

Document:-
A/CN.4/SR.3218

Compte rendu analytique de la 3218e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

fait la synthèse de ses conclusions et recommandations sur le sujet à l'examen et traite plusieurs questions, soulevées par les délégations à la Sixième Commission, qui n'avaient pas été couvertes dans son rapport de 2013. Ces questions sont : *a*) le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier ; *b*) les lacunes du régime conventionnel existant ; *c*) la remise d'un suspect à une juridiction spéciale ou internationale comme troisième option en remplacement de l'extradition ou de la poursuite ; *d*) la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes de *jus cogens* ; et *e*) la pertinence du cadre général proposé en 2009 pour la suite des travaux.

22. La totalité des questions qu'il restait à analyser a donc été examinée, et ce rapport, conjointement avec celui de 2013, conclut les travaux du Groupe de travail. Par conséquent, celui-ci recommande que la Commission : *a*) adopte le rapport de 2013 et le présent rapport final du Groupe de travail, qui, de l'avis de la Commission, offrent des orientations utiles aux États ; et *b*) achève son examen du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ».

23. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport final du Groupe de travail figurant dans le document A/CN.4/L.844, étant entendu que ce rapport sera fusionné avec celui de 2013, en vue de son adoption par la Commission lorsque celle-ci examinera le projet de rapport annuel à une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

24. À la demande de MM. Candioti, Park et Saboia et au nom de l'ensemble de la Commission, le PRÉSIDENT remercie M. Kittichaisaree pour son inestimable contribution en qualité de Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

La séance est levée à 17 h 35.

3218^e SÉANCE

Mardi 8 juillet 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Mohamad, Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'échange d'informations et de vues sur les sujets traités par la Commission fait partie des contributions au droit international pour lesquelles l'AALCO est mandatée. Au fil des ans, l'accomplissement de ce mandat a contribué à resserrer les liens entre les deux organisations, qui ont également chacune pour coutume d'être représentée à la session de l'autre.

3. Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, celui de la détermination du droit international coutumier est particulièrement pertinent compte tenu des difficultés rencontrées dans la détermination des règles existantes et dans leur application par les tribunaux nationaux et les juges, avocats, arbitres et conseillers juridiques, qui n'ont peut-être pas de formation appropriée en droit international. La question de la hiérarchie des sources est un aspect du sujet particulièrement intéressant pour les membres de l'AALCO. Traditionnellement, c'est surtout dans les décisions des juridictions internationales que l'on cherche les éléments du droit international coutumier. Or, il est possible d'aboutir à une compréhension plus fine de la position des États en étudiant les pratiques internes et les décisions des tribunaux régionaux et sous-régionaux. En ce qui concerne les décisions des juridictions internationales, les opinions dissidentes et les opinions individuelles doivent également être prises en considération. Les déclarations faites par les États dans des instances internationales et les résolutions adoptées par les organisations internationales et intergouvernementales peuvent aussi être utiles pour se faire une idée précise des positions des États sur des questions spécifiques. Enfin, tout ensemble de règles relatives à la détermination du droit international coutumier devrait être suffisamment souple pour pouvoir prendre en considération le caractère évolutif de la coutume et de la pratique.

4. À la cinquante-deuxième session annuelle de l'AALCO, tenue du 9 au 12 septembre 2013, à New Delhi, les États membres ont fait plusieurs observations et propositions concernant le sujet. Il a été demandé si le Rapporteur spécial considérerait que les résolutions prises par les organisations régionales et internationales faisaient partie du droit international coutumier. Deux États membres ont dit que la notion de *jus cogens* ne devrait pas être traitée dans le cadre du sujet. Un État a exprimé l'avis que les projets de conclusion devraient refléter la pratique d'États représentant tous les principaux systèmes juridiques du monde et toutes les régions. Il a aussi été proposé d'examiner la relation du droit international coutumier avec les traités et avec les principes généraux de droit.

5. En novembre 2013, un atelier de deux jours a été organisé par le secrétariat de l'AALCO, en collaboration avec l'Université nationale de Malaisie, pour examiner les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Il a réuni, entre autres, des représentants des États membres, des enseignants et des étudiants d'universités malaisiennes. Trois membres de la Commission ont fait des exposés sur les sujets de la protection des personnes en cas de catastrophe, de la protection de l'atmosphère et de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Compte tenu du succès qu'a remporté l'atelier, il a été décidé d'en tenir une chaque année et d'établir un groupe de travail sur la détermination du droit coutumier pour faciliter les travaux du Rapporteur spécial sur ce sujet. Le groupe signalera les contributions des États d'Asie et d'Afrique au développement progressif du droit international et transmettra les recommandations des États membres de l'AALCO concernant des questions soulevées par le Rapporteur spécial.

