

Document:-  
**A/CN.4/SR.3170**

**Compte rendu analytique de la 3170e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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/>)*

**Organisation des travaux de la session (suite\*)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

22. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite reconstituer le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée qui avait été précédemment présidé par M. McRae.

*Il en est ainsi décidé.*

23. M. FORTEAU, en l'absence de M. McRae, donne lecture des noms des membres de la Commission qui feront partie du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée: M. Cafilisch, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hmoud, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood.

*La séance est levée à 11 h 35.*

**3170<sup>e</sup> SÉANCE**

*Vendredi 24 mai 2013, à 10 heures*

*Président: M. Bernd H. NIEHAUS*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, 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. Wisnurmurti, 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 (fin\*\*)**

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre 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<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) remercie les membres de la Commission pour leurs observations et se félicite du niveau élevé des débats. Afin d'en faire un résumé adéquat et de répondre aux questions qui lui ont été adressées, elle entend diviser son intervention en deux parties: abordant d'abord un certain nombre de questions d'ordre général qui ont été soulevées, elle poursuivra avec les observations touchant directement aux projets d'article qu'elle a soumis à la Commission.

3. Pour ce qui est des points d'ordre général, elle mentionne trois séries de questions transversales qui touchent à l'ensemble du rapport, à savoir: a) les aspects méthodologiques du sujet; b) le traitement des crimes internationaux dans le projet d'articles et le lien avec la question des limites ou des exceptions à l'immunité; et c) la définition du terme «représentant».

4. En ce qui concerne le premier point, elle rappelle d'abord que l'approche méthodologique qu'elle a choisie a suscité une large adhésion de la part des membres de la Commission, ainsi qu'au cours des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Elle souligne notamment que les membres de la Commission se sont dits favorables à ce qu'elle continue à traiter le sujet selon une double perspective, *de lex lata et de lege ferenda*, eu égard au double mandat de la Commission visant la codification et le développement progressif du droit international. Elle prend néanmoins note des opinions nuancées qui se sont exprimées au sujet de la place à réserver à la *lex lata*. Elle a conclu pour sa part à l'impossibilité de dissocier les deux perspectives, compte tenu de la nature particulière du sujet.

5. Ensuite, toujours en ce qui concerne les questions d'ordre méthodologique, elle appelle l'attention sur le débat qu'a de nouveau suscité au cours de la présente session la question du traitement des valeurs et principes du droit international dans le cadre du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Sur ce point, elle observe que, si aucun des membres de la Commission ne s'est catégoriquement opposé à ce que ces valeurs et principes soient pris en considération, certains se sont inquiétés de ce que cela risquait de compliquer le travail de la Commission, ou ont souligné qu'il n'était pas possible de prendre en compte les valeurs en elles-mêmes, car cela supposerait de se pencher sur la question de leur place dans le droit international existant. De leur côté, d'autres membres ont réaffirmé que les valeurs et principes du droit international contemporain étaient des éléments dont il convenait de tenir compte pour veiller à ce que les résultats des travaux de la Commission ne se trouvent pas en contradiction avec les tendances actuelles du droit international. Ce dernier groupe, représentant la majorité des membres de la Commission, a souligné que ces valeurs et principes ne constituaient pas de simples *desiderata* et expressions de volonté sans aucune base juridique, mais qu'au contraire ils se traduisaient dans des normes existantes. Le débat s'est développé en particulier autour des questions du traitement des crimes internationaux dans le cadre du sujet à l'examen, et de l'existence des tribunaux pénaux internationaux. L'accent a été tout particulièrement mis sur la nécessité de traiter le principe de la lutte contre l'impunité, qui est incontestablement lié au respect des droits de l'homme. De même, il a été rappelé que maintenir la stabilité et la sécurité des relations internationales représentait en soi une valeur qu'il convenait de protéger. En tout état de cause, les membres de la Commission qui ont pris part aux discussions sur ces questions ont souligné la nécessité d'adopter une approche équilibrée concernant lesdits valeurs et principes.

6. Enfin, la Rapporteuse spéciale note que la majorité des membres de la Commission s'est montrée favorable à une approche progressive, fondée sur l'identification et l'analyse successives de séries de questions qui, même si

\* Reprise des débats de la 3166<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 3168<sup>e</sup> séance.

elles présentent des liens entre elles, appellent un examen séparé. Elle rappelle notamment que plusieurs membres ont fait valoir que cette approche avait déjà débouché sur des résultats concrets dans le deuxième rapport, avec la soumission de projets d'article qui ont donné une impulsion vigoureuse au projet. Certains ont néanmoins estimé que le sujet devait être considéré comme un tout et que ses différents éléments constitutifs devaient faire l'objet d'une analyse globale. Ces critiques ont notamment été formulées en relation avec deux aspects du sujet : l'examen des crimes internationaux et la nécessité de fournir certaines définitions supplémentaires, concernant notamment les termes «représentant» et «acte officiel». Elle a conclu que la Commission souscrivait à sa méthode de travail fondée sur une analyse étape par étape des questions qui se posent ; elle va donc continuer à l'appliquer à l'avenir pour permettre au projet d'avancer et ne pas courir le risque d'un débat circulaire auquel pourrait conduire une méthode, supposée plus ouverte et équilibrée, d'examen global du sujet, ce que, lui semble-t-il, la Commission entend éviter.

