COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Soixante-septième session

Genève, 4 mai – 5 juin et 6 juillet – 7 août 2015

La version prononcée fait foi

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat

Déclaration du Président du comité de rédaction, M. Mathias Forteau

4 août 2015

M. le Président,

J'ai le grand plaisir de présenter le sixième rapport du comité de rédaction au titre de la soixante-septième session de la Commission. Ce rapport porte sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat » et figure dans le document A/CN.4/L.865, qui reproduit le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par le comité de rédaction à la présente session.

Le comité de rédaction a consacré trois réunions, du 27 au 29 juillet, à l'examen des projets d'articles sur ce sujet. Il a examiné les deux projets d'articles initialement proposés par la Rapporteuse spéciale dans son quatrième rapport (A/CN.4/686), ainsi que plusieurs propositions de reformulations qui ont été soumises par la Rapporteuse spéciale au comité de rédaction en vue de répondre aux suggestions émises, et aux préoccupations formulées, au cours du débat en plénière. Le comité de rédaction a adopté à titre provisoire, à la présente session, la définition de l'expression « acte accompli à titre officiel » au titre du projet d'article 2, alinéa f), ainsi que le projet d'article 6 définissant la portée de l'immunité *ratione materiae*.

Je souhaite attirer votre attention sur le fait que le comité de rédaction a travaillé en anglais, français et espagnol et que le texte officiel des projets d'articles transmis par la plénière au comité de rédaction a été par conséquent provisoirement adopté dans ces trois langues.

Avant d'en venir à la présentation détaillée du rapport, qu'il me soit permis de rendre hommage à la Rapporteuse spéciale, Mme Escobar Hernández, dont la maîtrise du sujet, les

© Nations Unies, 2015

conseils et la coopération ont grandement facilité le travail du comité de rédaction. Je remercie également les membres du comité de rédaction pour leur participation active et leur importante contribution au résultat qui a été atteint. Je souhaite par ailleurs également remercier le Secrétariat pour son aide précieuse.

***

M. le Président,

Je présenterai l'un après l'autre les deux projets de dispositions adoptés à titre provisoire par le comité de rédaction.

Projet d'article 2 – Définitions

Le projet d'article 2 constitue la disposition traditionnelle relative aux « Définitions », qui définit les concepts fondamentaux du sujet aux fins du projet d'articles. Vous vous rappellerez que, l'année dernière, la Commission a adopté provisoirement la définition du terme « Représentant de l'Etat », qui figure dans l'alinéa e). Le projet d'article 2, alinéa f), contient la définition du terme « acte accompli à titre officiel ». Il dispose que : « 'acte accompli à titre officiel' s'entend de tout acte accompli par un représentant de l'Etat dans l'exercice de l'autorité étatique ».

Faisant suite au débat en plénière, un échange de vues a eu lieu quant à savoir si une définition d'un « acte accompli à titre officiel » était requise en complément de l'adoption lors de la session passée d'une définition du « représentant de l'Etat » et du projet d'article 5 qui indique que, pour bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, les représentants de l'Etat doivent avoir agi « à ce titre ». Le comité de rédaction a conclu qu'établir une définition de l'« acte accompli à titre officiel » au début du projet d'articles serait néanmoins utile, compte tenu du caractère central de ce concept dans le régime de l'immunité *ratione materiae*.

Un échange de vues a également eu lieu au sein du comité de rédaction sur le point de savoir si la définition devait viser une « conduite » ou un « acte ». Ce dernier terme a été préféré dans la

© Nations Unies, 2015

mesure où il n'a pas été considéré comme trop restrictif et dans la mesure où son usage concorde avec les travaux passés de la Commission sur ce sujet. De plus, je souhaite attirer votre attention sur le commentaire du projet d'article 4 adopté en 2013, dont le paragraphe 5) fournit une explication détaillée de la décision prise par la Commission d'utiliser le terme « acte » dans le contexte du présent sujet. Par ailleurs, le comité de rédaction a décidé d'utiliser l'expression « tout acte » dans le projet d'article 2, alinéa f), pour suivre la pratique habituelle de la Commission, y compris ses travaux sur ce sujet, lorsqu'elle rédige des définitions.

Dans la version initiale proposée par la Rapporteuse spéciale, la définition posée dans le projet d'article 2, alinéa f), énonçait trois caractéristiques de l'« acte accompli à titre officiel », à savoir l'attribution de l'acte à l'Etat, l'exercice de prérogatives de puissance publique par le représentant de l'Etat et le lien entre l'acte et la conduite criminelle en cause.

