

Provisoire

**Réservé aux participants**

14 novembre 2016

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-septième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3271<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 16 juillet 2015, à 10 heures

**Sommaire**

Organisation des travaux de la session

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

---

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad\_sec\_fra@unog.ch).

GE.15-12265 (EXT)



\* 1 5 1 2 2 6 5 \*



**Présents :**

*Président :* M. Singh  
*Membres :* M. Caflisch  
M. Candioti  
M. El-Murtadi  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Forteau  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M<sup>me</sup> Jacobsson  
M. Kittichaisaree  
M. Kolodkin  
M. Laraba  
M. McRae  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Niehaus  
M. Nolte  
M. Park  
M. Peter  
M. Petrič  
M. Saboia  
M. Tladi  
M. Valencia-Ospina  
M. Vázquez-Bermúdez  
M. Wako  
M. Wisnumurti  
Sir Michael Wood

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 10 h 5.*

**Organisation des travaux de la session** (point 1 de l'ordre du jour) (*suite*)

**Le Président** appelle l'attention sur le programme de travail proposé par le Bureau pour les troisième et quatrième semaines de la seconde partie de la soixante-septième session de la Commission.

**M. Kittichaisaree**, qu'appuient **M<sup>me</sup> Jacobsson**, **Sir Michael Wood**, **M. Tladi** et **M. Candiotti**, propose que lors de la répartition du temps disponible, priorité soit donnée aux travaux du Comité de rédaction sur les consultations informelles.

**Le Président** propose que le Comité de rédaction se réunisse dès que tous les orateurs inscrits sur la liste pour un sujet donné ont pris la parole et que les consultations informelles se tiennent ultérieurement, si le temps nécessaire est disponible. Il croit comprendre que la Commission souhaite approuver le programme de travail proposé par le Bureau.

*Il en est ainsi décidé.*

**M. Llewellyn** (Secrétaire de la Commission) annonce que M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Saboia, M. Šturma, Sir Michael Wood, M. Tladi (Rapporteur spécial) et M. Forteau (Président du Comité de rédaction) ont indiqué qu'ils participeraient aux consultations informelles sur le *jus cogens*.

**Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État** (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/686)

**Le Président** invite M<sup>me</sup> Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale, à présenter son quatrième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/686).

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** (Rapporteuse spéciale) dit que dans son quatrième rapport, elle mène à bien l'examen des deux éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae*, à savoir la notion d'« acte accompli à titre officiel » (l'élément matériel) et l'élément temporel, et qu'elle se penchera sur les limites et exceptions à l'immunité *ratione materiae* dans son cinquième rapport.

Elle indique que pour rédiger son quatrième rapport, elle a utilisé la même méthode que pour rédiger le troisième, en ce qu'elle a essentiellement tenu compte de la jurisprudence et de la pratique conventionnelle, des travaux antérieurs de la Commission et des réponses des États aux demandes d'informations que la Commission leur a adressées en 2013 et 2014. Bien que 22 réponses aient été reçues, elle n'a malheureusement pu tenir compte de celles émanant de deux États, reçues après l'élaboration du rapport.

Le rapport à l'examen est divisé en trois sections. La section II, consacrée à la notion d'« acte accompli à titre officiel », en constitue le noyau et s'achève par un projet d'article définissant cette catégorie d'actes. Comme l'élément temporel de l'immunité *ratione materiae* est incontesté, moins de place lui est consacré. Le rapport contient également un projet d'article sur la portée de l'immunité *ratione materiae*. Ce rapport forme un tout avec les trois rapports qui l'ont précédé et doit être lu avec ceux-ci et compte tenu des décisions prises par la Commission. La Rapporteuse spéciale indique qu'elle a demandé au secrétariat de publier des rectificatifs dans d'autres langues que l'espagnol pour corriger les erreurs qui figuraient dans les versions correspondantes du rapport.

Les travaux antérieurs menés sur le sujet, notamment par le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, ont montré que la notion d'« acte accompli à titre officiel » revêtait

une pertinence particulière dans le contexte de l'immunité *ratione materiae* : une analyse de cette notion est donc cruciale. La Rapporteuse spéciale indique que bien que son quatrième rapport mentionne les diverses expressions utilisées pour désigner cette catégorie d'actes, elle a opté pour l'expression susmentionnée par souci de continuité terminologique, compte tenu des termes déjà retenus par la Commission.

La notion d'« acte accompli à titre officiel » revêt tout son sens lorsqu'on l'oppose à celle d'« acte accompli à titre privé », mais aucune de ces notions n'a été définie en droit international contemporain. C'est pourquoi, pour clarifier le sens de l'expression « acte accompli à titre officiel », il faut tout d'abord analyser la pratique judiciaire internationale et celle des États, la pratique conventionnelle et tous les travaux antérieurs de la Commission intéressant le sujet à l'examen.

