

Chapitre VII

IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

A. Introduction

102. La Commission a décidé, à sa cinquante-neuvième session (2007), d'inscrire à son programme de travail le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet⁵⁰⁸. À la même session, la Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet⁵⁰⁹.

103. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial⁵¹⁰. Elle était également saisie d'un memorandum du Secrétariat sur le sujet⁵¹¹. La Commission n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)⁵¹².

B. Examen du sujet à la présente session

104. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial⁵¹³ (A/CN.4/631). Elle a examiné le rapport à ses 3086^e, 3087^e et 3088^e séances, les 10, 12 et 13 mai 2011, et à ses 3111^e et 3115^e séances les 25 et 29 juillet 2011.

105. La Commission était également saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/646). Elle a examiné le rapport à ses 3111^e, 3113^e, 3114^e et 3115^e séances, les 25, 27, 28 et 29 juillet 2011.

1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON DEUXIÈME RAPPORT

106. Le deuxième rapport – qui prolonge l'examen des aspects soulevés dans le rapport préliminaire – contient une analyse et une présentation détaillées des questions relatives à la portée de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État, notamment de celles relatives à l'immunité *ratione personae* et l'immunité

ratione materiae, et au champ d'application territoriale de l'immunité; il examine en outre quelles sont les mesures de procédure pénale qui peuvent être mises en œuvre à l'encontre d'un représentant d'un État étranger et quelles mesures porteraient atteinte à l'immunité de ce représentant, en passant notamment en revue les diverses phases d'une procédure pénale, y compris celle de l'instruction; il pose la question de savoir s'il existe des exceptions à l'immunité, en examinant notamment les différents fondements des exceptions possibles; et tire plusieurs conclusions à propos des différentes questions traitées dans le rapport⁵¹⁴.

107. Le Rapporteur spécial a fait observer que depuis que la Commission avait commencé son étude du sujet, la question de l'immunité des représentants de l'État avait continué de susciter l'intérêt, tant dans la pratique, avec le prononcé de nouvelles décisions de justice, que dans la doctrine. Il a appelé l'attention, notamment, sur la résolution relative à l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, adoptée par l'Institut de droit international en 2009⁵¹⁵, ainsi que sur certaines décisions judiciaires⁵¹⁶. Tout en reconnaissant que le débat se poursuivait et qu'il existait différents avis sur le sujet, le Rapporteur spécial a souligné qu'il importait de s'attacher à l'état actuel du droit comme point de départ de l'examen du sujet par la Commission, en expliquant qu'il avait établi son rapport sous l'angle de la *lex lata*.

108. De l'avis du Rapporteur spécial, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État constituait la norme et c'était l'existence d'éventuelles exceptions à cette immunité qui devait être prouvée. Selon lui, les représentants de l'État jouissaient d'une immunité *ratione materiae* pour les actes accomplis en leur qualité officielle puisque ces actes étaient réputés être des actes de l'État, et ils comprenaient les actes illégaux et les actes *ultra vires*. Le Rapporteur spécial a souligné que ces actes étaient attribués aussi bien à l'État qu'à l'agent, et que le critère d'attribution de la responsabilité de l'État pour fait illicite permettait aussi de déterminer si un agent jouissait de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que la portée de cette immunité, aucune raison objective ne justifiant une distinction à cet égard. C'était précisément en recourant

⁵⁰⁸ À sa 2940^e séance, le 20 juillet 2007 [voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 101, par. 376]. L'Assemblée générale, aux termes du paragraphe 7 de la résolution 62/66 en date du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission au cours de sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe I du rapport de la Commission [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 194, par. 257].

⁵⁰⁹ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 386.

⁵¹⁰ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601.

⁵¹¹ A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

⁵¹² Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 151, par. 207; *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 201, par. 343.

⁵¹³ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631.

⁵¹⁴ *Ibid.*, par. 94.

⁵¹⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (session de Naples, 2009), p. 228 à 230; consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: <http://justitiaetpace.org/>.

⁵¹⁶ Par exemple, Cour suprême des États-Unis, *Samantar v. Yusuf* (n° 08-1555) 552 F. 3d 371; et Westminster Magistrates Court, Royaume-Uni, décision concernant la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre Mikhail Gorbatchev, *BYBIL 2011*, vol. 82-1, p. 570, consultable à l'adresse suivante: www.bybil.oxfordjournals.org.

au même critère d'attribution aux fins de la responsabilité de l'État et de l'immunité *ratione materiae* des représentants de l'État que la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle seraient engagées pour le même comportement. La portée de l'immunité d'un État et celle de l'immunité de son représentant n'étaient toutefois pas identiques, même s'il s'agissait en fait d'une seule et même immunité.

109. S'agissant des anciens représentants de l'État, le Rapporteur spécial a précisé que ces personnes continuaient de jouir de l'immunité *ratione materiae* à l'égard des actes accomplis en leur qualité officielle pendant la durée de leurs fonctions, mais que cette immunité ne s'étendait pas aux actes qu'ils avaient accomplis avant leur prise de fonctions et après la fin de celles-ci. Cette immunité revêtait donc un caractère limité.

110. S'agissant de l'immunité *ratione personae*, qui bénéficiait à la «triade», à savoir les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères en exercice, auxquels s'ajoutaient certaines autres personnalités de rang élevé, le Rapporteur spécial considérait que cette immunité était absolue et couvrait les actes accomplis à titre officiel et à titre privé, tant durant la période où ils exerçaient leurs fonctions qu'avant cette période. En raison du lien entre l'immunité et le poste particulier, l'immunité *ratione personae* avait un caractère temporaire et cessait de s'appliquer lorsque son titulaire quittait ses fonctions; ces anciens représentants de l'État continuaient néanmoins de jouir de l'immunité *ratione materiae*.

111. Sur la question de savoir quels seraient les actes d'un État exerçant sa compétence pénale qui porteraient atteinte à l'immunité d'un représentant et quelles seraient les mesures de procédure pénale autorisées, il a été fait référence à l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*⁵¹⁷ et à l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*⁵¹⁸, dans lesquelles la Cour internationale de Justice a dégagé certains critères pour trancher ces questions. Le Rapporteur spécial a souscrit aux conclusions de la Cour et a souligné que seules ne pouvaient pas être prises les mesures de procédure pénale qui avaient un caractère contraignant et qui étaient susceptibles d'empêcher le représentant étranger de s'acquitter de ses fonctions en mettant à sa charge une obligation juridique.

112. À propos du champ d'application territoriale de l'immunité, le Rapporteur spécial était d'avis que l'immunité prenait effet dès le moment où était prise la mesure de procédure pénale mettant une obligation à la charge du représentant étranger, que celui-ci se trouve à l'étranger ou non.

113. Abordant la question des exceptions possibles à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le Rapporteur spécial a fait observer que dans le cas de l'immunité *ratione personae*, l'opinion dominante était apparemment que cette immunité était absolue et ne souffrait aucune exception. Dès lors, à son

avis, la question des exceptions n'était pertinente qu'à l'égard de l'immunité *ratione materiae* dans le contexte de la commission de crimes de droit international. Néanmoins, après avoir analysé les différents fondements avancés dans la doctrine et dans certaines décisions judiciaires pour justifier de telles exceptions (qui étaient d'une manière ou d'une autre interdépendants, à savoir: a) les actes criminels les plus graves ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel; b) l'immunité est inapplicable puisque l'acte est imputable aussi bien à l'État qu'au représentant; c) le *jus cogens* prime l'immunité; d) il s'est formé une norme de droit international coutumier qui fait obstacle à l'immunité; e) la compétence universelle; et f) le concept *aut dedere aut judicare*⁵¹⁹), le Rapporteur spécial n'était toujours pas convaincu de leur validité juridique. En outre, à son avis, aucun fondement de ces exceptions ne pouvait être considéré comme étant devenu une norme établie du droit international. Si on les examinait attentivement, aucune des affaires évoquées par les différents partisans des exceptions à l'immunité ne démontrait l'existence de telles exceptions⁵²⁰. En revanche, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur certaines affaires dans lesquelles l'immunité avait été reconnue. Dans cette perspective, la décision rendue dans l'affaire *Belhas v. Moshe Ya'alon* pouvait être considérée comme importante en ce qu'elle confortait la thèse selon laquelle en droit international coutumier, l'immunité *ratione materiae* couvrait les actes accomplis par chaque représentant dans l'exercice de ses fonctions, et une violation d'une norme de *jus cogens* n'annulait pas nécessairement l'immunité⁵²¹.