7. Poursuivant sur les questions d'ordre méthodologique, la Rapporteuse spéciale appelle l'attention sur le fait que tous les membres de la Commission considèrent que l'analyse de la pratique, et notamment de la jurisprudence, constitue un aspect essentiel des travaux de la Commission sur le sujet. Elle indique en outre que, selon certains, les exemples tirés de la pratique et de la doctrine figurant dans le deuxième rapport sont insuffisants pour justifier les solutions proposées. Elle partage elle-même l'opinion des membres de la Commission en ce qui concerne la valeur de la pratique dans le cadre du sujet, notamment de la jurisprudence internationale et nationale. Elle réaffirme que son deuxième rapport est fondé sur une analyse de la jurisprudence nationale et internationale pertinente. Étant donné que l'étude du Secrétariat<sup>53</sup> et les rapports du précédent Rapporteur spécial<sup>54</sup> traitent de cette jurisprudence de manière approfondie et que celle-ci est bien connue des membres de la Commission, elle n'a pas estimé nécessaire de la reproduire intégralement dans son deuxième rapport. La «masse critique» constituée par la pratique nationale lui a paru suffisamment solide pour étayer les questions traitées dans le rapport, et elle a considéré que sa tâche présente était de fournir des arguments supplémentaires, nouveaux, susceptibles de contribuer à faire progresser les travaux sur les questions abordées dans le deuxième rapport et de formuler sur cette base des projets d'article.

8. Pour conclure sur les questions de méthodologie, la Rapporteuse spéciale souligne la difficulté qu'il y a à travailler avec différentes versions linguistiques et la nécessité de tenir compte de toutes les langues officielles. Elle rappelle la déclaration faite par un membre de la Commission à ce propos et souhaite en appeler en la matière aux compétences des membres des différents groupes linguistiques.

<sup>53</sup> A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

<sup>54</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) ; *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

9. En ce qui concerne le deuxième point, s'agissant toujours des points d'ordre général, elle aborde la question des crimes internationaux et de leur relation avec les limites et exceptions possibles à l'immunité. Elle indique à ce sujet qu'un membre de la Commission a estimé nécessaire d'analyser l'opposabilité des crimes internationaux dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale internationale, en rappelant que cette approche constituait l'objectif initial du projet et la justification de son inscription au programme de travail de la Commission. Il s'agirait là, selon ce membre, de la question centrale du présent sujet qu'il ne faudrait pas négliger. À propos des préoccupations exprimées par ce membre, la Rapporteuse spéciale lit des extraits de la réponse qu'elle y a déjà apportée lors de la soixante-quatrième session<sup>55</sup>, dans laquelle elle affirmait qu'à son avis seuls les crimes qui concernent l'ensemble de la communauté internationale, qui sont abominables et largement reconnus comme tels, mériteraient d'être pris en considération dans les débats sur les exceptions possibles. Parmi ces crimes pourraient figurer, en première analyse, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, tels que définis dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. D'autres membres de la Commission ont insisté sur l'importance de la question des exceptions ou limites à l'immunité et sur la nécessité de faire appliquer les instruments visant à combattre l'impunité qui ont été mis en place par la communauté internationale, non sans d'âpres batailles, au cours des dernières décennies.

10. En réponse à ces préoccupations, la Rapporteuse spéciale indique qu'elle partage pleinement les vues exprimées par plusieurs membres de la Commission, à savoir que l'on ne saurait traiter la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sans tenir compte des progrès accomplis au cours des dernières décennies en droit international, notamment en ce qui concerne le droit international pénal. Elle convient également que l'examen des immunités serait incomplet et ne répondrait pas aux besoins de la communauté internationale d'aujourd'hui si la question des exceptions était laissée de côté. Elle précise qu'il n'entre pas dans ses intentions d'éviter le débat sur une question centrale, qui est sans doute l'une des plus controversées parmi celles traitées par la Commission dans le cadre du sujet à l'examen. Néanmoins, conformément à l'approche méthodologique acceptée par la Commission et au programme de travail présenté précédemment, elle traitera la question des crimes internationaux et celle de savoir s'ils constituent une limite ou une exception à l'immunité à un stade ultérieur. Il s'agit d'une question transversale qui doit être examinée en lien tant avec l'immunité *ratione personae* qu'avec l'immunité *ratione materiae*, et il semble donc souhaitable de déterminer au préalable les différents éléments normatifs qui définissent en termes généraux chacune de ces catégories d'immunité. Cette approche méthodologique ne saurait en aucun cas être interprétée comme éludant la question des exceptions ou comme donnant une indication sur le rôle des exceptions ou des limites à l'immunité au regard des différents éléments normatifs de chacune des catégories d'immunité traitées dans le cadre de l'étude.