6. Tout en ayant présentes à l'esprit les négociations politiques actuelles visant à donner suite aux engagements au titre du régime applicable aux changements climatiques, la plupart des États membres de l'AALCO estiment que la protection de l'atmosphère est une question qui préoccupe de plus en plus la communauté internationale. En ce qui concerne la définition de l'atmosphère énoncée dans le premier rapport du Rapporteur spécial sur ce sujet (A/CN.4/667), le projet de directive 1 pourrait être complété par une description détaillée des différentes couches de l'atmosphère et des autres gaz qu'elle contient. Il est essentiel de faire référence à des questions telles que la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques pour comprendre pleinement le sujet, mais ces questions ne devraient pas faire partie du débat de fond. Les principes du droit international de l'environnement, qui ont évolué au fil des ans grâce aux jugements des cours et tribunaux internationaux et à la pratique coutumière des États, sont axés sur le principe de précaution plutôt que sur le principe de prévention. Or, il est urgent de prévenir tout dommage à l'atmosphère compte tenu des conséquences potentielles très diverses de la pollution atmosphérique. La coopération internationale et les principes clefs du droit international de l'environnement tels que l'équité, le développement durable, et les responsabilités communes mais différenciées doivent donc être à la base des futures avancées sur le sujet. Le secrétariat de l'AALCO soutient le point de vue du Rapporteur spécial, exposé à l'alinéa a du projet de directive 3, selon lequel il faudrait accorder à la protection de l'atmosphère le statut juridique de préoccupation commune de l'humanité.

7. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, M. Mohamad dit que les États membres de l'AALCO ont accueilli avec satisfaction l'intégration, dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/668 et Add.1), du projet d'article 14 *bis*, qui porte sur la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours. Des préoccupations ont cependant été exprimées au sujet de la référence, dans le projet d'article 12¹⁸¹, aux «organisations intergouvernementales» et aux «organisations non gouvernementales» qui peuvent participer aux opérations de secours en cas de catastrophe, en particulier en ce qui concerne la légitimité et la crédibilité de ces organisations.

8. Les États membres de l'AALCO ont apprécié que soient examinés dans le rapport les traités récemment adoptés dans la région: l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (2005) et l'Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles (2011). Ces accords sont pertinents eu égard au projet d'article 17 en vertu duquel les règles spéciales du droit international applicables aux situations d'urgence priment toute autre règle en cas de conflit et eu égard au projet d'article 18, qui dispose que «[l]es règles de droit international [...] continuent de régir les questions concernant les catastrophes» (voir A/CN.4/668 et Add.1). La primauté doit donc être accordée aux principes généraux de droit international exigeant le respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des États touchés. C'est un point auquel les États membres de l'AALCO tiennent beaucoup, même dans le cas où l'État touché demande une aide externe, ce qu'il n'a selon eux pas l'obligation de faire.

9. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, les États membres de l'AALCO ont fait valoir que le sujet devait être abordé dans une double perspective de *lex lata* et de *lex ferenda* (le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être). Le sujet devrait être axé sur les immunités accordées en vertu du droit international, en particulier du droit international coutumier, et non du droit interne. Pour ce qui est du projet d'article 2, un représentant a dit que les immunités pénales reconnues dans le contexte des relations diplomatiques ou consulaires, des accords de siège ou d'accords similaires, devraient être exclues du champ d'application du sujet, car il s'agit de domaines du droit qui sont fixés. En ce qui concerne le projet d'article 3, il a été dit que tous les représentants de l'État devaient bénéficier de l'immunité et que l'adjectif «certains» devait être supprimé. Il a été avancé que le cas des représentants tels que le président ou le premier ministre, qui agissaient en tant que chef de l'État et chef du gouvernement, devait être traité dans le projet d'article 4¹⁸².

