

Document:-  
**A/CN.4/SR.3168**

**Compte rendu analytique de la 3168e 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/>)*

examine la question de savoir quels autres hauts représentants que ceux des membres de la troïka peuvent bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Elle semble s'écarter sans explication valable de l'avis exprimé en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* par la Cour internationale de Justice, selon laquelle d'autres représentants de l'État que ceux qui composent la troïka peuvent jouir de ce type d'immunité. Il ne suffit pas de dire qu'il s'agit là d'une «lecture littérale» de cet arrêt. La Rapporteuse spéciale n'examine pas la pratique récente des États qui va dans ce sens, notamment les décisions de tribunaux telles que celle de la Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles) dans l'affaire *Khurts Bat* – pas plus, comme l'a relevé M. Huang, qu'elle ne rend pleinement compte des avis exprimés à la Sixième Commission en 2012. Si, comme elle l'indique, seuls les membres de la troïka bénéficient de l'immunité *ratione personae* car il est présumé que, du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, ils ont les pleins pouvoirs pour agir au nom de l'État, on peut se demander pourquoi ces pouvoirs de représentation particuliers doivent être le critère de l'immunité *ratione personae*, ou du moins son seul critère. L'immunité ne découle pas du pouvoir qu'a le représentant de l'État de représenter et de lier celui-ci, mais plutôt de ses fonctions et du rôle qu'il joue par voie de conséquence. En outre, même si l'on adopte ce critère, les membres de la troïka seront-ils nécessairement les seuls à être couverts? Cette question semble soulevée, du moins d'un point de vue théorique, dans la seconde moitié du paragraphe 60.

23. En tout état de cause, la présomption selon laquelle, du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, les membres de la troïka sont pleinement habilités à agir au nom de leur État ne semble pas avoir été le principal ou unique critère dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. En ce qui concerne la nature des fonctions des ministres des affaires étrangères, la Cour, outre les extraits cités par la Rapporteuse spéciale dans la première note du paragraphe 59 de son rapport, a indiqué que «[d]ans l'exercice de ses fonctions, [le ministre des affaires étrangères] est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et doit dès lors être en mesure de le faire librement dès que la nécessité s'en fait sentir. Il doit également demeurer en liaison constante avec son gouvernement ainsi qu'avec les missions diplomatiques que celui-ci entretient dans le monde entier, et pouvoir à tout moment communiquer avec les représentants d'autres États» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, par. 53). Si les membres de la troïka ont effectivement une position particulière, reconnue notamment à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969, on peut arguer qu'aujourd'hui d'autres titulaires de fonctions de rang élevé doivent bénéficier des immunités pour «s'acquitter librement de [leurs] fonctions pour le compte de l'État qu'il[s] représente[nt]» (ibid.). Des tribunaux nationaux, notamment au Royaume-Uni mais aussi en Suisse, ont estimé que les ministres de la défense et les ministres du commerce extérieur pouvaient aussi en faire partie.

24. Il va de soi que ces «titulaires de fonctions de rang élevé» doivent faire partie de ce que le précédent Rapporteur spécial a qualifié de «cercle étroit de hauts représentants de l'État<sup>41</sup>». Si, aux paragraphes 64, 66 et 68 de son

rapport, la Rapporteuse spéciale semble prête à envisager les critères relatifs à ce «cercle étroit», elle semble aussi considérer qu'un type spécial d'immunité *ratione personae* s'appliquerait et qu'il faudrait envisager celle-ci «de manière indépendante et distincte» de celle de la troïka. Sir Michael Wood souhaiterait donc des éclaircissements sur le paragraphe 68, dont la dernière phrase en particulier lui semble assez obscure. Enfin, il partage les conclusions auxquelles parvient la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 69 à 74 de son rapport ainsi que son analyse du champ d'application temporel de l'immunité *ratione personae*.

25. En conclusion, Sir Michael Wood est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction, sous réserve que celui-ci tienne compte de toutes les observations faites et, si nécessaire, ajourne le retour de ceux qu'il jugera prématurés.