11. En ce qui concerne le troisième point, la question générale que la Rapporteuse spéciale souhaite aborder

<sup>55</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. I, 3157<sup>e</sup> séance.

est celle de la définition du terme «représentant». À ce propos, elle indique qu'un certain nombre de membres de la Commission ont fait valoir la nécessité de définir cette notion. Plusieurs ont estimé qu'il serait souhaitable d'utiliser le terme d'«agent» plutôt que celui de «représentant», car le premier terme reflète mieux la catégorie de personnes dont l'immunité doit être caractérisée dans le cadre du sujet. Les débats ont révélé que, outre la nécessité de définir le terme «représentant», il était également indispensable d'opérer une distinction entre les deux catégories de bénéficiaires de l'immunité de juridiction pénale étrangère. La première catégorie recouvre les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, désignés de manière plus appropriée par l'expression «représentants de l'État» dans les relations internationales. La seconde comprend les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*, pour lesquels le terme de «fonctionnaire» conviendrait mieux, car la protection qui leur est accordée l'est à raison des fonctions qu'ils exercent conformément au droit interne de l'État, indépendamment du rôle qu'ils jouent dans les relations internationales. S'agissant de cette seconde catégorie de personnes, la notion d'«acte officiel» est fondamentale. La Rapporteuse spéciale rappelle que, comme elle l'a annoncé précédemment, les notions de «représentant» et d'«acte officiel» figureront parmi les éléments centraux de son prochain rapport, dans le cadre de l'analyse de l'immunité *ratione materiae*.

12. Elle aborde ensuite les débats auxquels a donné lieu chacun des projets d'article figurant dans son deuxième rapport.

13. À propos du projet d'article 1, elle dit que, de manière générale, les membres de la Commission lui ont réservé un accueil favorable. Certains d'entre eux ont néanmoins fait observer que plusieurs de ses éléments appelaient des modifications. Il a été notamment proposé de supprimer le mot «certains», qualifiant les représentants de l'État qui jouissent de l'immunité, car il pourrait être source de confusion. Il a été proposé en outre de supprimer l'expression «sans préjudice» sur laquelle s'ouvre l'article. Dans les deux cas, la Rapporteuse spéciale fait observer que le Comité de rédaction pourrait décider du sort de ces expressions au cours de ses travaux sur le projet d'article. Au sujet de la mise en garde formulée par un des membres de la Commission quant au fait que le terme «juridiction» ne devrait pas être employé à la fois pour désigner la compétence de l'État et les institutions judiciaires, elle relève que cette observation pourrait être appliquée aux deuxième et troisième alinéas du projet d'article 3.

14. Enfin, la Rapporteuse spéciale fait observer qu'au cours des débats sur le champ d'application tel que défini dans le projet d'article 1 il a été fait mention sous différents angles de la relation entre les tribunaux pénaux nationaux et les tribunaux pénaux internationaux, relation dont il convient de tenir compte même si le champ d'application du projet d'articles n'englobe pas la compétence pénale internationale. À ce propos, un membre de la Commission a exprimé des doutes quant à la possibilité d'affirmer catégoriquement que le projet d'articles ne s'appliquerait en aucune manière aux tribunaux pénaux internationaux, compte tenu de l'obligation imposée aux États de coopérer avec lesdits tribunaux, par exemple en plaçant un accusé en détention en vue de sa remise à ces

tribunaux. Un autre membre a fait état de la nécessité de se pencher sur la nature des tribunaux mixtes ou internationalisés dans le cadre du présent sujet.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2, la Rapporteuse spéciale observe qu'il a été accepté par la plupart des membres de la Commission. Certains d'entre eux ont cependant exprimé des doutes sur le point de savoir si son contenu devait faire l'objet d'un projet d'article distinct, ou s'il ne valait pas mieux en faire un second paragraphe du projet d'article 1. D'autres ont dit qu'il pourrait être supprimé et sa teneur transférée dans le commentaire relatif au projet d'article 1. Ces deux options devront être examinées par le Comité de rédaction.