Le comité de rédaction a jugé opportun de faire référence à l'acte « accompli par un représentant de l'Etat ». Une telle indication offre l'avantage de limiter l'éventail des bénéficiaires de l'immunité fonctionnelle aux représentants de l'Etat. Par ailleurs, elle crée une continuité logique avec la définition du « représentant de l'Etat » énoncée dans l'alinéa qui précède.

Un débat approfondi eut lieu au sein du comité de rédaction en ce qui concerne la seconde caractéristique. Telle qu'elle était proposée dans le quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale, la définition visait un représentant de l'Etat « exer[çant des] prérogatives de puissance publique ». Cette terminologie était directement inspirée du Chapitre II des Articles de 2001 sur la *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, relatif à l'attribution du comportement à l'Etat. Il résultait du débat en plénière que pour certains membres la terminologie des Articles de 2001 n'était pas nécessairement la mieux appropriée dans le contexte de ce sujet et plusieurs propositions ont été tour à tour étudiées par le comité de rédaction pour mieux rendre compte du lien avec l'Etat dans le contexte du droit des immunités, en particulier l'immunité *ratione materiae*. Le sentiment fut que la référence aux prérogatives de puissance publique (et singulièrement à la « *governmental authority* » dans la version anglaise) était trop restreinte, dès lors qu'elle pouvait être interprétée comme limitant le champ de la

© Nations Unies, 2015

définition à une fonction étatique particulière. Le même raisonnement conduisit le comité de rédaction à écarter le terme « autorité souveraine », qui a été lui aussi considéré comme potentiellement trop limitatif. Qui plus est, les membres du comité de rédaction ont estimé que ce n'était pas le rôle de la Commission que de définir la souveraineté, ce qui n'était pas, au demeurant, un exercice facile. Après un examen minutieux de la question, le comité de rédaction a décidé d'employer l'expression « autorité étatique ». En se référant expressément à l'Etat, cette expression offre l'avantage de ne pas être trop restrictive. Sa signification doit se comprendre comme couvrant les fonctions énoncées dans le projet d'article 2, alinéa e), qui vise tout individu « qui représente l'Etat ou exerce des fonctions étatiques ». Le comité de rédaction a également jugé opportun de faire recours au concept d' « autorité » plutôt que de « fonction » afin d'éviter un débat quant à savoir si la commission d'un crime pourrait être considérée comme une fonction de l'Etat. De plus, cela permet d'offrir un texte qui n'apparaît pas trop similaire à la définition résultant de l'alinéa e). Cette rédaction facilite la distinction entre la définition du « représentant de l'Etat » et la définition de l'« acte accompli à titre officiel » ainsi que l'autonomie de ces définitions.

Parvenu à ce stade, je dois mentionner que la décision d'employer l'expression « autorité étatique » n'a pas fait l'unanimité au sein du comité de rédaction. Selon un point de vue, il eût été préférable d'employer l'expression « fonctions étatiques ». Une telle expression eût mis l'accent sur le concept de fonctions dès le début, mettant ainsi l'accent sur la notion d'immunités fonctionnelles et reflétant plus étroitement le texte de l'alinéa précédent du projet d'article 2. Le comité de rédaction a procédé à l'adoption du projet d'article 2, alinéa f), étant entendu que ce point de vue serait reflété dans les commentaires.

Par ailleurs, le comité de rédaction a décidé de supprimer la mention du lien avec le crime dans le texte de la définition de l'acte accompli à titre officiel. Malgré son importance dans le contexte du sujet, cet élément a été jugé comme non nécessaire à la définition et comme introduisant potentiellement une certaine ambiguïté dans la mesure où il pourrait être interprété de manière erroné comme signifiant que par nature tout acte officiel est un acte criminel, ce qui bien entendu n'était pas l'intention de la Rapporteuse spéciale ni de la Commission. Cette suppression a également été faite en tenant compte du fait que cet élément serait développé dans

© Nations Unies, 2015

le commentaire, y compris en expliquant que la nature criminelle de l'acte ne le disqualifie pas, en principe, en tant qu'acte officiel.

