

Document:-
A/CN.4/SR.3164

Compte rendu analytique de la 3164e séance

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2013, vol. I

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

projet de conclusion, M. Nolte est d'accord avec les membres qui se sont inquiétés du fait que la formulation «la pratique ultérieure d'acteurs non étatiques» risque d'induire le lecteur en erreur car elle porte à croire que cette pratique serait à un niveau identique ou analogue à celui de la pratique des États parties à un traité. On pourrait par exemple la remplacer par «les constatations ou activités d'acteurs non étatiques», ce qui répondrait aussi à la préoccupation de M. Forteau pour qui ce paragraphe a trait à la question de la preuve. Pour autant, il ne faudrait pas passer sous silence la question des activités des acteurs non étatiques, car le fait que celles-ci soient mentionnées n'interfère pas avec la liberté d'appréciation de l'interprète du traité. Enfin, relevant que de nombreux membres semblent peu disposés à reconnaître dans la «pratique sociale» une forme de pratique ultérieure de l'État, M. Nolte précise qu'il n'avait pas l'intention d'affirmer que la pratique sociale constitue une pratique ultérieure de l'État mais, au contraire, de souligner que toute pratique sociale doit, pour être prise en compte, prendre la forme d'une pratique de l'État.

19. Pour conclure sur quelques points précis qui ne portent pas sur un projet de conclusion particulier, M. Nolte dit que nombre des aspects de la question qui n'ont pas été traités dans son premier rapport le seront dans ses rapports suivants. En ce qui concerne en particulier la question des limites de l'interprétation fondée sur la pratique ultérieure, y compris ce que M. Kittichaisaree et M. Park ont qualifié de «modifications de facto», plusieurs membres se sont montrés réservés à l'idée de reconnaître toute possibilité de modification d'un traité au moyen d'un accord ultérieur qui ne soit pas un amendement officiel. M. Nolte estime nécessaire d'examiner cette question afin de couvrir l'ensemble du sujet et assure les membres qu'il le fera avec toute la sensibilité requise.

20. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de conclusion 1 à 4 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

21. Le PRÉSIDENT, en l'absence du Président du Comité de rédaction, donne lecture des noms des membres de la Commission qui feront partie du Comité de rédaction pour le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités : M. Tladi (Président), Sir Michael Wood, M. Kittichaisaree, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Saboia, M. Park, M. Kamto, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Jacobsson, M. Murphy, M. Wisnumurti, M. Murase, M. Hmoud et M. Petrič, M. Forteau étant membre de droit en tant que Rapporteur de la Commission.

La séance est levée à 11 h 10.

3164^e SÉANCE

Mercredi 15 mai 2013, à 10 h 5

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/657²⁶, sect. C, A/CN.4/661²⁷, A/CN.4/L.814²⁸)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

1. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale), présentant son deuxième rapport (A/CN.4/661), appelle l'attention sur un certain nombre d'erreurs de traduction, qui nécessiteront la publication de rectificatifs dans certaines versions linguistiques.

2. En ce qui concerne la teneur du deuxième rapport, elle indique que celui-ci suit l'approche méthodologique et le calendrier envisagés pour les travaux sur le sujet au cours du présent quinquennat, notamment en ce qui concerne le traitement étape par étape des différentes questions. Compte tenu de ces éléments, le rapport est centré sur les questions préliminaires qu'il convient de traiter dès le début des travaux de la Commission, ainsi que sur un ensemble de points au sujet desquels le consensus le plus large s'est dégagé parmi ses membres.