16. Si les déclarations des membres de la Commission ont fait ressortir un large consensus sur le contenu du projet d'article 2, certains membres ont soulevé la question de savoir si l'immunité des membres des forces armées devrait y être expressément mentionnée, eu égard au fait que cette immunité fait l'objet d'une pratique bien établie. La Rapporteuse spéciale précise que cette catégorie d'immunité est couverte par l'alinéa *c* dudit projet d'article, lequel renvoie aux «immunités qui peuvent être établies en vertu d'autres traités internationaux ad hoc». Cependant, si la Commission l'estime approprié, eu égard à la pertinence de la question, il pourrait être fait expressément mention, dans cet alinéa, de l'immunité spécifiquement applicable au personnel militaire. En tout état de cause, il serait nécessaire d'opérer une distinction suffisamment claire entre l'immunité accordée au personnel militaire en vertu d'accords sur le statut des forces et celle accordée en vertu d'accords particuliers conclus par les États, par exemple, aux fins de manœuvres militaires conjointes, ces derniers étant plus proches d'accords de siège. Concernant le statut dont jouissent les forces armées d'un État lorsqu'elles participent à un dispositif militaire mis en place par une organisation internationale, la Rapporteuse spéciale fait observer que cette hypothèse entre dans la catégorie des accords de siège conclus avec des organisations internationales et conformément auxquels les fonctionnaires et agents d'une organisation se voient accorder des privilèges et immunités, situation déjà couverte par l'alinéa *b* du projet d'article 2. Elle appelle enfin l'attention sur le fait que si l'immunité accordée au personnel militaire devait faire l'objet d'un traitement distinct, le cas des bases militaires permanentes d'un État sur le territoire d'un autre État, normalement régi par des traités de coopération militaire, devrait également être pris en compte. Le Comité de rédaction estimera peut-être opportun d'examiner les diverses options possibles pour viser le cas particulier de l'immunité de juridiction pénale étrangère dont bénéficie le personnel militaire.

17. Répondant à la demande d'éclaircissement sur le sens de l'expression «autres traités internationaux ad hoc» formulée par certains membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale dit que ce membre de phrase renvoie aux traités internationaux prévoyant des règles particulières en matière d'immunités et qui ne sont pas susceptibles d'entrer dans les catégories spécifiquement énumérées aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2. L'un des principaux exemples de ces «traités internationaux ad hoc» concerne le personnel militaire, mais ce n'est pas le seul exemple qui existe dans la pratique. Mention pourrait

notamment être faite de certains accords de coopération qui prévoient la création de centres culturels ou de coopération économique ou technique, qui ne constituent ni des accords de siège, ni des accords relatifs à l'établissement de relations diplomatiques, mais qui reconnaissent cependant certains privilèges et immunités à certains fonctionnaires étrangers affectés à ces centres. En tout état de cause, le Comité de rédaction pourrait envisager différentes formulations pour viser ce cas.

18. En ce qui concerne la demande d'éclaircissement formulée par certains membres de la Commission au sujet de l'alinéa *d* du projet d'article 2, la Rapporteuse spéciale précise qu'il s'agit d'une clause résiduelle visant les situations dans lesquelles un État accorde unilatéralement et librement une forme quelconque d'immunité de juridiction pénale étrangère aux représentants d'un État tiers se trouvant sur son territoire, qui ne figurent pas parmi les situations énumérées aux alinéas *a*, *b* et *c*. Bien que de telles situations ne soient pas courantes, on en trouve des exemples dans la pratique, concernant notamment l'établissement de centres culturels ou l'accueil de réunions internationales sur le territoire d'un État; l'immunité est alors accordée par une note verbale ou une simple lettre. Étant donné que cette pratique n'est ni généralisée ni uniforme et que l'immunité accordée résulte de la libre volonté de l'État et non de l'application de règles particulières du droit international, le Comité de rédaction pourra décider s'il convient de la mentionner expressément.

19. En ce qui concerne le projet d'article 3, la Rapporteuse spéciale dit qu'il a suscité nombre de commentaires, tant sur un plan général qu'au sujet de chacun de ses alinéas.

20. Sur le plan général, le débat s'est focalisé sur la nécessité et l'utilité d'un projet d'article présentant les définitions des notions de base employées dans l'ensemble du texte et sur le moment où le projet d'article devrait être adopté. Bon nombre de membres de la Commission se sont montrés sceptiques quant à la nécessité d'un projet d'article consacré aux définitions des notions et termes employés, et ont notamment exprimé des réserves au sujet de la définition des termes «immunité» et «juridiction pénale». Certains ont observé que ces notions ne sont pas définies dans les instruments régissant les immunités, comme la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et que cela n'a pas empêché ces dernières de jouer leur rôle. D'autres ont à l'inverse fait valoir l'intérêt des définitions en question et estimé que la Commission ne devrait pas refuser de définir des notions primordiales pour le sujet. La Rapporteuse spéciale a conclu que les définitions de la «juridiction pénale» et de l'«immunité de juridiction» conservaient tout leur intérêt, étant donné que, comme l'ont montré les débats, elles posent des problèmes essentiels qu'il convient de traiter d'emblée, comme celui des divers sens du terme «juridiction» (compétence et tribunal), de la détermination des types d'actes de l'État pour lesquels l'immunité peut être invoquée ou encore celui, connexe, de savoir si une situation donnée peut être caractérisée comme relevant de l'immunité de juridiction ou au contraire si elle comporte des éléments relevant de l'immunité d'exécution. Tous ces points méritent de faire l'objet d'un débat approfondi au sein de

la Commission, ce qui n'est possible que s'il est proposé des définitions des deux éléments fondamentaux qui sont au cœur du sujet: la juridiction pénale et l'immunité de juridiction pénale. Il semble que bon nombre de membres de la Commission l'entendent ainsi, indépendamment des observations particulières formulées au sujet de certains aspects des définitions proposées.