114. Tout en reconnaissant l'opinion assez répandue selon laquelle la question des exceptions à l'immunité relevait du domaine du développement progressif du droit international, le Rapporteur spécial s'est demandé dans quelle mesure ces exceptions devaient s'appliquer. À son avis, cette question suscitait de sérieuses inquiétudes, notamment à l'égard de poursuites à motivation politique, de procès *in absentia* et de problèmes liés à la production d'éléments de preuve faute de coopération de l'État concerné. Il a mis en garde la Commission contre l'idée d'élaborer des dispositions *de lege ferenda*, en lui recommandant de se borner à codifier le droit existant. La Commission pouvait apporter une importante contribution à l'application uniforme des normes relatives à l'immunité par les juridictions nationales, ce qui permettrait d'éviter toute pratique douteuse concernant l'absence d'immunité. Le Rapporteur spécial a également appelé l'attention sur le fait que tous les fondements des exceptions à l'immunité n'avaient pas été analysés dans le deuxième rapport. Il a en particulier visé la question du refus de reconnaissance de l'immunité à titre de contre-mesure, en réaction à une violation d'une obligation internationale par l'État auquel

⁵¹⁹ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, par. 56.

⁵²⁰ *Ibid.*, par. 69 et 70.

⁵²¹ United States District Court for the District of Columbia, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, 14 décembre 2006, 466 F. Sup. 2d 127; et Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*, 15 février 2008, 515 F.3d 1279. Il a été aussi fait référence aux décisions des autorités allemandes et françaises entre 2005 et 2008 concernant la demande d'engagement de poursuites pénales contre l'ancien Ministre de la défense des États-Unis, Donald Rumsfeld. Dans les deux cas, l'immunité a été reconnue.

⁵¹⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3.

⁵¹⁸ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177.

ressortissait l'agent qui devait faire face à des accusations pénales.

115. Enfin, le Rapporteur spécial a recommandé que la question de l'immunité du personnel militaire au cours d'un conflit armé ne soit pas examinée dans le cadre du sujet car elle relevait d'un régime juridique particulier.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LE DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

a) *Observations d'ordre général*

116. Le Rapporteur spécial a été félicité pour le caractère approfondi de son rapport, qui a été jugé clair, bien structuré et riche d'éléments pertinents même si, selon certains, il aurait pu aussi présenter d'autres éléments et sources doctrinales disponibles.

117. Les membres de la Commission ont abondamment commenté l'orientation générale du sujet, reconnaissant en particulier ses ramifications politiques évidentes, ainsi que ses incidences sur les relations internationales. Considérant que le sujet était difficile et sensible, ils ont souligné la nécessité de s'entendre sur des questions de principe et sur la direction du sujet avant de pouvoir utilement poursuivre l'examen. Certains membres ont approuvé de manière générale l'argumentation et les conclusions du rapport. D'autres membres, tout en constatant avec satisfaction que le rapport exposait des thèses opposées sur le sujet, ont critiqué le fait qu'il présentait certaines conclusions tendancieuses, sans prendre en considération des évolutions en cours du droit international concernant, en particulier, la question des crimes graves de droit international. L'hypothèse même de départ de l'analyse – fondée sur la notion de souveraineté absolue – a été mise en cause, dès lors que le rapport soulevait des questions préliminaires essentielles touchant au fond. Il a été noté que cette conception du droit avait évolué, en particulier au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, et que ses conséquences ne pouvaient rester immuables. En outre, si l'on ne saurait contester que les principes d'égalité souveraine et de non-ingérence sont importants dans la conduite des relations internationales, le contenu des droits et des obligations découlant de ces principes tient compte des changements qui se produisent au plan international et des différentes perspectives selon lesquelles la communauté internationale envisage le contenu de ces droits et obligations. S'il était apparemment exact de dire que l'immunité pour des actes officiels était l'apanage de l'État, cela ne signifiait pas que l'État et ses représentants pouvaient commettre n'importe quel acte.

118. Il a été souligné que le sujet mettait également en évidence le rôle propre de la Commission quant à l'exercice de son mandat, au développement progressif du droit international et à la codification de celui-ci, que l'on ne pouvait sous-estimer. En particulier, des questions ont été soulevées à propos de l'angle sous lequel la Commission devait aborder le sujet, par exemple, en mettant l'accent sur la *lex lata* ou la *lex ferenda*. Il a été observé que même s'il était décidé d'adopter l'approche du Rapporteur spécial, qui avait analysé les questions strictement *de lege lata*, l'interprétation de la pratique étatique pertinente et des décisions judiciaires disponibles

sur ce sujet était susceptible de conduire à des conclusions différentes quant au droit existant. Aborder le sujet *de lege ferenda* soulevait d'autres questions tenant à des considérations politiques antagoniques, notamment celle de savoir dans quelle mesure la Commission devait faire œuvre de développement du droit et s'il convenait qu'elle ouvre la voie dans ce domaine compte tenu des divergences politiques en cause. On a fait valoir que la meilleure manière d'aborder les questions de principe soulevées par le sujet n'était pas nécessairement d'opposer la *lex lata* et la démarche *de lege ferenda*, mais consistait plutôt à appliquer des règles qui relevaient toutes de la *lex lata*.

119. Il a aussi été dit que le sujet se prêtait particulièrement à la codification et au développement progressif, ce qui autorisait la Commission à l'aborder sous les deux aspects de son mandat. Il lui fallait toutefois agir prudemment afin de parvenir à un équilibre acceptable entre la nécessité d'assurer la stabilité des relations internationales et celle d'éviter l'impunité des auteurs de crimes graves de droit international. À cet égard, il a été souligné que pour décider de l'approche à adopter, il était essentiel que la Commission garde à l'esprit la valeur pratique du produit qu'elle présenterait, lequel devrait servir effectivement les intérêts de la communauté internationale. Il a en outre été dit que pour aborder la question de l'immunité, il était important de rappeler que c'étaient les intérêts concrets, protégés par la loi, de l'État qui étaient en cause, et non ceux de l'individu. L'attention a été par ailleurs appelée sur la pertinence du droit relatif aux missions spéciales, tant le droit conventionnel que le droit international coutumier, pour l'examen du sujet.

120. Certains membres ont estimé que la Commission devrait constituer un groupe de travail chargé d'examiner les questions soulevées lors des débats et d'étudier la marche à suivre pour l'étude du sujet. Si certains membres ont estimé que le deuxième rapport constituait un bon point de départ pour l'élaboration de textes, il a aussi été dit qu'il fallait fixer l'orientation générale que la Commission entendait donner à l'examen du sujet avant d'aller plus loin. L'idée a été émise qu'un tel groupe de travail devait être constitué dès la session en cours, mais certains membres ont estimé que cela était prématuré et qu'il était préférable de reporter cette décision à la session suivante de la Commission. Cela permettrait d'approfondir la réflexion et de tirer parti de la contribution des États Membres dans le cadre de la Sixième Commission, ainsi que d'autres entités intéressées.

b) *La question des exceptions possibles à l'immunité*

121. S'agissant des exceptions possibles à l'immunité, différents points de vue ont été exprimés lors du débat à la Commission. Il a été souligné que le Rapporteur spécial, en concluant dans son rapport qu'il n'estimait pas suffisamment convaincants les divers arguments avancés pour justifier les exceptions à l'immunité et en rejetant l'idée de l'émergence d'une norme relative à de telles exceptions, avait été trop catégorique en considérant que les exceptions devraient être fondées en droit coutumier. Tandis que certains membres ont souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial sur ce point, d'autres membres ont exprimé le point de vue selon lequel la Commission ne pouvait pas se limiter au statu quo et devait prendre en

considération les tendances pertinentes qui avaient des incidences sur le concept d'immunité, en particulier les évolutions dans le domaine du droit des droits de l'homme et du droit pénal international. L'affirmation selon laquelle l'immunité constituait la norme et ne souffrait aucune exception était donc discutable, et il était essentiel pour le débat de situer la règle de l'immunité dans le contexte juridique général.

122. Il a été par exemple observé que, dans une optique différente, on pouvait parvenir à une conclusion opposée sur ce qu'était le droit; il était possible de faire valoir qu'un intérêt supérieur de la communauté internationale dans son ensemble s'était fait jour par rapport à certains crimes graves de droit international, d'où était résultée l'absence d'immunité dans de tels cas. Au lieu d'aborder la question en termes de règle et d'exception, l'immunité étant la règle, il semblait plus pertinent de l'envisager sous l'angle de la responsabilité de l'État et de ses représentants dans ces quelques situations – qui heurtaient la conscience humaine – et examiner si elle pouvait souffrir des exceptions, sous la forme d'une immunité.

123. Selon un autre point de vue, au lieu de partir de l'hypothèse selon laquelle, en règle générale, les représentants de l'État jouissent de l'immunité, et de rechercher ensuite des exceptions, comme l'avait fait le Rapporteur spécial, il fallait adopter une démarche inverse, à savoir considérer qu'il convient de traiter chacun de manière égale, que l'on ait affaire à un chef d'État ou à un particulier. Ainsi, les représentants de l'État ne bénéficieraient pas de la présomption d'immunité, à moins qu'il n'existe des raisons spéciales pour leur accorder l'immunité, ce qui ne serait pas le cas pour les crimes graves en vertu du droit international.