3. Le rapport est divisé en quatre parties consacrées, respectivement, à la détermination de la portée du sujet et du champ d'application du projet d'articles ; à la définition des notions d'immunité et de juridiction ; à la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* ; et aux éléments normatifs de l'immunité *ratione personae*. Chacune de ces parties est accompagnée de projets d'article de nature différente. Ainsi, les projets d'article consacrés au champ d'application (projets d'articles 1 et 2), aux notions d'immunité et de juridiction, ainsi qu'aux notions d'immunité *ratione materiae* et d'immunité *ratione personae* (projet d'article 3) ont un caractère introductif. Les projets d'article traitant des éléments normatifs de l'immunité *ratione personae* (projets d'articles 4, 5 et 6) reprennent des éléments dont l'objectif est de définir le régime juridique applicable à cette catégorie d'immunité. Ils font donc l'objet de la deuxième partie du projet d'articles, consacrée à l'immunité *ratione personae*. Le projet d'article 3 (Définitions) devrait être

²⁶ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

²⁷ Reproduit dans *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie).

²⁸ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

* Reprise des débats de la 3160^e séance.

complété par de nouvelles définitions au fur et à mesure que les travaux de la Commission progresseront. La Rapporteuse spéciale fait observer que, pour le moment, elle n'a proposé aucun projet d'article sur les exceptions, lesquelles seront traitées ensemble en temps utile. Si l'on décidait à ce stade d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur les exceptions à l'immunité *ratione personae*, celle-ci trouverait place dans la deuxième partie.

4. La Rapporteuse spéciale souhaite en outre formuler deux remarques d'ordre général. Tout d'abord, dans le deuxième rapport, elle a fait le choix de continuer à utiliser, à titre provisoire, le terme *funcionario* en espagnol, comme l'a fait la Commission jusqu'ici. Elle rappelle néanmoins que ce terme et ceux utilisés en anglais (*official*) et français (représentant) ne sont pas équivalents et qu'il faudra donc revoir la question. En 2014, la Commission devra se pencher sur la définition du terme à retenir et, selon les résultats de cet examen, il pourrait être nécessaire, tôt ou tard, de reconsidérer son utilisation. De même, il pourrait être nécessaire de revoir l'intitulé du sujet et des projets d'article, afin de veiller à la cohérence des versions anglaise, espagnole et française.

5. La seconde remarque porte sur le traitement réservé à la pratique et à la doctrine dans le deuxième rapport. Étant donné que ce document tient pleinement compte des précieuses informations figurant dans les rapports du précédent Rapporteur spécial²⁹ et dans l'étude du Secrétariat³⁰, la Rapporteuse spéciale n'a pas estimé nécessaire de reprendre ces informations dans le corps du rapport. En revanche, afin de rendre celui-ci plus lisible et plus clair, elle a choisi de les rappeler dans les notes de bas de page, ce qui a permis une restructuration systématique du texte, qui se trouve allégée de la répétition fastidieuse et inutile d'informations suffisamment connues et toujours valides. Les références à la pratique récente, ainsi qu'à la pratique et à la codification antérieures, ne figurent dans le corps du rapport que lorsque cela est indispensable.

6. Après ces remarques d'ordre général, la Rapporteuse spéciale aborde les projets d'article figurant dans son deuxième rapport.

7. Les projets d'articles 1 et 2 circonscrivent le champ d'application du texte. Le projet d'article 1 définit sa portée en termes positifs et doit être rapproché des alinéas *a* et *b* du projet d'article 3. Le projet d'article 2 énumère les cas dans lesquels un représentant étranger peut jouir d'une immunité pénale, mais où celle-ci lui est accordée au titre d'un régime spécial ou unilatéralement par l'État, sans qu'aucune règle juridique internationale ne le lui impose. Il s'agit d'une clause portant sur des exceptions, qui énumère les différents cas particuliers dans lesquels des immunités sont accordées dans la pratique. Cette double approche de la portée du projet d'articles, à la fois inclusive et exclusive, positive et négative, se traduit par deux projets d'article distincts, avant tout dans un souci de clarté. Le libellé des projets d'articles 1 et 2 résulte de

l'application des critères suivants : le texte du projet d'articles ne vise que : *a*) la seule juridiction pénale, à l'exclusion de l'immunité de juridiction civile ou administrative ; *b*) la seule immunité de la juridiction étrangère, et non de la juridiction exercée par le propre État de nationalité du représentant ; *c*) la seule juridiction pénale interne, à l'exclusion de la juridiction pénale internationale ; *d*) le seul régime général de l'immunité de juridiction pénale étrangère, à l'exclusion des régimes spéciaux ; et *e*) la seule immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