21. La Rapporteuse spéciale fait observer qu'en revanche, à la lumière des déclarations des membres de la Commission, il semble n'y avoir aucune objection à ce que figurent dans le projet d'article 3 une définition de l'immunité *ratione personae* et une définition de l'immunité *ratione materiae*, sans préjudice de leur contenu respectif. Certains ont proposé l'ajout de nouvelles définitions, notamment des termes «représentant» et «acte officiel».

22. La Rapporteuse spéciale a donc conclu à l'utilité de maintenir un projet d'article sur les définitions des termes employés. Il s'agit là en outre d'une pratique suivie par la Commission pour l'élaboration de textes comparables et rien ne semble justifier une rupture avec la pratique établie. Le projet d'article en question devrait être considéré comme un texte évolutif susceptible d'être modifié au fur et à mesure des progrès des travaux sur le sujet, à la lumière des débats à venir et, en tout état de cause, au moment de la première lecture sur l'ensemble du projet d'articles.

23. S'agissant du moment auquel le projet d'article 3 devrait être adopté, certains membres de la Commission ont dit qu'il serait préférable d'attendre un stade ultérieur des travaux, une fois que la Commission aura eu la possibilité d'analyser les projets d'article restants, qui doivent encore être proposés. D'autres ont cependant estimé qu'il serait intéressant d'examiner les définitions à un stade précoce des travaux sur le sujet. La Rapporteuse spéciale indique qu'en réalité ces deux approches sont complémentaires. S'il est utile de proposer des définitions dès le début de l'examen, afin de susciter un débat propre à éclairer les travaux et discussions futurs, ce qui est l'objet du présent projet d'article 3, il est également vrai que chacune des définitions peut s'enrichir de nouveaux éléments, des observations et discussions diverses qu'elle suscite et que ces définitions ne prendront tout leur sens qu'à l'issue de l'examen de l'ensemble du projet d'articles.

24. La Rapporteuse spéciale revient ensuite sur les commentaires formulés par certains membres de la Commission au sujet de chacune des définitions figurant dans les quatre alinéas du projet d'article 3.

25. À propos de la définition de la «juridiction pénale» (al. *a*), certains membres de la Commission ont appelé l'attention sur la nécessité d'éviter toute confusion entre les références à la «compétence» et aux «tribunaux». D'autres ont insisté sur la nécessité de préciser avec suffisamment de clarté que l'expression «juridiction pénale» s'entend dans un sens large, comme couvrant non seulement les procédures et actes judiciaires au sens strict, mais également les actes coercitifs qui leur sont connexes mais n'ont pas en eux-mêmes de caractère judiciaire. Si l'un des membres de la Commission a fait état de la nécessité d'incorporer dans le projet d'article la notion d'inviolabilité, un autre a dit que l'immunité ne devrait s'appliquer

qu'aux actes judiciaires, à l'exclusion d'autres mesures qui – au regard du droit interne de l'État – ont un caractère purement administratif.

26. Toujours au sujet de la juridiction pénale, la question de l'opportunité de conserver le terme « compétence » dans la définition a été débattue, certains membres de la Commission estimant que cela n'était pas utile et considérant le renvoi aux procédures et actes susceptibles d'être adoptés par l'État dans l'exercice de sa compétence pénale comme suffisant. En outre, certains ont jugé qu'aux fins du projet d'article 3 la base de compétence de l'État était indifférente, alors que d'autres ont considéré qu'il convenait de prendre en considération le titre sur lequel l'État se fonde pour l'exercice de cette compétence.

27. Certains membres de la Commission ont exprimé leur préoccupation quant au fait que cette même définition mentionne les « crimes ou délits », visant ainsi implicitement des infractions de moindre gravité, ce qui n'aurait pas été l'intention de la Commission lorsqu'elle a décidé d'examiner le sujet. À l'inverse, un autre membre a déclaré que tous les types d'infractions pénales devaient être pris en compte. La Rapporteuse spéciale a pour sa part fait observer que cette confusion résultait probablement de la difficulté qu'il y a à travailler sur un texte dans différentes versions linguistiques. En espagnol, langue dans laquelle a été initialement rédigé le deuxième rapport, l'expression *crímenes y delitos* est réservée aux infractions pénales les plus graves et ne vise en aucun cas des infractions pénales mineures. Sous réserve de cette mise en garde, cette question pourrait être traitée de manière plus appropriée par le Comité de rédaction.

