

Document:-  
**A/CN.4/SR.3220**

**Compte rendu analytique de la 3220e séance**

sujet:  
**Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**

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/>)*

carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives», comme il est dit au paragraphe 109 du troisième rapport, il ne saurait en aller de même pour l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère, sauf s'il existe un arrangement ad hoc – par exemple dans le cas d'un État accueillant des négociations de paix entre un autre État et un groupe insurgé. C'est pourquoi M. Saboia approuve d'une façon générale les critères proposés au paragraphe 111 du troisième rapport pour définir le représentant de l'État aux fins du sujet à l'examen, à l'exception de la précision faite à la fin de l'alinéa a, selon laquelle le lien entre le représentant et l'État peut être «*de jure* ou *de facto*».

15. En ce qui concerne la terminologie, M. Saboia est partisan de conserver *official* en anglais, quitte à perdre en homogénéité avec les autres langues. Il est vrai que ce terme, tout comme son équivalent espagnol *funcionario*, n'est pas approprié pour désigner un membre élu du pouvoir législatif ou judiciaire, mais il sera possible de préciser les nuances dans le commentaire. M. Saboia est également d'avis qu'il faut tenir compte de la tendance croissante à assouplir le régime des exceptions à l'immunité au profit de la lutte contre l'impunité, mais il estime qu'il faut respecter à cet égard l'approche prudente de la Rapporteuse spéciale et que cette question, y compris la clause sans préjudice proposée par M. Murase, sera examinée en temps voulu. En conclusion, M. Saboia approuve le renvoi au Comité de rédaction des deux projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale.

16. M. CAFLISCH dit que, pour répondre à la question de savoir quels actes et quelles personnes échappent à la compétence des juridictions pénales étrangères, il faut parvenir à une définition couvrant tous les comportements jugés pénalement répréhensibles accomplis par une personne physique ou morale au nom et pour le compte d'un État. Il s'agit donc de viser tous les types d'actes accomplis au nom et pour le compte de l'État, à l'exclusion de ceux qui ne sont pas commis dans ce cadre même s'ils sont attribuables à un fonctionnaire, et à l'exclusion des crimes internationaux, question qui sera examinée dans un avenir prévisible. Relèvent de cette catégorie tous les comportements attribuables à un simple employé (et non «fonctionnaire»), mais également les comportements attribuables à une personne ou une entité privée, par exemple une société privée domiciliée en Suisse qui, sur une base contractuelle, exercerait des fonctions publiques dans un autre État. Il va de soi que dresser la liste des acteurs et des actes couverts par l'immunité n'aurait guère de sens, toute liste étant par définition incomplète. Par conséquent, il faut – et c'est sans doute le but recherché par la Rapporteuse spéciale – parvenir à une définition abstraite susceptible de couvrir l'ensemble des conduites ne relevant pas de la juridiction pénale étrangère *ratione materiae* et, à cet égard, le libellé du projet d'article 2 e ii) peut paraître à première vue approprié. Pour ce qui est du choix des termes, M. Caflisch juge celui de «fonctionnaire» inadéquat car il renvoie aux seuls acteurs liés à l'État par un statut particulier. Quant au terme «employé», d'acception plus large, il est source de confusion car il ne couvre pas les acteurs qui, sans être liés à l'État par un contrat de travail, agissent pour le compte de celui-ci. Le mot «organe» ne convient pas davantage puisque parmi les acteurs agissant pour le compte de l'État, on trouve des

personnes ou entités qui ne sont pas des organes de l'État au sens généralement attribué à ce terme. Il convient toutefois de noter que toutes les personnes ou entités relevant du champ du sujet agissent pour l'État et que, de ce fait, une partie d'entre elles au moins le «représentent» au sens habituel du terme. C'est pourquoi, s'il peut appuyer la proposition de M. Forteau tendant à utiliser la formule «agents et/ou représentants de l'État», M. Caflisch, qui n'est pas hostile à l'utilisation du terme *officials* dans la version anglaise, ne pourrait en aucun cas accepter que ce terme soit traduit par «fonctionnaires». Nombreuses en effet sont les personnes qui agissent pour l'État et qui n'ont pas cette qualité, les magistrats par exemple. Il convient aussi d'appeler l'attention des membres sur le fait qu'il faudra s'assurer qu'en agissant au nom et pour le compte de l'État, le «représentant ou agent» concerné a strictement respecté son mandat, car ce n'est que dans ce cas qu'il pourra bénéficier de l'immunité. En conclusion, M. Caflisch dit qu'il n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

17. M. KITTICHAISAREE rappelle que les délégations à la Sixième Commission ont beaucoup insisté sur le fait que, s'agissant de l'immunité, la Commission devait préciser si elle entendait codifier le droit international coutumier ou privilégier le développement progressif du droit.

18. M. CANDIOTI dit qu'il ne convient pas d'entrer dans ce débat, car le sujet à l'examen est déjà suffisamment complexe. La Commission a de toute façon pour pratique de ne pas distinguer clairement les deux volets de son mandat, considérant qu'ils constituent les deux éléments combinés d'une même fonction.

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 3220<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 10 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> 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. 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 poursuivre 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).

2. M. KAMTO dit qu'il souscrit aux observations faites par la Rapporteuse spéciale au chapitre II, section A, de son troisième rapport au sujet du terme «représentant de l'État». Cela étant, il est dit au paragraphe 19 que ce terme n'est sans doute pas celui qui convient le mieux pour désigner toutes les catégories de personnes qui sont couvertes par l'immunité de juridiction pénale étrangère, et M. Kamto ne partage pas cet avis, pas plus que la préférence de la Rapporteuse spéciale pour le terme «organe».

3. Le terme «organe» peut en effet renvoyer à un individu, personne physique, mais aussi à une entité, auquel cas il est difficile de parler de responsabilité pénale. Il convient de rappeler à cet égard l'adage latin *societas delinquere non potest* et le fait qu'aujourd'hui encore, lorsque l'on parle de la responsabilité pénale des sociétés, c'est en réalité celle de leurs dirigeants qui est invoquée – du moins lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue au titre de la responsabilité pénale des personnes physiques – et non la responsabilité des sociétés elles-mêmes. En outre, dans le contexte du sujet à l'examen, parler d'«organe» risque de brouiller la distinction entre l'immunité des représentants de l'État et l'immunité de l'État lui-même.