8. Le projet d'article 3 comprend les définitions jugées utiles aux fins du présent projet d'articles. La Rapporteuse spéciale a inclus dans son deuxième rapport deux séries de définitions visant, d'une part, les notions de juridiction et d'immunité et, d'autre part, l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

9. En ce qui concerne les notions de juridiction et d'immunité, elle relève que ces deux catégories de concept ne font en général pas l'objet de définitions dans les divers instruments internationaux relatifs aux immunités, même si les Rapporteurs spéciaux qui se sont succédé sur le sujet de l'immunité en ont proposé des définitions. Il serait néanmoins particulièrement utile de définir ces termes dans le contexte du sujet à l'examen, eu égard à la diversité des actes liés à l'exercice de la juridiction pénale et à la nature particulière de l'immunité de juridiction pénale, qui s'applique à des personnes bien déterminées (les représentants de l'État).

10. La Rapporteuse spéciale souligne le fait que les définitions de l'immunité et de la juridiction pénale proposées sont intrinsèquement liées, car parler de l'immunité de juridiction sans préciser la juridiction à l'exercice de laquelle elle vise à faire obstacle n'a aucun sens. Le but de l'immunité est d'empêcher qu'un représentant de l'État ne soit l'objet d'une quelconque action visant à établir sa responsabilité pénale devant un tribunal étranger. La notion de juridiction s'entend de l'ensemble des compétences, formalités, procédures et actes qui interviennent en principe pour établir cette responsabilité conformément au droit applicable de l'État ayant compétence à cet effet. La Rapporteuse spéciale souligne que ces deux définitions ont été élaborées par référence aux procédures des tribunaux nationaux, car c'est à eux que revient *in fine* la compétence pour établir la responsabilité pénale. Elle note cependant que les notions de juridiction et d'immunité ne se limitent pas aux poursuites judiciaires mais englobent aussi des actes et procédures qui sont nécessaires à l'établissement de la responsabilité pénale d'un individu sans constituer au sens strict des actes judiciaires. Les notions d'immunité et de juridiction seront complétées à un stade ultérieur par une liste d'actes concrets auxquels s'applique l'immunité. La Rapporteuse spéciale indique en outre qu'aux fins du présent projet d'articles le titre de compétence ou les liens juridiques permettant aux tribunaux nationaux d'exercer leur compétence sont indifférents.

11. À propos de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, elle souligne qu'il s'agit de l'un des rares aspects du présent sujet qui recueillent un large consensus. Bien que ces deux catégories d'immunité aient la même finalité et un fondement

²⁹ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

³⁰ A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

fonctionnel évident, il est possible de mettre en évidence de grandes différences entre elles, que le présent projet d'articles doit expliciter. L'immunité *ratione personae* : a) n'est reconnue qu'à certains organes de l'État qui occupent une place de premier plan et qui, de par leur charge, représentent l'État dans les relations internationales de manière automatique en vertu des règles du droit international ; b) couvre tous les actes accomplis par les représentants de l'État, à titre privé ou officiel ; et c) a une dimension clairement temporelle, en ce que son application se limite à la période pendant laquelle les organes bénéficiaires de l'immunité exercent leurs fonctions. L'immunité *ratione materiae*, en revanche : a) est reconnue d'une manière générale aux représentants de l'État ; b) ne s'applique qu'aux actes pouvant être qualifiés d'« actes officiels » ; et c) n'est soumise à aucune limite temporelle, car elle subsiste même après que son bénéficiaire a perdu la qualité de représentant. Les définitions figurant aux alinéas c et d du projet d'article 3 sont la traduction de ces critères et font particulièrement porter l'accent sur la distinction entre les personnes protégées, d'une part, et les fonctions qu'elles exercent et les actes qu'elles accomplissent, d'autre part. Même si l'on ne trouve pas habituellement de définitions explicites de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* dans les instruments juridiques, nationaux comme internationaux, la Rapporteuse spéciale observe qu'il serait utile que ces définitions figurent dans le présent projet d'articles, car elles peuvent être pertinentes pour la détermination du régime juridique applicable à chacune de ces catégories d'immunité.

