

Document:-  
**A/CN.4/SR.3147**

**Compte rendu analytique de la 3147e séance**

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2012, vol. I**

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

envisager avec la plus grande prudence tout développement progressif du droit international en la matière. Étant donné que l'argument selon lequel le sujet se prête à un développement progressif du droit n'a pas fait l'unanimité à la Sixième Commission, ni à la Commission, il serait judicieux de commencer par codifier les règles de droit international existantes, et alors seulement de passer au développement progressif du droit s'agissant des « zones grises » ou des questions qui ne sont pas suffisamment réglementées mais qui font l'objet d'un consensus ou d'un large accord, ainsi que proposé dans le rapport.

*La séance est levée à 12 h 40.*

### 3147<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 20 juillet 2012, à 10 h 5

Président: M. Lucius CAFLISCH

*Présents:* M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Wako, M. Wisnumurti.

#### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) [A/CN.4/650 et Add.1, sect. A, et A/CN.4/654]

[Point 5 de l'ordre du jour]

##### RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport préliminaire de la nouvelle Rapporteuse spéciale, sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il prie M<sup>me</sup> Escobar Hernández de résumer les débats sur le sujet.

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) remercie les membres de l'accueil réservé au rapport préliminaire, ainsi que de leurs observations constructives. Elle se propose de résumer en premier lieu les échanges portant sur les questions de fond, avant de passer à la méthodologie et au plan de travail.

3. Tout d'abord, il faut souligner que l'ensemble des membres approuvent l'idée de maintenir la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* tout en reconnaissant qu'elles ont chacune une dimension fonctionnelle, dont le fondement est le souci de préserver l'égalité souveraine des États et la stabilité des relations internationales. Pour certains, l'immunité *ratione personae* des plus hauts fonctionnaires ou représentants de l'État se justifie par le fait que ceux-ci représentent ou même personnifient l'État, mais un membre au moins conteste cet argument au motif que la notion de

personnification de l'État n'est plus compatible, de nos jours, avec le principe d'une souveraineté de l'État fondée sur le peuple.

4. Concernant l'immunité *ratione personae*, nombre de membres s'accordent à penser que son champ d'application doit être limité à la triade, autrement dit au chef d'État, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères. L'octroi de l'immunité à ce dernier suscite cependant des réserves de la part de certains, tandis que d'autres, à l'inverse, n'excluent pas la possibilité d'étendre l'immunité à d'autres hauts responsables du gouvernement dont le mandat est en rapport avec les relations extérieures. Cependant, cette extension suscite elle-même des réserves en raison de la difficulté à catégoriser des personnes dont les fonctions relèvent du droit interne de chaque État. En tout état de cause, tous conviennent qu'un système de liste n'est pas viable et qu'il est préférable de définir les critères d'une éventuelle application de l'immunité *ratione personae* au-delà de la triade, cette extension pouvant d'ailleurs être circonscrite à des durées ou à des circonstances spécifiques, comme les missions spéciales. Quant à l'immunité *ratione materiae*, un grand nombre de membres estiment que le principal critère, pour en déterminer les bénéficiaires, est le caractère « officiel » ou non de l'acte accompli. Par ailleurs, l'expression « représentants de l'État » pour désigner ces bénéficiaires semble remporter la majorité des suffrages.

5. La notion d'acte officiel elle-même a suscité une attention particulière, certains membres estimant d'ailleurs qu'elle concerne non seulement l'immunité *ratione materiae* mais aussi l'immunité *ratione personae*. Il a été souligné que l'acte officiel était nécessairement accompli au nom de l'État et dans le cadre des fonctions attribuées à l'un de ses représentants. Tous conviennent qu'il est essentiel de définir l'acte officiel pour déterminer le champ d'application de l'immunité, mais la définition elle-même est sujette à controverse. Il faut donc chercher quels critères peuvent servir à qualifier un acte d'« officiel ». À cet égard, plusieurs membres recommandent d'utiliser les critères retenus dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>289</sup> et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, mais d'autres sont opposés à cette transposition. La question se pose également de savoir si les actes illicites ou commis *ultra vires* entrent dans la catégorie des actes officiels. Enfin, il a été proposé de se fonder sur la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*, voire d'envisager des actes *jure gestionis* qui seraient néanmoins accomplis à titre officiel et susceptibles d'engager la responsabilité pénale de leur auteur.

