doctrine répondant à cette interrogation, c'est pourquoi, dans notre tentative de réponse, nous nous sommes essentiellement basés sur différentes sources législatives nationales et internationales ainsi que sur des accords de siège et de la jurisprudence.

³⁰⁴ M. PAYANDEH, *Special envoy*, Max Planck encyclopedia of Public International Law, juillet 2013, p. 3.

Chapitre 2 : Législation existante

Section 1 : Sources internationales

Dans un premier temps, nous avons examiné différentes sources supranationales conférant des immunités à ce qui pourrait correspondre à des membres de missions spéciales envoyées auprès de l'organisation.

Tout d'abord, le second paragraphe de l'article 105 de la Charte des Nations Unies énonce : « *Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.* »³⁰⁵. Etant donné qu'il n'est pas précisé que cela vise les représentants permanents des membres des Nations Unies, nous estimons possible d'interpréter cela comme visant également les représentants temporaires des Etats membres de l'organisation. Cela concernerait ainsi les membres des missions spéciales envoyées auprès de l'organisation. Selon nous, la reconnaissance d'immunités pour ces membres pourrait tout à fait se justifier pour la même raison, à savoir la nécessité qu'ils exercent en « *toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation* »³⁰⁶.

Au sujet de missions spéciales envoyées auprès de l'Union Européenne, nous avons eu égard à l'article 11 du Protocole n° 7 du Traité de Lisbonne. Cet article stipule que « *Les représentants des Etats membres participant aux travaux des institutions des Communautés ainsi que leurs conseillers et experts techniques jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges, immunités ou facilités d'usage.* »³⁰⁷. Dans la mesure où il n'est pas précisé que cela vise uniquement les représentants permanents, les conseillers et experts techniques peuvent, dès lors, être considérés comme membres de mission spéciale envoyée pour une tâche particulière, de manière temporaire auprès de l'organisation.

Nous avons également considéré l'article 2 point b) de l'accord sur le statut des missions et représentants d'Etat tiers auprès de l'OTAN³⁰⁸. Cette disposition précise que « *l'Etat membre*

³⁰⁵ Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, Art. 105.

³⁰⁶ Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, Art. 105.

³⁰⁷ Protocole n° 7 sur les privilèges et immunités des Communautés Européennes, Traité de Lisbonne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, Art. 11.

³⁰⁸ O.T.A.N. : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.

sur le territoire duquel l'Organisation a son siège accorde les immunités et les privilèges d'usage aux représentants d'Etats tiers en mission temporaire³⁰⁹, qui ne sont pas visés par les dispositions de l'alinéa (a) du présent article, pendant qu'ils se trouvent sur son territoire pour assurer la représentation des Etats tiers considérés dans le cadre des travaux de l'Organisation. »³¹⁰. Cet article vise expressément des missions diplomatiques temporaires et confère à ses membres des immunités et privilèges pour la durée de leur mission.

Il convient, enfin, de mentionner la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Elle n'est pas en vigueur en raison d'un manque de ratifications étatiques. Dans cette Convention, les articles 42 et suivants portent sur des délégations pouvant être envoyées de manière ponctuelle par des Etats auprès d'une organisation³¹¹. Les membres de ces délégations sont des personnes envoyées de manière temporaire, afin de représenter un Etat « *pour participer en son nom aux travaux* »³¹² d'une organisation. La Convention de 1975 leur reconnaît des privilèges et immunités de manière tout aussi étendue que ce qu'il est prévu pour les missions permanentes. Cependant, le manque de succès de cette Convention peut s'expliquer par l'absence de procédure de *persona non grata* et de procédure d'agrément car, dans une telle situation, les missions ne sont pas accréditées auprès de l'Etat hôte mais bien auprès de l'organisation elle-même. Pour ces raisons, de nombreux Etats furent réticents à ratifier cette Convention.

Section 2 : Sources nationales

Nous avons poursuivi notre examen en recherchant des sources nationales qui confèreraient des immunités aux membres de missions *ad hoc* auprès d'organisations internationales. Nous avons pu constater qu'il y a très peu de législations internes sur ce point.