En revanche, l'expression « dans l'exercice de » a été conservée telle que proposée par la Rapporteuse spéciale. C'est un élément crucial de la définition des actes accomplis à titre officiel, dans la mesure où il met l'accent sur le fait que pour être considéré comme un acte accompli à titre officiel, il n'est pas seulement requis que l'acte soit commis par un représentant de l'Etat ; il est également requis que cet acte concret ait été accompli, dans les circonstances propres de chaque cas, dans l'exercice de l'autorité étatique.

M. le Président,

J'en viens maintenant au projet d'article 6.

Projet d'article 6 – Portée de l'immunité *ratione materiae*

L'intitulé du projet d'article 6 est « Portée de l'immunité *ratione materiae* », ainsi que cela avait été initialement proposé. L'objet de cette disposition est de définir les éléments matériel et temporel de l'immunité *ratione materiae*. Tel qu'il a été adopté par le comité de rédaction, le projet d'article 6 se lit comme suit :

« 1. Les représentants de l'Etat bénéficient de l'immunité *ratione materiae* uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.

2. L'immunité *rationae materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'Etat.

3. Les individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat ».

Comme vous pouvez le constater, la structure de cette disposition a été affinée par le comité de rédaction. L'ordre des paragraphes 1 et 2 a été interverti afin de mettre d'abord l'accent sur la nature fonctionnelle de l'immunité *ratione materiae* et le fait qu'elle dépend de la nature de

© Nations Unies, 2015

l'acte accompli, avant de traiter de la portée temporelle de cette immunité dans le paragraphe 2. Le premier paragraphe porte sur l'élément matériel de l'immunité *ratione materiae*, initialement traité dans le paragraphe 2. Le nouveau paragraphe 2 porte sur l'aspect temporel, qui faisait l'objet à l'origine du paragraphe 1. Le paragraphe 3 traite du cas particulier des individus qui bénéficiaient de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dans le contexte ici de l'immunité *ratione materiae*.

M. le Président,

Permettez-moi de présenter ces trois paragraphes un par un.

Le paragraphe 1, tel que provisoirement adopté par le comité, contient une affirmation claire et directe sur la portée matérielle de l'immunité *ratione materiae*, qui s'applique uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel. Cette disposition, qui permet de faire la distinction entre les types d'actes couverts par l'immunité fonctionnelle et ceux qui ne le sont pas, complète le projet d'article 5 en identifiant la catégorie des personnes qui peuvent bénéficier de cette immunité. En plus de sa plus grande clarté, cette formulation bénéficie de la définition de tels actes résultant du projet d'article 2, alinéa f). Par ailleurs, la formulation retenue par le comité de rédaction évite une difficulté particulière propre à la version anglaise de ce paragraphe. Il vous reviendra en mémoire que, dans sa formulation initialement proposée, cette disposition se référait au concept de « *term of office* », un concept qui n'était pas applicable à tous les représentants de l'Etat et qui par conséquent prêtait à confusion. La disposition telle qu'elle est désormais rédigée n'a plus besoin de se référer à la nature des fonctions ou à la nature de la charge des représentants de l'Etat concernés.

Cette disposition a été adoptée provisoirement étant entendu que, à une étape ultérieure, il pourra s'avérer nécessaire d'articuler plus clairement le projet d'article 5, qui se réfère aux représentants de l'Etat agissant « à ce titre », avec le projet d'article 6, paragraphe 1, qui n'emploie pas cette expression et vise les actes accomplis à titre officiel.

Permettez-moi d'en venir au paragraphe 2.

© Nations Unies, 2015

En vertu de ce paragraphe, « [l]'immunité *rationae materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'Etat ». A la différence de l'immunité *ratione personae*, l'immunité *ratione materiae* ne se caractérise pas par une portée temporelle stricte et c'est de cet élément important dont rend compte cette disposition. La rédaction adoptée est inspirée du texte d'autres instruments internationaux pertinents, en particulier l'article 39, paragraphe 2, de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et l'article IV, section 12, de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. L'expression « subsiste » entend décrire le fonctionnement dans le temps de l'immunité *ratione materiae*, dont bénéficiera un représentant de l'Etat à partir d'une certaine date et qui subsistera pendant la période durant laquelle il exercera ses fonctions. Le bénéfice de l'immunité continuera à s'appliquer après la fin de ces fonctions, dès lors qu'une telle immunité concerne l'acte, plutôt que la personne elle-même, contrairement à l'immunité *ratione personae*. L'expression « ont cessé d'être des représentants de l'Etat » est également inspirée des mêmes instruments internationaux. Enfin, le comité de rédaction a décidé de faire usage du terme « individus », pour refléter la définition des représentants de l'Etat découlant du projet d'article 2, alinéa e), adopté l'année dernière par la Commission.

