

Document:-
A/CN.4/SR.3221

Compte rendu analytique de la 3221e 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/>)*

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^e SÉANCE

Jeudi 10 juillet 2014, à 15 heures

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} 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 illicite²⁰¹, 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 spécifiques²⁰². 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

²⁰¹ 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.

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

encore, le statut de représentant de l'État dont jouit une personne ne donne pas automatiquement droit à ce type d'immunité. La jouissance de l'immunité *ratione materiae* dépend à chaque fois de la combinaison de tous les critères normatifs. De ce fait, le libellé catégorique du projet d'article 5 ne semble pas approprié, étant donné que, pour les représentants de l'État habilités à exercer des prérogatives de puissance publique, le bénéfice de l'immunité n'est pas acquis; il s'agit seulement d'une possibilité.

9. De l'avis de M. Vázquez-Bermúdez, les diverses questions soulevées pendant le débat au sujet des deux projets d'article peuvent être traitées par le Comité de rédaction, auquel il souhaite donc que ces dispositions soient renvoyées.

10. M. SINGH dit qu'il approuve la conclusion de la Rapporteuse spéciale, selon qui le sujet devrait englober toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, quelle que soit leur fonction officielle, ainsi que toutes les personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de certains actes. Il se demande toutefois s'il est effectivement nécessaire, ou même utile, de s'efforcer de définir une ou plusieurs catégories de personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae*. Comme d'autres membres, il estime que, si la Commission décide de se concentrer sur les actes à l'égard desquels l'immunité est invoquée – à savoir les actes accomplis non pas à titre privé, mais pour le compte de l'État – et non sur les personnes concernées, il sera par conséquent inutile de définir une ou plusieurs catégories de personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*. Les personnes sont susceptibles de bénéficier de l'immunité lorsqu'elles agissent pour le compte de l'État, indépendamment de qui elles sont et de l'éventuelle fonction qu'elles remplissent. Elles n'ont pas besoin d'être «fonctionnaires», «représentants» ou «agents de l'État», bien que ces termes puissent être définis en droit interne. De plus, comme la Rapporteuse spéciale l'a signalé, les termes n'ont pas été définis en droit international général.

11. M. Singh ne partage pas le point de vue de la Rapporteuse spéciale, selon qui une définition de la notion de représentant est essentielle pour le sujet, ni sa conclusion selon laquelle les personnes couvertes par l'immunité *ratione materiae* peuvent être déterminées en utilisant uniquement les critères d'identification. Il estime que l'attention devrait se porter sur l'acte accompli plutôt que sur la qualité de la personne qui le commet. Cette position est en fait soutenue par la conclusion de la Rapporteuse spéciale au paragraphe 38 de son troisième rapport selon laquelle, en règle générale, les tribunaux internes n'établissent pas les critères propres à permettre de qualifier telle ou telle personne de «représentant».

12. Quant à l'assertion de la Rapporteuse spéciale, qui indique au paragraphe 54 de son troisième rapport que certains éléments de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques permettent de définir les représentants de l'État, on ne voit pas bien comment ce régime spécial, qui couvre les personnes ayant une relation spéciale avec l'État, pourrait contribuer à définir l'expression «représentant de l'État» à d'autres fins.

13. À divers endroits du troisième rapport, la Rapporteuse spéciale a mis en avant deux critères distincts pour distinguer les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité, à savoir le lien de rattachement à l'État et le fait que les personnes agissent pour le compte de l'État. Il suffit néanmoins de montrer que les actes sont commis pour le compte de l'État; il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un autre lien de rattachement avec l'État, même si un tel lien pourrait constituer un élément factuel utile pour déterminer si les actes ont été commis pour le compte de l'État.