6. Le sujet qui a suscité les plus vifs débats est assurément celui des éventuelles exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, en particulier dans le cas des crimes internationaux. Pour beaucoup, il est exclu que ces actes soient couverts par l'immunité car cela irait à l'encontre de la lutte contre l'impunité telle qu'elle est commandée par

<sup>289</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

le droit international contemporain. Il est donc nécessaire de déterminer quels crimes échappent à l'immunité, éventuellement en fonction de leur gravité – mais plusieurs membres estiment précisément que ce critère n'a aucune pertinence en l'espèce. La Rapporteuse spéciale est d'avis que les crimes justifiant une dérogation à l'immunité sont ceux dont la communauté internationale dans son ensemble considère qu'ils sont d'une gravité et d'une incidence particulières, comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

7. D'une façon générale, il semble difficile de faire abstraction des récentes tendances du droit international en matière de responsabilité pénale internationale de l'individu. Un membre a souligné qu'il n'était pas acceptable de prendre en considération des questions commerciales aux fins de déterminer les exceptions à l'immunité de l'État, si l'on ignorait par ailleurs les crimes internationaux aux fins de déterminer les exceptions à l'immunité des représentants de l'État. Pour certains, les régimes conventionnels, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ne sont pas utiles à l'identification des exceptions possibles, mais d'autres estiment au contraire qu'ils témoignent de tendances que la Commission ne saurait méconnaître. En tout état de cause, il convient d'aborder la question des exceptions avec prudence et en tenant compte de la pratique des États, ainsi que des travaux antérieurs de la Commission.

8. La proposition de la Rapporteuse spéciale de faire référence aux valeurs et principes du droit international contemporain a également donné lieu à d'intenses échanges de vues. Nombre de membres jugent cette approche utile pour trouver l'équilibre nécessaire entre, d'une part, la volonté de préserver l'égalité souveraine des États et la stabilité des relations internationales, et, d'autre part, celle de lutter contre l'impunité, mais d'autres estiment au contraire qu'une analyse fondée sur des éléments métajuridiques et sur les «tendances» de l'ordre juridique international n'est pas appropriée. Un membre a suggéré de parler de «politique juridique». Dans l'ensemble, cependant, nul n'est expressément opposé à une prise en considération de ces valeurs et principes; ce qui pose davantage problème, c'est leur identification. À cet égard, on peut distinguer deux grandes tendances au sein de la Commission: pour certains, les valeurs et principes pertinents sont exclusivement l'égalité souveraine des États, l'intégrité territoriale et la stabilité des relations internationales, que l'immunité vise précisément à protéger; pour d'autres, ces mêmes principes et valeurs doivent être associés à d'autres plus nouveaux, qui ont fait leur apparition au cours des dernières décennies et qui ont été traduits dans différentes normes du droit international, comme, en particulier, la volonté de combattre l'impunité des crimes internationaux les plus graves. En même temps, à cet égard, la souveraineté de l'État – dans sa dimension juridictionnelle – est limitée par l'immunité, et il faut également en tenir compte.

9. En résumé, une référence non restrictive aux valeurs et aux principes existants, dans leurs aspects strictement juridiques et compte tenu de leur place dans l'ordre juridique international, recueille donc un consensus, ce dont la Rapporteuse spéciale se félicite. Là encore, cependant, il conviendra de procéder avec prudence et en s'appuyant

sur la pratique des États, les normes internationales et l'évolution du droit international. En particulier, il faut s'en tenir aux valeurs et principes qui sont partagés par l'ensemble de la communauté internationale. Il ne s'agit en aucun cas d'introduire des «valeurs occidentales» comme le redoute un membre. En tout cas, nul ne semble exclure la lutte contre l'impunité des valeurs et des principes à prendre en considération, ce qui est particulièrement important compte tenu de la diversité des cultures et des systèmes juridiques qui sont représentés à la Commission.