124. Il a été dit que le principe de non-impunité pour les crimes graves de droit international constituait une valeur fondamentale de la communauté internationale, qu'il convenait de prendre en considération pour examiner la question de l'immunité. Il était donc plus approprié d'étudier le sujet sous l'angle de la hiérarchie des normes; ou de normes en tension avec d'autres normes. La pratique des États dans ce domaine était loin d'être uniforme, ce qui donnait l'occasion à la Commission de donner plus de poids à l'obligation de rendre des comptes.

125. Certains membres ont affirmé que la pratique des États offrait une base suffisante pour affirmer l'existence d'exceptions à l'immunité des représentants de l'État lorsque ceux-ci avaient commis des crimes graves de droit international, et les précédents travaux de la Commission, en particulier le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996⁵²², ont été aussi évoqués. Il a été observé à ce propos que le statut de l'individu en tant que sujet du droit international avait fait un grand bond en avant depuis la Seconde Guerre mondiale et que si l'individu avait aujourd'hui des droits qu'il pouvait revendiquer sur le plan international, il était aussi porteur d'obligations internationales. Par ailleurs, le fait qu'un individu puisse encourir une responsabilité pénale au niveau international pour certains types d'actes ne signifiait en aucune manière que la responsabilité de

l'État pour ces mêmes faits était absente ou s'éclipsait; les deux responsabilités se superposaient mais chacune avait une existence distincte.

126. Il a aussi été fait référence aux traités concernant la répression de crimes internationaux, qui, généralement, ne comportaient pas de dispositions relatives à l'immunité ou étaient muets sur la question. Il a été affirmé que l'on ne pouvait certainement pas déduire de ce silence une reconnaissance implicite que l'immunité s'appliquait dans tous les cas pour les crimes visés par ces traités, car une telle interprétation les priverait de tout sens. La question se posait toutefois de savoir dans quelle mesure on pouvait, dans ces conditions, interpréter le silence dans un sens particulier et conclure que l'immunité ne s'appliquerait pas à l'égard de tels actes.

127. Certains membres ont en outre fait observer qu'il apparaissait de plus en plus clairement que la Cour pénale internationale ne jouirait pas de l'universalité parfaite que l'on avait pu espérer, et qu'il était donc nécessaire de prévoir d'autres moyens de juger les auteurs supposés de crimes graves de droit international, indépendamment de la question de savoir s'il s'agissait ou non de représentants de l'État. Ces tendances ne pouvaient pas être simplement ignorées et, même si la Commission devait admettre qu'il n'existait aucune base en droit international coutumier justifiant des exceptions à l'immunité, ce qui n'était pas certain, elle devrait néanmoins s'engager sur la voie du développement progressif dans ce domaine.

128. Certains autres membres ont appuyé les conclusions du Rapporteur spécial concernant les exceptions à l'immunité, en envisageant toutefois la possibilité d'approfondir l'analyse pour mettre en lumière des limitations possibles de l'immunité dans le cadre du développement progressif du droit international. Dans cette perspective, il a été dit que pour établir de telles limitations, il était impératif que l'immunité *ratione personae* ne cesse de s'appliquer que lorsque les représentants de haut rang n'exerçaient plus de mandat. En vue de faciliter les débats futurs, il a été proposé de procéder à une analyse approfondie des précédents travaux de la Commission dans ce domaine et d'entreprendre une étude sur les exceptions à l'immunité, axée sur la pratique des États, en faisant clairement la distinction entre la *lex lata* et les propositions *de lege ferenda*. Il était en outre indispensable de préciser des termes comme «crimes internationaux», «crimes graves» ou «crimes de droit international» aux fins du sujet. Il a aussi été dit que la Commission ne devait s'intéresser qu'à l'immunité de juridiction pénale, vu que l'immunité de juridiction civile et l'immunité de juridiction pénale soulevaient des questions radicalement différentes.

129. Certains membres ont rappelé le rôle important que le principe d'immunité, qui était bien établi en droit international coutumier, continuait de jouer pour garantir la stabilité des relations internationales et l'exercice effectif des prérogatives de l'État. Il a été souligné qu'en tant que tels, ces facteurs intéressaient aussi la communauté internationale. L'idée que le principe d'immunité reposait sur la courtoisie et la réciprocité a aussi été considérée comme importante dans le cadre du débat en cours, compte tenu en particulier de la nécessité d'éviter

⁵²² *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

le risque de poursuites pénales à motivation politique. À trop restreindre l'immunité, on risquait de susciter de graves frictions dans les relations internationales. Pour cette raison, il était nécessaire, compte tenu en particulier des évolutions contemporaines du droit, de rechercher un équilibre dans ce domaine entre les différentes considérations de principe. L'approche adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 2009⁵²³ pouvait éventuellement indiquer la voie à suivre.

130. Commentant les différents fondements d'exceptions possibles à l'immunité, certains membres ont affirmé que plusieurs d'entre eux méritaient d'être examinés plus avant. Pour certains, le fondement tenant à la prééminence des normes impératives du droit international sur le principe d'immunité pouvait se justifier. À leur avis, on ne trouvait pas dans le rapport une analyse convaincante permettant d'affirmer que la différence de nature des normes en cause, procédurale d'une part et substantielle de l'autre, empêchait l'application d'une hiérarchie de ces normes; il fallait approfondir l'analyse de ces aspects à la lumière de la pratique des États. Il a été dit que le raisonnement de la minorité dans l'affaire *Al-Adsani*⁵²⁴ était convaincant et méritait d'être examiné plus avant, le fait que l'affaire mettait en cause l'immunité de juridiction civile plutôt que de juridiction pénale devant être pris en considération pour évaluer la décision de la Cour européenne. En revanche, certains membres ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne fallait pas confondre des normes de nature différente; conclure que les normes de *jus cogens* étaient supérieures aux règles régissant l'immunité reviendrait à confondre règles de procédure et fond.

131. L'idée que la commission de crimes graves de droit international ne pouvait pas être considérée comme un fait relevant de la définition des fonctions officielles d'un chef d'État a recueilli l'appui de plusieurs membres de la Commission, qui ont fait référence à l'affaire *Bouterse*⁵²⁵ et aux opinions exprimées dans l'affaire *Pinochet*⁵²⁶. Il a été observé que si l'on justifiait l'immunité par la théorie selon laquelle il fallait préserver l'honneur et la dignité de l'État, alors celle-ci était mise à mal lorsque les représentants de l'État commettaient des crimes graves en vertu du droit international. Il a été dit que la Commission devrait déterminer les infractions qui, en aucune circonstance, ne pourraient être considérées comme relevant de fonctions officielles, en prenant comme point de départ les crimes visés dans le Statut de

Rome de la Cour pénale internationale. L'avis a aussi été exprimé que, dans les cas d'exercice de la compétence universelle, il était justifié de soutenir qu'il existait des dérogations à l'immunité.

c) La portée de l'immunité

132. Des observations de caractère plus général ont concerné la portée de l'immunité. S'il a été observé que l'immunité *ratione personae* couvrait les actes de caractère tant officiel que privé, certains membres ont néanmoins exprimé leur préoccupation à propos de la conclusion catégorique du rapport selon laquelle il s'agissait d'une immunité absolue⁵²⁷. Selon un point de vue, l'immunité *ratione personae* devait être limitée aux actes accomplis pendant la durée des fonctions, et ne devait pas être étendue aux actes accomplis avant l'entrée en fonctions. Certains membres ont appuyé l'idée selon laquelle, outre les chefs d'État ou de gouvernement, les ministres des affaires étrangères jouissaient aussi de l'immunité *ratione personae*, en citant l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*⁵²⁸. D'autres membres ont néanmoins critiqué la conclusion de la Cour, soulignant que, jusqu'à cet arrêt, l'idée que l'immunité *ratione personae* pouvait être étendue de cette façon était loin d'être généralement admise, en se référant à cet égard aux opinions individuelles et dissidentes de membres de la Cour dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, à la résolution de l'Institut de droit international sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international⁵²⁹, ainsi qu'aux travaux de la Commission dans le contexte de ses projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens⁵³⁰.

133. Certains membres ont estimé que la liste des agents bénéficiant de l'immunité *ratione personae* devait être limitée aux trois catégories de représentants constituant la «triade», mais d'autres ont indiqué être favorables à l'extension de l'immunité à certains fonctionnaires de haut rang représentant l'État dans ses relations internationales et effectuant un grand nombre de voyages à l'étranger. Afin de déterminer quelles catégories de personnes, en dehors de la «triade», bénéficient de l'immunité *ratione personae*, il a été proposé que la Commission examine les fondements de cette immunité.