Une législation sud-africaine de 2001 évoque sans distinction les missions spéciales interétatiques et les missions spéciales envoyées auprès d'une organisation. L'article 4 §2 de cette loi reconnaît aux membres de ces missions l'immunité de juridiction pénale et civile

³⁰⁹ Nous soulignons.

³¹⁰ Accord sur le statut des missions et des représentants des Etats tiers auprès de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Bruxelles le 14 septembre 1994, Art. 2 b).

³¹¹ Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, faite à Vienne le 14 mars 1975, Art. 42 à 70.

³¹² Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, faite à Vienne le 14 mars 1975, Art. 1 point 9.

auprès des juridictions de la République d’Afrique du Sud. Aux points a) et b) de ce même article, il est précisé que ces envoyés spéciaux ou représentants des Etats³¹³ bénéficient des privilèges et immunités reconnus en droit international coutumier ou de ceux conférés par un accord avec un Etat, un gouvernement ou encore une organisation³¹⁴.

De surcroît, une loi espagnole, dans une disposition concernant le personnel d’organisation internationale, stipule que : « *Los expertos y otras personas contratadas por las organizaciones internacionales para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones* »³¹⁵. Nous estimons possible d’interpréter cette disposition comme conférant une immunité *ratione materiae* aux membres d’une mission temporaire, représentative d’un Etat, envoyée auprès d’une organisation internationale, afin d’accomplir une tâche spécifique. Cependant, cela se limiterait aux actes accomplis à titre officiel et uniquement pour la durée de la mission. L’article 3 de cette même loi précise que c’est sans préjudice des privilèges et immunités prévus par le droit international coutumier pour les missions spéciales d’un Etat³¹⁶.

Section 3 : Accords de siège

Nous constatons que certains accords de siège entre Etat hôte et organisation internationale reconnaissent des privilèges et immunités aux « experts en mission » et à d’autres membres de mission temporaire auprès de l’organisation. Nous illustrons ce propos par quelques exemples mentionnés par les Etats dans leur réponse au questionnaire du CADHI. Ce ne sont, toutefois, pas les seuls accords de sièges conférant ce type d’immunité.

³¹³ L’article 1^{er} (vi) de cette loi définit le terme “special envoy or representative” *means a person duly authorised by the sending state, government or organisation to undertake a special mission or task in the Republic on behalf of such state, government or organisation.*

³¹⁴ South African Diplomatic immunities and privileges act 37 of 2001, Art. 4.

³¹⁵ Ley orgánica 16/2015, de 27 octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España, Art. 36 ; Traduction libre : *les experts et autres personnes recrutées par les organisations internationales pour l’exécution de missions spécifiques pendant une période limitée bénéficient de l’immunité de juridiction et ne peuvent faire l’objet d’aucune forme de détention concernant des paroles, écrits et actes accomplis dans l’exercice de leurs fonctions.*

³¹⁶ Art. 3 a), Ley orgánica 16/2015, de 27 octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Premièrement, dans l'accord de siège entre la Hongrie et l'Organisation Mondiale de la Santé pour l'établissement d'un centre de l'organisation sur le territoire hongrois, l'article X porte sur « les experts en mission ». Cette disposition vise au premier paragraphe les experts non-nationaux et non-résidents permanents en Hongrie, exerçant une tâche spécifique pour l'organisation et dont la mission est temporaire. Si nous pouvons considérer qu'ils exécutent ces tâches auprès de l'organisation en représentation d'un Etat, alors nous pouvons conclure que les immunités conférées à ces personnes s'étendent de la même manière à n'importe quel membre d'une mission spéciale envoyée auprès de l'organisation. Le point b) de l'article X précise qu'ils bénéficient de tels immunités et privilèges « *In respect of words spoken or written or acts done by them in the performance of their official functions, immunity of legal process of every kind, such immunity to continue notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for WHO* »³¹⁷.

Deuxièmement, dans sa réponse au questionnaire du CADHI, la Roumanie mentionne l'article 19 de l'accord de siège entre la Roumanie et « *the Regional Center of Southeast European Cooperative Initiative for Combating Transborder Crime* »³¹⁸. Il est prévu dans cette disposition que les experts envoyés en mission par des Etats, auprès de l'organisation, bénéficient des immunités qui seraient nécessaires, pendant la durée de leur mission, à l'exercice de leurs fonctions. Cet accord de siège reconnaît également le bénéfice des immunités lors des trajets effectués en lien avec leurs fonctions³¹⁹.