12. Le projet d'article 4, le premier de la deuxième partie du projet d'articles, laquelle est consacrée à l'immunité *ratione personae*, désigne les personnes bénéficiaires de cette immunité comme étant les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères. Le choix de ces trois catégories de représentants repose sur les fonctions qu'ils exercent en vertu des règles et principes du droit international, lequel leur confère dans les principaux domaines du droit international un pouvoir général et automatique de représentation de l'État. Si la Rapporteuse spéciale reconnaît que d'autres représentants de haut rang de l'État participent de plus en plus fréquemment aux relations internationales, elle fait observer que cette « activité internationale » est menée sur la base de décisions unilatérales et internes de l'État dans lequel ils exercent certaines fonctions, et qu'il n'est pas possible de mettre en évidence des règles ou principes du droit international qui leur confèrent un rôle identique ou même comparable à celui que le droit international confère aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères. C'est pourquoi elle considère qu'accorder à d'autres représentants de haut rang de l'État une forme d'immunité *ratione personae* comparable ou identique à celle dont bénéficient les membres de la troïka constituerait une extension injustifiée de cette immunité, qui serait dénuée de base juridique en droit international contemporain. Elle observe en outre que l'immunité d'autres représentants de haut rang de l'État pourrait être régie par des règles différentes, telles que le régime propre aux missions spéciales. Enfin, elle appelle l'attention sur le fait que toute proposition visant à accorder une immunité *ratione personae* générale à ces autres représentants s'inscrirait dans une démarche *de lege ferenda*.

13. Concernant le projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale dit qu'il reflète une opinion admise dans la doctrine et la pratique, ainsi que dans la jurisprudence : l'immunité *ratione personae* s'applique à tout acte, privé ou officiel, accompli par les personnes qui en sont bénéficiaires. Le paragraphe 2 de ce projet d'article ajoute une dimension temporelle à cette affirmation en mentionnant la période au cours de laquelle les actes sont accomplis ; il précise qu'aucun acte accompli par un ancien chef d'État ou de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères n'est couvert par l'immunité *ratione personae*. La Rapporteuse spéciale note qu'il convient de distinguer clairement le paragraphe 2 du projet d'article 5 du paragraphe 2 du projet d'article 6, qui prend en compte la dimension temporelle pour déterminer le moment auquel peut être invoquée l'immunité *ratione personae*, indépendamment du moment où les actes ont été accomplis. Elle signale enfin que le fait de qualifier l'immunité *ratione personae* d'immunité « pleine » n'a aucune incidence sur le fait qu'elle puisse faire l'objet d'exceptions, lesquelles seront examinées par la suite.