134. L'importance d'une uniformisation des règles régissant l'immunité *ratione personae* en général et de celles régissant l'immunité de certaines mesures de procédure pénale susceptibles d'être assorties de sanctions en cas de non-respect, a aussi été soulignée. Toute brèche dans l'immunité de la «triade» risquerait d'empêcher les intéressés de s'acquitter de leurs fonctions.

135. S'il a été généralement convenu que l'immunité *ratione materiae* ne couvrait que les actes accomplis par les représentants de l'État en leur qualité officielle durant

⁵²³ Résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, adoptée par l'Institut de droit international en 2009, art. III: «1. Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux. 2. L'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire» [*Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 515), p. 229].

⁵²⁴ *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, CEDH 2001-XI.

⁵²⁵ Affaires R 97/163/12 Sv et R 97/176/12 Sv, cour d'appel d'Amsterdam, 20 novembre 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 266 à 282 (consultable à l'adresse suivante: www.rechtspraak.nl), voir en particulier le paragraphe 4.2.

⁵²⁶ Voir les opinions de Lord Steyn et de Lord Nicholls, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 1)*, Chambre des lords, 25 novembre 1998, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 51 et suiv.

⁵²⁷ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, par. 94 i.

⁵²⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 517).

⁵²⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2001), p. 742 et suiv., consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: <http://justitiaetpace.org/>.

⁵³⁰ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 13 et suiv., par. 28.

l'exercice de leurs fonctions, il a été souligné qu'il restait de nombreux points importants à déterminer concernant la portée de cette immunité et les personnes couvertes. Il a été observé que la question de l'attribution du comportement aux fins de déterminer quels actes étaient « officiels » et donc attribuables à l'État, et quels actes avaient un caractère « privé », devait être examinée de plus près. À cette fin, un examen plus détaillé des fondements de l'immunité *ratione materiae* pouvait être utile, et conduire éventuellement à repenser toute la notion d'attribution. Rappelant que l'immunité *ratione materiae* reflétait l'immunité de l'État, certains membres ont exprimé l'avis que cette immunité ne devait pas couvrir les actes *ultra vires* ni les actes illicites puisque, dans de telles situations, l'agent n'agissait ni sur ordre de l'État ni en vertu de ses fonctions. Il a de plus été souligné que les poursuites pénales contre des représentants de l'État et l'établissement de la responsabilité de l'État n'étaient pas nécessairement liés sous l'angle de la procédure et que, si un tel lien existait, l'État risquait de lever l'immunité de ses représentants pour tenter de s'exonérer lui-même, ne serait-ce qu'au niveau politique, de sa responsabilité. Par contre, d'autres membres ont estimé, comme le Rapporteur spécial, qu'en dehors de quelques situations exceptionnelles, il existait nécessairement un lien entre l'attribution du comportement aux fins de la responsabilité de l'État et aux fins de l'immunité, y compris s'agissant des actes *ultra vires*.

d) *Autres observations*

136. Certains membres ont souligné qu'il ne fallait pas confondre les règles relatives à la compétence avec celles sur l'immunité. L'absence d'immunité n'entraînait pas nécessairement l'engagement de poursuites pénales; encore fallait-il que les conditions en matière de compétences soient réunies. L'attention a été appelée sur la condition énoncée dans la résolution de 2005 de l'Institut de droit international⁵³¹, selon laquelle l'exercice de la compétence universelle requiert la présence du suspect sur le territoire de l'État qui le poursuit.

137. La conclusion du rapport⁵³² selon laquelle l'immunité s'étend à la période pendant laquelle le représentant se trouve à l'étranger ainsi que pendant la durée de son séjour sur le territoire de son propre État a été appuyée. Il a été dit également que le Rapporteur spécial avait raison de parler d'absence d'immunité dans le cas où la compétence pénale était exercée par un État et où cet État n'avait consenti ni à l'accomplissement sur son territoire des actions à l'origine de l'infraction ni à la présence sur son territoire du représentant étranger auteur de l'infraction⁵³³. Pour certains membres, ce type de situation méritait d'être examiné plus avant.

138. Il a été proposé que la Commission aborde la question de l'immunité du personnel militaire au cours d'un conflit armé dans le cadre du sujet. Il a été observé que

c'était dans le domaine du droit international humanitaire que la question des exemptions pour cause d'immunité avait été amplement examinée et analysée. Les problèmes de preuve que soulevait ce type de procédure pénale ne devaient pas avoir d'incidence sur le principe fondamental en la matière. L'opinion contraire a également été formulée, à savoir que le personnel militaire ne fasse pas partie du sujet, dans la mesure où la question est déjà couverte par un traité. Il a été observé que, s'agissant de l'immunité du personnel militaire en temps de paix, il fallait distinguer entre les membres des forces stationnées et ceux des forces en visite, les premières étant régies par des accords sur le statut des forces, tandis que l'immunité des secondes était fondée sur le droit coutumier, bien que cela ne soit pas très significatif dans la pratique.

139. Il a également été noté que, si une approche maximaliste était adoptée quant au champ d'application, il fallait veiller à exclure les catégories de représentants de l'État dont l'immunité est couverte par des règles qui ont déjà fait l'objet de codification et de développement progressif.

140. Il a également été suggéré que, dans le cadre du sujet, il pourrait être utile de prévoir des garanties suffisantes en ce qui concerne l'opportunité des poursuites, de manière à éviter les abus.

3. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON TROISIÈME RAPPORT

141. Alors que dans son rapport préliminaire⁵³⁴ et dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial avait examiné les aspects touchant au fond de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dans son troisième rapport (A/CN.4/646) – destiné à compléter l'étude du sujet –, il s'intéressait aux aspects procéduraux en s'attachant, en particulier, aux questions relatives au moment où la question de l'immunité était examinée, à l'invocation de l'immunité et à la renonciation à l'immunité, y compris à celle de savoir si l'État pouvait encore invoquer l'immunité de son représentant après y avoir renoncé. Le Rapporteur spécial a souligné que, tandis que ses précédents rapports étaient fondés sur une évaluation de la pratique des États, le présent rapport, même s'il visait la pratique disponible, était en grande partie déductif et présentait des extrapolations logiques et des propositions générales, dont le libellé restait encore relativement imprécis. Les questions examinées dans le troisième rapport étaient d'une grande importance en ce qu'elles contribuaient à déterminer l'équilibre entre les intérêts de l'État et la protection contre l'impunité par la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle.

142. S'agissant du *moment*, c'est-à-dire de la question de savoir quand et à quel stade l'immunité devait être soulevée dans une procédure pénale, le Rapporteur spécial, rappelant en particulier l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* selon lequel les questions d'immunité étaient des questions préliminaires qui devaient être tranchées dans les meilleurs délais *in limine*

⁵³¹ Résolution sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II (session de Cracovie, 2005), p. 296 et suiv., consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: <http://justitiaetpace.org/>.

⁵³² *Annuaire...* 2010, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, par. 94 m.

⁵³³ *Ibid.*, par. 94 p.

⁵³⁴ *Annuaire...* 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601.

*litis*⁵³⁵, a souligné que la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État devait en principe être examinée soit au début de l'instance soit encore plus tôt, au stade précontentieux, au moment où l'État du for envisageait de prendre à l'encontre du représentant de l'État des mesures auxquelles l'immunité faisait obstacle. Le fait de ne pas examiner la question de l'immunité *in limine litis* pouvait être considéré comme une infraction aux obligations que les règles de l'immunité imposaient à l'État du for. Cela était également valable dans le cadre de l'examen de la question de l'immunité au stade précontentieux lorsqu'il s'agissait de décider de l'adoption de mesures auxquelles l'immunité faisait obstacle.

143. Il n'y avait toutefois pas nécessairement infraction lorsque l'État du représentant bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* n'invoquait pas cette immunité ou ne l'évoquait qu'à un stade ultérieur de la procédure; toute infraction éventuelle étant subordonnée à l'invocation.

144. S'agissant de l'*invocation de l'immunité*, c'est-à-dire, notamment, de la question de savoir à qui incombe la charge de soulever en droit la question de l'immunité, le Rapporteur spécial a souligné que l'invocation de l'immunité ou la déclaration d'immunité n'étaient juridiquement valables, autrement dit n'emportaient de conséquences juridiques, que si elles émanaient de l'État du représentant et non du représentant lui-même.

145. Pour invoquer l'immunité de son représentant, l'État devait savoir que tel autre État avait engagé ou envisageait d'engager des poursuites pénales à l'encontre de ce représentant. Il appartenait donc à cet autre État d'en informer l'État du représentant. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la distinction qu'il convenait de faire selon qu'était en cause une immunité *ratione personae* ou une immunité *ratione materiae*.