Troisièmement, l'Espagne mentionne également un accord de siège conclu avec l'Organisation Mondiale du Tourisme³²⁰. Cet accord reconnaît le bénéfice de privilèges et d'immunités au profit, non seulement des « *experts en mission* » mais également aux « *représentants en mission* » définis à l'article 1^{er} point (s) comme « *les représentants des Etats membres à l'organisation mondiale du tourisme envoyés pour l'accomplissement d'une mission spécifique* »³²¹. Ils bénéficient, entre autres, en Espagne, de l'immunité de juridiction pour tous

³¹⁷ Agreement between the Government of Hungary and the World Health Organization concerning the establishment of the World Health Organization's Budapest Centre, signé à Budapest le 11 mai 2016, Art. X.

³¹⁸ Questionnaire du CADHI sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017, réponse de la Roumanie à la question 2.

³¹⁹ Headquarters agreement between Romania and the Regional Center of Southeast European Cooperative Initiative for Combating Transborder Crime; signé à Bucharest le 26 mai 1999, Art. 19; Traduction libre: *des privilèges et immunités suivants tant que c'est nécessaire pour l'exercice effective de leurs fonctions et durant leur trajets en connexion avec ces fonctions et durant la présence au siège de l'organisation.*

³²⁰ L'Organisation Mondiale du Tourisme est une agence spécialisée des Nations Unies.

³²¹ Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015, Art. 1 (s).

les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions et de l'inviolabilité personnelle³²². Cependant, conformément au troisième paragraphe de l'article 18 de cet accord, l'organisation doit informer le ministère des Affaires étrangères espagnol de l'arrivée et du séjour de ces personnes en mission auprès de l'organisation³²³.

Section 4 : Jurisprudence

Actuellement, il n'existe pas une abondante jurisprudence concernant la reconnaissance d'immunité pour une personne membre d'une mission spéciale auprès d'une organisation internationale. Cependant, nous avons tout de même eu connaissance d'une affaire examinée devant la Cour suprême Autrichienne. Cet arrêt fût déjà mentionné lors de l'étude de la définition et des éléments constitutifs d'une mission spéciale.

Dans cette affaire³²⁴, une personne de nationalité syrienne, « Dr. S. », possédait un passeport diplomatique mais fut tout de même arrêtée par les autorités autrichiennes, dans le cadre d'une enquête pour meurtre. Cette personne s'était rendue en Autriche, à la demande du gouvernement syrien, à l'occasion du salon international du tabac afin de promouvoir l'industrie syrienne dans ce domaine. Dans un premier temps, une cour d'appel autrichienne avait conclu que S. bénéficiait de l'immunité en tant que représentant d'un Etat membre, lors d'une visite à l'organisation des Nations Unies pour le développement industriel, en vertu d'un accord de siège conclu entre l'organisation et l'Autriche et parce que celui-ci était en mission spéciale auprès de l'organisation³²⁵. Dans un second temps, la Cour suprême précisa qu'il ne peut y avoir une mission spéciale sans le consentement de l'organisation. Nous citons un passage pertinent du jugement de la Cour suprême autrichienne « *An ad-hoc mission [...] the position of such ad hoc representatives is determined primarily by the relevant agreement on the official headquarters of that organization, secondarily by customary international law.* »³²⁶. La Cour précisa « *None of these legal sources can support the assumption that an ad hoc mission to UNIDO may come into being without the consent of that organisation. [...] If that requirement is not satisfied, a special mission does not exist* »³²⁷. La Cour basa son

³²² Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015, Art. 18 et 28.

³²³ Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015, Art. 18§3.

³²⁴ Appelée « *the Syrian National Immunity case* ».

³²⁵ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, op. cit., p. 74.

³²⁶ Cour suprême autrichienne, *Syrian national immunity case*, 12 février 1998, 12 Os 3/98, 127 ILR 88, §§88-93.