14. Le projet d'article 6 délimite le champ d'application temporel de l'immunité *ratione personae*, la distinguant ainsi de l'immunité *ratione materiae*. La Rapporteuse spéciale observe que, bien qu'un large consensus existe au sujet de l'affirmation selon laquelle l'immunité *ratione personae* ne s'applique que pendant la durée du mandat de son bénéficiaire, une ambiguïté terminologique persiste dans certains cas, liée à l'usage fréquent de l'expression « immunité résiduelle », laquelle suggère que l'immunité s'étend au-delà du mandat de son bénéficiaire pour des actes officiels accomplis par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions. Selon la Rapporteuse spéciale, cette expression a un caractère ambigu et suscite la confusion quant à la nature de l'immunité applicable. En outre, sur le plan méthodologique, elle est incompatible avec la notion même d'immunité *ratione personae* – laquelle est une immunité pleine, ce qui exclut *ipso facto* toute qualification des actes auxquels elle s'applique, car le caractère privé ou officiel de ceux-ci n'entre pas en ligne de compte. En revanche, dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, la qualification des actes comme « officiels » est bien sûr importante. En conséquence, l'immunité s'appliquant à des actes officiels accomplis par un membre de la troïka au cours de son mandat mais invoquée après l'expiration de celui-ci doit être considérée comme une immunité *ratione materiae*, sous réserve que lesdits actes soient qualifiables d'actes officiels pour pouvoir produire leurs effets. Ces points sont précisés au paragraphe 2 du projet d'article 6.

15. M. MURASE dit que le rapport passe sous silence l'aspect le plus fondamental de l'immunité, à savoir la nature des crimes qui devraient être visés par le projet. Dès le départ, la Commission a entendu viser les crimes les plus graves, tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cependant, le projet d'article 3 se borne à faire mention d'actes érigés en crimes ou délits. Les crimes internationaux devraient être traités non sous l'angle des exceptions à l'immunité, examinées à un stade ultérieur des travaux de la Commission, mais parmi les règles générales examinées d'emblée.

16. La Rapporteuse spéciale indique au paragraphe 41 de son rapport qu'elle considère la nature juridique de

l'immunité comme étant purement procédurale : autrement dit, elle relèverait de la catégorie des règles secondaires et non primaires. Or, la Commission a toujours envisagé l'immunité aussi sous l'angle d'une règle de fond. Cette différence de perspective se répercute sur les définitions de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* proposées par la Rapporteuse spéciale, lesquelles témoignent d'une certaine confusion dans la manière d'appréhender la relation entre ces deux notions. Selon le projet d'article 3, l'immunité *ratione materiae* se limite aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles ou « actes officiels », alors que, de l'avis de M. Murase, cette question est un simple élément subsidiaire de l'immunité *ratione personae*. L'élément essentiel de la notion d'immunité *ratione materiae* est le crime lui-même, que la définition proposée ne mentionne nullement.

17. M. Murase désapprouve vivement toute idée d'une immunité absolue dont devraient bénéficier les membres de la troïka, notamment s'ils ont commis des crimes parmi les plus graves du droit international. La Commission serait sévèrement critiquée par la communauté internationale si ses travaux tendaient à renforcer l'impunité en protégeant les dictateurs. Elle ne devrait pas chercher à élaborer un régime diamétralement opposé à celui prévu par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il faudrait aussi qu'elle préserve une certaine cohérence avec ses travaux antérieurs, notamment l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission à sa quarante-huitième session³¹. Les arrêts de la Cour internationale de Justice sur lesquels la Rapporteuse spéciale fonde son raisonnement ne lient que les parties concernées et leur portée se limite à ces affaires particulières.

18. M. Murase estime comme la Rapporteuse spéciale que les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires devraient être exclus du champ de l'examen, mais se demande ce qu'il en est du personnel militaire. Il s'interroge sur le point de savoir si un chef d'État de fait pourrait faire partie de la troïka.

19. Enfin, il regrette que le rapport ne reflète pas les évolutions du droit international ni les débats de la Commission et hésite à se prononcer en faveur du renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

20. M. TLADI dit que la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, possède une autorité sans égale. Cependant, elle est essentiellement chargée du règlement de différends entre des parties et ses décisions ne sont obligatoires que pour les parties. Donc, même si la Cour a statué sur une question, la Commission doit procéder en toute indépendance à sa propre évaluation de la pratique pertinente des États.