10. L'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* a été citée pour étayer l'avis selon lequel l'immunité *rationae personae* devrait être étendue, au-delà de la troïka formée par le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, à d'autres hauts représentants, comme les ministres de la défense et les ministres du commerce. Il convient néanmoins d'être prudent: le droit international n'a pas évolué au point que cette immunité puisse être entendue comme bénéficiant à ces hauts représentants. L'AALCO reconnaît que les temps ont changé et que les affaires internationales sont désormais conduites par un large éventail de représentants de l'État. Il convient donc d'étudier de près la question de l'extension de l'immunité au-delà de la troïka. Pour ce faire, la Commission devra prendre en considération plusieurs facteurs, tels que les pratiques actuelles des États dans diverses régions du monde, la jurisprudence des juridictions nationales et les opinions des universitaires.

11. Pour finir, M. Mohamad assure à la Commission que l'AALCO continuera de coopérer à ses travaux.

¹⁸¹ *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 57 (projet d'article 12).

¹⁸² *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661.

12. M. KITTICHAISAREE dit qu'il y a deux sujets que l'AALCO souhaitera peut-être examiner : les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale et, en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la manière de parvenir à un équilibre entre les préoccupations des États au sujet de la réconciliation nationale et de la paix régionale et la nécessité de garantir que les personnes responsables d'infractions graves, en particulier les chefs d'État et les chefs de gouvernement, ne bénéficient pas de l'immunité.

13. M. HASSOUNA remercie l'AALCO pour son appui aux travaux de la Commission. À cet égard, il serait utile que l'AALCO propose de nouveaux sujets à inscrire au programme de travail de la Commission et encourage ses États membres à répondre aux questionnaires de la Commission, qui visent à connaître leurs avis sur les sujets à l'examen. Étant donné que l'atelier organisé par l'AALCO en collaboration avec l'Université nationale de Malaisie a été extrêmement bénéfique pour tous les participants, M. Hassouna engage l'organisation à prendre des initiatives similaires avec d'autres institutions universitaires.

14. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique), répondant aux observations de M. Kittichaisaree, dit que l'AALCO a déjà commencé à étudier la question de la conservation et de l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, à l'occasion notamment d'un atelier annuel sur le droit de la mer, et qu'elle continuera à examiner ce sujet, avec l'appui de divers experts. En ce qui concerne l'impunité pour les infractions graves, il dit qu'il y a obligation d'assurer le respect du droit international à cet égard et que des discussions sur ce sujet seront organisées avec les États membres.

15. Dans la plupart des pays d'Asie et d'Afrique, les travaux de la Commission du droit international sont mal connus, notamment parmi les étudiants en droit. C'est pourquoi le secrétariat de l'AALCO accueillera avec intérêt toute occasion pour les universitaires et les praticiens de rencontrer les membres de la Commission dans les États membres de l'AALCO ; malheureusement, le secrétariat ne dispose pas des ressources nécessaires pour financer les visites des membres de la Commission. Une page du site Web de l'AALCO¹⁸³ est consacrée à la Commission du droit international, et le secrétariat continuera de rappeler aux États membres de communiquer à la Commission des renseignements sur des questions présentant un intérêt pour ses travaux.

16. En ce qui concerne l'aide apportée à la Commission pour recenser les sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail, M. Mohamad dit que l'AALCO prévoit de réaliser une étude sur la cybersécurité, question qui n'a pas été traitée au niveau multilatéral, et en communiquera les conclusions à la Commission. Selon l'AALCO, le droit international de l'investissement est un autre sujet qui mérite l'attention de la Commission.

17. M. MURPHY dit qu'il apprécie les mesures prises par l'AALCO pour collaborer aux travaux de la Commission et se propose de réfléchir à des solutions permettant aux membres de la Commission d'assister aux réunions de l'AALCO. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le Secrétaire général de l'AALCO semble proposer que la Commission réexamine la question de savoir si l'immunité *ratione personae* ne devrait s'appliquer qu'à la troïka ou concerner un ensemble plus large de hauts représentants de l'État. Le Sommet de l'Union africaine vient juste d'approuver un projet de protocole selon lequel tout chef d'État ou chef de gouvernement membre de l'Union africaine en exercice ou tout autre représentant de haut rang de l'État ne peut faire l'objet d'une procédure devant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme¹⁸⁴. En mentionnant les autres représentants de haut rang de l'État, l'Union africaine a signifié son soutien à l'idée que l'immunité *ratione personae* devait s'appliquer à un ensemble de représentants plus large que la troïka. Le projet de protocole ne semble pas prévoir d'exceptions à l'immunité, par exemple pour certains types d'infractions ; c'est au contraire l'immunité au sens large, du moins dans le cadre de la Cour africaine, qui semble être préconisée. M. Murphy demande au Secrétaire général s'il souhaite faire des observations à ce sujet.

18. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'AALCO ne propose pas que la Commission revoie sa position concernant les bénéficiaires de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Les points de vue divergent parmi les États membres sur la question de savoir si cette immunité devrait être accordée seulement à la troïka, et le secrétariat s'efforcera de tenir la Commission informée de la position dominante. Le secrétariat examinera aussi la question soulevée par le projet de protocole concernant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et il tiendra la Commission au courant de tout fait nouveau à cet égard.

19. M. TLADI dit que, personnellement, il interprète le projet de protocole comme créant deux régimes distincts, l'un établissant l'immunité *ratione personae* pour les chefs d'État et les chefs de gouvernement, mais pas pour les ministres des affaires étrangères, et l'autre s'appliquant aux autres représentants de l'État et leur conférant l'immunité uniquement à l'égard d'actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, en d'autres termes, l'immunité *ratione materiae*. Il ne souscrit pas à l'interprétation large que certains membres de l'AALCO auraient faite de ce texte.

20. M^{me} JACOBSSON demande si l'ordre du jour de la prochaine session annuelle de l'AALCO inclura les nouveaux sujets inscrits au programme de travail de la Commission. En tant que Rapporteuse spéciale pour le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, elle trouverait utile de recevoir les observations des États membres de l'AALCO sur ce nouveau sujet. Les États membres de l'AALCO devraient

¹⁸⁴ Voir l'article 46A *bis* du projet de protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

¹⁸³ www.aalco.int/ilcmatters.

bien sûr être encouragés à répondre aux questionnaires de la Commission portant sur ses rapports, mais ils peuvent aussi examiner la liste plus limitée de points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission, qui figure dans les rapports annuels. Ces questions pourraient aussi être mises en ligne sur le site Web de l'AALCO pour permettre aux États membres de faire des observations.

21. M. HUANG dit que l'AALCO mérite une plus grande attention de la part de la Commission car ses États membres sont nombreux et comptent pour une part importante de la population mondiale. La région de l'Asie et du Pacifique a fait d'énormes progrès en termes de développement politique, économique et social, et elle joue un rôle de plus en plus important dans les affaires juridiques internationales. Les observations et recommandations des États membres de l'AALCO concernant les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission sont précieuses. La Commission devrait renforcer sa coopération et ses échanges dans le domaine des affaires juridiques avec les organisations régionales et internationales, y compris l'AALCO, dans le cadre d'activités communes visant à promouvoir le développement progressif et la codification du droit international.

22. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) invite les membres de la Commission à participer à la cinquante-troisième session annuelle de l'AALCO, qui doit se tenir à Téhéran. Les quatre sujets de la Commission du droit international qu'il a mentionnés dans sa déclaration sont inscrits à l'ordre du jour de cette session. Du temps de réunion additionnel peut facilement être alloué si un Rapporteur spécial de la Commission souhaite participer à la session. De plus, des réunions à l'intention des membres de la Commission peuvent être organisées en vue de donner à des étudiants en droit, voire à des représentants de divers pays d'Asie et d'Afrique, des informations sur les travaux de la Commission du droit international.

23. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que l'AALCO joue un rôle important dans les affaires juridiques d'un grand nombre de pays d'Asie et d'Afrique et que ses contributions aux travaux de la Commission sont par conséquent très précieuses.

24. M. WAKO dit qu'il trouve les rapports établis par l'AALCO sur ses sessions annuelles très utiles et espère que l'AALCO étudiera la possibilité de donner à la Commission accès à ces documents en temps voulu, ce qui permettrait à la Commission de tirer davantage parti des contributions de l'organisation.

25. Étant donné que la détermination du droit international coutumier repose sur l'évaluation de la pratique générale et l'acceptation de cette pratique en tant que droit, il importe que les États membres de l'AALCO répondent au questionnaire sur ce sujet. La question de l'immunité, qui est très étroitement liée à celle de l'impunité, est un sujet d'actualité qui évolue et sur lequel la Commission souhaiterait avoir des observations des États membres de l'AALCO. M. Wako appelle de ses vœux une coopération plus étroite avec cette organisation.

26. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ne sera pas supprimé du programme de travail de l'AALCO. Le secrétariat transmettra à la Commission le résultat des délibérations des États membres de l'AALCO sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

27. Le PRÉSIDENT remercie le Secrétaire général de l'AALCO pour les informations précieuses qu'il a données sur les travaux de son organisation.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

29. M. TLADI dit que le troisième rapport couvre la jurisprudence des tribunaux nationaux, la pratique conventionnelle et la pratique de la Commission en la matière et donne une idée générale de l'orientation que la Rapporteuse spéciale souhaite prendre dans ses prochains rapports. Sur les deux projets d'article que la Rapporteuse spéciale a proposés, M. Tladi approuve en grande partie l'alinéa *e* du projet d'article 2, mais est en désaccord avec la teneur du projet d'article 5.

30. Les deux premières des trois caractéristiques importantes de l'immunité *ratione materiae* énumérées par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 12 de son troisième rapport posent les bases de la définition de ce type d'immunité. Ces caractéristiques sont les suivantes: cette immunité est accordée à tous les représentants de l'État, et elle est accordée uniquement à l'égard d'actes qui pourraient être qualifiés d'«actes accomplis à titre officiel». Ces deux critères, bien qu'ils soient liés, sont distincts et indépendants; le premier est lié à l'auteur – le «qui» –, le second est lié à la nature de l'acte – le «quoi». Si, dans divers passages de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale semble associer ces deux éléments, il importe néanmoins de clarifier la distinction conceptuelle qui existe entre eux.

31. Au paragraphe 34 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale cite des extraits de plusieurs décisions, dans l'intention de communiquer les critères d'emploi du terme «représentant». Dans plusieurs cas, l'attention semble porter, non pas tant sur la question du «qui», mais sur celle du «quoi» – sur le fait que les actes examinés sont imputables à l'État. Les descriptions des «actes accomplis dans le cadre [des] fonctions» ou des actes «sous le contrôle de l'État» ne font pas référence au représentant, mais plutôt à la nature de l'acte. Il ne s'agit pas, pour reprendre les termes du paragraphe 18 du troisième

rapport, de « critères d'identification » qui fournissent des raisons suffisantes de conclure qu'une personne donnée est un « représentant » aux fins du projet d'articles. Ces descriptions semblent plutôt se rattacher au deuxième critère puisqu'elles semblent être liées à la question de savoir si la conduite d'un individu peut être caractérisée d'« acte accompli à titre officiel ».

32. Les deux phases visant à déterminer si l'immunité *ratione materiae* est applicable sont implicites dans la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Il est clair d'après le libellé des paragraphes 35 et 194 de l'arrêt que la Cour a accepté en fait que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale sont des représentants et qu'elle s'est concentrée sur le second élément, à savoir le « quoi » ou l'« acte ». La Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de méconnaissance de l'immunité car Djibouti n'avait pas revendiqué les actes de ces personnes. Dans cet arrêt, elle a néanmoins lié les deux éléments d'une manière telle qu'il est difficile de les séparer. Bien que les termes « organes », « établissements » et « organismes » semblent faire référence au « qui » dans le contexte du paragraphe 196 de l'arrêt, ils décrivent l'acte. En conséquence, M. Tladi est en désaccord avec la conclusion de la Rapporteuse spéciale qui affirme, au paragraphe 41 de son troisième rapport, que le terme « organe » fait référence à l'auteur dans la décision de la Cour.

33. En outre, une lecture plus attentive des paragraphes 38 et 44 de l'arrêt rendu le 29 octobre 1997 par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Tihomir Blaškić* (citée aux paragraphes 48 et 49 du troisième rapport) montre que les expressions « agents de l'État », « instruments [des] États » et « représentent leur État » ne sont pas liées, contrairement à ce qu'indique la Rapporteuse spéciale, au « qui », mais au « quoi ». Cela devient particulièrement évident au paragraphe 51 de l'arrêt, dans lequel la Cour mentionne le cas où le représentant de l'État (le premier élément) n'agit pas comme un instrument de son État (le deuxième élément).