*La séance est levée à 12 h 25.*

## 3168<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 22 mai 2013, à 10 heures*

*Président*: M. Bernd H. NIEHAUS

*Présents*: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, 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. M. NOLTE dit que, bien qu'il souscrive à la liste, figurant au projet d'article 4, qui définit le cercle restreint des représentants de l'État jouissant de l'immunité *ratione personae*, il estime que la Rapporteuse spéciale aurait dû analyser la pratique des États de manière plus approfondie pour aboutir à ce résultat. Une telle analyse aurait révélé qu'une pratique récente des États tend à accorder l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État en raison de leurs fonctions de représentation, mais que cette pratique n'est pas suffisamment confirmée pour en tirer des conclusions claires quant à la *lex lata*. Ce point devrait être expliqué dans le commentaire de la disposition.

2. Outre qu'une analyse approfondie de la pratique des États aurait dû être effectuée, la jurisprudence internationale et nationale aurait dû faire l'objet d'une évaluation critique. La Rapporteuse spéciale cite plusieurs fois

<sup>41</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631, par. 94 i.

une décision du Tribunal pénal fédéral suisse<sup>42</sup>, mais cette décision est d'une qualité inhabituellement médiocre pour cette juridiction, l'argument décisif pour refuser l'immunité résiduelle *ratione materiae* ayant été qu'il serait contradictoire d'affirmer qu'il est nécessaire de lutter contre l'impunité tout en acceptant une interprétation large des règles de l'immunité *ratione materiae*. Tout juste six mois auparavant, la Cour internationale de Justice avait rejeté cet argument simpliste dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant)*. Le fait que le tribunal suisse n'ait pas tenu compte de cet arrêt affaiblit considérablement la valeur de sa décision.

3. Un argument général qui n'est pas avancé par la Rapporteuse spéciale mais qu'ont mentionné plusieurs membres de la Commission est que, si une restriction des règles de l'immunité facilite la lutte contre l'impunité, elle ne doit pas compromettre le maintien de relations internationales viables et pacifiques. Les conséquences probables d'une telle restriction doivent être évaluées, tout comme la mesure dans laquelle elle servirait la lutte contre l'impunité et la manière dont elle le ferait. Si une exception générale à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae* est admise pour les crimes internationaux, il est probable que les États puissants protégeront leurs représentants en organisant des missions spéciales à leur profit, ce que les États qui le sont moins ne seront pas en mesure de faire. On aboutirait alors à un système à deux niveaux, la lutte contre l'impunité risquant ainsi d'être accusée de faire deux poids deux mesures. Est-il bien nécessaire de prendre ce risque ?

4. Il faut par ailleurs se demander si on peut supposer que toutes les juridictions nationales sont suffisamment indépendantes pour empêcher qu'une exception pour les crimes les plus graves fasse l'objet d'abus à des fins politiques. M. Nolte souscrit pleinement à l'idée que les auteurs de crimes internationaux ne doivent pas rester impunis, mais l'idée que l'on puisse atteindre cet objectif en reconnaissant une exception générale aux règles de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* dans le cas de crimes internationaux le laisse sceptique.

5. Les règles procédurales de l'immunité sont si importantes qu'elles ne peuvent être développées séparément des règles de fond délimitant les différentes formes d'immunité. Le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, avait sagement mis l'accent sur la nécessité pour l'État d'invoquer l'immunité *ratione materiae*. Cette position semble être étayée par la pratique des tribunaux nationaux. Bien que les questions de l'immunité *ratione materiae* et des règles procédurales ne soient pas envisagées dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/661), elles attestent l'interdépendance des aspects substantiels et procéduraux de l'immunité.

6. M. Nolte se félicite de l'intention de la Rapporteuse spéciale de distinguer entre *lex lata* et *lex ferenda*, et il espère que cela signifie que, lorsqu'elle formulera les projets d'article et les commentaires y relatifs, la Commission indiquera clairement si ceux-ci relèvent de l'une ou

de l'autre. Une distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* a été préconisée par la majorité des États à la Sixième Commission l'année précédente, et c'est aussi un élément de l'approche structurée prônée par la Rapporteuse spéciale. Pour M. Nolte, cela implique que, lorsqu'une règle particulière ne peut être clairement identifiée, il est nécessaire soit de réaffirmer, en tant que *lex lata*, le principe auquel ladite règle est une exception, soit de postuler cette règle de *lege ferenda*.