21. Abordant les projets d'article, M. Tladi indique que la formulation excessivement large de la portée subjective de l'immunité *ratione personae* pourrait être acceptable, à condition de tenir suffisamment compte, dans la définition de son champ d'application matériel, de la nécessité

de limiter l'immunité afin de lutter contre l'impunité. Il approuve dans l'ensemble les projets d'articles 1 et 2 et il est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction, où ceux-ci pourraient faire l'objet d'une reformulation dans la terminologie normative des traités et, en ce qui concerne le projet d'article 2, d'une simplification.

22. Il se demande si toutes les définitions figurant dans le projet d'article 3 sont utiles. Les définitions de la « juridiction pénale » et de l'« immunité de juridiction pénale étrangère » ne sont pas cohérentes, car la première est conçue dans un sens large, alors que la seconde semble se limiter aux activités des « juridictions ». Il se demande sur quels éléments se fonde la définition figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 3 car le rapport ne mentionne aucune source. Il recommande de supprimer les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3. La définition de l'immunité *ratione personae* pourrait être interprétée comme s'appliquant à un grand nombre de représentants de l'État ; il faudrait réduire sa portée en précisant qu'elle s'applique à une catégorie particulière de représentants. Le projet d'article 3 devrait être mis de côté jusqu'à l'achèvement des travaux sur l'ensemble du texte.

23. Le projet d'article 4 lui semble être la disposition posant le plus de difficultés. Sur le plan rédactionnel, il se présente comme un constat de fait et non comme un énoncé normatif. Rien dans son libellé ne suggère que l'immunité *ratione personae* ne s'applique qu'aux personnes mentionnées. Sur le fond, M. Tladi persiste à penser que l'immunité *ratione personae* devrait s'appliquer exclusivement aux chefs d'État et, éventuellement, aux chefs de gouvernement. Il est gêné par le fait qu'aucune pratique des États ne vient étayer la conclusion énoncée au paragraphe 58 du rapport selon laquelle la reconnaissance de l'immunité *ratione personae* du chef de l'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères est consacrée dans la pratique. Bien que la Rapporteuse spéciale admette que cette immunité a d'abord été reconnue au chef de l'État avant d'être étendue au chef du gouvernement, elle dit également qu'il ne fait aucun doute qu'elle s'applique aussi au ministre des affaires étrangères, à la lumière de l'arrêt de la Cour internationale de Justice rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*.

24. M. Tladi s'interroge sur l'affirmation (par. 59) selon laquelle la nécessité de reconnaître une immunité *ratione personae* au chef de l'État, au chef du gouvernement et au ministre des affaires étrangères repose sur la fonction de représentation de l'État dans les relations internationales que ceux-ci exercent. Premièrement, il s'agit là d'une considération d'ordre politique et non d'un argument juridique. Deuxièmement, il n'y a pas a priori de raison pour que ce statut de représentation ne donne lieu qu'à une immunité *ratione personae* et non à une immunité *ratione materiae*. Troisièmement, si l'immunité *ratione personae* doit être reconnue aux membres de la troïka en raison de leur fonction de représentation, il se demande pourquoi la Rapporteuse spéciale hésite à l'étendre à d'autres représentants susceptibles de jouer un rôle comparable (par. 60).

25. Il s'agit d'un domaine dans lequel la pratique des États n'est pas suffisamment développée et qui se prêterait donc à un développement progressif. Ce processus

³¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., en particulier pages 27 et 28.

devrait tenir compte non seulement de la lutte contre l'impunité, mais également de l'orientation générale des travaux de la Commission. Tant dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens³² que dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³³, la Commission a été réticente à placer les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères sur un pied d'égalité avec celles du chef de l'État.