4. M. Kamto ne se dit favorable à aucune des solutions proposées par la Rapporteuse spéciale pour remplacer le terme «représentant». Les mots d'«agent» ou de «fonctionnaire», en français, ne conviennent pas du tout car, dans de nombreux pays francophones d'Afrique, ils désignent les employés de l'administration publique dont le statut est régi par le Code du travail et ne couvriraient donc pas toutes les personnes que la Commission entend viser.

5. La proposition tendant à employer une expression combinant les deux termes, «représentants et agents de l'État», soulève plus de questions qu'elle n'en résout, car dans de nombreux pays francophones un «représentant de l'État» peut ne pas être un agent de l'État, alors qu'un «agent de l'État» est toujours un «représentant» de l'État, si l'on prend ce terme dans son acception large et non dans le sens étroit dans lequel il désigne les membres de la troïka et d'autres hauts représentants de l'État.

6. Le terme de «représentant de l'État» est au reste suffisamment large pour couvrir les membres de la troïka, qui bénéficient déjà de l'immunité *ratione personae*, ainsi que d'autres personnes, qu'elles soient agents, fonctionnaires ou même représentants spéciaux de l'État. L'élément déterminant et, de fait, l'unique critère permettant de recenser les personnes qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère, est celui de savoir si la personne concernée a ou non agi pour le compte et au nom de l'État. Avec cette approche il ne serait pas nécessaire de subdiviser l'alinéa e en sous-alinéas i) et ii) aux fins de distinguer entre les membres de la troïka et les autres personnes agissant au nom et pour le compte de l'État. En même temps, du moment que le traitement du sujet repose sur la distinction fondamentale établie entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, la définition du terme «représentant de l'État» doit refléter

la distinction entre les personnes bénéficiant de ces deux types d'immunités. Par conséquent, la structure actuelle de l'alinéa e du projet d'article 2 ne pose pas de problème insurmontable à M. Kamto, qui est favorable au renvoi de ce projet d'article au Comité de rédaction.

7. En ce qui concerne la détermination des personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale étrangère, il convient là aussi d'établir une distinction entre les membres de la troïka et les autres représentants de l'État. Si la justification invoquée pour accorder l'immunité *ratione personae* aux membres de la troïka – à savoir faciliter les relations entre les États – vaut également pour l'immunité *ratione materiae*, on ne saurait en dire autant des autres représentants de l'État, dont l'immunité peut dépendre de la nature de l'infraction pénale commise et a donc un caractère relatif, et non absolu. Le caractère absolu de l'immunité dont jouissent les membres de la troïka est, bien sûr, sans préjudice du régime de la responsabilité pénale devant les juridictions pénales internationales. Comme il est clairement dit à l'article 27, paragraphe 2, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'article 7, paragraphe 2, du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>192</sup> et à l'article 6, paragraphe 2, du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>193</sup>, les dirigeants d'un État, quels qu'ils soient, ne bénéficient pas de l'immunité devant ces juridictions. Il conviendrait donc de traiter la question cruciale de l'impunité sur la base de la distinction fondamentale ci-après : l'absence d'immunité devant une juridiction pénale internationale n'induit pas nécessairement l'absence d'immunité de la juridiction pénale étrangère, et inversement.

8. Le troisième rapport n'aborde pas la question délicate de savoir si tous les autres agents de l'État, en dehors des membres de la troïka, peuvent se voir accorder l'immunité de juridiction pénale étrangère, ce que l'on pourrait interpréter comme signifiant que la Rapporteuse spéciale considère que tel est le cas. Le fondement d'une telle règle en droit international est très discutable. Si l'on raisonne par analogie avec le régime du droit pénal international, il apparaît que la compétence pénale des juridictions pénales internationales s'est limitée jusqu'ici aux seuls dirigeants et autres hauts responsables de l'État. M. Kamto souligne en outre que 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 offre un exemple d'immunité élargie aux «hauts responsables de l'État». On peut donc se demander si le régime de l'immunité de juridiction pénale étrangère élaboré par la Commission devrait couvrir tous les agents de l'État ou seulement certains d'entre eux et, dans cette hypothèse, lesquels. M. Kamto craint que l'on ne puisse véritablement répondre à cette question avant d'avoir résolu celle du champ d'application de l'immunité *ratione materiae*.

9. En 1951, dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a décidé de ne s'intéresser qu'aux crimes

<sup>192</sup> Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 25 mai 1993, annexe (voir S/25704, annexe).

<sup>193</sup> Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

comportant un élément politique ou compromettant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, en excluant expressément des domaines tels que la piraterie, le trafic de drogues, la traite des femmes et des enfants et l'esclavage<sup>194</sup>. En 1996, dans le cadre de ses travaux sur le même sujet<sup>195</sup>, elle a estimé que le code ne devait viser que les crimes internationaux les plus graves. Les législations nationales comportent cependant des dispositions définissant diverses infractions qui, parce qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'immunité *ratione materiae*, peuvent donner lieu à la poursuite de représentants d'un État devant les juridictions pénales de l'État hôte.

10. Les considérations qui précèdent conduisent M. Kamto à proposer d'apporter un certain nombre d'améliorations au projet d'article 5. Premièrement, la distinction entre les membres de la troïka et les autres représentants de l'État bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* devrait être reflétée dans le texte du projet d'articles. À cet effet, le projet d'article 5 devrait devenir le projet d'article 7 et être inséré à la suite des projets d'articles 4, 5 et 6, examinés par la Commission en 2013<sup>196</sup>. Deuxièmement, il devrait être entendu que le libellé du projet d'article 5 dépendra des propositions faites par la Rapporteuse spéciale et de la décision de la Commission sur le point de savoir quelles infractions pénales seront couvertes par l'immunité. Sous réserve de la prise en considération de ces propositions, M. Kamto est favorable au renvoi du projet d'article 5 au Comité de rédaction.

11. M<sup>me</sup> JACOBSSON note avec satisfaction qu'au paragraphe 15 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale précise que les trois éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae* mis en évidence au paragraphe 13 ne doivent pas être considérés comme une prise de position concernant les exceptions à l'immunité, ni une reconnaissance du caractère absolu de ladite immunité.