28. Au sujet du risque d'incohérence que certains membres de la Commission ont vu dans l'emploi des expressions « juridiction pénale » à l'alinéa *a* et « juridiction pénale étrangère » à l'alinéa *b*, la Rapporteuse spéciale explique que la « juridiction pénale » est une catégorie abstraite qui ne renvoie à l'idée d'immunité que lorsqu'elle est accompagnée de l'adjectif « étrangère ». En conséquence, l'adjectif « étrangère » n'est nécessaire que dans le cadre de la définition de l'immunité. C'est ce qui justifie la différence entre ces deux paragraphes, laquelle se justifie également par le fait que la juridiction précède l'immunité. Bien que cette affirmation ait été contestée par certains membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale a conclu qu'il s'agissait d'un principe incontestable, étant donné que – comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice elle-même – la possibilité d'une immunité ne peut être envisagée que lorsque la juridiction de l'État existe, en d'autres termes, lorsque celui-ci dispose d'une compétence générale et abstraite pour entreprendre des actes visant à établir si un individu donné est responsable pénalement. En outre, ce préalable logique est indépendant de la forme sous laquelle la question de l'immunité doit être abordée sur le plan procédural (invoquée, soulevée d'office, etc.) ou des conséquences qu'elle peut avoir sur l'exercice de la compétence (limitation, suspension ou perte de la compétence, etc.).

29. S'agissant de la question de l'origine des définitions, la Rapporteuse spéciale indique que celles-ci sont fondées sur les documents utilisés dans les travaux sur le

sujet qui ont été menés jusqu'à ce jour comme, notamment, l'étude du Secrétariat<sup>56</sup> et les rapports du précédent Rapporteur spécial<sup>57</sup>.

30. À propos de la définition de l'« immunité » (al. *b*), la Rapporteuse spéciale note que les membres de la Commission ont insisté sur la nécessité de supprimer le mot « certains » qualifiant les représentants qui jouissent de l'immunité. Elle appelle toutefois particulièrement l'attention sur le fait que certains membres ont relevé un manque de cohérence entre le libellé du projet d'article 1 (« au regard des juridictions pénales d'un autre État », soit, dans la version anglaise, *exercise of criminal jurisdiction by another State*) et le libellé de l'alinéa *b* du projet d'article 3 (« exercice de la compétence pénale par les juridictions d'un État tiers », soit, dans la version anglaise, *exercise of criminal jurisdiction by the judges and courts of another State*). Au sujet de cette observation, elle indique que le Comité de rédaction devra rectifier ces divergences, en donnant la préférence à la version figurant dans le projet d'article 1, et qu'il pourra s'efforcer également de trouver une formulation adéquate pour remplacer, à l'alinéa *b* du projet d'article 3, le terme « protection », jugé flou par certains membres de la Commission.

31. En ce qui concerne l'expression « immunité *ratione personae* » (al. *c*), la définition n'a soulevé aucune objection de principe, même si deux critiques ont été formulées à son propos. Premièrement, au cours des discussions, les membres de la Commission ont exprimé de manière générale l'idée que le lien de nationalité n'avait pas sa place dans le cadre de la définition des personnes jouissant de l'immunité. La Rapporteuse spéciale en a donc conclu que, s'il est vrai que les représentants qui se voient accorder ce type d'immunité sont habituellement (et dans certains cas doivent être) des ressortissants de l'État au service duquel ils se trouvent, il est également vrai que le point essentiel est la fonction qu'ils exercent, laquelle fonction pourrait être confiée par l'État à des personnes qui n'en possèdent pas la nationalité. Il convient donc de supprimer la référence à la nationalité dans le projet d'article. Deuxièmement, certains membres de la Commission ont souligné que la définition devrait mettre l'accent sur le fait, non pas que les bénéficiaires de l'immunité exercent de manière automatique une fonction de représentation de l'État dans les relations internationales mais, qu'à l'inverse, l'immunité de ces personnes découle de la position qu'elles occupent dans la structure étatique. Les discussions sur ce point n'ont cependant pas été déterminantes. Certains membres de la Commission ont soutenu que l'approche fonctionnelle devait être réservée à l'immunité *ratione materiae*, alors que plusieurs autres se sont exprimés en faveur de la désignation des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* dans la définition même de celle-ci, de manière à la différencier plus clairement de l'immunité *ratione materiae*. Enfin, quelques membres de la Commission ont estimé, à la lumière du projet d'article 4, que la définition de l'immunité *ratione personae* était superflue, tandis que d'autres ont estimé au contraire qu'il convenait de la maintenir, mais sous une forme simplifiée et plus descriptive qui ne vise pas les éléments juridiques qui la caractérisent.