Le paragraphe 3 porte sur la question spécifique du régime d'immunité applicable aux individus bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, telle que définie au projet d'article 4, après la fin de leur mandat. Selon le projet d'article 6, paragraphe 3, « [l]es individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat ». Dans la mesure où cette disposition apparaît comme une application des dispositions précédentes à des circonstances particulières et étant donné que le projet d'article 4, paragraphe 3, contient déjà une disposition relative à l'articulation entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* (il est vrai sous la forme seulement d'une clause sans préjudice), un débat a eu lieu quant à savoir si la substance du projet d'article 6, paragraphe 3, devait être insérée dans le texte de ce projet d'article lui-même ou être expliquée dans le commentaire correspondant. Tout en reconnaissant que l'objet du paragraphe 3 n'était pas entièrement similaire aux aspects couverts par les paragraphes 1 et 2, le comité de

© Nations Unies, 2015

rédaction a considéré qu'il était préférable de garder cette disposition dans le projet d'article lui-même, au regard de sa grande portée pratique.

Le texte du paragraphe 3, tel que proposé à l'origine par la Rapporteuse spéciale, a donné lieu à une discussion au sein du comité de rédaction au sujet de la relation entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae.* Certains membres étaient de l'avis que les personnes bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* peuvent également bénéficier de l'immunité *ratione materiae* au cours de leur mandat et que dans certains systèmes internes elles peuvent avoir un intérêt à se prévaloir de l'immunité *ratione materiae* plutôt que de l'immunité *ratione personae*. D'un autre côté, la Rapporteuse spéciale et d'autres membres ont indiqué que la situation est différente dans d'autres pays et relevé que les commentaires adoptés par la Commission en 2013 et 2014 ont exprimé la position selon laquelle, d'après la Commission, l'immunité *ratione materiae*, *stricto sensu*, s'applique uniquement après la fin du mandat des personnes bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. La Rapporteuse spéciale a rappelé que, en vertu du projet d'article 4, paragraphe 2, l'immunité *ratione personae* couvre à la fois les actes accomplis à titre privé et les actes accomplis à titre officiel. Malgré l'intérêt de cette question, qui est essentiellement de nature purement conceptuelle et terminologique, et les vues différentes que les membres pouvaient avoir sur celle-ci, les membres du comité de rédaction ont partagé le sentiment que le but du paragraphe 3 était de clarifier, sur le plan opérationnel, le *régime* applicable, après la fin de leur mandat, aux individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae*. De nouveau, la rédaction utilisée dans les conventions précitées sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de Vienne sur les relations diplomatiques est apparue comme particulièrement utile pour décrire ce régime. A l'instar des dispositions pertinentes de ces conventions, le texte du paragraphe 3 ne qualifie pas l'immunité valant après la fin du mandat. Comme la Commission l'a indiqué dans le commentaire du projet d'article 4, l'immunité *ratione personae* s'applique autant aux actes officiels qu'aux actes privés, tandis que l'immunité *ratione materiae* couvre exclusivement les actes accomplis à titre officiel. Le maintien de l'immunité après la fin du mandat, qui fait l'objet du présent paragraphe 3, est par définition pertinent uniquement pour les actes accomplis à titre officiel. Telle est la raison pour laquelle le projet d'article 6, paragraphe 3, dispose en définitive, et en utilisant les termes des conventions de 1946 et 1961 qui sont plutôt appropriés dans le présent contexte, que les

© Nations Unies, 2015

individus concernés « continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat ».

M. le Président,

Cela met un terme à ma présentation du sixième rapport du Comité de rédaction au titre de la soixante-septième session.

Je vous remercie bien vivement.

———

© Nations Unies, 2015

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Texte des projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité de rédaction lors de la soixante-septième session

Projet d'article 2
Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

…

f) « Acte accompli à titre officiel » s'entend de tout acte accompli par un représentant de l'État dans l'exercice de l'autorité étatique.

Projet d'article 6
Portée de l'immunité *ratione materiae*

1. Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.

2. L'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'État.

3. Les individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat.

© Nations Unies, 2015