34. À divers endroits dans le troisième rapport, la Rapporteuse spéciale met l'accent sur la distinction, aussi bien dans le droit des traités que dans la pratique des tribunaux, entre la troïka et les autres représentants. Les réserves que M. Tladi avait formulées au sujet du traitement de la troïka dans le rapport précédent¹⁸⁵ sont toujours valables¹⁸⁶. Si l'approche de la Commission en ce qui concerne l'immunité *ratione personae* requiert l'établissement d'une distinction entre les règles différentes applicables à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*, la nécessité de distinguer la troïka et les autres représentants afin de définir le terme « représentant » n'apparaît pas clairement. Les diverses conventions étudiées par la Rapporteuse spéciale peuvent être pertinentes, mais elles ont leurs limites car elles concernent des catégories spécifiques de représentants et peuvent donc refléter des sous-ensembles du « qui » que la

Commission a l'intention de couvrir. Il pourrait être utile d'examiner la définition de « représentant » énoncée dans la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, qui est plus concise que celle figurant dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, mentionnée au paragraphe 86.

35. En ce qui concerne la proposition visant à modifier le titre du sujet pour qu'il devienne « Immunité des organes de l'État », il semble, selon le troisième rapport, que le principal problème tient à l'absence de traduction exacte en français et en espagnol du terme anglais *official*. La Cour internationale de Justice semble cependant n'avoir aucun mal à employer le terme « fonctionnaires » comme équivalent de *officials* dans le contexte de l'immunité des représentants de l'État. De plus, quel que soit le terme qui sera finalement choisi, le but même d'une disposition relative à l'emploi des termes est de résoudre le type d'incohérences que la Rapporteuse spéciale a relevées dans ses observations liminaires. Le terme « organe » relierait plus étroitement le type d'immunité examiné avec l'immunité de l'État, mais M. Tladi craint que la notion soit entendue comme faisant principalement référence à une entité et, de façon subsidiaire seulement, à une personne. Employer le terme « organe » pour faire référence à des personnes exclusivement, comme le propose la Rapporteuse spéciale au paragraphe 141 de son troisième rapport, irait donc à l'encontre du sens de ce terme et pourrait entraîner une certaine confusion.

36. Même s'il approuve en grande partie la définition du terme « représentant » proposée à l'alinéa *e* du projet d'article 2, M. Tladi doute qu'il soit nécessaire de faire expressément référence à la troïka dont les membres, en tant que représentants, bénéficient de façon certaine de l'immunité *ratione materiae* pour les actes officiels qu'ils accomplissent. Compte tenu des trois éléments énumérés au sous-alinéa ii), à savoir « agit pour le compte [...] de l'État », « représente [l'État] » et « exerce des prérogatives de puissance publique », on voit mal comment la troïka pourrait ne pas être couverte par la définition. M. Tladi craint néanmoins que l'expression « agit pour » ne donne lieu à l'amalgame qu'il a mentionné. La Rapporteuse spéciale devrait proposer une autre formulation pour bien faire comprendre que la définition de « représentant » est centrée sur la personne qui commet l'acte et non sur l'acte en lui-même.

37. Dans le projet d'article 5, l'expression « exercent des prérogatives de puissance publique » sera superflue si la formulation et l'emplacement actuels du projet d'article 2 sont conservés. Si, comme il est indiqué au paragraphe 148 du troisième rapport, la « puissance publique » inclut des « prérogatives législatives, judiciaires et exécutives », la portée du sujet sera restreinte, étant donné que les représentants employés par l'État, en d'autres termes, les personnes liées de façon permanente à la fonction administrative, n'exercent généralement pas ces prérogatives. M. Tladi propose donc de remplacer « puissance publique » par « fonction publique ». Le fait de limiter les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* aux représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire à un sous-ensemble de représentants de l'État, exclurait un large pan de ceux-ci. Cela permettrait d'atteindre l'objectif souhaitable visant à

¹⁸⁵ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661.

¹⁸⁶ Voir *Annuaire... 2013*, vol. I, 3164^e séance, p. 21 et 22, par. 20 à 27.

limiter l'immunité des représentants de l'État autant que faire se peut, mais M. Tladi n'est pas sûr qu'il soit judicieux de protéger les décideurs, plutôt que les exécutants qui mettent en application les décisions et les politiques publiques. Il partage l'avis de M. Murphy, selon qui une liste indicative des personnes susceptibles d'être visées par le terme «représentants» aiderait la Commission à formuler une définition appropriée.