146. Tout d'abord, s'agissant du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères – la «triade» –, l'État du for devait soulever lui-même d'office la question de l'immunité de l'intéressé et décider des mesures qu'il pouvait prendre au regard du droit international. Selon le Rapporteur spécial, il n'y avait alors lieu de s'adresser à l'État du représentant que pour demander la levée de l'immunité. Il s'ensuivait que, dans ce cas, ce n'était pas à l'État du représentant qu'il revenait de soulever la question de l'immunité devant les autorités de l'État du for.

147. En second lieu, lorsque le représentant de l'État bénéficiait d'une immunité *ratione materiae*, il revenait à son État d'invoquer son immunité. Si cet État souhaitait invoquer l'immunité de ce représentant, il devait informer l'État du for que l'intéressé était l'un de ses représentants et qu'il était protégé par l'immunité comme ayant agi en qualité officielle. À défaut, l'État du for n'était pas tenu de soulever d'office la question de l'immunité et pouvait par conséquent poursuivre l'action pénale.

148. Troisièmement, il se pouvait aussi qu'un représentant de l'État bénéficie de l'immunité *ratione personae* qui ne faisait pas partie de la «triade», auquel cas il revenait également à l'État de ce représentant d'invoquer son immunité. Si l'État du représentant souhaitait invoquer l'immunité de celui-ci, il devait informer l'État du for que l'intéressé était l'un de ses représentants et qu'il était protégé par l'immunité personnelle car il occupait une position de rang élevé en vertu de laquelle il intervenait dans les relations internationales et exerçait en outre des fonctions importantes rattachées à la souveraineté de l'État.

149. S'agissant du *mode* d'invocation, l'État du représentant, quelle que soit la qualité de celui-ci, n'était pas tenu d'invoquer l'immunité devant une juridiction étrangère pour que celle-ci examine la question; il lui suffisait d'invoquer l'immunité par la voie diplomatique. Le fait que l'État ne soit pas tenu de s'adresser directement à une juridiction étrangère procédait du principe de souveraineté de l'État et d'égalité souveraine entre États.

150. En ce qui concernait les *motifs* éventuels permettant d'invoquer l'immunité, l'État qui invoquait l'immunité de son représentant n'était pas tenu de la justifier, sauf pour affirmer que la personne en cause était son représentant et bénéficiait de l'immunité pour avoir agi à titre officiel, ou que cette personne était son représentant jouissant d'une immunité *ratione personae* puisqu'il occupait une position de rang élevé en vertu de laquelle il intervenait dans les relations internationales et exerçait en outre des fonctions importantes rattachées à la souveraineté de l'État.

151. En revanche, le Rapporteur spécial a souligné que l'État du for (y compris le tribunal saisi) n'était apparemment pas obligé d'«accepter aveuglément» toute déclaration d'immunité de l'État à l'égard de son représentant. Mais il ne pouvait pas non plus méconnaître cette déclaration, à moins qu'il ne ressorte manifestement des circonstances d'espèce qu'elle était sans objet. C'était la prérogative de l'État du représentant, et non celle de l'État du for, d'apprécier si le représentant avait agi à titre officiel ou de dire en quoi les fonctions exercées par tel haut représentant étaient importantes au regard de sa souveraineté.

152. À propos de la *renonciation à l'immunité*, le Rapporteur spécial a fait observer que le droit de renonciation à l'immunité d'un représentant de l'État appartenait à l'État et non au représentant lui-même. Lorsque le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères renonçait à sa propre immunité, l'État qui exerçait sa juridiction pénale à l'encontre de ce représentant était fondé à présumer que telle était la volonté de l'État du représentant, du moins sauf avis contraire de cet État.

153. La renonciation à l'immunité du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères en activité devait faire l'objet d'une déclaration expresse. L'hypothèse où l'État d'un tel haut représentant demanderait à un État étranger d'exercer des poursuites pénales à son encontre pouvait éventuellement faire exception à cette règle. Une telle demande emportait sans équivoque une renonciation à l'immunité au regard des poursuites envisagées, renonciation qui dans ce cas était implicite.

⁵³⁵ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, C.I.J. Recueil 1999*, p. 62 et suiv., en particulier p. 88, par. 63.

154. La renonciation à l'immunité des représentants de l'État qui sans faire partie de la «triade» bénéficiaient d'une immunité *ratione personae*, ou des représentants de l'État bénéficiant d'une immunité *ratione materiae*, ainsi que des représentants de l'État qui n'étaient plus en fonction mais bénéficiaient également d'une immunité *ratione materiae*, pouvait soit faire l'objet d'une déclaration expresse soit rester implicite. Ainsi, le fait que l'État n'invoque pas l'immunité de son représentant pouvait notamment valoir renonciation implicite.

155. De l'avis du Rapporteur spécial, l'État qui renonçait expressément à l'immunité ne pouvait plus logiquement l'invoquer en droit. Toutefois, la renonciation expresse à l'immunité pouvait, dans certains cas, viser uniquement telles ou telles mesures bien définies.

156. Par contre, l'État qui avait renoncé implicitement à l'immunité au départ, faute d'avoir invoqué l'immunité *ratione materiae* de son représentant ou l'immunité *ratione personae* d'un représentant n'appartenant pas à la «triade», pouvait, semble-t-il, invoquer l'immunité à un stade ultérieur de la procédure pénale, y compris notamment lors du procès. Il restait toutefois à savoir si l'État qui n'avait pas invoqué l'immunité en première instance avait la faculté de le faire en appel. En tout état de cause, les actes de procédure déjà accomplis en pareil cas par l'État du for vis-à-vis du représentant de l'État en cause au moment où l'immunité était invoquée ne pouvaient pas être considérés comme un acte illicite.

157. Le Rapporteur spécial a souligné que, dès lors que l'État renonçait valablement à l'immunité de son représentant, il ouvrait la voie au plein exercice de la juridiction pénale étrangère à l'encontre de ce représentant.

158. Le Rapporteur spécial a aussi évoqué un aspect connexe touchant à la *relation entre la déclaration d'immunité faite par un État à l'égard de son représentant et la responsabilité de cet État pour fait internationalement illicite*, s'agissant du comportement ayant donné lieu à l'invocation de l'immunité du représentant, en soulignant que, même lorsqu'il renonçait à l'immunité de son représentant, l'État n'était pas déchargé de sa responsabilité en droit international à raison des actes qui lui étaient attribuables du fait du comportement susceptible de soulever des questions d'immunité. Puisque l'acte à l'égard duquel l'immunité était invoquée pouvait aussi constituer un fait attribuable à l'État lui-même, l'existence éventuelle des conditions nécessaires à la mise en cause de la responsabilité de l'État pouvait justifier l'engagement d'une action à son encontre.

4. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LE TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

a) *Observations d'ordre général*

159. Le Rapporteur spécial a été de nouveau félicité pour le caractère approfondi, bien documenté et bien structuré de son rapport qui, avec ses précédents rapports, présentait désormais une vision d'ensemble du sujet et ouvrait la voie aux travaux futurs, en dépit de l'absence de projets d'article.

160. D'une manière générale, il a été considéré que l'analyse présentée dans le rapport était convaincante et les extrapolations logiques. Le troisième rapport a été jugé moins sujet à débat que le deuxième, mais certains membres ont fait observer que, sous l'angle procédural, il aurait été préférable de l'examiner une fois que la Commission aurait exprimé des conclusions définitives sur le deuxième rapport, dont l'examen avait fait ressortir qu'il restait à résoudre un certain nombre de questions fondamentales ayant une incidence sur l'orientation du sujet dans son ensemble. Vu les questions qui subsistaient – notamment celle de la portée de l'immunité *ratione personae* lorsque de graves crimes internationaux avaient été commis –, certains aspects du troisième rapport, notamment certaines des conclusions dégagées, posaient des problèmes de fond.

161. En revanche, certains membres ont considéré que le troisième rapport était un élément important du tableau d'ensemble dressé par le Rapporteur spécial et qu'il aurait pu facilement être intégré dans le deuxième rapport. Certains autres membres ont toutefois préféré assortir leur commentaire sur le troisième rapport d'un *caveat*, en particulier parce que leurs préoccupations à l'égard du deuxième rapport, concernant notamment son approche apparemment absolutiste et expansive de l'immunité, subsistaient.