14. En ce qui concerne la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à remplacer le terme «représentant» par le terme «organe», M. Singh estime, comme d'autres membres de la Commission, que ce changement terminologique n'est pas nécessaire.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2 sur la définition de «représentant de l'État», M. Singh s'associe aux membres qui ont dit que l'alinéa e ii) devrait être grandement simplifié. Cet alinéa contient actuellement une série de qualificatifs dont la pertinence n'est pas établie, et peut être interprété comme excluant les actes qui n'ont pas été accomplis dans le cadre d'une quelconque fonction officielle mais qui l'ont néanmoins été pour le compte de l'État. M. Singh estime lui aussi que le libellé actuel est indûment restrictif vis-à-vis des personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae*.

16. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Singh dit que le fait de limiter la définition des personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* aux représentants qui exercent des prérogatives de puissance publique brouille la distinction entre les personnes qui peuvent bénéficier de ce type d'immunité et les actes à l'égard desquels l'immunité est accordée. Il souscrit à l'idée que le projet d'article 5 devrait suivre le modèle du projet d'article 3 et se lire comme suit: «Les représentants de l'État jouissent de l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère.»

17. M. Singh est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

18. M. KAMTO dit qu'il est d'accord avec M. Vázquez-Bermúdez sur le fait que les personnes morales ne devraient pas être comprises parmi les personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae* parce que cela créerait forcément des problèmes épineux, et que cette position n'est pas suffisamment fondée dans l'état actuel du droit international. Malheureusement, tous les membres ne partagent pas cet avis. M. Kamto s'associe à M. Singh pour dire qu'il doit être tenu dûment compte de l'acte pour lequel l'immunité peut être accordée, mais qu'il doit néanmoins y avoir certains éléments prouvant que la personne a accompli cet acte au nom ou pour le compte de l'État en question.

19. M. CANDIOTI dit qu'il partage les préoccupations de M. Kamto et estime qu'il doit ressortir clairement de la définition des termes que l'expression «représentant de l'État» désigne une personne physique. La question de l'immunité des personnes morales peut être traitée dans le cadre du sujet sur l'immunité juridictionnelle des

organisations internationales, qui est actuellement inscrit au programme de travail à long terme de la Commission²⁰³. De même, le sujet à l'examen ne couvre pas l'immunité des particuliers employés par des sociétés privées auxquelles l'État a confié l'exercice de certaines tâches, comme les activités de sécurité.

20. M. FORTEAU dit qu'il pourrait être utile d'étudier l'article 58 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui indique que ce texte est sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État.

21. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve l'approche de la Rapporteuse spéciale visant à aborder l'immunité *ratione materiae* en examinant trois questions clefs, à savoir : qui bénéficie de l'immunité ? quels types d'actes sont couverts ? et quel est le délai pour invoquer l'immunité ?

22. Le paragraphe 14 du troisième rapport apporte une réponse à la dernière de ces questions en indiquant que l'on s'accorde à considérer que le champ d'application temporel de l'immunité *ratione materiae* est illimité. Néanmoins, cet élément important n'est pas reflété dans les projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale. On pourrait penser que l'absence de référence à cet égard signifie que l'immunité est illimitée dans le temps. Cela étant, il serait préférable qu'une référence expresse y soit faite dans un nouveau projet d'article.

23. Pour ce qui est de la définition de la catégorie de personnes jouissant de l'immunité, le Président dit qu'il approuve la conclusion générale de la Rapporteuse spéciale, qui indique que l'immunité devrait couvrir toutes les personnes qui, d'après la décision rendue par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Blaškić*, « ne sont que des agents de l'État » (par. 38 de l'arrêt). Pour la Commission, la question qui se pose est celle de savoir comment cette conclusion très importante pourrait être transformée en une définition spécifique qui sera finalement intégrée dans le projet d'articles. La Rapporteuse spéciale a étudié un large ensemble de documents et a analysé la terminologie qui y figure. Le Président estime néanmoins que cette documentation est plus utile pour définir un acte officiel que pour déterminer les personnes auxquelles s'applique l'immunité. La définition de « représentant » sera redondante et inutile si, comme il est proposé dans le troisième rapport, elle est fondée sur la définition de la notion d'« acte officiel ». C'est pourquoi certains membres ont proposé de s'abstenir de définir la notion de représentant. Bien qu'il comprenne ce point de vue, le Président estime qu'au stade actuel des travaux, la Commission aurait intérêt à réfléchir à une définition utile pour la poursuite des travaux sur le sujet et, surtout, pour l'application ultérieure des règles qui sont définies.