12. Comme la Rapporteuse spéciale l'a souligné à juste titre au paragraphe 24 de son troisième rapport, il n'existe pas de définition généralement acceptée du terme «représentant». Les définitions nationales reflètent les structures juridiques et constitutionnelles nationales et ne sauraient donc constituer des éléments décisifs dans le contexte international. La recherche par la Rapporteuse spéciale d'un terme qui corresponde aux trois critères énoncés – la position, les fonctions exercées et la représentation – dépasse l'objectif consistant à faciliter le travail des juges internes. Elle vise à permettre l'emploi systématique et universel de la notion essentielle du projet, quelle que soit la langue utilisée. Toutefois, M<sup>me</sup> Jacobsson n'est pour sa part pas pleinement convaincue par la proposition tendant à remplacer le terme de «représentant» par celui d'«organe». Elle craint que cette modification ne prête à confusion et la juge prématurée tant que l'on n'a pas une idée plus précise de ce dont on pourrait convenir sur le fond, notamment en ce qui concerne les exceptions à l'immunité.

<sup>194</sup> Voir *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, document A/1858, p. 134.

<sup>195</sup> Le projet de code adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

<sup>196</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42, notes 234, 235 et 236.

13. Passant aux projets d'article, M<sup>me</sup> Jacobsson dit qu'il existe un lien très étroit entre le libellé de l'alinéa e ii) du projet d'article 2 et la définition du fait de l'État figurant au paragraphe 1 de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>197</sup>. Cela n'a rien de surprenant. Lorsqu'un État invoque l'immunité au bénéfice d'un représentant qui a commis une infraction pénale en agissant pour son compte et que l'acte en cause est attribuable à l'État, il ne fait aucun doute que celui-ci est responsable de cet acte. Cette règle reflète le fait qu'immunité et impunité sont juxtaposées. La véritable difficulté consiste dans l'établissement du lien avec l'État, qui n'est pas toujours manifeste, comme le montrent un certain nombre d'exemples passés et présents. Étant donné que les États sont susceptibles de tenter de se soustraire à leur responsabilité en se dissociant de ceux qui ont agi en leur nom ou pour leur compte, la liste des personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* devrait être restreinte, plutôt qu'élargie.

14. La description du représentant de l'État donnée à l'alinéa e ii) du projet d'article 2 constitue un bon point de départ, mais son application à des structures constitutionnelles et juridiques diverses pourrait donner lieu à des incohérences, ce qu'il faut éviter. Une autre solution pourrait être de s'abstenir complètement de définir le terme «représentant de l'État», étant donné qu'il n'est pas défini à l'échelon international, mais il serait difficile, sinon impossible, de déterminer quelles sont les exceptions à l'immunité sans avoir une idée précise des catégories de personnes couvertes par le terme de «représentant de l'État».

15. Le libellé du projet d'article 5 prête à confusion car il semble indiquer que seuls les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique jouissent de l'immunité *ratione materiae*. La proposition de M. Murase tendant à renoncer complètement à l'emploi de l'expression «*ratione materiae*» est intéressante et devrait être discutée en Comité de rédaction. M<sup>me</sup> Jacobsson est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

16. M. WISNUMURTI dit que l'on ne voit pas bien, faute de pratique uniforme dans ces domaines, comment répondre aux questions de savoir qui bénéficie de l'immunité *ratione materiae*, quels types d'actes sont couverts par cette immunité et pour quelle période elle peut être invoquée et appliquée. Il souscrit donc à la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à déterminer quelles sont les personnes couvertes par l'immunité *ratione materiae* en se contentant d'appliquer des «critères d'identification» au cas par cas. Au paragraphe 111 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale propose trois critères permettant de déterminer ce qui constitue un représentant. Pour ce qui est du premier critère, l'élément du lien avec l'État est essentiel en ce qu'il permet d'établir un lien valide entre le représentant et l'acte accompli, d'un côté, et l'État, de l'autre. Toutefois, l'idée selon laquelle ce lien peut être *de jure* ou *de facto* a pour effet d'élargir la notion de «lien avec l'État». Pour ce qui est du deuxième critère,

<sup>197</sup> 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<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

il n'est pas utile de préciser que le représentant agit « sur le plan international », car il est suffisamment clair qu'il agit en qualité de représentant de l'État, indépendamment du lieu ou du contexte dans lequel l'acte est accompli. L'« exercice de fonctions officielles » est distinct du fait d'agir en qualité de représentant de l'État et cette notion devrait donc faire l'objet d'un critère distinct. Pour ce qui est du troisième critère, le membre de phrase « exerce des prérogatives de puissance publique » ainsi que la dernière phrase sont superflus.

17. M. Wisnumurti convient avec la Rapporteuse spéciale que les critères permettant de déterminer le sens du terme « représentant » devraient s'appliquer aux représentants de l'État qui jouissent de l'immunité *ratione personae*, comme à ceux qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae*. Il convient également que, pour déterminer si une personne est un représentant, il faut établir au cas par cas si tous les critères sont remplis. Il estime que l'emploi du terme « organe » pour désigner les personnes bénéficiant de l'immunité serait source de difficultés d'interprétation et de malentendus, et ne serait pas conforme à la pratique des États dans le cadre de laquelle le terme de « représentant » est largement accepté. Malgré les imperfections que présente le terme « représentant » sur le plan sémantique, M. Wisnumurti est fermement convaincu que la Commission devrait le maintenir dans l'intitulé du sujet ainsi que dans le texte des projets d'article.

18. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 2, M. Wisnumurti partage l'avis de la Rapporteuse spéciale selon qui la définition du représentant de l'État devrait couvrir les membres de la troïka et toute autre personne bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*. Il partage également le point de vue de Sir Michael Wood qui estime que le sous-alinéa ii) gagnerait à être simplifié car, en l'état, il constitue un amalgame d'éléments qui se recoupent en créant des confusions et risque d'être source de difficultés pour les autorités chargées d'interpréter cette définition.