7. M. Nolte note avec satisfaction que la Rapporteuse spéciale reconnaît qu'une approche structurée oblige à tenir dûment compte des caractéristiques communes des différentes facettes des règles relatives à l'immunité. Le point de départ le plus fondamental est que toutes les règles concernant l'immunité, que ce soit *ratione personae*, *ratione materiae*, procédurale, pénale ou civile, découlent en dernière analyse de l'immunité de l'État et ont été définies par la pratique des États. La proposition selon laquelle une personne ou un représentant jouit de l'immunité ne devrait donc pas être prise trop à la lettre : c'est en dernière analyse à l'État que s'attache l'immunité et celle de ses représentants n'en est que le corollaire.

8. Le rapport fournit une bonne base pour formuler des règles générales relatives à l'immunité *ratione personae* des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Formuler des définitions inutiles risque toutefois de préjuger le résultat des travaux. Cette question et les diverses suggestions quant au libellé des dispositions pourront être examinées au Comité de rédaction.

9. M. CANDIOTI dit qu'il souhaite réserver sa position sur deux points soulevés par M. Nolte. Premièrement, la lutte contre l'impunité n'est pas une fin en soi mais un prolongement de la lutte contre les violations graves des droits de l'homme. Cela ne veut pas dire que des crimes odieux doivent bénéficier de l'immunité, mais que la Commission ne doit pas trop mettre l'accent sur la lutte contre l'impunité ; cela reviendrait à simplifier à outrance le débat, qui concerne la défense des valeurs consacrées par le droit international et reconnues comme des droits de l'homme.

10. Deuxièmement, M. Candiotti croit se souvenir que jamais la Commission n'a fait, entre *lex lata* et *lex ferenda*, une distinction aussi claire que celle qui est maintenant préconisée. La Commission est statutairement chargée de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, et elle a toujours, aux fins de ses travaux, considéré l'un et l'autre comme complémentaires. Toute codification est par essence un développement progressif, même si celui-ci implique que l'on tienne compte des nouvelles tendances du droit.

11. M. GÓMEZ ROBLEDÓ dit que, d'une manière générale, il souscrit à l'analyse faite par la Rapporteuse spéciale de la portée du sujet et aux projets d'article, en particulier le projet d'article 2. S'il ne conteste aucunement l'approche définie au paragraphe 21 par la Rapporteuse spéciale, qui consiste à exclure de l'étude du sujet l'immunité devant les juridictions pénales internationales et les régimes spécifiques d'immunité, il pense que, maintenant que la communauté internationale a défini des restrictions normatives à l'immunité devant les juridictions pénales internationales, ce fait devrait assurément être pris en considération.

<sup>42</sup> A. c. *Ministère public de la Confédération* [BB.2011.140], décision du 25 juillet 2012.

Comme l'a fait observer M. Cafilisch, les immunités sont en déclin *lato sensu*. La proposition de la Rapporteuse spéciale d'envisager l'immunité dans le cadre du système de valeurs et de principes du droit international contemporain ne devrait soulever aucune objection. M. Gómez Robledo est par contre très réservé face aux idées reposant sur la doctrine des régimes autonomes, qui a fait tant de mal au droit international.

12. L'objectif des immunités est d'assurer la stabilité et la sécurité des relations internationales – une idée qui devrait être énoncée dans le préambule du projet d'articles. Tant l'immunité *ratione personae* que l'immunité *ratione materiae* sont essentiellement fonctionnelles et préservent la viabilité des relations interétatiques. Il est donc impératif que la compétence soit exercée et que l'immunité entre en jeu dès qu'un représentant de l'État risque d'être affecté par un acte de quelque type que ce soit. La définition de la «juridiction pénale» à l'alinéa *a* du projet d'article 3 ne met pas suffisamment l'accent sur la nature des actes susceptibles de déclencher l'exercice de cette compétence. À l'alinéa *b* du projet d'article 3, la protection dont jouissent certains représentants de l'État devrait être élargie à l'inviolabilité de la personne. Peut-être faudrait-il aussi évoquer les notions de respect et de dignité mentionnées à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

13. M. Gómez Robledo indique qu'à la lumière de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et de la pratique conventionnelle de l'Organisation des Nations Unies il a maintenant abandonné sa position selon laquelle d'autres représentants que les membres de la troïka pouvaient jouir de l'immunité *ratione personae*. Il pense en outre que l'alinéa *c* du projet d'article 3 devrait être révisé pour énoncer une présomption selon laquelle certains agents de l'État ont, de par leur qualité, une fonction de représentation de l'État. Comme d'autres membres, il pense qu'il n'est pas nécessaire qu'un représentant de l'État soit un national de l'État qu'il représente.