Certaines des principales conclusions de cette analyse, qui figure à la section II.B, sont que l'immunité *ratione materiae* a été invoquée devant les tribunaux internes en relation avec quelques-unes des infractions visées au paragraphe 50, dont bon nombre constituent des crimes de droit international. L'immunité a également été invoquée à raison d'actes commis par des membres de forces armées ou de services de sécurité et d'actes liés à la corruption ou au trafic de drogue. De manière générale, les actes « accomplis à titre officiel » sont des actes accomplis dans le cadre de la représentation de l'État et l'exercice de prérogatives de puissance publique. C'est pourquoi il doit s'agir d'actes qui peuvent être attribués à l'État. Certains tribunaux ont jugé que l'immunité ne pouvait être invoquée pour des actes accomplis en relation avec des fonctions officielles lorsque le représentant avait agi *ultra vires*, par exemple en cas d'assassinat d'un opposant politique, de violations des droits de l'homme ou d'actes de torture. D'autres juridictions ont adopté la position opposée, considérant que de tels actes pouvaient bénéficier de l'immunité, même lorsqu'ils étaient manifestement contraires au droit international. Les tribunaux internes ont généralement refusé d'accorder l'immunité lorsque était en cause une forme quelconque de corruption ou lorsque les actes du représentant étaient liés à une activité privée visant son enrichissement personnel.

La notion d'« acte accompli à titre officiel » n'est pas identique à celle d'acte *jure imperii*, car elle peut parfois transcender celle-ci et désigner également des actes *jure gestionis* accomplis par un représentant de l'État dans le cadre de son mandat lorsqu'il exerce des fonctions étatiques. Les actes accomplis à titre officiel et les actes *jure gestionis* ont des éléments en commun, et certains tribunaux internes ont invoqué les actes *jure imperii* pour déterminer les principaux actes couverts par l'immunité des représentants de l'État, en ce qu'ils constituent une manifestation de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou de l'exercice de la souveraineté.

Dire qu'un acte est accompli à titre officiel ne dit rien quant à la licéité ou l'illicéité de l'acte en cause ; dans le contexte de l'immunité des représentants de l'État, la notion d'acte accompli à titre officiel désigne un acte illicite susceptible de déclencher l'exercice de la juridiction pénale. Enfin, il faut déterminer au cas par cas si un acte accompli à titre officiel bénéficie de l'immunité.

Pour la Rapporteuse spéciale, on peut conclure de ce qui précède que l'acte accompli à titre officiel a un caractère pénal, est accompli au nom de l'État et relève de l'exercice de la souveraineté ou de prérogatives de puissance publique.

La responsabilité d'un acte délictueux accompli à titre officiel est strictement individuelle, même si une obligation juridique distincte (indépendante ou subsidiaire) peut être mise à la charge d'un tiers à raison du même acte. Une telle obligation découlerait de la responsabilité pénale primaire mais ne doit jamais être confondue avec elle. Ainsi, l'attribution à l'État des infractions commises par ses représentants est limitée de manière significative et ne peut être comprise que comme une fiction juridique reposant sur les

modalités traditionnelles d'attribution aux fins de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Quoi qu'il en soit, toute infraction bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* n'est pas, à strictement parler, un acte de l'État lui-même, mais un acte de l'individu qui l'a accompli.

La conséquence initiale du caractère pénal de l'acte est que celui-ci peut engager deux responsabilités différentes. La première, de caractère pénal, est celle de l'auteur. La seconde, de caractère civil, est celle de l'auteur ou d'un tiers. Ceci signifie qu'un acte accompli par un représentant de l'État peut donner naissance à une responsabilité pénale attribuable uniquement au représentant et à une responsabilité civile subsidiaire attribuable tant au représentant qu'à l'État. Ce modèle, « un acte, deux responsabilités », a déjà été expressément consacré par la Commission dans plusieurs de ses textes. Pourtant, le caractère pénal des actes du chef desquels l'immunité est invoquée rend impossible l'application mécanique des critères d'attribution définis par la Commission dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Certains de ces critères sont d'ailleurs particulièrement inadaptés aux fins de l'immunité. La distinction entre l'immunité des représentants de l'État et la responsabilité de l'État offre trois possibilités en matière d'attribution de la responsabilité : responsabilité exclusive de l'État lorsque l'acte ne peut être attribué à son auteur physique ou intellectuel, responsabilités simultanées de l'État et de l'individu lorsque l'acte peut être attribué à l'un et à l'autre et responsabilité exclusive de l'individu lorsque l'acte n'est attribuable qu'à celui-ci, qu'il ait ou non agi en tant que représentant de l'État.