³²⁷ Cour suprême autrichienne, *Syrian national immunity case*, 12 février 1998, 12 Os 3/98, 127 ILR 88, §§88-93.

raisonnement sur la définition reprise à l'article 1^{er} de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ainsi que sur les éléments constitutifs d'une telle mission en droit international coutumier. Dans les deux cas, le consentement de l'Etat de réception est essentiel, la Cour a donc insisté sur le fait qu'il en était de même pour une mission spéciale auprès d'une organisation³²⁸.

Chapitre 3 : Tentative de réponse

Suite à la lecture de ces différentes sources nous tentons, dans cette dernière section, de déterminer quel serait le régime applicable aux immunités des membres de missions spéciales envoyées auprès d'organisations internationales.

Selon nous, il est clair que ces derniers peuvent bénéficier d'un régime similaire à celui reconnu en droit international coutumier pour les membres de missions interétatiques. D'une part, les immunités dont ils bénéficient peuvent être prévues par une convention internationale, un accord de siège entre l'organisation accueillant la mission spéciale et l'Etat sur lequel l'organisation a son siège ou encore une source nationale telle qu'une législation interne. D'autre part, si aucune source législative ne prévoit d'immunités, il faut alors se tourner vers le droit international coutumier. Il nous paraît raisonnable de considérer que ces représentants temporaires d'Etat bénéficient, à tout le moins, des immunités qui sont reconnues en droit international coutumier au profit des membres de missions interétatiques. Nous avons vu dans la seconde partie de ce travail, que cela recouvre l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle.

En ce qui concerne l'étendue de ces immunités et inviolabilité, nous nous sommes demandés dans quelle mesure les actes officiels ou également les actes privés seraient couverts, si seraient compris les actes survenus avant la mission ou uniquement ceux advenus durant celle-ci. Si rien n'est précisé par une source telle que celles mentionnées dans la section précédente, pour la mission en question, il est logique, selon nous, de considérer que tout acte accompli par le membre de la mission spéciale serait couvert, temporairement, au minimum par l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle. Nous basons ce raisonnement sur la justification donnée à ces immunités. Tout d'abord, l'agent diplomatique constitue l'émanation d'un Etat souverain et, par conséquent, le principe de souveraineté des Etats justifie les immunités

³²⁸ *Ibidem*, §13.

permettant la bonne conduite des relations internationales³²⁹. Ensuite, comme pour les membres de missions spéciales interétatiques, nous estimons que cette protection se base essentiellement sur le principe de nécessité fonctionnelle. Il est dans l'intérêt de l'organisation que la personne envoyée par l'Etat pour une mission spécifique puisse l'accomplir de manière indépendante et effective sans faire l'objet de poursuites ou d'actes de contrainte de la part des autorités de l'Etat hôte. C'est par ailleurs explicitement mentionné à l'article 22 de l'accord de siège entre l'Espagne et l'Organisation Mondiale du Tourisme qui s'intitule « *purpose of the immunities* ». Cette disposition prévoit que « *The privileges and immunities provided by this Headquarters Agreement are not intended for the personal benefit of the officials of the Organization. They are accorded solely in order to ensure in all circumstances the free operation of the Organization and the complete independence of its officials.* »³³⁰.

La protection offerte par ces immunités reste limitée dans la mesure où leur principale justification est la nécessité fonctionnelle. Conséquemment, nous estimons que la protection conférée ne serait que temporaire. Elle se limiterait à la durée de la mission spéciale auprès de l'organisation. Toutefois, certaines sources examinées prévoient que l'immunité comprend également la durée du voyage pour se rendre à l'organisation ainsi que le voyage de retour suivant l'accomplissement de la mission. C'est, notamment, ce qui est prévu à l'article 11 du protocole n°7 portant sur les privilèges et immunités des Communautés Européennes³³¹. Cette extension de la durée des immunités ne nous paraît pas excessive.