19. Pour ce qui est du projet d'article 5, M. Wisnumurti souscrit à l'observation de M. Park selon qui, dans son libellé actuel, le texte exclut les membres de la troïka qui pourtant bénéficient aussi de l'immunité *ratione materiae*. M. Wisnumurti estime que le membre de phrase « Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique » est exclusif des autres critères de détermination des représentants bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* et qu'il conviendrait donc de remanier le texte de ce projet d'article.

20. Sous réserve de ces observations et propositions, M. Wisnumurti appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

21. M. HASSOUNA félicite la Rapporteuse spéciale pour les analyses remarquables figurant dans son troisième rapport qui est très fouillé.

22. La Rapporteuse spéciale s'est fondée dans une large mesure sur des dispositions conventionnelles pour définir le « représentant de l'État ». Elle a donc eu recours, avec prudence et de manière opportune, aux immunités existant en vertu de traités pour définir des immunités ne découlant pas d'instruments conventionnels. Cependant,

le lien entre l'attribution de la conduite d'agents publics à l'État dans le contexte de la responsabilité de l'État et la définition des « représentants de l'État » dans le contexte de l'immunité n'apparaît pas clairement. La Rapporteuse spéciale souhaitera peut-être préciser les situations dans lesquelles on peut recourir aux règles d'attribution énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour délimiter la portée de la définition des représentants de l'État bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale. M. Hassouna propose, à cet effet, d'insérer dans le projet d'articles une disposition qui se lirait comme suit : « Lorsqu'un État invoque l'immunité d'un agent public bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* pour des actes *ultra vires* ou tout autre acte ayant un caractère privé, ledit État fait sienne la conduite de cet agent et il assume la responsabilité au regard du droit international de l'acte illicite commis. » Cette formule est dans l'esprit de celle employée dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*.

23. Il serait également utile de préciser dans quelle mesure les agents d'entités fédérales qui représentent le gouvernement de leur entité à l'étranger peuvent bénéficier de l'immunité de poursuites pénales pour des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Il conviendrait de dire clairement que la définition des « représentants de l'État » ne se contente pas de viser les agents du gouvernement central, lorsque les agents des entités fédérales exercent des prérogatives de puissance publique.

24. La distinction établie aux sous-alinéas i) et ii) du projet d'article 2 *e* ne semble pas opportune, car elle porte à croire que les membres de la troïka constituent une catégorie distincte de représentants de l'État, alors qu'aux fins de la définition du « représentant de l'État » ils ne constituent que des exemples de représentants également visés par la définition générale figurant au sous-alinéa ii). Si, toutefois, la Rapporteuse spéciale estimait nécessaire de traiter de la troïka dans une disposition séparée, il conviendrait que les agents diplomatiques, qui constituent une autre catégorie de représentants de l'État, fassent également l'objet d'une disposition séparée. Le projet d'articles devrait distinguer entre les agents diplomatiques, qui font l'objet d'une protection expresse en vertu du droit international coutumier pour que les États soient en mesure d'envoyer des représentants à l'étranger aux fins de la conduite des relations internationales, et les autres agents de l'État.

25. La définition proposée au sous-alinéa ii) paraît correspondre aux critères de détermination énumérés au paragraphe 111 du troisième rapport, mais il conviendrait d'apporter davantage de soin à son libellé. Il faudrait indiquer clairement la relation existant entre le fait d'agir « pour le compte » d'un État et celui d'agir « au nom » d'un État, afin que les personnes agissant pour le compte, mais peut-être pas « au nom », d'un État ne se trouvent pas exclues du champ d'application de la définition. De même, le fait que la personne visée soit représente l'État, soit exerce des prérogatives de puissance publique, porte à croire que l'exercice de prérogatives de puissance publique n'inclut pas la représentation. Étant donné que la notion de prérogatives de puissance publique n'est pas définie dans le troisième rapport, malgré son importance,

il serait judicieux de donner dans le commentaire des exemples de personnes exerçant de telles prérogatives, ou à tout le moins d'y faire figurer une définition de ce terme et d'expliquer qu'il ne vise pas nécessairement les membres du pouvoir exécutif. En outre, l'expression « autorité de l'État » serait plus précise. M. Hassouna estime que le sous-alinéa ii) gagnerait à être simplifié, de sorte qu'il se lise ainsi : « Toute autre personne agissant pour le compte de l'État bénéficie de l'immunité *ratione materiae*. »

26. Au projet d'article 5, l'affirmation selon laquelle « Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère » est discutable, car elle pourrait être interprétée comme signifiant que les représentants qui exercent la puissance publique constituent une catégorie distincte ou séparée, ce qui n'est pas le cas – et c'est pourquoi il conviendrait de la supprimer.

27. M. Hassouna félicite la Rapporteuse spéciale pour son analyse approfondie des questions terminologiques complexes soulevées par le sujet. Toutefois, la proposition de remplacer le terme de « représentant » par celui d'« organe » lui semble poser problème, car le second peut aussi désigner des ensembles de personnes, de services ou d'institutions agissant pour le compte de l'État, alors que le sujet à l'examen porte sur la responsabilité pénale individuelle des personnes agissant pour le compte de l'État. En outre, il n'est pas certain que le mot « organe » puisse être employé dans ce contexte en arabe, chinois et russe. Il serait possible de donner une définition du représentant de l'État fondée sur des termes aisément compréhensibles en disant simplement que le titre d'une personne et sa position dans l'organisation étatique ne sont pas déterminants pour établir si la définition du « représentant de l'État » lui est ou non applicable. Enfin, le terme « représentant de l'État » offre l'avantage de désigner des individus et de pouvoir être employé dans un sens large, ce qui permet de l'appliquer à toutes les catégories de personnes couvertes par l'immunité de juridiction pénale.

28. M. Hassouna souscrit au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

29. M. FORTEAU, faisant référence à l'affirmation de MM. Kamto et Hassouna selon qui des entités juridiques ne peuvent assumer de responsabilité pénale, dit qu'elle n'est pas tout à fait juste. En France, par exemple, les tribunaux ont reconnu l'immunité *ratione materiae* de personnes morales dans le cadre de poursuites pénales. Dans l'affaire de l'*Erika*, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 23 novembre 2004 que la Malta Maritime Authority, qui était un organisme public, bénéficiait de l'immunité *ratione materiae*. Les personnes morales ne peuvent donc être exclues du champ du sujet. L'emploi d'une expression telle que « représentants et agents de l'État » permettrait de couvrir ce type d'entités. Le commentaire pourrait apporter les précisions nécessaires.