Ces trois types de responsabilité donnent naissance à trois conclusions pouvant être utilisées pour déterminer quel type d'immunité s'applique à quel type d'actes. La première situation, celle où l'acte ne peut être attribué qu'à l'État et où seul celui-ci en est responsable, est une situation classique en matière d'immunité de l'État. La seconde situation est celle où l'acte peut être attribué simultanément à l'État et à l'individu, où tous deux sont responsables et où deux types distincts d'immunité peuvent être invoqués – celle de l'État et celle du représentant. La troisième situation met en lumière la différence marquée existant entre ces deux types d'immunité en raison de la différence dans la nature de la responsabilité attribuée – civile dans le cas de l'État, pénale dans le cas de son représentant.

Cette classification ne modifie aucunement le caractère pénal des actes commis ou le caractère fonctionnel de l'immunité *ratione materiae*. Dire que l'immunité de juridiction pénale étrangère est une catégorie autonome d'immunité ne saurait être interprété comme la reconnaissance d'une immunité intrinsèque et exclusive au bénéfice des représentants de l'État. En réalité, les représentants de l'État sont les bénéficiaires directs de l'immunité de juridiction pénale étrangère, mais cette immunité leur est accordée dans l'intérêt de l'État, l'objectif principal étant de protéger la souveraineté de celui-ci.

L'objet de l'immunité est donc une autre caractéristique de l'acte accompli à titre officiel. Comme cet objet est d'assurer le respect de l'égalité souveraine des États, conformément à l'adage « *par in parem non habet imperium* », les actes couverts par l'immunité doivent, d'une manière ou d'une autre, être liés à la souveraineté. Ce lien, qui ne doit pas être seulement formel, signifie qu'un acte accompli à titre officiel doit non seulement être attribuable à l'État et accompli en son nom, mais doit aussi être une manifestation de souveraineté, ou l'exercice d'une prérogative de puissance publique au sens strict du terme. Cette exigence est également reflétée dans le caractère distinct des conditions régissant la responsabilité de l'État, d'une part, et l'institution de l'immunité, de l'autre, et exclut ainsi l'application automatique à l'immunité de tous les critères et catégories juridiques définis pour la responsabilité de l'État.

Bien qu'il ne soit pas facile de démontrer l'existence de ce lien, l'analyse de la pratique montre qu'elle peut l'être sur la base de deux types d'activités : celles qui, par leur

nature même, sont considérées comme des expressions de la souveraineté, par exemple la police ou l'administration de la justice, et celles exécutées en application de politiques et décisions de l'État qui impliquent l'exercice de la souveraineté et sont donc liées à l'État de manière fonctionnelle. Ces critères doivent être appliqués au cas par cas pour déterminer si un acte donné a été accompli dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique et constitue donc une expression de la souveraineté.

Cette technique autorise une interprétation stricte de la notion d'« acte accompli à titre officiel » qui place l'immunité là où elle doit l'être, à savoir au cœur du droit international contemporain en tant qu'instrument de protection de la souveraineté de l'État sans aucune possibilité d'abus de cet instrument.

Les crimes internationaux entrent généralement dans la catégorie des « actes accomplis à titre officiel » car, le plus souvent, ils ne peuvent être commis sans la coopération de l'État et s'inscrivent dans le cadre d'activités politiques de l'État, dont la responsabilité peut ainsi être engagée. Toutefois, dire que les crimes internationaux sont des actes accomplis à titre officiel ne revient pas et ne doit pas revenir à faire bénéficier automatiquement cette catégorie d'actes de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Il serait préférable de se pencher sur la question des crimes internationaux dans le cadre de l'examen des exceptions à l'immunité, auquel la Rapporteuse spéciale indique qu'elle procédera dans son cinquième rapport.

L'élément temporel de l'immunité *ratione materiae* est analysé à la section II.C du rapport à l'examen. La Rapporteuse spéciale dit que si elle lui a consacré peu de place, c'est essentiellement parce qu'il fait l'objet d'un large consensus, tant dans la pratique que dans la doctrine. L'analyse de l'élément temporel porte sur le point de savoir s'il est conditionnel ou limité et vise à déterminer les dates critiques pour établir si la condition temporelle est satisfaite. La distinction entre le moment où l'acte qui est susceptible de bénéficier de l'immunité est commis et le moment où l'immunité est invoquée est une caractéristique de l'immunité *ratione materiae*. Certains des problèmes particuliers touchant l'immunité des anciens chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères sont examinés dans la section II.C.