14. L'orateur dit qu'il partage la crainte exprimée en ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 5, qui risque d'être interprété comme accordant l'immunité pour des actes commis avant l'entrée en fonctions. Un autre facteur important est le temps qui s'écoule entre l'élection d'un représentant de l'État et son entrée en fonctions, qui, dans certains États, peut être de plusieurs mois.

15. Quant au projet d'article 6, il faudrait mentionner dans le commentaire les monarques, dont le règne, par définition, n'est pas limité dans le temps. Enfin, dans les définitions, il conviendrait, en espagnol, d'utiliser le terme *agente* (agent) au lieu de *funcionario* (fonctionnaire).

16. M. HASSOUNA dit que d'une manière générale il souscrit à la portée du projet d'articles et à l'approche adoptée dans le deuxième rapport. Il attend avec intérêt que la Rapporteuse spéciale traite dans un prochain rapport de questions aussi complexes que la définition des termes «représentant» et «acte officiel», et les crimes internationaux.

17. Au projet d'article premier, le mot «certains» qui précède «représentants de l'État» pourrait être supprimé,

puisque le mot «représentants» ne vise pas tous les représentants de l'État. De plus, par souci de clarté, le mot «renvoie» pourrait être remplacé par «s'applique» et la clause liminaire «sans préjudice» être supprimée.

18. Pour le projet d'article 2, il propose un titre plus direct, par exemple «Privilèges et immunités qui ne sont pas affectés par le projet d'articles», suivi par la clause «sans préjudice». La suppression de l'adjectif «pénales» après «immunités» aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2 soulignerait que le projet d'articles n'est pas applicable lorsqu'un régime d'immunité plus spécifique est en vigueur.

19. À l'alinéa *a* du projet d'article 3, l'expression «actes érigés en crimes ou délits» risque d'exclure du champ d'application du projet d'articles les infractions qui ne sont pas qualifiées de crimes ou délits. Cette expression devrait être supprimée et une formule plus générale utilisée, par exemple «actes qui sont nécessaires pour qu'une juridiction puisse déterminer et sanctionner la responsabilité pénale individuelle en application de la loi de l'État qui entend exercer sa compétence». Le terme *court* utilisé en anglais devrait être défini afin que le projet d'articles s'applique à tout organe d'un État étranger habilité à exercer des fonctions judiciaires. La précision selon laquelle «[a]ux fins de la définition de la notion de "juridiction pénale", le titre de compétence sur lequel l'État se fonde pour exercer sa compétence est indifférent» semble être implicite dans la définition elle-même et pourrait être placée dans le commentaire.

20. À l'alinéa *b* du projet d'article 3, une disposition consacrée aux définitions, l'inclusion de l'expression «immunité de juridiction pénale étrangère» est contestable. Étant donné que c'est le sujet même du projet d'articles, les implications de l'immunité de juridiction pénale étrangère devraient être envisagées dans une disposition opérante. À l'alinéa *d* du même projet d'article, les mots «pour les actes» devraient être remplacés par «en ce qui concerne les actes».

21. Au projet d'article 4, l'expression «de l'État dont ils ne sont pas ressortissants» risque de poser problème lorsqu'un représentant a plus d'une nationalité, comme dans le cas de l'ex-Président du Pérou, Alberto Fujimori. Une formule telle que «des autres États» serait préférable.