162. Il a également été observé que certaines vues présentaient des risques pour l'avenir, concernant non seulement la Commission mais aussi le développement du droit international lui-même. Il a été rappelé que l'on risquait de porter atteinte à la réputation de la Commission si la balance penchait davantage en faveur des intérêts de l'État; la Commission ne serait plus à même de trouver l'équilibre nécessaire entre le droit ancien – fondé sur une conception absolue de la souveraineté – et les nouvelles attentes de la communauté internationale favorables à la responsabilisation. D'autres membres étaient en faveur d'un équilibre entre les intérêts légitimes des États souverains et les exigences en matière de responsabilisation. Certains autres membres ont estimé que la Commission n'avait aucune raison de s'inquiéter des risques pour sa réputation puisque le caractère même de ses fonctions lui imposait de toujours rechercher un équilibre entre différentes considérations légitimes et de ne pas se laisser influencer d'une manière disproportionnée par l'une ou l'autre d'entre elles. Pour la Commission, ce qui serait préjudiciable serait l'adoption de positions irréalistes plutôt que de solutions pratiques fondées sur sa sagesse collective, éclairée par les outils existants d'analyse de la pratique, visant les préoccupations concrètes des États.

b) *Moment où la question de l'immunité était examinée*

163. Il a été généralement convenu que l'immunité devait être examinée au début de la procédure, voire encore plus tôt, au stade précontentieux, notamment lorsque l'État exerçant sa juridiction prenait à l'encontre du représentant de l'autre État des mesures de procédure pénale auxquelles l'immunité faisait obstacle. Il a cependant été reconnu que dans la pratique cela pouvait être difficilement réalisable et nécessitait probablement l'adoption d'une législation interne appropriée. Il a été dit que le fait de ne pas examiner la question de l'immunité à un stade précoce risquait d'être considéré comme une

infraction aux obligations imposées par l'immunité. Il a aussi été observé que le rapport ne traitait pas directement la question de l'inviolabilité, qui pouvait avoir une incidence sur le moment où la question de l'immunité était examinée et les problèmes que posaient l'arrestation ou la détention d'un représentant, et concernait également l'invocation de l'immunité; ces aspects méritaient d'être examinés plus avant.

c) *Invocation de l'immunité*

164. À un niveau plus général, il a été noté qu'il pourrait être utile d'avoir davantage de renseignements sur la pratique procédurale des États dans les différents systèmes juridiques. Certains membres ont toutefois largement souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial relatives à l'invocation. Ils ont approuvé la proposition générale selon laquelle l'invocation de l'immunité n'était juridiquement valable que si elle émanait de l'État du représentant et non du représentant lui-même. Il a toutefois été observé que, dans la pratique, cela n'empêchait pas le représentant de l'État – en raison de l'élément temporel et de sa présence sur place – d'adresser une notification à l'État exerçant sa juridiction pour faire valoir son immunité; une telle notification pouvait alors déclencher le processus par lequel l'État exerçant sa juridiction informait l'État du représentant de la situation où se trouvait celui-ci.

165. Il a été généralement admis qu'il suffisait à l'État invoquant l'immunité d'en aviser l'État du for par la voie diplomatique. Selon un point de vue, il était bon que l'État soit catégorique s'il voulait que l'immunité de son représentant soit acceptée, et lorsque les éléments de droit ou de fait concernant l'immunité étaient complexes, il pouvait participer directement, sans y être toutefois obligé, à la procédure en vue de faire valoir sa cause.

166. S'agissant de savoir à qui incombait la charge d'invoquer l'immunité, certains membres ont convenu avec le Rapporteur spécial qu'à l'égard des membres de la «triade» l'État du for devait lui-même examiner la question de l'immunité.

167. Il a été fait observer également qu'à l'égard des autres représentants jouissant de l'immunité *ratione materiae* c'était à l'État du représentant d'invoquer l'immunité. Il a toutefois été dit que le raisonnement justifiant que l'État du for soulève d'office la question de l'immunité ne pouvait pas être limité aux cas où l'immunité des membres de la «triade» était en cause. Ce raisonnement était également applicable aux cas où il était manifeste, dans les circonstances d'espèce, que la juridiction serait exercée à l'égard d'un représentant qui avait agi en sa qualité officielle. Un tel critère garantirait la conduite harmonieuse des relations internationales et éviterait les reproches mutuels au prétexte, par exemple, que les mesures prises auraient eu une motivation politique. De plus, tout en admettant que l'État du for n'avait aucune obligation dans le cas d'une immunité *ratione materiae* de poser d'office la question de l'immunité, il a été néanmoins suggéré que certaines directives quant aux circonstances dans lesquelles l'État du for pouvait décider d'office de l'examiner pouvaient être recommandées.

168. Selon un point de vue connexe, on ne pouvait pas distinguer nettement l'invocation de l'immunité à l'égard des membres de la «triade» et celle concernant des représentants de haut rang bénéficiant d'une immunité *ratione personae*. On pouvait donc douter de la possibilité de poser des règles strictes car la procédure dépendait en grande partie des circonstances d'espèce.

169. Il a été également observé que plusieurs des incertitudes quant à l'opportunité d'élargir la «triade» pour y inclure d'autres représentants de haut rang comme les ministres du commerce international ou de la défense, qui avaient été soulevées lors du débat sur le deuxième rapport, valaient aussi pour le présent rapport. Cela était encore plus vrai lorsqu'on envisageait la question par rapport à la distinction établie entre la «triade» et d'autres représentants de l'État bénéficiant d'une immunité *ratione materiae*. Les raisons proposées par le Rapporteur spécial pour justifier la distinction semblaient plausibles et convaincantes, mais on a fait valoir que si, dans les relations internationales contemporaines, un ministre des affaires étrangères n'était que l'un des représentants de l'État souvent chargés de le représenter à l'étranger, la distinction quant à l'invocation de l'immunité – reposant sur la notoriété – ne paraissait pas justifiée. Dès lors, on pouvait envisager d'examiner plus avant les conclusions du Rapporteur spécial concernant la charge d'invoquer l'immunité, en prévoyant la possibilité pour l'État du représentant d'invoquer l'immunité sans faire aucune distinction. Des considérations analogues pouvaient s'appliquer à la renonciation à l'immunité.

170. Il a été proposé par ailleurs d'envisager de renforcer la coopération concernant l'invocation de l'immunité entre l'État du for et l'État du représentant, s'agissant de la «triade» tout autant que des autres représentants.

171. Certains autres membres ont exprimé des vues différentes sur les conclusions du Rapporteur spécial relatives à l'invocation de l'immunité, en mettant par exemple en doute l'opportunité d'étendre l'immunité *ratione personae* au ministre des affaires étrangères d'une part, et à d'autres représentants de haut rang de l'autre, aux fins du sujet, considérant que la question restait ouverte et que cela témoignait d'une approche expansive de l'immunité qui risquait de susciter des critiques à l'égard de la Commission à une époque où certains demandaient une restriction de l'immunité, une plus grande responsabilisation et moins d'impunité. Indépendamment de la jurisprudence existant sur cette question, certains membres ont toutefois rappelé que les questions d'immunité des chefs d'État ou de gouvernement, des ministres des affaires étrangères et d'autres représentants de haut rang avaient été examinées précédemment au sein de la Commission, en dernier lieu dans le contexte de ses travaux sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, et qu'elles avaient apparemment été réglées lorsque le Rapporteur spécial pour ce sujet avait indiqué qu'il ne voyait pas d'objection à ce que ces personnalités soient mentionnées, mais qu'il doutait toujours que le régime spécial dont jouissaient les membres de leur famille leur soit accordé «en vertu de règles établies du droit international⁵³⁶». Il a aussi été dit qu'il ne faisait aucun doute qu'en droit international

⁵³⁶ *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 112, par. 443 à 450.

coutumier, les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères jouissaient d'une immunité. Toute tentative visant à mettre cela en doute était hors de propos.

172. Il a été aussi noté que le Rapporteur spécial, dans le présent rapport comme dans les rapports précédents, n'avait pas fait de distinction entre les infractions «ordinaires», qui étaient en cause dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*⁵³⁷, et les crimes internationaux graves auxquels s'appliquaient des considérations particulières, comme cela avait été admis lors du débat sur le deuxième rapport. En conséquence, le Rapporteur spécial avait omis de mentionner la possibilité que la question procédurale en cause ne concerne pas l'invocation de l'immunité ou la renonciation à l'immunité, mais se rapporte plutôt à l'absence d'immunité dans les cas de graves crimes internationaux. D'autres membres ont toutefois répliqué que l'affirmation selon laquelle il n'existait pas d'immunité pour ces «crimes les plus graves» avait un caractère abstrait et général, et que la Commission devrait traiter ces questions d'une manière plus approfondie à un stade ultérieur.

173. Il a été également observé que, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'avait pas envisagé les problèmes procéduraux qui se poseraient entre États lorsque le droit interne interdirait que l'immunité soit invoquée à l'égard des «crimes les plus graves» par suite de la mise en œuvre par les États de leurs obligations internationales, comme c'était le cas avec les législations internes visant à mettre en œuvre le Statut de Rome.