10. Plusieurs membres ont souscrit à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'analyser la relation entre la responsabilité de l'État et la responsabilité individuelle, ainsi que son incidence sur l'immunité, et notamment la relation entre l'immunité de l'État et celle de l'individu. Certains approuvent, à ce propos, l'idée de s'appuyer sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, mais d'autres estiment que cette décision ne concerne pas l'immunité des représentants de l'État.

11. Une grande importance a été accordée aux aspects procéduraux de l'immunité, dont tous s'accordent à reconnaître qu'ils méritent d'être examinés. Les avis sont toutefois partagés en ce qui concerne le moment opportun de cet examen; si la plupart des membres approuvent la proposition de la Rapporteuse spéciale de se consacrer dans un premier temps aux questions de fond, d'autres préféreraient aborder plus tôt les questions de procédure, sans nécessairement les distinguer des aspects de fond de l'immunité.

12. Enfin, il convient de signaler que deux membres ont évoqué la nécessité d'aborder la question de la compétence universelle dans le cadre des travaux sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, et ont renvoyé au rapport établi sur le sujet par le groupe d'experts techniques mandaté conjointement par l'Union africaine et l'Union européenne.

13. En conclusion, la Rapporteuse spéciale relève que les questions de fond traitées dans son rapport préliminaire sont encore loin de recueillir un consensus, comme en témoignent les débats de la Commission, mais qu'elles font l'objet d'une réflexion structurée qui devra se poursuivre pendant les sessions suivantes, sur la base d'une analyse approfondie.

14. Abordant les échanges consacrés à la méthodologie et au plan de travail, la Rapporteuse spéciale rappelle que son rapport préliminaire est un rapport de transition, dont l'objet est de présenter les bases méthodologiques des travaux qu'elle se propose d'effectuer pendant le quinquennat en cours. Nombre de membres, relevant l'importance des questions de méthode à ce stade des travaux, ont fait des observations utiles à cet égard. Le débat est néanmoins resté essentiellement axé sur l'approche proposée dans le rapport et son expression immédiate, le plan de travail. Un membre s'est interrogé sur la neutralité de cette approche, insistant sur le fait qu'elle ne devait en rien influencer sur le débat de fond. Il convient d'objecter à cet égard qu'aucune approche ne peut être neutre parce que la notion même d'approche suppose d'opter

pour une démarche dans un but précis. Toute neutralité quant à l'objet et la finalité de travaux ou quant à l'angle adopté pour traiter un sujet est donc illusoire, surtout dans le cadre de travaux prénormatifs, exercice auquel correspond dans une large mesure la mission de codification et de développement progressif du droit qui incombe à la Commission.

15. Comme souvent dans les débats de la Commission, la première question de méthode soulevée par les membres a été celle de savoir quelle devait être la part de la codification et celle du développement progressif du droit international dans les travaux sur le sujet, et s'il fallait privilégier l'analyse *de lege lata* ou celle *de lege ferenda*. Dans l'ensemble, les membres sont convenus qu'il n'était pas possible de traiter le sujet sous un seul de ces angles. Ils ont estimé qu'en raison de la nature même des questions examinées, la Commission ne pouvait pas s'en tenir à l'énoncé de la *lex lata* et devait procéder à des développements du droit. Ils ont approuvé l'approche prudente préconisée par la Rapporteuse spéciale, tendant à partir de considérations *de lege lata* pour incorporer ensuite une analyse *de lege ferenda*, tout en tenant compte de l'évolution du droit international. Sans remettre en cause cette approche, certains membres ont estimé qu'il fallait se garder d'opérer une distinction nette entre *lex lata* et *lex ferenda*, entre codification et développement progressif du droit. Ils ont souligné que la Commission n'avait pas à indiquer ce qui relevait de la codification et ce qui relevait du développement progressif du droit dans la mesure où son mandat couvrait ces deux aspects. Il lui incombait simplement de proposer un ensemble cohérent de projets d'article faisant l'objet d'un consensus. Un membre a estimé qu'il fallait au contraire distinguer suffisamment *lex lata* de *lex ferenda*; d'autres ont fait observer que les notions d'analyse *de lege ferenda* et de développement progressif du droit n'étaient pas utilisées avec la précision voulue dans les travaux de la Commission.