30. M. KAMTO dit qu'il ne voit pas très bien comment une sanction pénale pourrait être imposée à une société, si ce n'est en condamnant ses dirigeants. La responsabilité pénale des personnes morales repose sur une

attribution, car ce sont ses dirigeants qui assument la responsabilité de l'infraction commise par une société. En outre, l'exécution d'une sentence prononcée à l'encontre d'une personne morale doit prendre une forme pécuniaire, car une personne morale ne peut subir de peine d'emprisonnement.

31. M. FORTEAU dit qu'en vertu de l'article 121-2 du Code pénal français<sup>198</sup>, les personnes morales sont responsables pénalement, indépendamment de la responsabilité assumée par leurs dirigeants ou leurs subdivisions. Les sociétés peuvent se voir imposer des dommages punitifs et des sanctions administratives.

32. M. SABOIA partage l'opinion de M. Forteau. Au Brésil, le paiement de fortes amendes a été ordonné à un certain nombre de sociétés pour des infractions contre l'environnement. Il n'exclut pas qu'à l'avenir des personnes morales, et même l'État, puissent encourir une responsabilité pénale pour des crimes internationaux graves.

33. M. PETRIČ félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport très fouillé. Celui-ci est entièrement consacré à la question de savoir qui bénéficie de l'immunité *ratione materiae*, la Commission ayant décidé à la session précédente que seuls les membres de la troïka pouvaient jouir de l'immunité *ratione personae*<sup>199</sup>. M. Petrič estime pour sa part qu'au regard des réalités et des besoins des relations internationales modernes, le bénéfice de l'immunité *ratione personae* devrait être étendu à d'autres hauts fonctionnaires qui représentent l'État dans le cadre de ses relations internationales et ne pas se limiter à la troïka.

34. Comme de nombreux autres membres qui se sont exprimés avant lui, M. Petrič est favorable au maintien du terme *State official* dans la version anglaise du projet d'articles. Les termes *organ* et *agent* sont moins appropriés, car l'immunité est accordée à une personne physique ou à un individu, alors que le terme *organ* recouvre également des organes collectifs de l'État et des personnes morales.

35. Étant donné que le sujet à l'examen se limite à l'immunité de juridiction pénale étrangère et que les normes en matière de procédure civile diffèrent considérablement de celles régissant la procédure pénale, il n'est pas opportun que la Commission examine des affaires concernant l'immunité invoquée dans des litiges au civil devant des juridictions nationales. M. Petrič souscrit, à cet égard, aux observations formulées par M. Murphy.

36. Le fait que l'immunité relève fondamentalement d'une relation entre les États, et non entre un État et un individu, soulève plusieurs questions. Un État peut, dès lors que ladite personne a agi sur son ordre ou son instruction, invoquer l'immunité dans un autre État au bénéfice d'une personne qui ne figure pas sur la liste de ses représentants, ou d'une personne qui ne remplit pas les critères posés dans la définition que la Commission pourrait adopter. C'est à l'État requis qu'il revient d'accepter ou de

<sup>198</sup> Disponible sur le site Web Légifrance ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)), sous la rubrique « Les codes en vigueur ».

<sup>199</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 48 et 49, projets d'articles 3 et 4 et les commentaires y relatifs.

rejeter la demande d'immunité, et ce, même si la personne en question est considérée par le premier État comme l'un de ses représentants. Dans le monde contemporain, le fait que de nombreuses fonctions, précédemment assumées par les États, le soient maintenant par des partenariats public-privé rend plus difficile encore l'établissement d'une liste ou d'une définition générale des représentants de l'État. M. Petrič n'est pas certain qu'il soit même utile d'essayer d'établir une telle définition ou liste. La question cruciale dans le contexte de l'immunité *ratione materiae* est celle de savoir si l'acte accompli par un individu est un acte de l'État, en d'autres termes, si l'individu a agi pour le compte de l'État. L'immunité *ratione materiae* ne découle pas du statut de la personne concernée et l'État qui l'invoque doit prouver que l'individu a agi pour son compte en qualité de représentant ou d'agent ou qu'il a été spécialement habilité à cet effet.

37. Les deux projets d'article proposés dans le troisième rapport devraient être renvoyés au Comité de rédaction, qui devrait en simplifier le texte.

38. M. SABOIA, faisant référence à l'observation faite par M. Petrič, selon qui la question de l'immunité *ratione materiae* relève intrinsèquement d'une relation entre États et selon qui il suffit qu'un État affirme qu'une personne a agi pour son compte pour que cette personne bénéficie de ladite immunité, dit qu'il souhaiterait savoir si, dans l'hypothèse où un État affirmait qu'un terroriste ou un espion a agi pour son compte, l'autre État concerné serait tenu d'accepter sa demande et d'accorder l'immunité requise.

39. Sir Michael WOOD appelle l'attention de la Commission sur l'affaire *Khurts Bat* dans laquelle une juridiction anglaise a suivi l'argument invoqué par le Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth qui a fait valoir que l'accusé, qui devait être extradé vers l'Allemagne afin d'y être poursuivi pour avoir commis des actes assimilables à des actes de torture pour le compte de la Mongolie, ne bénéficierait pas de l'immunité dans l'État du territoire, à savoir l'Allemagne.

40. M. PETRIČ dit qu'il entendait exprimer des doutes sur la capacité de la Commission à élaborer une définition satisfaisante du terme «représentant de l'État» et que, même si la Commission y parvient, elle risque de se rendre compte rétrospectivement que cette définition comporte des restrictions discutables. Mieux vaudrait donc répondre à la question de savoir qui peut bénéficier de l'immunité *ratione materiae* en déterminant les actes qui sont attribuables à l'État.