174. Des commentaires ont été faits à propos de la question de la *preuve* de l'immunité, s'agissant de l'immunité *ratione materiae*. Concernant la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle c'était la prérogative de l'État du représentant d'apprécier si celui-ci avait agi à titre officiel, sans toutefois que l'État du for soit obligé d'«accepter aveuglément» cette appréciation, il a été dit qu'une telle conclusion paraissait assez générale et obscure. Il était nécessaire d'établir un équilibre, chaque cas devait être évalué en fonction de ses circonstances propres, et il était excessif d'employer des termes comme «prérogative» et de laisser entendre que la simple nomination d'un représentant faisait naître une «présomption» (bien que certains membres n'y trouvent rien à redire). Dans l'avis consultatif concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, sur lequel s'appuyait le Rapporteur spécial, le Secrétaire général avait en fait affirmé que l'intéressé avait agi dans le cadre de sa mission. L'avis consultatif était une confirmation de la proposition générale selon laquelle si la qualité officielle de la personne et le caractère officiel de ses actes étaient manifestes dans une situation donnée, la charge de démontrer qu'elle avait agi à titre officiel était sensiblement allégée. De plus, vu que la «présomption» ne jouait pas à l'égard de représentants autres que ceux de la «triade», il a été souligné que la décision d'accorder ou de refuser l'immunité devait être prise au cas par cas, compte tenu de tous les éléments de l'affaire. C'était aux tribunaux nationaux d'apprécier s'ils

étaient saisis d'actes accomplis dans le cadre de fonctions officielles ou non.

175. Il a été par ailleurs souligné que l'État qui invoquait l'immunité devait au minimum être encouragé à en fournir les motifs. On craignait, si un État pouvait invoquer l'immunité de tous ses représentants bénéficiant d'une immunité *ratione materiae* sans apporter la preuve de la nature de l'acte, si ce n'est en affirmant que le représentant avait agi à titre officiel, que cela revienne à accorder de fait l'immunité *ratione personae* à tous les représentants de l'État, qui pourraient ainsi bénéficier de l'immunité pour des actes commis en fait à titre privé. Afin d'éviter une telle éventualité – et le risque évident d'impunité – il fallait obliger l'État à justifier l'invocation de l'immunité *ratione materiae*. Il a aussi été proposé que l'État invoquant l'immunité soit tenu de justifier l'affirmation de cette immunité lorsque de graves crimes internationaux avaient été commis; il devait y avoir une obligation de justification, et non pas simplement une affirmation d'immunité.

d) Renonciation à l'immunité

176. Certains membres ont convenu avec le Rapporteur spécial que le droit de renoncer à l'immunité appartenait à l'État du représentant et non au représentant lui-même et que la renonciation à une immunité *ratione personae* devait être expresse.

177. Il a toutefois été observé qu'il fallait distinguer deux situations à cet égard, à savoir la renonciation à l'immunité dans des cas individuels et la renonciation à l'immunité pour certaines catégories d'affaires pouvant figurer dans une règle conventionnelle. Si, dans les deux hypothèses, le critère commun permettant d'identifier des exceptions à une immunité par ailleurs applicable était le caractère «certain» de la renonciation, cela ne devait pas occulter le fait que, dans chacune d'elles, le mode de détermination des cas où l'immunité était exclue était différent, et relevait dans la seconde de l'interprétation d'un traité.

178. À cet égard, tandis que certains membres ont convenu qu'il existait une réticence générale à admettre une renonciation implicite sur la base de l'acceptation d'un accord, d'autres ont exprimé des doutes quant à l'affirmation par le Rapporteur spécial dans son rapport que l'adhésion d'un État à un accord établissant une compétence universelle pour des crimes internationaux graves ou excluant l'immunité ne valait pas consentement à l'exercice d'une juridiction pénale étrangère à l'égard de ses représentants et, partant, renonciation à l'immunité. Il a été dit qu'il semblait contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 de laisser entendre qu'un tel accord ne pouvait être interprété comme une renonciation implicite à l'immunité du représentant de l'État partie que s'il était démontré que tel était l'intention ou le souhait de cet État. Dans l'affaire *Pinochet (n° 3)*, la Chambre des lords a formulé sa conclusion au regard de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants après une analyse approfondie des termes de cette convention. Il a alors été affirmé qu'en concluant un accord établissant une compétence universelle, comportant une

⁵³⁷ Voir *supra* la note 518.

clause *aut dedere aut judicare* et établissant une compétence pénale pour les crimes internationaux graves sans faire aucune distinction fondée sur la qualité officielle de l'auteur, les États parties pouvaient être considérés comme ayant eu l'intention d'exclure l'immunité. L'idée a toutefois été émise qu'une telle déduction ne pouvait être faite à la légère et que la proposition concernant l'affaire *Pinochet* ne pouvait être appliquée dans l'ensemble comme une proposition générale⁵³⁸.

179. Dans le cas d'une renonciation dans un cas individuel, le critère de certitude supposait une obligation de bonne foi de se renseigner auprès de l'autre État en cas de doute, car on ne pouvait présumer à la légère qu'un certain comportement d'un autre État valait renonciation à l'immunité. Il n'en restait pas moins que les États avaient l'obligation de s'exprimer clairement dans un délai raisonnable s'ils souhaitaient invoquer l'immunité, lorsqu'ils devaient faire face à une situation appelant une réponse de leur part.

180. S'agissant de savoir si la *non-invocation* par un État de l'immunité d'un représentant pouvait être considérée comme une renonciation implicite, il a été noté que tant que l'État n'avait pas connaissance certaine de l'exercice de la juridiction à l'égard de l'un de ses représentants, ou n'avait pas eu suffisamment de temps pour formuler sa réponse, le fait de ne pas invoquer l'immunité ne pouvait pas être considéré comme une renonciation. Néanmoins, dès lors que l'État concerné avait été pleinement informé et avait disposé d'un temps de réflexion suffisant (qui ne devait pas être très long), le fait de ne pas invoquer l'immunité devrait être habituellement interprété comme une renonciation implicite.

181. Certains membres ont convenu que dès lors qu'il y avait eu renonciation, celle-ci ne pouvait être révoquée, dans l'intérêt de la sécurité juridique et procédurale. Il était important que l'on ne remette pas en question le fait qu'une renonciation était un acte unilatéral qui déterminait définitivement la position d'un État à l'égard d'un de ses droits. À ce propos, certains membres ont exprimé des doutes quant à la possibilité que l'immunité soit invoquée au stade de l'appel lorsque l'État n'avait pas invoqué l'immunité *ratione materiae* d'un représentant ou l'immunité *ratione personae* d'un représentant autre qu'un membre de la «triade».

182. Il a toutefois été reconnu qu'une renonciation limitée qui permettait à l'État du for de prendre certaines mesures préliminaires n'interdisait pas l'invocation de l'immunité à un stade ultérieur à l'égard de poursuites.

e) *Relation entre l'invocation de l'immunité et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*

183. Certains membres ont souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'État qui invoquait l'immunité de son représentant, au motif que l'acte dont était accusé ce représentant avait un caractère officiel,

reconnaissait ainsi que cet acte était un fait de l'État lui-même; ce faisant, il ne reconnaissait toutefois pas nécessairement sa responsabilité pour cet acte en tant que fait internationalement illicite.

184. Il a néanmoins été dit qu'il fallait reconnaître que, parfois, l'immunité pouvait être invoquée afin d'éviter la possibilité d'une grave immixtion dans les affaires intérieures d'un État, sans compter que l'État du représentant pouvait souhaiter lui-même ouvrir une enquête et, le cas échéant, poursuivre son propre représentant, ou qu'un État pouvait souhaiter invoquer rapidement l'immunité afin d'éviter à son représentant une gêne ou une souffrance inutile.

185. Pour l'avenir, il a été proposé qu'à la session suivante, de préférence dans le cadre d'un groupe de travail, la Commission examine d'abord la direction générale du sujet, en s'attachant à la question de savoir dans quelle mesure il devrait y avoir des exceptions à l'immunité des représentants de l'État, s'agissant en particulier des graves crimes de droit international. En fonction des conclusions dégagées au sein de ce groupe de travail, une décision pourrait alors être prise sur la manière dont la Commission pourrait poursuivre son examen du sujet.

5. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

186. Le Rapporteur spécial a remercié les membres pour leurs commentaires très utiles, intéressants et critiques sur ses rapports, en observant que les interventions faisaient apparaître plusieurs conceptions doctrinales.