Les deux projets d'article proposés dans le quatrième rapport concernent la définition de l'acte accompli à titre officiel et la portée de l'immunité *ratione materiae*, respectivement. Ils sont étroitement liés, puisque la portée matérielle de cette catégorie d'immunité ne peut être comprise qu'en regard à la définition de l'acte accompli à titre officiel. Leur contenu et leur fonction étant toutefois différents, ils constituent deux dispositions distinctes. La définition de l'acte accompli à titre officiel figure ainsi dans le projet d'article 2, relatif aux définitions, et la portée de l'immunité *ratione materiae* fait l'objet d'un traitement séparé, suivant le modèle déjà adopté par la Commission pour l'immunité *ratione personae*.

L'alinéa *f* du projet d'article 2 énonce les caractéristiques de l'acte accompli à titre officiel, à savoir son caractère pénal d'une part et son attribution à l'État et son lien avec la souveraineté de l'autre. S'ajoute à cela une référence à la compétence de l'État du for, jugée nécessaire pour que la définition soit assez précise.

Le projet d'article 6 a la même structure que le projet d'article 4, la disposition correspondante en matière d'immunité *ratione personae* : il comprend un paragraphe sur l'élément temporel, suivi d'un paragraphe sur l'élément matériel. L'objet du troisième paragraphe est d'indiquer que les anciens chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères jouissent de l'immunité à raison des actes qu'ils ont accomplis à titre officiel durant leur mandat, de la même manière que tous les autres représentants de l'État.

S'agissant du programme de travail futur, la Rapporteuse spéciale indique que son cinquième rapport sera consacré à la question cruciale et très controversée des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

**M. Kittichaisaree** demande à la Rapporteuse spéciale ce qu'elle pense de l'application de l'immunité à des actes commis *ultra vires* par des représentants de l'État.

**M. Candiotti** dit qu'il doute que l'expression « actes accomplis à titre officiel » traduise fidèlement l'expression espagnole « *actos realizados a título oficial* », qui vise les infractions ou crimes commis dans l'exercice de la puissance publique. Il serait utile que la Commission établisse une définition de l'immunité aux fins de ses travaux, et le terme espagnol « *funcionario del Estado* » n'est pas particulièrement adapté : comme les États Membres l'ont dit à la Sixième Commission, ce terme n'indique pas que l'individu en question est un agent de l'État.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a traité de la question des actes *ultra vires* dans son quatrième rapport mais que cette question mérite d'être analysée plus avant à la session en cours. Elle sera aussi abordée dans le cinquième rapport, sur les limites et exceptions à l'immunité, la rubrique sous laquelle le crime de terrorisme et les autres crimes internationaux doivent être envisagés.

Elle dit qu'elle a toujours considéré l'expression « actes accomplis à titre officiel » comme assez malheureuse, comparée au texte espagnol correspondant. Cette expression est toutefois tirée de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*. En dernière analyse, ce ne sont pas les termes eux-mêmes qui importent mais la signification qu'on leur attribue. Elle fait observer que dans son quatrième rapport elle indique comment parvenir à une interprétation unique de cette expression, un point qui pourra faire l'objet d'une décision à l'issue des travaux du Comité de rédaction. Si nécessaire, la terminologie pourra être revue sur la base des observations des États Membres lors de l'adoption du texte en première ou seconde lecture.

S'agissant de la définition du terme « immunité » aux fins des travaux, la Rapporteuse spéciale rappelle que dans son deuxième rapport (A/CN.4/661), elle a proposé un projet d'article 3 (Définitions) qui contient des définitions de travail des divers types d'immunité. Elle est prête à revenir sur ce terme en séance plénière ou dans le cadre du Comité de rédaction, et elle se féliciterait que des membres de la Commission fassent des propositions à cet égard.

Le terme « *funcionario del Estado* » et ses traductions ont fait l'objet de vifs débats en plénière et au sein du Comité de rédaction. Sauf si la Commission en décide autrement, la Rapporteuse spéciale ne pense pas que le moment soit venu de rouvrir ces débats. Elle indique que dans son quatrième rapport, elle évoque la question des « représentants *de facto* », que la Commission pourra examiner plus exhaustivement.

**M. Candiotti** dit que les progrès de la Commission sur le sujet risquent d'être entravés si les trois termes fondamentaux qu'il a mentionnés ne sont pas clairs et n'ont pas le même sens pour tous. Ne pas savoir si le terme « représentant de l'État » désigne seulement les fonctionnaires ou également les mercenaires ou entrepreneurs pose problème, par exemple. De plus, on peut douter qu'il soit souhaitable de s'appuyer sur le précédent que constitue l'arrêt malheureux et très controversé rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* pour définir la notion d'actes accomplis à titre officiel.

*La séance est levée à 11 h 20 pour permettre au Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée de se réunir.*