41. M. NOLTE félicite la Rapporteuse spéciale pour les recherches méticuleuses qui fondent son troisième rapport. Il souscrit à l'idée que l'examen des actes officiels susceptibles de donner lieu au bénéfice de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que des exceptions y afférentes, devrait être reporté à un stade ultérieur des travaux de la Commission. Les problèmes terminologiques qui se posent en français pourraient être résolus en retenant la proposition de M. Forteau visant à traduire le terme *official* par l'expression «représentants et agents». M. Nolte doute qu'il soit opportun de transposer au domaine des États la définition du terme «agent» figurant à l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations

internationales<sup>200</sup>, car cette définition a été élaborée pour les besoins spécifiques des organisations internationales. S'il convient également que la Commission ne devrait pas substituer le terme d'«organe» à celui de «représentant», M. Nolte dit qu'il ne s'agit pas non plus de l'exclure de la définition proposée, car il figure dans l'article 2 susmentionné. Le membre de phrase «autre personne ou entité», qui figure aussi dans cet article pose problème, car une personne qui n'est pas un représentant ne peut être définie comme tel. La Commission ne devrait pas s'aventurer sur le terrain de l'immunité de juridiction pénale étrangère des personnes morales, car cela ne fera que compliquer davantage un sujet déjà complexe.

42. M. Nolte convient avec MM. Forteau et Tladi que le terme «représentant» devrait être défini de manière à ménager la possibilité d'utiliser la notion d'«acte officiel» à d'autres fins. L'on peut néanmoins douter qu'une définition du terme «représentant» plus large que celle qui découle de la notion d'«actes officiels» soit d'une quelconque utilité pratique. Le terme «agent», dans la version française du texte, présente l'avantage de signaler qu'il n'est pas indispensable que la personne concernée ait le statut officiel de représentant de l'État. M. Nolte se fait l'écho des doutes exprimés au sujet de la distinction établie entre les individus qui ont «un lien» avec l'État et ceux qui agissent pour son compte, car la première hypothèse est contenue dans la seconde. Il doute également de la pertinence de la précision selon laquelle les représentants de l'État agissent non seulement «pour le compte» mais aussi «au nom» de l'État, au projet d'article 2. Faut-il en déduire que tout représentant doit toujours déclarer qu'il agit pour l'État? Le membre de phrase «et [...] représente [l'État] ou exerce des prérogatives de puissance publique» vise-t-il à restreindre la définition des représentants à ceux qui exercent une forme particulière d'autorité publique? Les personnes qui travaillent pour une entité publique juridiquement distincte ou qui, pour toute autre raison, ne peuvent pas prétendre qu'elles représentent l'État lui-même s'en trouvent-elles exclues? M. Nolte est d'avis que la nature de la fonction exercée et la position de la personne concernée dans l'organisation de l'État ont leur place dans le commentaire mais ne devraient pas figurer dans le corps de la définition car elles l'obscurcissent.

43. Au paragraphe 147 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale a mentionné les professeurs à titre d'exemple de personnes qui ont un lien formel avec l'État sans être investies de fonctions supposant l'exercice de prérogatives de puissance publique. En Allemagne, les professeurs sont considérés comme agissant pour le compte de l'État et même comme exerçant des prérogatives de puissance publique lorsqu'ils s'acquittent de tâches comme la notation des examens, qui donne lieu à des actes administratifs susceptibles d'être contestés devant un juge. Pour autant, il est douteux qu'ils bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Cet exemple vise à montrer que la Commission devrait examiner la question de savoir si le seuil fixé en ce qui concerne les personnes agissant pour le compte de l'État ne devrait pas être abaissé. Il ne s'agit pas d'établir une

<sup>200</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

distinction entre les fonctionnaires de rang subalterne et les fonctionnaires de rang supérieur – les agents de police, par exemple, sont des fonctionnaires de rang subalterne mais bénéficient sans nul doute de l'immunité *ratione materiae*. Le problème est plutôt d'identifier ceux qui, tout en agissant pour le compte de l'État, n'exercent pas des fonctions caractéristiques de l'État.

44. La Rapporteuse spéciale s'est fixé un programme très ambitieux pour son prochain rapport. La question de savoir ce qu'est un «acte officiel» et celle des possibles exceptions à l'immunité nécessiteraient chacune à elle seule davantage de recherches et de débats que la définition du «représentant de l'État».

45. M. ŠTURMA, saluant le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, accueille favorablement la mise en évidence, au paragraphe 13, des trois caractéristiques permettant de définir la portée de l'immunité sur les plans subjectif, matériel et temporel. Aussi important soit-il de définir les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*, l'élément essentiel n'en demeure pas moins la définition de l'acte officiel, car l'immunité *ratione materiae* a un caractère fonctionnel et vise l'exercice de la puissance publique en lui-même plutôt que la personne qui l'exerce. La Rapporteuse spéciale traitera certainement le moment venu des types d'actes couverts par cette immunité – qui ne sont ni des actes privés, ni des crimes au regard du droit international, car aucune de ces deux catégories d'actes ne devrait être couverte par l'immunité.

46. Pour ce qui est de la terminologie, M. Šturma souscrit à l'opinion des membres de la Commission qui préfèrent employer le terme d'*official* plutôt que celui d'*organ* dans la version anglaise, car ce sont des personnes physiques, plutôt que des entités, qui jouissent de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Le problème n'est pas d'ordre purement terminologique car des termes qui paraissent similaires sont susceptibles d'avoir des connotations différentes selon les langues, reflétant les différences qui existent entre les fonctions publiques des États. Une personne considérée comme un «fonctionnaire» dans un État donné peut ne pas avoir le même statut dans un autre. En outre, comme l'a souligné la Rapporteuse spéciale, la définition adoptée doit être suffisamment large pour couvrir non seulement les personnes occupant un poste dans l'administration publique, mais aussi celles qui exercent des fonctions législatives ou judiciaires. Les différentes connotations découlant du droit interne ne devraient pas faire obstacle à l'adoption d'une définition dans le contexte du droit international.

47. Quant à savoir quelle doit être la portée de la définition du «représentant», M. Šturma souscrit aux trois conclusions formulées au paragraphe 111 du troisième rapport. Toutefois, il ne pense pas que tous les critères énoncés doivent figurer dans la définition du «représentant de l'État» à l'alinéa *e* du projet d'article 2, car les actes officiels feront l'objet d'une définition séparée. La proposition de définition de M. Forteau, qui est inspirée de l'alinéa *d* de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, présente certains avantages. Elle serait suffisamment large pour couvrir les situations visées par les articles 4 et 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

illicite et pourrait englober les situations envisagées à son article 9. La définition du représentant ne doit toutefois pas couvrir le comportement de personnes privées reconnu et adopté par l'État comme étant le sien (art. 11) ou le comportement d'un groupe de personnes, tel que des éléments paramilitaires, sous la direction ou le contrôle de l'État (art. 8), car cela pourrait être interprété comme une invitation à abuser de l'immunité. La définition elle-même doit être brève et simple, toutes considérations supplémentaires devant figurer dans le commentaire.