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, la Cour suprême autrichienne a précisé que le consentement de l'organisation est une condition *sine qua non* à la reconnaissance d'une mission spéciale en son sein³³². Sans ce consentement, aucune immunité ne pourra être conférée puisque la mission en question ne sera pas reconnue comme une mission spéciale auprès de

³²⁹ J. SALMON, *Representatives of States in International relations*, Max Planck encyclopedia of Public International Law, Aout 2007, p. 4 ; A. SANGER et M. WOOD, *op. cit.*, p. 16 ; I. BROWNLIE, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6th ed., 2003, p. 357 : « *Since they are agents of States and are received by the consent of the host State, they benefit from the ordinary principles based upon sovereign immunity and the express or implied conditions of the invitation or licence received by the sending States* ».

³³⁰ Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015, Art. 22 ; Traduction libre : *Les privilèges et immunités conférés par cet accord de siège ne sont pas pour le bénéfice personnel des officiels de l'organisation. Ils sont accordés, seulement, pour assurer en toutes circonstances le fonctionnement libre de l'organisation et l'indépendance de ses officiels.*

³³¹ Protocole n° 7 sur les privilèges et immunités des Communautés Européennes, Traité de Lisbonne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, Art.11.

³³² Cour suprême autrichienne, *Syrian national immunity case*, 12 février 1998, 12 Os 3/98, 127 ILR 88, §§88-93.

l'organisation. La Cour autrichienne eut un raisonnement très intéressant à ce propos en s'attardant sur le caractère spécifique de cette relation triangulaire entre Etat d'envoi, Etat hôte et organisation internationale. Elle insista sur le fait qu'une organisation internationale est un sujet de droit international avec sa propre personnalité juridique. Celle-ci a donc le droit de conduire des relations diplomatiques avec d'autres entités de droit international impliquant donc le respect du principe de coopération ce qui nécessite le consentement de toutes les parties intéressées³³³.

En outre, nous constatons que le plus souvent, il est prévu que l'organisation doit notifier à l'Etat hôte l'arrivée d'une mission spéciale. C'est le cas, par exemple, dans l'accord de siège entre l'Autriche et l'organisation des Nations Unies pour le développement industriel³³⁴ ou dans celui intervenu entre l'Espagne et l'Organisation Mondiale du Tourisme³³⁵.

Nous concluons que bien qu'il n'y ait pas de réponse toute faite à la question sur laquelle porte cette dernière partie de notre travail, les membres de missions spéciales envoyées auprès d'organisations internationales bénéficient d'un régime d'immunité semblable à celui reconnu en droit international coutumier pour les membres de missions interétatiques. Toutefois, dans le cadre de chaque situation, il faudra vérifier si une source internationale ou nationale prévoit un tel régime et, si tel n'est pas le cas, les juridictions devront avoir égard au droit international coutumier pour déterminer l'issue d'une telle situation, comme la Cour Suprême autrichienne l'a fait dans la jurisprudence examinée ci-dessus. Dans cette affaire, la Cour spécifia que « *The privileges and immunities of state representatives on a special mission to international organizations are governed primarily by the headquarters agreement between the international organization and its host state and, secondly, by customary international law, which is to a limited extent reflected by the Representation of States Convention and, by analogy, the Special Missions Convention .*»³³⁶.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ Headquarters agreement between Austria and UNIDO, signé à New York le 13 avril 1997, Art. 11 section 26.

³³⁵ Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015, Art. 22

³³⁶ Cour suprême autrichienne, *Syrian national immunity case*, 12 février 1998, 12 Os 3/98, 127 *ILR* 88.

Conclusion

Lors de notre étude des immunités des membres des missions spéciales interétatiques, nous avons pu constater l'ambiguïté de la source principale en la matière. En effet, la Convention de 1969 reste la seule codification internationale portant spécifiquement sur les missions spéciales mais peu d'Etats sont parties à celle-ci. Nombreux sont les Etats qui considèrent qu'elle assimile trop les missions spéciales aux missions diplomatiques permanentes, leurs conférant ainsi des immunités trop étendues. Une des critiques principales à l'encontre de cette Convention est qu'elle ne tient pas suffisamment compte des particularités propres à la diplomatie *ad hoc*.