22. La décision de la Rapporteuse spéciale de limiter la portée subjective de l'immunité *ratione personae* aux chefs de l'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères semble bien fondée étant donné l'absence d'une pratique cohérente accordant cette immunité à d'autres représentants de haut rang. Toutefois, eu égard à l'appui qui s'est manifesté à la Sixième Commission lors de la dernière session de l'Assemblée générale en faveur d'une extension de cette immunité à d'autres représentants que les membres de la troïka, il semblerait souhaitable de définir plus en détail le type et le nombre de cas justifiant l'adoption de l'approche limitative.

23. Au projet d'article 5, bien qu'accorder aux membres de la troïka l'immunité pour les actes commis «avant» leur entrée en fonctions puisse sembler injustifié, il existe une jurisprudence internationale qualifiant de «pleine»

l'immunité dont jouissent les membres en fonctions de la troïka, quelle que soit la nature de l'acte, ou le lieu ou le moment où il a été accompli. La raison d'être d'une telle règle devrait être expliquée dans le commentaire du projet d'articles. Étant donné que le paragraphe 2 du projet d'article 5 et le paragraphe 1 du projet d'article 6 ont tous deux trait à la portée temporelle de l'immunité *ratione personae*, ils devraient être réunis. Au paragraphe 2 du projet d'article 6, les mots « puissent bénéficier » devraient être remplacés par « bénéficient ».

24. M. Hassouna ne pense pas que les questions controversées que soulève le projet d'articles devraient être réglées en séance plénière et non au Comité de rédaction. Celui-ci a par le passé trouvé des solutions acceptables à des questions tout aussi controversées.

25. M. SINGH souscrit à la méthode, définie au paragraphe 7 b du rapport de la Rapporteuse spéciale, et approuve son raisonnement quant à la portée du sujet. Il préférerait toutefois que l'on indique expressément que le projet d'articles ne s'applique pas au personnel militaire. Il pense lui aussi qu'il faut éviter de mentionner la nationalité du représentant ; c'est l'État que celui-ci représente qui importe.

26. Il estime également qu'il n'est peut-être pas souhaitable de donner des définitions des expressions « juridiction pénale » et « immunité de juridiction pénale ». Par ailleurs, il ne pense pas, ainsi qu'il est dit au paragraphe 48 du rapport, que l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* aient le même fondement : ces deux types d'immunités sont différentes dans leur fondement et dans les éléments qui les constituent.

27. L'orateur considère comme la Rapporteuse spéciale que l'octroi de l'immunité *ratione personae* aux membres de la troïka est maintenant une règle du droit international coutumier, mais son explication des raisons pour lesquelles d'autres représentants de haut rang ne doivent pas jouir d'une telle immunité ne le convainc pas. La Rapporteuse spéciale semble fonder cette conclusion sur la présomption selon laquelle, du simple fait de leur qualité, les membres de la troïka ont tout pouvoir pour agir au nom de l'État. Or la pratique internationale n'exclut pas la possibilité d'accorder l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de haut rang, bien entendu en très petit nombre. La Rapporteuse spéciale semble prête à envisager des critères pour l'appartenance à ce cercle restreint mais dans le même temps pense qu'un type spécial d'immunité *ratione personae* s'appliquerait aux intéressés. L'idée exprimée au paragraphe 68 du rapport qu'un « nouvel élément territorial » caractériserait ce type particulier d'immunité et que le concept de « voyage officiel » devrait être pris en compte appelle des éclaircissements.

28. L'orateur souscrit aux conclusions du rapport sur la portée matérielle de l'immunité *ratione personae*. S'agissant de la portée temporelle, il partage également l'analyse de la Rapporteuse spéciale, bien que le mot « avant » figurant au projet d'article 5 ait créé une certaine confusion.

29. Il approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

30. M<sup>me</sup> JACOBSSON souscrit à l'approche de la Rapporteuse spéciale consistant à offrir à la Commission un « canevas », comme elle le dit au paragraphe 13 de son rapport, pour lui permettre d'avancer à la session en cours. L'analyse des décisions des juridictions nationales qui sont particulièrement pertinentes aux fins des travaux sur le sujet doit faire partie de ceux-ci.