48. Passant au projet d'article 5, M. Šturma se fait l'écho des propositions tendant à supprimer le membre de phrase «qui exercent des prérogatives de puissance publique», qui semble moins renvoyer aux personnes qui bénéficient de l'immunité qu'à la nature des actes. Une autre solution serait de mentionner l'accomplissement d'actes officiels, bien que cela touche à la question de la portée matérielle et temporelle de l'immunité. La Rapporteuse spéciale a annoncé son intention de traiter de ces aspects du sujet dans son quatrième rapport et M. Šturma souscrit pleinement à cette démarche.

49. En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

50. M. KITTICHAISAREE félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui est bien documenté. Il appuie sans réserve la conclusion de la Rapporteuse spéciale, selon qui il est impossible de dresser la liste de tous ceux qui sont susceptibles d'être considérés comme des représentants de l'État aux fins de l'immunité *ratione materiae*, de sorte qu'il est nécessaire d'établir des critères permettant d'identifier ces personnes et de les appliquer au cas par cas. M. Kittichaisaree est d'accord avec les membres qui ont fait valoir que, dans la version anglaise, le terme *official*, plutôt qu'*organ*, était le plus approprié.

51. M. Kittichaisaree, approuvant les caractéristiques de l'immunité *ratione materiae* énoncées au paragraphe 12 du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, dit que le fait d'attribuer la conduite d'une personne à un État afin d'imputer à celui-ci la responsabilité d'un fait internationalement illicite est assez différent du fait de déterminer quelles sont les personnes qui bénéficient de l'immunité. Le premier est fermement ancré dans le droit de la responsabilité délictuelle, couvrant de nombreux types de personnes et d'entités, alors que le champ d'application de l'immunité *ratione materiae* est plus limité. Les personnes visées au chapitre II des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne sont pas toutes des «représentants» jouissant de cette immunité.

52. Un représentant jouissant de l'immunité *ratione materiae* doit occuper une fonction dans l'organisation de l'État. Il n'existe pas de base juridique ou de justification solides permettant d'étendre le champ de cette immunité à des non-représentants, tels que des entrepreneurs privés, qui ne sont intrinsèquement pas en mesure d'exercer des prérogatives de puissance publique. Dans certaines juridictions, comme les États-Unis, les entrepreneurs privés n'ont pas le droit de mener des activités qui sont par nature de caractère régalien et ne peuvent donc pas être considérés comme des personnes agissant au nom et pour le compte de l'État et exerçant des prérogatives telles que



définies à l'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 figurant dans le troisième rapport.

53. L'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 est bien formulé mais son libellé pourrait être modifié. M. Kittichaisaree est d'accord avec ceux qui ont fait valoir que l'expression «ou exerce des prérogatives de puissance publique» couvrirait des cas inhabituels, par exemple celui du Guide suprême de la République islamique d'Iran, qui est le chef de l'État *de jure* et *de facto* dans ce pays.

54. Il est essentiel de traiter la relation entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* et d'examiner si la seconde restreint ou élargit le champ de la première. Si M. Kittichaisaree n'est pas favorable à la proposition tendant à ne pas employer l'expression *ratione materiae*, il reconnaît que des éclaircissements sont certainement nécessaires. La possibilité que le projet d'article 5 soit interprété comme empêchant des personnes de bénéficier des deux formes d'immunité devrait être examinée de plus près. Il faut aussi espérer que, dans son rapport suivant, la Rapporteuse spéciale traitera également des actes accomplis *ultra vires*.

55. La question des exceptions possibles à l'immunité prêterait probablement à controverse et M. Kittichaisaree espère que la Commission sera en mesure de trouver des éléments suffisants pour fonder toutes les exceptions proposées. Les éventuelles exceptions à l'immunité ne doivent pas compromettre l'immunité des chefs d'État qui ont un rôle purement protocolaire et qui n'ont aucune autorité de fait sur des actes ou omissions qui pourraient être constitutifs de crimes les plus graves proscrits par le droit international et à l'égard desquels aucune immunité n'est permise. Le droit international doit également reconnaître l'immunité accordée par le droit interne d'un État à ses agents pour les actes accomplis de bonne foi pour maintenir la loi et l'ordre, mais sans aucune intention spécifique de commettre des violations des droits de l'homme.

56. M. Kittichaisaree soutient le libellé proposé par M. Park en vue d'étendre l'immunité *ratione materiae* aux anciens membres de la troïka, et, compte tenu de la proposition faite par M. Murphy, dit que le projet d'article 5 pourrait être modifié pour se lire comme suit :

«Projet d'article 5. Bénéficiaires de l'immunité  
*ratione materiae*

«Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique bénéficient de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère.»

57. M. HUANG, faisant observer que les désaccords de fond des membres de la Commission sur le sujet semblent se résorber, craint qu'avec l'approche suivie, celle-ci continue de mettre trop l'accent sur le développement progressif et pas assez sur la codification, en dépit de l'accord conclu à la session précédente. Les différends relatifs à la relation entre l'immunité et l'impunité sont liés à ce problème. La Commission devrait se concentrer sur la codification plutôt que sur le développement progressif pour parvenir à un consensus sur ce qui est un sujet complexe et sensible et produire des projets d'article qui seront largement reconnus et appliqués.

58. Il n'y a aucun lien intrinsèque entre immunité et impunité. L'immunité de juridiction pénale étrangère ne vise pas à absoudre les représentants de leurs responsabilités de fond; au contraire, c'est un mécanisme neutre, à caractère procédural. La lutte contre l'impunité exige des mesures politiques, telles que celles mentionnées dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

59. L'immunité des représentants de l'État est étroitement liée à l'immunité et à la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, il convient de prêter une attention particulière aux débats antérieurs de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les articles 4 et 5 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite donnent une base pour déterminer qui est un représentant aux fins de l'immunité *ratione materiae*, et la Rapporteuse spéciale a formulé des critères logiques à cet égard au paragraphe 111 de son troisième rapport, auquel M. Huang souscrit. Dans certains cas particuliers, il faudrait accorder davantage de poids au droit interne pour déterminer qui est considéré comme un représentant, car la législation et la pratique diffèrent largement selon les États. Cela étant, il ne convient pas d'étendre la définition d'un représentant jusqu'à inclure les entrepreneurs privés, par exemple.