Cependant, nous avons pu voir que, désormais, certaines immunités et exigences préalables à celles-ci sont reconnues en droit international coutumier. C'est, notamment, le cas de l'exigence préalable d'un consentement de l'Etat de réception à l'envoi d'une mission spéciale sur son territoire, de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité personnelle en faveur des membres de la mission. Pour ces trois aspects de la matière, la jurisprudence est abondante et la pratique étatique assez unanime permettant ainsi d'en déduire un caractère coutumier. Ce bénéfice reconnu à ces personnes participant à l'exercice de la diplomatie *ad hoc* se justifie en vertu du principe de nécessité fonctionnelle. Nous rappelons que ce principe porte sur le besoin pour les membres de la mission spéciale d'exercer leurs fonctions de manière indépendante et sans entrave qui serait due à une procédure pénale ou un acte de contrainte à leur rencontre.

En revanche, nous pouvons également conclure qu'il subsiste certaines divergences quant à l'étendue de l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle. Nous ne voyons pas encore distinctement quels sont les actes couverts par ces immunités, si cela recouvre uniquement les actes officiels ou également les actes accomplis à titre privé ou encore si cela vise seulement les actes accomplis durant la mission ou également ceux accomplis avant celle-ci. Selon nous, il faudrait favoriser une position extensive au regard du principe de nécessité fonctionnelle, mais les Etats restent peu enclins à reconnaître des immunités aussi étendues aux représentants diplomatiques d'Etats étrangers. De plus, il ne faut pas oublier que l'immunité reste une exception et que, comme toute exception, elle doit être interprétée de manière stricte. Il faudra voir à l'avenir de quel côté pencheront les décisions des juridictions nationales et internationales et si leur position va vers plus de flexibilité ou reste assez restrictive.

Il nous paraît que l'avenir des pratiques étatiques et la jurisprudence devront éclaircir d'autres points :

- premièrement, de quel régime d'immunités peut bénéficier un membre de la mission qui a la nationalité de l'Etat de réception ou la double nationalité de cet Etat et de l'Etat d'envoi,
- deuxièmement, l'existence d'une éventuelle exception aux immunités en cas de crime de droit international commis par un représentant étatique (temporaire),
- troisièmement, l'éventualité d'une immunité de juridiction civile et administrative.

Concernant cette dernière controverse, nous avons pu constater que certains Etats estiment que les membres des missions spéciales en bénéficient mais la plupart des Etats ont une vision plus restrictive des immunités dont peuvent jouir ceux-ci estimant qu'elles vont au delà de ce qui est nécessaire au regard du principe de nécessité fonctionnelle. Dès lors, il est impossible de conclure au caractère coutumier de ce type d'immunités puisque comme l'a dit Sir Michael Wood, il n'y a pas encore « *un processus de cristallisation* » similaire à celui que l'on a pu constater pour l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle³³⁷ ainsi que, conséquemment, l'immunité d'exécution.

Enfin, dans la dernière partie de cet ouvrage, nous avons tenté de déterminer de quel régime d'immunités bénéficient les membres de missions spéciales envoyées par les Etats auprès d'organisations internationales. Celles-ci se caractérisent par la présence de trois acteurs à savoir l'Etat d'envoi, l'Etat hôte et l'organisation internationale. En nous basant essentiellement sur de la législation internationale, nationale et des accords de siège, nous estimons que les immunités conférées à ces représentants étatiques seraient assez similaires à celles reconnues en droit international coutumier pour les membres de missions interétatiques. C'est-à-dire que nous constatons que la plupart du temps, l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité personnelle leurs sont reconnus. De plus, grâce à de la jurisprudence autrichienne nous constatons qu'il est nécessaire que l'organisation internationale ait consenti à la venue d'une mission spéciale.

Afin de clarifier la matière, il nous semble opportun d'avoir une codification davantage adaptée à la diplomatie *ad hoc* et à cette forme de représentation temporaire et qui s'appliquerait

³³⁷ M. WOOD, *The immunity of official visitors*, *op. cit.* p. 65.

non seulement pour les missions interétatiques mais également pour celles envoyées par un Etat auprès d'organisations internationales, puisque, vraisemblablement, cette pratique ne fera qu'augmenter dans les prochaines années.