16. Deuxièmement, les membres ont approuvé la démarche consistant à s'appuyer sur les travaux du précédent Rapporteur spécial pour recenser les principaux points de controverse qui demeurent et appellent de nouvelles réponses. De manière générale, ils ont approuvé la proposition tendant à ce que les différents groupes de questions soient traités séparément, l'un après l'autre. Il a toutefois été souligné qu'un cloisonnement excessif des questions à examiner risquait d'occulter certains problèmes. Troisièmement, la majorité des membres a approuvé le plan de travail – et les quatre grands groupes de questions à examiner auxquelles il renvoie – figurant au dernier chapitre du rapport. Certains, sans remettre en cause ce plan de travail, ont préconisé d'adopter une approche concrète et de traiter les questions générales de façon transversale en même temps que les autres questions soulevées par le sujet. Ainsi que précédemment indiqué, certains ont estimé que les aspects procéduraux du sujet devaient être traités d'emblée, en même temps que le fond. Enfin, des éclaircissements ont été demandés sur la stratégie envisagée par la Rapporteuse spéciale et sur le calendrier des travaux.

17. Enfin, pour ce qui est de la suite des travaux, il apparaît premièrement que le plan de travail et les quatre

groupes de questions auxquels il renvoie, présentés au paragraphe 72 du rapport préliminaire, demeurent valables. Un membre s'est interrogé sur la stratégie envisagée par la Rapporteuse spéciale, pourtant clairement exposée dans ce paragraphe. Deuxièmement, aux fins de l'examen des questions posées, la Rapporteuse spéciale s'appuiera sur la pratique des États, sur la jurisprudence internationale et nationale, sur les règles et principes de droit international pertinents et sur la doctrine. Se fondant sur les travaux du précédent Rapporteur spécial<sup>290</sup> et sur le memorandum du Secrétariat<sup>291</sup>, ainsi que sur tous travaux de la Commission susceptibles d'intéresser le sujet, la Rapporteuse spéciale s'efforcera d'apporter « un regard neuf » de façon à régler les points de controverse qui subsistent.

18. Troisièmement, des solutions concrètes seront proposées aux États, plus précisément aux autorités concernées par les questions d'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, à savoir notamment les juges et les procureurs. La Rapporteuse spéciale se propose donc de faire figurer dans ses futurs rapports des projets d'article fondés sur une approche cohérente et exhaustive de juridiction pénale étrangère de l'immunité des représentants de l'État. À cet égard, la proposition tendant à élaborer un guide à l'intention des procureurs semble un peu prématurée – un projet d'articles donnant aux autorités concernées les orientations pratiques nécessaires suffirait sans doute. Quatrièmement, codification et développement progressif du droit doivent se voir accorder la même importance – le sujet étant à étudier aussi bien sous l'angle de la *lex lata* que sous celui de la *lex ferenda*. Cinquièmement, concernant le calendrier des travaux, lorsque la Rapporteuse spéciale évoque la possibilité d'achever ceux-ci pendant le quinzième anniversaire de l'adoption d'un projet d'articles en première lecture. Les questions à examiner étant complexes et délicates, la Commission devra tenir compte des observations des États avant de passer à l'examen d'un projet de texte en seconde lecture, laquelle pourrait être rapide. La Rapporteuse spéciale convient de la nécessité de ménager, le cas échéant, la possibilité de modifier le plan de travail à la lumière des débats qui auront lieu à la Commission et à la Sixième Commission. Quoi qu'il en soit, le rapport suivant sera essentiellement consacré aux questions énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 72 du rapport préliminaire. Enfin, plusieurs membres ayant relevé que, pour la première fois dans l'histoire de la Commission, une femme avait été nommée Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait, tout en saluant cette avancée, exprimer l'espoir que la composition de la Commission reflète mieux à l'avenir celle de la communauté des juristes internationalistes, où la proportion de femmes est nettement plus importante.

*La séance est levée à 11 h 55.*

<sup>290</sup> *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire), *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport), et *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

<sup>291</sup> A/CN.4/596 et Corr.1 (document reprographié disponible sur le site Web de la Commission).