60. La distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* devrait être appliquée à des aspects spécifiques du sujet tels que la portée subjective et le champ d'application matériel et temporel de l'immunité. L'immunité *ratione materiae* découle du principe de l'égalité souveraine des États et peut donc être considérée comme une extension de l'immunité de l'État. Nier la possibilité de l'immunité *ratione materiae* reviendrait à nier l'immunité de l'État, ce qui est inacceptable. Les représentants de haut rang ont besoin de bénéficier de l'immunité pour exercer leurs fonctions efficacement. La suppression de cette immunité constituerait une grave ingérence dans les affaires intérieures d'un pays, portant atteinte aux relations amicales entre les États et mettant en péril la démocratie et la stabilité. Le caractère absolu de l'immunité doit être préservé, et ne souffrir que quelques exceptions pour les situations où celles-ci sont véritablement justifiées.

61. L'accent mis sur la terminologie dans le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale montre qu'il est particulièrement important de définir le terme «représentant» aux fins du sujet, du point de vue tant de l'immunité *ratione materiae* que de l'immunité *ratione personae*. Dans le premier cas, cette définition devrait être axée sur les fonctions remplies, tandis que dans le second, le terme devrait désigner des titulaires spécifiques de postes publics qui représentent l'État. Pour choisir les termes les plus appropriés, il faut connaître la nature de la fonction exercée par une personne bénéficiant de l'immunité, et tenir compte des pratiques judiciaires nationales et internationales. En anglais, le terme *State official* semble approprié. Le terme *organ* proposé par la Rapporteuse spéciale fait le plus souvent référence à des entités. Outre l'anglais, le français et l'espagnol, il faut examiner la terminologie dans les trois autres langues de travail de la Commission de façon à en assurer la cohérence. L'emploi du terme *organ* pour désigner des individus poserait des problèmes de traduction en chinois, par exemple.

62. Compte tenu de l'importance du sujet, la Commission devrait s'efforcer d'achever ses travaux dans le cadre du quinquennat en cours. M. Huang appuie la proposition tendant à renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 5, tel que rédigé par la Rapporteuse spéciale.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3221<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 10 juillet 2014, à 15 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, 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. 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 de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme l'a relevé la Rapporteuse spéciale, les trois critères normatifs de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère dont bénéficient les représentants de l'État, à savoir la portée subjective, le champ d'application matériel et le champ d'application temporel, devraient être examinés ensemble en vue de définir le régime juridique pour ce type d'immunité.

3. En ce qui concerne la terminologie et, en particulier, la recherche d'un terme qui puisse être employé de façon interchangeable dans les différentes versions linguistiques pour désigner toutes les personnes auxquelles l'immunité pourrait être accordée, M. Vázquez-Bermúdez dit que la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à employer «organe» au lieu de «représentants» pose problème. Selon l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>201</sup>, l'expression «organe de l'État» désigne aussi bien des personnes que des entités. Or, le présent sujet

porte uniquement sur les personnes physiques, et pas sur les personnes morales ou les entités. De plus, dans la législation interne de différents pays, le terme «organe» est toujours employé pour faire référence à des entités étatiques et non à des personnes physiques qui sont rattachées à l'État. La Constitution de la République de l'Équateur en est un bon exemple.

4. M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis des membres de la Commission qui estiment que le mot anglais *official* vise de manière appropriée toutes les catégories de personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère, tandis que le sens courant du mot espagnol *funcionario* a une portée plus limitée. La proposition qui a été faite pendant le débat d'employer les termes *representante* et *agente* comme équivalents du terme anglais *official* ne lui semble pas être la meilleure solution car le terme *agente* a un sens restrictif dans la législation interne de plusieurs États alors que, dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il est employé pour désigner à la fois des personnes physiques et des entités. De même, l'expression *representante del Estado* est potentiellement restrictive et peut être interprétée comme faisant principalement référence à la fameuse troïka constituée par le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères.

5. Pour ce qui est des éléments de définition des représentants de l'État, la Rapporteuse spéciale a dit que le premier critère de définition est le rattachement de la personne à l'État. En ce qui concerne l'immunité *ratione personae*, ce rattachement est clair dans le cas de la troïka; la Commission a conclu qu'en vertu du droit international, les membres de la troïka jouissaient de ce type d'immunité du seul fait de leur position, sans qu'il soit nécessaire que l'État leur confère des pouvoirs spécifiques<sup>202</sup>. En ce qui concerne la portée subjective de l'immunité *ratione materiae*, les personnes qui, dans un cas donné, peuvent bénéficier de l'immunité doivent aussi être rattachées à l'État, ce qui signifie qu'elles doivent être en mesure d'exercer des fonctions supposant l'exercice de la puissance publique.

6. Cela étant, aux fins du projet d'articles, les représentants de l'État ne jouissent pas de l'immunité *ratione materiae* du seul fait qu'ils sont représentants et qu'ils sont en mesure d'exercer des prérogatives de puissance publique. Ils doivent satisfaire à un autre critère normatif de l'immunité *ratione materiae*, par exemple il faut que l'acte à l'égard duquel l'immunité est invoquée ait été accompli dans l'exercice des fonctions officielles, et non à titre privé.

7. En ce qui concerne l'alinéa e du projet d'article 2, la définition de «représentant de l'État» devrait englober la troïka ainsi que toutes les autres personnes qui agissent pour le compte de l'État. Du point de vue de M. Vázquez-Bermúdez, il n'est néanmoins pas nécessaire de diviser l'alinéa en deux paragraphes.

8. En ce qui concerne le projet d'article 5 sur l'immunité *ratione materiae*, M. Vázquez-Bermúdez dit que, là

<sup>201</sup> 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<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>202</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 46 (paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 3).