Bibliographie

A. Législation

Législation internationale

- Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945 : Art. 105.
- Statut de la Cour Internationale de Justice du 26 juin 1945 : Art. 38 §2.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, conclue à Vienne le 18 avril 1961.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée à Vienne le 24 avril 1963.
- Convention sur les missions spéciales, signée à New York le 8 décembre 1969.
- Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, faite à Vienne le 14 mars 1975.
- Protocole n° 7 sur les privilèges et immunités des Communautés Européennes, Traité de Lisbonne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 : Art. 11.

Accords de siège

- Accord sur le statut des missions et des représentants des Etats tiers auprès de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Bruxelles le 14 septembre 1994 : Art. 2 b).
- Headquarters agreement between Romania and the Regional Center of Southeast European Cooperative Initiative for Combating Transborder Crime; signé à Bucharest le 26 mai 1999: Art. 19.
- Agreement between the Government of Hungary and the World Health Organization concerning the establishment of the World Health Organization's Budapest Centre, signé à Budapest le 11 mai 2016: Art. X.
- Headquarters agreement between the Kingdom of Spain and the World Tourism Organization, signé à Madrid le 25 juin 2015 : Art. 1 (s), 18, 22 et 28.
- Headquarters agreement between Austria and UNIDO, signé à New York le 13 avril 1997 : Art. 11 section 26.

Législation nationale

- Titre préliminaire du Code de procédure pénale belge : Art. 1^{er} bis.
- The Finnish Act on the Privileges and Immunities of International Conferences and Special Missions ("the Privileges Act", 572/1973).
- The Finnish Decree on the Privileges and Immunities of International Conferences and Special Missions (728/1973).
- South African diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001, Section 4 (2).
- Loi fédérale suisse du 7 décembre 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, Art. 6 al. 4 et 11 al.3.
- Loi organique espagnole du 27 octobre 2015 sur les privilèges et immunités des Etats étrangers, des organisations internationales ayant leur siège en Espagne, les conférences et réunions internationales ayant lieu sur le territoire espagnol, Art. 3 (a) ; 10 (2) ; 20 (1) et 36.

Documents préparatoires

- Rapport par A.E.F., «Ad Hoc diplomacy», Doc. A/CN.4/129, *ILCYB*, 1960, Vol. II, p.108.
- Assemblée générale des Nations Unies, 23^{ème} session, doc.prov. *A/C.6/SR.1063*, p.12.
- Fourth report on special missions by Milan Bartôs, Year book of international law Commission, 1967, Vol.II, p.358.

B. Jurisprudence

Juridictions internationales

- C.I.J., Plateau continental de la mer du Nord (Allemagne c. Danemark), 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.
- C.I.J., L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (Etats Unis c. Iran), 29 novembre 1979, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.
- C.I.J., l'affaire du Mandat d'arrêt, (République démocratique du Congo c. Belgique), 11 avril 2000, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.
- C.I.J., Immunités et procédures pénales, (Guinée équatoriale c. France), ordonnance du 7 décembre 2016, *C.I.J. Recueil 2016*, p. 1148.

Juridictions anglaises

- Magistrates Court, *Bo Xilai*, 8 novembre 2005.
- Magistrates Court, *Re Barak*, 29 septembre 2009.
- Magistrates Court, *Re Gorbachev*, 30 mars 2011.
- Administrative Court (Queen's Bench division), *Bat v. Germany*, 29 juillet 2011, [2011] EWHC 2029 (Admin).
- High Court of Justice (Divisional Court), *The freedom of justice party v. Secretary of State for foreign and commonwealth affairs*, 5 août 2016.

Juridictions allemandes

- Provincial Court (Landgericht), *Tabatabai*, 24 février 1983, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, Vol. 32 (1984).
- Superior provincial Court, *Tabatabai*, 20 mars 1986.
- Haute Cour administrative de Berlin, *Vietnamese National case*, 15 juin 2006, *OVG* 8 S 39.06.

Juridictions autrichiennes

- Oberster Gerichtshof (Cour suprême autrichienne), *Syrian National Immunity case*, 12 février 1998, *International Law reports*, vol. 81 ; 12 Os 3/98, 127 *ILR* 88.