31. Elle soulève deux points d'ordre général : premièrement, elle approuve l'expression « immunité pleine » (*full immunity*) retenue par la Rapporteuse spéciale au lieu d'« absolue ». Deuxièmement, elle pense qu'il est pertinent d'employer les termes « normes » (*norms*) et « valeurs » (*values*) comme l'avaient fait les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

32. M<sup>me</sup> Jacobsson approuve le champ d'application du projet tel que défini au projet d'article premier, bien que le sens du mot « certains » ne soit pas tout à fait évident. La clause « sans préjudice » est inutile si l'on conserve la liste figurant au projet d'article 2. Elle pense que l'expression « autres traités internationaux ad hoc » figurant à l'alinéa c du projet d'article 2 est quelque peu imprécise et qu'il faudrait mentionner l'exclusion du personnel militaire relevant d'accords sur le statut des forces. Si les accords relatifs aux missions spéciales ne font pas partie du sujet, un aspect essentiel de l'immunité, à savoir le droit des États de délivrer des garanties d'immunité unilatéralement ou *inter partes*, sera passé sous silence. Au lieu d'élargir la catégorie de personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, il conviendrait d'encourager les accords ad hoc. Par exemple, au Royaume-Uni, une nouvelle procédure a été instituée, dans un premier temps à titre expérimental, pour clarifier les cas dans lesquels le Gouvernement consent à ce qu'une visite officielle soit considérée comme une mission spéciale.

33. M<sup>me</sup> Jacobsson appuie l'inclusion des définitions au projet d'article 3. La dernière phrase de l'alinéa a de ce projet d'article semble superflue et la question pourra être traitée dans le commentaire. À l'alinéa b du même article, l'expression « par les juridictions » n'englobe pas tous les actes officiels qui doivent être envisagés. Dans certains pays, la police, les gardes-côtes et le ministère public mettent eux aussi en œuvre des procédures pénales. Une formule plus large que « les juridictions » permettrait aussi de traiter de l'immunité des procédures précédant le procès. À l'alinéa c du projet d'article 3, la signification du mot « certains » doit être clarifiée.

34. L'oratrice souscrit à la portée subjective de l'immunité *ratione personae* définie au projet d'article 4, mais elle pense comme d'autres membres que l'utilisation du mot « ressortissants » est malheureuse. Étant donné la relation étroite existant entre la portée matérielle et la portée temporelle dans les cas d'immunité, il n'est pas nécessaire de transposer la référence à la portée temporelle du paragraphe 2 du projet d'article 5 au projet d'article 6.

35. Quant au mot « avant » qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 5, la question est de savoir si les pré-occupations exprimées peuvent être dissipées au moyen du projet d'articles sur l'immunité ou si elles doivent être

atténuées par d'autres moyens, comme des exceptions à l'immunité, des dispositions plus rigoureuses sur la portée temporelle ou des restrictions quant aux catégories de personnes pouvant jouir de cette immunité.

36. M<sup>me</sup> Jacobsson appuie le renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. NOLTE dit que, si la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* n'est peut-être pas très importante lorsqu'on élabore un projet de convention, le texte en cours d'élaboration est destiné à être pris en compte par les tribunaux nationaux, qui devront savoir si oui ou non ils doivent le considérer comme codifiant le droit international coutumier.

38. M. CANDIOTI dit que d'une manière générale il souscrit à l'approche adoptée par la Rapporteuse spéciale. Le sens de l'expression «ad hoc» à l'alinéa c du projet d'article 2 pourrait être clarifié et, bien que l'orateur ne soit pas certain qu'il faille mentionner expressément les accords sur le statut des forces, le texte de la disposition peut assurément être amélioré.

39. Les définitions figurant au projet d'article 3 sont un élément important du projet et rendent compte de la pratique générale de la Commission. Les définitions des termes «représentants» et «acte officiel» qui doivent figurer dans le troisième rapport seront extrêmement utiles. Pour ce qui est de l'alinéa c du projet d'article 3, M. Candiotti pense comme M. Forteau que l'immunité *ratione personae* est une exception à la souveraineté de l'État du for. Elle ne doit pas être étendue sans discrimination à tous les agents de l'État.