24. Comme il est indiqué au paragraphe 24 du troisième rapport, la notion de « représentant » n'a pas été définie en droit international parce que le système juridique de

chaque pays en a sa propre définition. L'arrêt rendu dans l'affaire *Blaškić* est important dans ce contexte puisqu'il fait référence à la liberté dont jouit chaque État en vertu du droit international coutumier de déterminer sa structure interne et de désigner les personnes qui agiront pour son compte en qualité d'agents ou d'organes. Cette liberté ne saurait être restreinte par une définition qui sera élaborée au niveau international.

25. L'arrêt fait aussi référence au droit qu'a chaque État de demander que les actes ou les opérations réalisés par l'un de ses organes à titre officiel soient attribués à l'État pour que l'organe en question ne puisse pas être tenu responsable de ces actes ou opérations. En d'autres termes, il souligne le fait que l'immunité appartient à l'État. Pour le Président, ces deux éléments ont une influence directe sur la définition d'un représentant. Par exemple, il serait possible de définir un représentant comme une personne désignée par l'État pour être son agent ou organe conformément au droit interne et confirmée dans cette qualité par ce même État. Ce qui est important au sujet de cette définition, c'est la distinction entre les personnes couvertes par l'immunité et les actes ou les situations qui donnent lieu à l'immunité.

26. Dans le contexte de l'application des privilèges et des immunités, les notifications concernant la qualité d'une personne sont particulièrement importantes. Par exemple, dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, la question de la définition des représentants a été réglée de façon assez simple. La section 17 de l'article V de la Convention dispose ce qui suit : « Le Secrétaire général déterminera les catégories des fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article ainsi que de l'Article VII [...]. Les noms des fonctionnaires compris dans ces catégories seront communiqués périodiquement aux gouvernements des Membres. » Cette procédure ne peut pas être appliquée dans le contexte à l'examen, mais il serait utile d'inclure dans la définition d'un représentant l'élément de procédure qui requiert la confirmation par l'État de la qualité d'une personne.

27. Même s'il pense que toutes les personnes par l'intermédiaire desquelles l'État agit devraient bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, le Président estime qu'aux fins du projet d'articles à l'examen, il serait utile d'établir une distinction entre les représentants au sens strict du terme, c'est-à-dire les personnes qui font partie de la structure de l'État, et les personnes qui sont des agents de l'État au sens large. Cette distinction pourrait être établie en définissant « représentant » et « agent » séparément dans les projets d'article. La définition d'un « agent » pourrait être similaire à la définition contenue dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales²⁰⁴, l'élément clef étant le fait que la personne soit « chargée par » l'État d'« exercer l'une des fonctions de [celui-ci], et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, » l'État agit. Définir séparément les notions de « représentant » et d'« agent » présenterait l'avantage de mettre en évidence le lien entre le représentant et ses fonctions. Cela

²⁰³ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 22, et *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 181, par. 369.

²⁰⁴ 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^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

permettrait aussi d'incorporer ultérieurement dans la définition la différence de procédure entre l'application de l'immunité aux représentants d'un État *stricto sensu* et l'application de l'immunité aux agents d'un État. À l'évidence, il est relativement simple de confirmer la qualité officielle d'une personne qui est en fonction dans une instance de l'État, et cela crée automatiquement la présomption que cette personne jouit de l'immunité. En ce qui concerne les agents de l'État, la procédure sera quelque peu différente car il est un peu plus compliqué d'établir leur rattachement à un État.

28. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Président dit qu'il est d'accord avec l'idée principale même si sa formulation doit être retravaillée, car les mots «prérogatives de puissance publique» et «bénéficiaire» ne sont pas appropriés dans ce contexte.

29. En conclusion, le Président dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 15 h 55.

3222^e SÉANCE

Vendredi 11 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. Hmoud, 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.

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 (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État à résumer le débat sur son troisième rapport.

2. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) rappelle que, dans le rapport précédent, elle avait analysé séparément les trois éléments normatifs (qui, quoi, quand) de l'immunité *ratione personae*²⁰⁵ et qu'elle a donc fait de même pour l'immunité *ratione materiae*. Cette approche a été bien accueillie, la plupart des membres s'accordant à reconnaître qu'il faut définir les

bénéficiaires de l'immunité non seulement de manière générale, mais également en relation avec l'immunité *ratione materiae*. Certains membres en revanche ont dit ne pas voir l'utilité de le faire pour cette forme d'immunité, car celle-ci dépend de l'acte et non de la personne. C'est exact, et même les partisans d'un traitement autonome de la portée subjective conviennent de la pertinence de l'acte, qui est ici bien plus important qu'aux fins de l'immunité *ratione personae*. Mais l'on ne saurait en conclure que l'acte remplace ou annule la personne physique qui l'accomplit, d'autant que, comme il a été souligné à plusieurs reprises, l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique précisément à des personnes. La seule difficulté qui pourrait se poser est celle de déterminer quel élément normatif, de l'acte ou de la personne, a le plus de poids, mais elle se poserait également pour l'immunité *ratione personae*. Il semble donc bien nécessaire de définir la notion de «représentant de l'État», y compris relativement à l'immunité *ratione materiae*. Cette notion même a suscité de nombreuses questions, en particulier s'agissant de l'immunité *ratione materiae*. On s'est ainsi demandé si l'immunité était applicable à une personne qui représente l'État *de facto*, si elle était réservée aux représentants de l'État ou s'étendait aussi aux représentants d'entités fédérales ou locales, voire aux employés d'organismes publics ou privés au service de l'État, ou encore si elle pouvait concerner des personnes morales – autant de questions qui confirment, s'il était besoin, qu'il est nécessaire de distinguer le «représentant de l'État» selon le type d'immunité.

3. La plupart des membres ont approuvé la méthode proposée par la Rapporteuse spéciale pour déterminer des critères communs à tous les bénéficiaires potentiels de l'immunité, que celle-ci soit *ratione personae* ou *ratione materiae*. Toutefois, certains n'étaient pas convaincus de la pertinence à cet égard de la jurisprudence en matière d'immunité de la juridiction civile. Outre qu'il y a déjà été fait référence par le Rapporteur spécial précédent, M. Kolodkin, et dans l'étude du Secrétariat²⁰⁶, ainsi que dans le commentaire du projet d'article 3 provisoirement adopté par la Commission à la session précédente²⁰⁷, il convient de rappeler que cette jurisprudence ne sert ici qu'à illustrer les pratiques nationales s'agissant des bénéficiaires de l'immunité, sans qu'il en soit tiré aucune conclusion. En revanche, comme l'a relevé un membre en évoquant la pratique des États-Unis, il pourrait être utile de distinguer les critères de l'immunité de juridiction civile de ceux de l'immunité de juridiction pénale, car d'autres juridictions, aussi bien nationales qu'internationales, peuvent aussi opérer une distinction analogue – par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni*. D'autres membres ont désapprouvé la référence aux traités internationaux établissant des régimes spéciaux, qui sont expressément exclus du sujet à l'examen. Là encore, il faut rappeler que cette pratique conventionnelle a déjà été utilisée par le passé et ne sert ici qu'à identifier des critères distinctifs des représentants de l'État, sans autre

²⁰⁵ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661, chap. V.

²⁰⁶ 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).

²⁰⁷ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 46 à 51 (commentaire relatif au projet d'article 3).