38. M. Tladi est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

39. Sir Michael WOOD dit qu'il approuve la principale conclusion que la Rapporteuse spéciale tire dans son troisième rapport, à savoir que le sujet devrait couvrir toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, quelle que soit leur qualité officielle (si tant est qu'elles en aient une), et que ces personnes peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de certains actes. S'il est peut-être souhaitable de reconsidérer le titre du sujet, Sir Michael Wood n'approuve pas la proposition tendant à remplacer «représentant» par «organe». Si l'on décide de se concentrer sur les actes à l'égard desquels l'immunité peut s'appliquer, plutôt que sur les personnes, il sera inutile de définir la ou les catégorie(s) de personnes qui bénéficient de l'immunité. Les personnes peuvent bénéficier de l'immunité lorsqu'elles agissent pour le compte de l'État, indépendamment de qui elles sont et du poste qu'elles occupent: elles n'ont pas besoin d'être fonctionnaires/représentants ou agents de l'État, même si ces termes sont définis en droit interne.

40. Si, en théorie, il est possible de limiter le champ d'application du sujet à certaines catégories de personnes, il ne serait guère satisfaisant de le faire car la Commission ne s'occuperait alors que d'une partie de la question de l'immunité *ratione materiae* et devrait préciser que son approche est sans préjudice de la jouissance, par d'autres personnes, de l'immunité *ratione materiae*. Cette étape serait inutile si la Commission garantissait que le sujet concernait toutes les personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, autrement dit, tous ceux qui accomplissent des actes pour le compte de l'État.

41. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale examine en détail les possibilités de remplacer le terme «représentant de l'État». Même si celui-ci est conservé, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire de le définir ou d'en circonscrire le sens. Comme indiqué au paragraphe 166 du mémorandum du Secrétariat¹⁸⁷, la doctrine semble largement acquise à l'idée que l'immunité *ratione materiae* s'applique aux représentants de l'État en général, indépendamment de leur place dans la hiérarchie de l'État. Au paragraphe 17 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale dit à juste titre que la notion de «représentant de l'État» dans le titre du sujet désigne toutes les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité, mais elle conclut ensuite à tort (par. 18) qu'on ne peut déterminer les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* qu'au moyen de «critères d'identification». Il serait plus pertinent de conclure, comme annoncé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale

sur les travaux de sa soixante-quatrième session¹⁸⁸, que, plutôt que d'essayer d'établir une liste des représentants de l'État pouvant se prévaloir de l'immunité *ratione materiae*, l'attention devrait être centrée sur l'acte lui-même: le «quoi», et non le «qui».

42. Parmi les documents examinés au chapitre II, section B, du troisième rapport, les plus intéressants aux fins de la détermination des bénéficiaires de l'immunité sont les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸⁹, qui expliquent en détail quand les actes, y compris les actes commis par des individus, sont imputables à l'État. Ces articles peuvent fournir des indications utiles concernant les actes pour lesquels l'immunité *ratione materiae* peut s'appliquer, même s'ils devront être examinés attentivement avant de transposer en bloc les critères d'attribution des actes au domaine de l'immunité *ratione materiae*. La conclusion tirée au paragraphe 38 du rapport cadre avec le fait que ce qui importe, ce n'est pas tant la personne que l'acte qui a été commis.

43. La seule décision d'une juridiction internationale susceptible d'être pertinente pour la détermination des personnes qui bénéficient de l'immunité est celle rendue par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Blaškić*. Néanmoins, cette décision ne porte pas sur l'immunité de juridiction pénale, mais sur l'immunité d'exécution d'une décision sur la production forcée de moyens de preuve. L'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* concerne la situation d'un ministre des affaires étrangères et ne fait référence qu'aux personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*. Les passages cités de l'arrêt relatif à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* portent sur la nature des actes commis par les personnes, et non sur la question de savoir si ces personnes sont des «représentants» aux fins de l'immunité *ratione materiae*. Aucune des affaires entendues par la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées dans le troisième rapport n'apporte d'élément précisant ce qu'il faut entendre par le terme «représentant». On ne voit pas bien non plus comment le régime spécial au titre de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques aiderait à définir l'expression «représentant de l'État» à d'autres fins. Il en va de même pour toutes les autres conventions et les «autres travaux de la Commission» examinés au chapitre II, section B, du troisième rapport.