40. La différence entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* est que la première découle de la qualité de la personne au regard du droit international alors que la seconde découle de sa fonction. L'immunité *ratione personae* est un vestige du passé: jadis droit divin du roi, elle a ensuite été dévolue au chef de l'État ou de gouvernement durant son mandat, parce qu'il personnifie l'État. M. Candiotti doute que les ministres des affaires étrangères jouissent de cette immunité, bien qu'ils jouissent de l'immunité *ratione materiae* parce qu'ils exercent certaines fonctions importantes et accomplissent des actes internationaux. Il indique toutefois qu'il ne fera pas obstacle au consensus qui est en train de se faire jour sur ce point au sein de la Commission. Au projet d'article 4, il conviendrait de supprimer la référence à la nationalité. L'immunité *ratione personae* devrait être limitée à la troïka, notwithstanding les cas dans lesquels la jurisprudence nationale l'a accordée à d'autres représentants de l'État de haut rang, y compris des membres de missions spéciales.

41. Tous les projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

42. M. GEVORGIAN dit que d'une manière générale il appuie l'approche définie au paragraphe 7 b du rapport mais estime qu'il faut veiller à maintenir un équilibre judicieux dans la formulation des propositions de *lege ferenda*. L'idée exprimée au paragraphe 7 c, à savoir

que les principes et valeurs du droit international ayant trait au sujet doivent être pris en compte, appelle des éclaircissements.

43. Il pense avec M. Forteau que l'État de nationalité du représentant ne relève ni du sujet ni du projet d'articles. Les paragraphes 24 et 25 du rapport semblent se contredire. Une approche équilibrée de l'immunité de la juridiction pénale doit être adoptée, qui tienne compte, le cas échéant, de la pratique des États concernant l'immunité de la juridiction civile ou administrative. En principe, étant donné que la juridiction nationale et la juridiction internationale sont de nature différente, l'immunité de la juridiction pénale internationale ne relève pas du sujet. À la différence de la Rapporteuse spéciale, M. Gevorgian pense que le terme «représentant» doit être défini au stade actuel des travaux sur le projet d'articles, et non ultérieurement, lorsque la Commission examinera l'immunité *ratione materiae*.

44. Il souscrit à la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* faite aux paragraphes 47 à 53 du rapport. L'immunité *ratione personae* des membres de la troïka est une norme solidement établie du droit international, mais le rapport ne contient pas assez de preuves factuelles à l'appui de l'opinion selon laquelle ceux-ci sont seuls à bénéficier de cette immunité. Il conviendrait d'envisager d'inclure un certain nombre de représentants de l'État de haut rang dans la portée subjective de l'immunité *ratione personae*, sur la base de certains critères. Cette approche serait conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et à la pratique des États. La question intéressante des chefs d'État de facto soulevée par M. Park pourrait être abordée dans le commentaire du projet d'articles.

45. Au projet d'article premier, le mot «certains» devra être supprimé, comme il a été proposé. M. Gevorgian souscrit à l'approche adoptée au projet d'article 2, bien qu'une certaine cohérence terminologique soit nécessaire tout au long du texte. C'est pourquoi, aux alinéas a et b du projet d'article 2, l'adjectif «pénales» devrait être supprimé. À l'alinéa c, l'expression «ad hoc» est inutile. Bien que cette disposition doive être entendue comme excluant le personnel militaire du champ d'application du projet, cette question importante devrait faire l'objet d'un paragraphe distinct.

46. La définition des expressions «juridiction pénale» et «immunité de juridiction pénale» aux alinéas a et b du projet d'article 3 est superflue et risque de ne pas comprendre tous les éléments importants. Pourquoi, par exemple, l'alinéa b vise-t-il seulement l'exercice de la compétence pénale par les juridictions? Cette compétence peut aussi être exercée par des autorités de police qui sont habilitées à engager certaines procédures en matière pénale, comme le placement en détention provisoire. La formule «qui leur donne une fonction de représentation directe et automatique de l'État dans les relations internationales» figurant à l'alinéa c du projet d'article 3 peut être supprimée. L'orateur a des doutes quant au libellé de la fin de l'alinéa d du projet d'article 3, après les mots «un fonctionnaire de l'État». Il pourrait être souhaitable que la Rapporteuse spéciale clarifie les éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae* dans son troisième rapport.

Quant au paragraphe 2 du projet d'article 5, il est clair qu'il empiète sur le projet d'article 6 et pourrait être supprimé; à défaut, les deux projets d'article pourraient être réunis.