187. Le Rapporteur spécial a replacé les questions dans leur contexte en rappelant qu'il existait un grand nombre de vérités d'évidence en droit international; en particulier, le développement des droits de l'homme n'avait pas entraîné la disparition de la souveraineté ni l'élimination des principes d'égalité souveraine des États et de non-ingérence dans les affaires intérieures, même s'il avait eu une importante influence sur leur contenu. Le point central à examiner dans le cadre du présent sujet n'était pas tant de savoir dans quelle mesure les changements survenus dans le monde et en droit international avaient eu une influence sur la souveraineté dans son ensemble, mais plutôt de déterminer quelle était précisément leur influence sur l'immunité des représentants de l'État, fondée sur la souveraineté de l'État; la question essentielle étant de savoir comment l'immunité des représentants de l'État en général et leur immunité de la juridiction pénale nationale d'autres États en particulier avaient été affectées.

188. Tout en reconnaissant que les effets sur la relation verticale, à savoir les incidences sur la juridiction pénale internationale, étaient très clairs, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il n'en allait pas de même pour la relation horizontale totalement distincte concernant les interactions entre les États souverains et leurs juridictions pénales nationales. La question de la juridiction pénale internationale devait être totalement distinguée de celle de la juridiction pénale étrangère. De l'avis du Rapporteur spécial, l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui était souvent invoqué comme preuve des changements qui

⁵³⁸ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Royaume-Uni, Chambre des lords, 24 mars 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 135 et suiv.

étaient intervenus n'était vraisemblablement pas pertinent à l'égard de la juridiction pénale étrangère. Si on l'invoquait, il fallait alors aussi prendre pleinement en considération les implications de l'article 98 du même Statut.

189. Le Rapporteur spécial a indiqué que ses positions explicites sur les questions mentionnées dans le deuxième rapport avaient été établies, non pas a priori, mais après un examen de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine, en tenant compte de sa propre expérience professionnelle et juridique. Cet examen a fait apparaître que les interactions entre souveraineté et immunité, s'agissant de la juridiction pénale étrangère, n'étaient pas devenues négligeables. Les États veillaient encore à protéger leurs intérêts, notamment à l'égard de l'exercice de la juridiction, et plus encore à l'égard de la juridiction pénale que de la juridiction civile, car elle laissait supposer la privation de liberté, et des possibilités d'arrestation et de détention; tous ces éléments affectaient indirectement l'exercice de la souveraineté de l'État et sa compétence interne. C'est pourquoi l'immunité gardait son importance; en dépit des différentes évolutions du système international, les principes fondamentaux sur cet aspect restaient les mêmes.

190. Le Rapporteur spécial a souligné que la pratique et la doctrine l'avaient conduit à accorder de l'importance à la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, et qu'il convenait de tenir compte de cette différence dans l'examen du sujet au fond et sous l'angle de la procédure.

191. Il a confirmé que selon lui, l'immunité *ratione materiae* s'appliquait à tous les représentants de l'État ainsi qu'aux anciens représentants pour ce qui concernait les actes accomplis à titre officiel.

192. Concernant le cercle de personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'une analyse juridique objective ne laissait aucun doute sur le fait que la «triade» jouissait de l'immunité. Cette immunité ne concernait pas exclusivement la «triade». De fait, la nature de la représentation dans les relations internationales avait évolué en ce qu'elle n'était plus exclusivement le fait de la «triade», et les décisions judiciaires à l'échelon international et à l'échelon national montraient que certains représentants de haut rang de l'État jouissaient de l'immunité *ratione personae*. Par contre, à la connaissance du Rapporteur spécial, aucun cas ne permettait de conclure que cette immunité ne pouvait pas être étendue à des représentants au-delà de la «triade». C'était par souci de prudence qu'il avait suggéré qu'il pourrait être nécessaire d'établir des critères pour les représentants de haut rang jouissant de l'immunité *ratione personae*, et de maintenir une distinction entre ces représentants et ceux de la «triade» concernant l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité, sous l'angle de la procédure.

193. Le Rapporteur spécial a reconnu l'existence de sérieuses différences conceptuelles dans le débat concernant l'immunité et les exceptions à l'immunité. Néanmoins, quelle que soit la thèse retenue, il était fermement établi en droit international que certains titulaires de postes de haut rang dans un État jouissaient de l'immunité de juridiction, tant civile que pénale, dans

d'autres États. Telle était la norme – qui ne souffrait pas d'exception – applicable à la «triade». Cela avait été confirmé par deux décisions de la Cour internationale de Justice et était en général étayé par la pratique des États, dans les décisions des tribunaux nationaux et dans la doctrine. Le Rapporteur spécial a admis que l'emploi du terme «absolu» dans le rapport n'était pas des plus heureux parce que même dans le cas de l'immunité *ratione personae*, cette immunité était limitée dans le temps et dans sa substance.

194. Dans ces conditions, s'il y avait place pour des exceptions, la Commission devrait s'intéresser à l'immunité *ratione materiae*. Or, ni la pratique ni les décisions ne faisaient apparaître une tendance favorable à de telles exclusions, sauf dans l'unique cas où le crime était commis sur le territoire de l'État exerçant sa juridiction.

195. Le Rapporteur spécial a souligné que pour qu'il existe une tendance à l'émergence d'une nouvelle norme, la pratique devait être dominante, ce qui n'était pas le cas s'agissant des exceptions, même dans le cas de l'immunité *ratione materiae*. Il a toutefois noté qu'il était possible d'envisager d'autres justifications d'exclusion qui n'avaient pas été étudiées dans son deuxième rapport, comme la suspension de l'immunité à titre de contre-mesure ou la non-déclaration d'immunité. Il pourrait être utile que les États donnent des informations sur ces aspects.

196. Le Rapporteur spécial a également indiqué que, malgré tout, il n'était pas interdit à la Commission de développer de nouvelles normes de droit international lorsqu'il était justifié d'envisager leur application effective.

197. Abordant les différents fondements possibles d'exceptions, le Rapporteur spécial a noté, à propos de l'exclusion fondée sur l'égalité devant la loi, que cela ne lui paraissait pas totalement convaincant, vu que certains représentants de l'État jouissaient de l'immunité dans leur propre juridiction.

198. Selon le Rapporteur spécial, on avait tort de mettre en parallèle l'immunité et la lutte contre l'impunité, car ce n'était là qu'un aspect de la question; la lutte contre l'impunité s'inscrivait dans un contexte plus large supposant diverses interventions en droit international, notamment l'établissement d'une juridiction pénale internationale. Le Rapporteur spécial, en réponse aux commentaires relatifs à la nécessité d'établir un équilibre, a rappelé qu'immunité ne signifiait pas impunité. En outre, l'immunité de juridiction pénale et la responsabilité pénale individuelle étaient des notions distinctes. C'était de l'immunité et de la juridiction pénale étrangère qu'il s'agissait de traiter, et non de l'immunité et de la responsabilité. Les règles relatives à l'immunité telles qu'elles existaient actuellement établissaient déjà un équilibre dans le fonctionnement d'ensemble du système. Le Rapporteur spécial a aussi noté que l'institution d'une juridiction pénale universelle elle-même n'avait pas la faveur des États non pas à cause de l'immunité, mais parce qu'il existait une réticence à y recourir vis-à-vis d'autres États. Il a rappelé que, dans son deuxième rapport, il avait écrit – et il continuait de le penser – que la plupart des tentatives visant à exercer une compétence pénale universelle étaient engagées dans des

pays développés et concernaient d'anciens représentants de l'État ou de représentants en poste dans des pays en développement.

199. À propos du troisième rapport, le Rapporteur spécial s'est félicité du fait qu'il avait suscité moins de controverses et que les différentes conclusions avaient dans l'ensemble été jugées raisonnables. Il a reconnu que les questions d'inviolabilité étaient importantes et devaient être traitées.

200. Le Rapporteur spécial a observé qu'à l'avenir il serait nécessaire de s'attacher aux circonstances dans lesquelles la coopération entre États pouvait être améliorée sur les questions touchant à l'immunité des représentants de l'État et à l'exercice de la juridiction, ainsi que sur celles relatives au règlement des différends.

201. Le Rapporteur spécial a précisé que les différentes conclusions de ses rapports n'étaient pas destinées à devenir des projets d'article; elles ne visaient qu'à résumer

la teneur pour la commodité du lecteur. Il était prématuré à ce stade de formuler des projets d'article avant d'avoir réglé les questions fondamentales.

202. S'agissant des réactions des États à ce stade, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il pourrait être utile de recevoir leurs commentaires détaillés à la Sixième Commission sur le débat à la présente session, compte tenu en particulier du deuxième rapport, ainsi que des renseignements sur la pratique des États, y compris la législation et les décisions juridictionnelles sur les questions soulevées dans le deuxième et le troisième rapport et au cours du débat.

203. En réponse aux observations relatives à la réputation de la Commission, le Rapporteur spécial a souligné l'importance de la responsabilité de la Commission et des auteurs d'écrits sur les questions de droit international, en faisant observer en particulier que la doctrine, en tant que source subsidiaire du droit international, avait des conséquences, positives et négatives, pour le développement du droit international.