44. La Rapporteuse spéciale a raison de conclure que tous les représentants, toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, peuvent bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae*. Celle-ci leur sera effectivement accordée en fonction de leurs actes ou omissions, et non de leur qualité ou de leur relation à l'État. Cela étant, la distinction établie par la Rapporteuse spéciale entre les deux critères, à savoir «une relation à l'État» et «agissant pour le compte de l'État», est difficile à comprendre. Le premier critère est compris dans le second: il suffit de montrer que les actes en question ont été accomplis pour le compte de l'État.

¹⁸⁸ Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 119.

¹⁸⁹ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

¹⁸⁷ Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie).

45. S'il partage dans une certaine mesure le souhait de la Rapporteuse spéciale de réviser le titre du sujet, Sir Michael Wood estime que les solutions de substitution proposées, en particulier l'emploi du mot «organe», ne sont pas satisfaisantes. Il serait pour le moins inhabituel d'employer l'expression «organe de l'État» pour faire référence à un représentant. Il est donc peut-être préférable de garder *official* et ses équivalents dans les autres langues.

46. Passant aux deux projets d'article proposés dans le troisième rapport, Sir Michael Wood dit que, si une définition similaire à celle proposée à l'alinéa *e* du projet d'article 2 est nécessaire – bien qu'il ne soit pas de cet avis –, le paragraphe ii) devra être considérablement simplifié, car il contient des qualifications ou des restrictions dont l'intérêt n'est pas établi. Conserver le membre de phrase «et [...] représente [l'État] ou exerce des prérogatives de puissance publique, que ses fonctions soient législatives, exécutives ou judiciaires et quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État» risque de restreindre indûment le cercle de personnes qui jouissent de l'immunité *ratione materiae*. Sir Michael Wood propose donc que l'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 se lise simplement comme suit: «Toute autre personne qui agit pour le compte de l'État.»

47. Dans le projet d'article 5, l'expression «qui exercent des prérogatives de puissance publique» paraît confondre les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae* avec les actes à l'égard desquels l'immunité s'applique. Sir Michael Wood n'est pas convaincu que ce projet d'article doive être adopté au stade actuel des délibérations, mais, s'il devait néanmoins l'être, son libellé devrait suivre celui du projet d'article 3 et se lire comme suit: «Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.»

48. Pour finir, Sir Michael Wood appelle l'attention sur certaines imperfections dans la version anglaise du troisième rapport, qui ne tient pas compte de modifications terminologiques adoptées à la précédente session.

49. Sir Michael Wood est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

50. Le PRÉSIDENT explique que, en l'absence de M. McRae, M. Forteau s'est proposé pour assurer la présidence du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée. M. McRae a transmis un projet de rapport volumineux au Groupe d'étude pour examen et établissement de la version finale. Le Président dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite reconstituer le Groupe d'étude.

Il en est ainsi décidé.

51. M. FORTEAU dit que les autres membres du Groupe d'étude sont M. Caffisch, M^{me} Escobar Hernández, M. Hmoud, M. Kamto, M. Murase, M. Murphy,

M. Park, M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Tladi (membre de droit).

La séance est levée à 12 h 55.

3219^e SÉANCE

Mercredi 9 juillet 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M. FORTEAU dit qu'il partage largement les vues exprimées par M. Tladi et Sir Michael Wood. Il juge prématuré de prendre position sur la question des exceptions aux immunités, que la Rapporteuse spéciale abordera dans son quatrième rapport, et rappelle que les travaux de la session en cours sont sans préjudice de la position qu'adoptera ultérieurement la Commission. Il semble toutefois que l'arrêt rendu le 14 janvier 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni* engage la Commission à reconnaître des exceptions à l'immunité, et l'on pourrait admettre que certains actes officiels ne sont pas couverts par l'immunité, en particulier lorsque des crimes internationaux sont en cause, sous réserve de l'existence de garanties procédurales visant à éviter les poursuites abusives.

3. Si les postulats adoptés et la démarche retenue par la Rapporteuse spéciale pour le sujet à l'examen sont tout à fait appropriés, en revanche, les conclusions qu'elle tire et les projets d'article qui en découlent n'emportent pas l'adhésion de M. Forteau. En premier lieu, les deux projets d'article proposés manquent de cohérence. En effet, faute d'articulation satisfaisante entre eux, le projet d'article 5 semble exclure les titulaires de l'immunité *ratione personae* du bénéfice de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que l'a relevé M. Murase. Plus problématique encore, il semble que la Rapporteuse spéciale ne s'en soit pas tenue

* Reprise des débats de la 3216^e séance.