26. Cependant, afin de permettre à la Commission de progresser dans ses travaux, M. Tladi est prêt à accepter, au titre du développement du droit, l'extension de l'immunité *ratione personae* au ministre des affaires étrangères en se fondant sur le constat que le raisonnement adopté dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* n'a pas été contesté par les États, et sous réserve que cette extension soit assortie de certaines exceptions. Il est néanmoins difficile d'accepter le principe formulé dans le projet d'article 4 avant d'envisager les exceptions qui pourraient l'accompagner. Il ne peut donc souscrire à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'examiner cette question séparément des autres projets d'article et il ne peut se prononcer pour le renvoi du projet d'article 4 au Comité de rédaction, même s'il ne s'opposerait pas à un consensus en ce sens.

27. Il souscrit aux principes énoncés dans les projets d'articles 5 et 6 et est favorable au renvoi de ceux-ci au Comité de rédaction. Cependant, le paragraphe 1 du projet d'article 6 ne reflète pas clairement ce que la Rapporteuse spéciale semble vouloir exprimer, à savoir que l'immunité *ratione personae* ne peut pas être invoquée après l'expiration du mandat, même pour des actes commis durant le mandat; il conviendrait peut-être de reformuler ce paragraphe. En outre, à la lumière du débat qui a eu lieu au sein de la Commission à la session précédente au sujet de la portée de l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, il estime qu'une analyse plus approfondie de cet arrêt et de l'opinion individuelle commune de M^{me} Higgins, M. Kooijmans et M. Buergethal serait utile.

28. M. PETER dit que ce sujet a suscité un grand intérêt en Afrique, où certains représentants d'États ont été arrêtés sur le fondement du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et du principe de compétence universelle.

29. À propos des projets d'article, il suggère de ne pas faire figurer la clause « Sans préjudice » au début du projet d'article 1, afin de ne pas lui donner une tonalité négative. Concernant le projet d'article 4, il estime nécessaire d'approfondir les recherches afin de justifier l'inclusion du ministre des affaires étrangères et l'exclusion, en revanche, d'autres représentants de l'État. Concernant le paragraphe 1 du projet d'article 5, il doute du bien-fondé du choix de l'expression « avant leur nomination ou », qui laisse penser que les représentants de l'État bénéficient de l'immunité pour des infractions commises dans le passé.

La séance est levée à 11 h 45.

3165^e SÉANCE

Jeudi 16 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Laraba, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/661).

2. M. CAFLISCH dit qu'il commencera par quelques observations d'ordre terminologique. Il juge préférable de remplacer le terme « actes » par « comportements » car, dans certaines situations, il ne s'agit pas d'« actes » mais plutôt d'omissions. Dans le même ordre d'idées, un terme plus neutre que « fonctionnaire », peut-être celui d'« agent », serait plus approprié, vu que toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État et dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions étatiques ne sont pas nécessairement des fonctionnaires. Il faudrait éviter en outre d'employer le terme « juridiction » à la fois pour la compétence pénale et les instances pénales – c'est-à-dire les tribunaux – comme le fait l'actuel projet d'article 3. Il faudrait enfin, en parlant de « représentants » ou de « fonctionnaires », éviter de se référer à la nationalité, car c'est le fait d'agir pour l'État qui compte, et rien n'empêche qu'un étranger soit chargé d'agir pour l'État dans une situation où son comportement est susceptible d'être couvert par l'immunité *ratione materiae*.

3. Sur le fond, la Commission doit déterminer quelles sont les « personnes occupant un rang élevé » qui jouissent de l'immunité de juridiction tant dans le domaine civil qu'en matière pénale, et M. Caffisch ne voit pas, dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ce qui a bien pu pousser le Tribunal pénal fédéral suisse à élargir l'immunité *ratione personae* au ministre de la défense³⁴, ni le représentant de la Suisse à déclarer à la Sixième Commission que d'autres représentants d'États étrangers que les

³² *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), par. 28.

³³ Voir *supra* la note 31.

³⁴ Voir A. c. *Ministère public de la Confédération* [BB.2011.140], décision du 25 juillet 2012, citée à plusieurs reprises dans le rapport de la Rapporteuse spéciale.