<sup>56</sup> Voir *supra* la note 53.

<sup>57</sup> Voir *supra* la note 54.

32. À propos de la définition de l'immunité *ratione materiae*, la Rapporteuse spéciale dit que certains membres de la Commission ont fait observer qu'il serait bon de la réexaminer à la lumière du prochain rapport dans lequel seront analysés les éléments normatifs de cette catégorie d'immunité. Quoiqu'il en soit, parmi les membres qui se sont exprimés à ce sujet, certains ont formulé des réserves quant à l'emploi du terme « actes officiels », qui poserait selon eux le problème de savoir comment traiter les actes *ultra vires* et illicites. D'autres ont suggéré de remplacer le mot « acte » par « conduite » afin de refléter de manière plus adéquate la diversité des actes, ou omissions, susceptibles de donner lieu à l'immunité.

33. Concernant le projet d'article 4, portant sur les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, la Rapporteuse spéciale indique qu'il a donné lieu à un débat animé et riche, dans lequel on a pu relever les progrès accomplis par rapport aux discussions menées sur le même sujet au cours des années précédentes.

34. La plupart des membres de la Commission se sont dits favorables à l'inclusion du chef d'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères dans la liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. Pour la majorité des membres, cette solution reflétait une pratique bien établie, ainsi que l'état du droit international coutumier. En outre, selon certains, il s'agissait là de la meilleure solution, ou du moins de la solution la moins problématique, et, en tout état de cause, d'une solution équilibrée. Dans ce contexte, quelques membres ont évoqué la possibilité de prendre en compte la situation des chefs d'État de facto ou des personnes exerçant ces fonctions avec un titre différent.

35. Certains membres de la Commission ont toutefois exprimé des réserves au sujet de ce projet d'article, estimant excessivement large la liste des personnes bénéficiant d'une immunité. Il a notamment été dit que l'on ne pouvait soutenir qu'une pratique bien établie, sans même parler du droit coutumier, reconnaissait l'immunité *ratione personae* du ministre des affaires étrangères. Un membre de la Commission a fait observer que la reconnaissance de cette immunité au bénéfice du ministre des affaires étrangères était davantage fondée sur des considérations d'ordre politique que sur une pratique consolidée. Néanmoins, il a été estimé qu'il existait une règle émergente relative à l'immunité du ministre des affaires étrangères, qui pouvait justifier que celui-ci figure sur la liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* au titre du développement progressif.

36. Certains membres de la Commission estiment qu'il serait bon d'analyser la question de savoir si, outre les membres de la troïka, un petit groupe de personnalités de haut rang, jouant également un rôle dans les relations internationales et voyageant fréquemment, ne devrait pas aussi bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Il n'y aurait, selon eux, absolument aucune raison de traiter ces personnalités différemment du ministre des affaires étrangères. En outre, certains se sont dits intéressés par la référence faite par la Rapporteuse spéciale dans son deuxième rapport au régime des missions spéciales, qui pourrait contribuer à protéger les actes d'autres hauts représentants de l'État appelés à voyager fréquemment

à l'étranger et à participer à la conduite des relations internationales.

37. Concernant ce dernier point, la Rapporteuse spéciale répond à une question posée par un membre de la Commission au sujet de la mention, au paragraphe 68 du rapport, du « nouvel élément territorial » et du concept de « voyage officiel », dont il faudrait tenir compte dans le cas où la Commission déciderait d'étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres personnes que les membres de ce qu'il est convenu d'appeler la troïka. Elle indique qu'elle a entendu ainsi viser spécifiquement la nécessité de subordonner toute reconnaissance d'une forme quelconque d'immunité à d'autres fonctionnaires de haut rang à la condition qu'ils soient en voyage officiel et se trouvent sur le territoire d'un État tiers en leur qualité officielle.

38. En ce qui concerne le projet d'article 5 sur les actes couverts par l'immunité *ratione personae*, la Rapporteuse spéciale dit que certains membres de la Commission ont exprimé des réserves quant au fait de présenter cette immunité comme « pleine » ou « absolue » et ont prétendu que mentionner au paragraphe 1 de ce projet d'article tous les actes, tant privés qu'officiels, accomplis par le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères risquait de soulever des difficultés quant à la compatibilité du projet d'article avec les tendances actuelles du droit international contemporain en matière de lutte contre l'impunité. Ces membres estiment que les crimes internationaux ont un rôle à jouer dans la limitation du champ d'application matériel de l'immunité *ratione personae*.

39. La Rapporteuse spéciale indique que, dans leur majorité, les membres de la Commission ont néanmoins considéré que l'inclusion de ces catégories d'actes correspondait à l'état du droit international et à une pratique internationale bien établie. Certains membres ont en outre fait observer que le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 5 n'excluait pas la possibilité d'examiner le rôle des exceptions à l'immunité à un stade ultérieur. Elle souscrit pleinement à cette approche du sujet.

40. Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes et des inquiétudes quant au fait que figure dans le projet d'article une référence aux actes accomplis par les bénéficiaires de l'immunité « avant leur nomination ». Selon eux, cette expression ouvrirait la voie à l'impunité, car elle ne tient pas dûment compte du fait que les auteurs de crimes odieux pourraient s'exonérer de leur responsabilité pénale simplement en accédant aux fonctions de chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. Bien qu'elle partage cette préoccupation, la Rapporteuse spéciale précise que l'immunité n'entraîne pas une exonération de la responsabilité ou perte de compétence. Il s'agit plutôt d'une suspension temporaire de l'exercice de la juridiction, tant que la personne concernée exerce les hautes fonctions de chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. En conséquence, la référence aux actes accomplis « avant » leur nomination ne saurait en aucun cas être interprétée comme ouvrant la voie à l'impunité. Ce point de vue a recueilli l'adhésion d'un certain nombre de membres de la Commission au cours du débat.

41. Concernant le paragraphe 2 du projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale indique que certains membres ont estimé qu'il était redondant, car il paraît viser la même situation que celle couverte par le paragraphe 1 du projet d'article 6, et ils ont donc proposé sa suppression ou sa fusion avec le projet d'article 6. Elle explique que les deux dispositions renvoient à des situations différentes, mais qu'il serait bon que le Comité de rédaction examine la relation entre ces deux situations afin de trouver une formulation qui évite toute confusion. Quoi qu'il en soit, cette question devrait à tout le moins être mentionnée dans le commentaire relatif au projet d'article.

42. Toujours à propos du second paragraphe du projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale répond à une question soulevée par certains membres de la Commission au sujet de la signification de l'expression «toute autre forme d'immunité». Elle indique qu'il convient de rapprocher cette expression de celle figurant à la fin de ce paragraphe – «en vertu d'une qualité autre» – qui vise toute nouvelle qualité acquise par un ancien chef d'État, ancien chef de gouvernement ou ancien ministre des affaires étrangères leur permettant de bénéficier de l'immunité *ratione materiae* au titre du régime général prévu dans ce projet d'article ou de l'un des régimes spéciaux mentionnés au projet d'article 2.

43. Elle rappelle enfin que différents points de vue se sont exprimés à propos de l'opportunité de fusionner les deux aspects (matériel et temporel) traités respectivement dans les projets d'articles 5 et 6.

44. Concernant le projet d'article 6, la Rapporteuse spéciale dit que son contenu a reçu de manière générale un accueil favorable, indépendamment du débat sur sa fusion éventuelle avec le projet d'article 5. Seuls quelques membres de la Commission ont appelé l'attention sur la nécessité de préciser expressément ce qu'il faut entendre par le début et l'expiration du mandat du chef d'État, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères, ainsi que sur la nécessité d'examiner la position particulière du monarque en tant que chef d'État. Ces questions pourraient être examinées par le Comité de rédaction.

45. En conclusion, la Rapporteuse spéciale recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci devra tenir compte de toutes les observations et opinions formulées au cours du débat en séance plénière.

#### Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

46. M. FORTEAU (Rapporteur), s'exprimant au nom du Président du Comité de rédaction, donne lecture de la liste des membres du Comité de rédaction sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

*La séance est levée à 11 h 20.*

### 3171<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 28 mai 2013, à 10 heures*

*Président*: M. Bernd H. NIEHAUS

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, 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. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit qu'à l'issue de consultations concernant la possibilité d'inclure un nouveau sujet dans le programme de travail de la Commission et la nomination d'un nouveau Rapporteur spécial pour ce sujet il a constaté qu'il y avait un accord général sur le sujet «La protection de l'environnement en cas de conflit armé». Il propose donc d'inscrire ce sujet au programme de travail de la Commission et de nommer M<sup>me</sup> Jacobsson Rapporteuse spéciale. Le sujet sera également inscrit à l'ordre du jour.

*Il en est ainsi décidé.*

2. M<sup>me</sup> JACOBSSON remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont accordée en la nommant Rapporteuse spéciale et dit qu'elle présentera la semaine suivante un document informel en vue de l'élaboration d'un rapport préliminaire sur le sujet.

3. M. CANDIOTTI rappelle qu'une décision reste encore à prendre en ce qui concerne le sujet «Protection de l'atmosphère», dont l'inscription au programme de travail avait été proposée à la soixante-quatrième session.

4. Le PRÉSIDENT dit qu'il mènera des consultations à ce propos et fera part de leur résultat à la Commission.

*La séance est levée à 10 h 10.*

### 3172<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 31 mai 2013, à 10 heures*

*Président*: M. Bernd H. NIEHAUS

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, 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. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.