47. M. Gevorgian dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

48. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que la portée du sujet devrait se limiter à l'immunité de la juridiction pénale étrangère, même si, lorsque cela est possible, la pratique des États en matière d'immunité de la juridiction civile ou administrative devrait être prise en considération. Si l'immunité devant les juridictions pénales internationales ne relève pas du sujet, cela ne signifie pas que les principes d'interprétation consacrés dans leur jurisprudence doivent être méconnus. De même, bien que les régimes spécifiques ne relèvent pas du sujet, la Commission peut les avoir à l'esprit quand cela est utile pour ses travaux.

49. Le projet d'article premier devrait être rationalisé et la clause «sans préjudice» supprimée. Le terme «certains» pose problème et devrait être supprimé, une référence de caractère général aux représentants de l'État étant suffisante, car les articles suivants précisent quels représentants jouissent de l'immunité, à raison de quels actes et à quels moments. La définition du terme «représentant» est vitale et ne devrait pas être liée à la nationalité de la personne. De fait, toute référence à la nationalité devrait être supprimée au projet d'article 4.

50. Le projet d'article 2 devrait être remanié sous la forme d'une clause «sans préjudice». Il serait préférable, au lieu de viser «d'autres traités internationaux ad hoc», de mentionner l'application d'une *lex specialis*, qui couvrirait tous les régimes énumérés au projet d'article 2. Le Comité de rédaction devrait se voir accorder une certaine souplesse lorsqu'il examine la définition des expressions «juridiction pénale» et «immunité de juridiction pénale» figurant au projet d'article 3. La dernière phrase de l'alinéa *a* du projet d'article 3 serait plus à sa place dans le commentaire. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il croit comprendre que l'alinéa *c* du paragraphe 45 du rapport signifie que, si un représentant de l'État jouissant de l'immunité ne peut être poursuivi dans l'État du for, l'intéressé n'est pas exonéré de sa responsabilité pénale individuelle et peut être poursuivi une fois que l'immunité *ratione personae* a été levée ou a pris fin. Toutefois, si le droit pénal de l'État du for réprime les crimes contre l'humanité, il peut dans certains cas être appliqué pour limiter l'immunité. La Commission devra à un moment ou à un autre examiner ces crimes en tant que facteurs limitant l'immunité de la juridiction pénale.

51. S'agissant des paragraphes 47 à 53 du rapport, l'orateur approuve la distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*. Il pense de même que le fondement de l'immunité *ratione personae* des membres de la troïka est leur fonction de représentation de l'État dans les relations internationales, qu'ils exercent sans avoir besoin de produire une autorisation expresse de l'État qu'ils représentent. La liste des personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* est exhaustive, et cette immunité ne peut être étendue à d'autres représentants de l'État, même de haut rang, qui jouent également un

rôle dans les relations internationales ou qui voyagent fréquemment. La fonction de représentation des membres de la troïka et son fondement en droit international devraient être expressément reconnus dans la définition de l'immunité *ratione personae*.

52. L'orateur approuve le projet d'article 4 sous réserve de la suppression qu'il a suggérée. Le paragraphe 1 du projet d'article 5 doit être lu avec le paragraphe 1 du projet d'article 6. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 semble superflu étant donné la teneur du projet d'article 6.

53. Il approuve le renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3169<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 23 mai 2013, à 10 h 5*

*Président*: M. Bernd H. NIEHAUS

*Présents*: M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies**

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M<sup>me</sup> Patricia O'Brien, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, et l'invite à informer les membres de la Commission des faits nouveaux survenus depuis la session précédente dans les domaines juridiques qui intéressent l'Organisation.

2. M<sup>me</sup> O'BRIEN (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que la Sixième Commission a débattu avec intérêt du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatrième session<sup>43</sup>. L'examen du chapitre IV du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session (Les réserves aux traités)<sup>44</sup> a été reporté à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale. Dans sa résolution 67/92 du 14 décembre 2012, l'Assemblée générale a donné des orientations pour la suite des travaux de la Commission.

<sup>43</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>44</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, et *ibid.*, vol. II (3<sup>e</sup> partie).