Juridictions françaises

- Cour d'appel de Versailles, Chambre de l'Instruction, 10^{ème} chambre-Section a, jugement du 20 juin 2007.
- Cour de cassation (chambre criminelle), pourvoi 07-86412, jugement du 9 avril 2008.
- Cour d'appel de Paris, *France c. Durbar*, 16 juin 2008.

Juridictions américaines

- District Court of Ohio, *Kilroy v. Windsor*, 1978, 81 *I.L.R.* 605.

C. Doctrine

- BOCKSLAFF K. et KOCH M., *The Tabatabai case : the immunities of special envoy and the limits of judicial review*, The German year book of International law, 1 Janvier 1986.
- BROWNLIE I., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6th ed., 2003.
- COLLIARD C.-A., « La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », *Annuaire français de droit international*, vol. 7, 1961, pp. 3-42.
- D'ASPREMONT J., *Persona non grata*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.
- DE CARA J.-Y., « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire Français de Droit International*, 1999, pp. 72-100.
- DEHAUSSY J., « La Commission du Droit international des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. XIII, 1967, pp. 434-445.
- DENZA E., *Diplomatic Law : Commentary on the Vienna Convention on diplomatic relations*, Oxford Commentaries on International Law, 4^{ème} ed., 14 janvier 2016.
- DONNARUMMA M. R., « La Convention sur les missions spéciales », *R.D.B.I.*, 1972, pp. 35-79.
- EL-HAJ A., *Special Missions*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- ERNST A., *Honorary consuls*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, janvier 2011.
- FOAKES J., *The position of heads of State and senior officials in International Law*, Oxford International Law library, 2014.
- NIKOTAJEW J., « The concept and classification of special mission under international law doctrine », *Review of comparative law*, vol. XVIII, 2013 pp. 129-146.
- NISOT J., « La diplomatie ad hoc : les missions spéciales », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 417-422.
- PAYANDEH M., *Special envoy*, Max Planck encyclopedia of Public International Law, juillet 2013.
- PEDRETTI R., *Immunity of Heads of State and State officials*, Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
- SALMON J., *Representatives of States in International relations*, Max Planck encyclopedia of Public International Law, Aout 2007.
- SANGER A. et WOOD M., « The immunities of members of Special Missions », in *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys, Nicolas Angelet, and Luca Ferro, eds., University of Cambridge Faculty of Law, Research paper n°22/2018, 6 mars 2018.
- SINCLAIR I., *The International Law Commission*, Cambridge University Press, 1987.
- SMOLINSKA A., BOUTROS M., LOZARINOS F. ET LUNCA M., *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Cahiers de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- VAN ALEBEEK R., *Immunity, Diplomatic*, Max Planck yearbook of Public International Law, 2009.

- WEBB P., Human rights and the immunities of State officials, Hierarchy of International Law, Oxford, 2012.
- WOOD M., *The immunity of official visitors*, Max Planck yearbook of United Nations Law, vol. XVI., 2012.
- WOOD M., *Convention on special missions*, United Nations audiovisual Library of International Law, 2012, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/csm/csm_e.pdf (consulté et téléchargé le 24 mars 2017).

D. Autres

Questionnaire CADHI et réponses des Etats

- Questionnaire du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CADHI) sur les immunités des missions spéciales du 7 décembre 2017.

Conférence

- Conférence sur « les missions spéciales auprès des Etats et des organisations internationales » du 23 novembre 2017 au département belge du Service Public Fédéral des Affaires étrangères.

Interview

- Entrevue avec Madame Sabrina Heyvaert, Conseillère générale au département de droit international public au Service Public Fédéral des Affaires étrangères, du 7 juin 2018.

Documents étatiques et sites web

- Rapport sur « Immunity of Foreign State official » par « the Netherlands government advisory committee on issues of public international law », in *Netherlands International law review*, Volume 58, issue 3, pp. 461-462.
- Site Web de France Diplomatie section sur les immunités, <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/protocole/immunités/article/devant-la-justice> , consultée le 9 avril 2018.
- Site Web de la mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-onu-geneve/fr/home/manuel-application-regime/introduction/manuel-immunite/immunite-etat.html>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

