

Provisoire

**Réservé aux participants**

20 mars 2019

Original : anglais

---

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

**Compte rendu analytique provisoire de la 3438<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 30 juillet 2018, à 15 heures

**Sommaire**

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](mailto:trad_sec_fra@unog.ch)).

GE.18-12578 (F) 190319 200319



\* 1 8 1 2 5 7 8 \*

Merci de recycler



**Présents :**

*Président :* M. Valencia-Ospina  
*Membres :* M. Argüello Gómez  
M. Cissé  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Gómez-Robledo  
M. Grossman Guiloff  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M. Huang  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M<sup>me</sup> Lehto  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Nguyen  
M. Nolte  
M<sup>me</sup> Oral  
M. Ouazzani Chahdi  
M. Park  
M. Peter  
M. Petrič  
M. Rajput  
M. Reinisch  
M. Ruda Santolaria  
M. Saboia  
M. Šturma  
M. Tladi  
M. Vázquez-Bermúdez  
M. Wako  
Sir Michael Wood  
M. Zagaynov

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 15 h 5.*

**Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**  
(point 3 de l'ordre du jour) (A/CN.4/722)

M<sup>me</sup> **Escobar Hernández** (Rapporteuse spéciale) présente son sixième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/722) dans lequel elle a entamé l'étude des aspects procéduraux du sujet. Contrairement aux rapports précédents, celui-ci ne contient aucun projet d'article proposé pour adoption par la Commission. L'introduction du rapport diffère également quelque peu des sections correspondantes des rapports précédents en ce qu'elle présente un résumé plus détaillé des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et de leur examen par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Les raisons qui ont motivé le traitement plus détaillé des débats de la Commission et de la Sixième Commission sont les suivantes : i) les débats au sein de la Commission, à sa soixante-neuvième session, et de la Sixième Commission, lors de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, ont été particulièrement intenses sur la question des limites et exceptions à l'immunité à cause de la nature sensible du sujet et des divergences de vues ; ii) en outre, de nombreuses observations ont été formulées à propos des aspects procéduraux, en particulier des garanties, au cours des discussions sur le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/701) et sur le projet d'article 7 qui y était proposé ; et iii) certains membres de la Commission ont évoqué la nécessité de trouver un équilibre entre le projet d'article et les garanties procédurales pour expliquer leur vote lors de l'adoption provisoire du projet d'article. Le résumé figurant dans le sixième rapport se veut purement informatif et ne vise pas à rouvrir le débat sur des questions qui ont déjà été tranchées.

Le chapitre I du rapport aborde des questions d'ordre général relatives aux aspects procéduraux de l'immunité de juridiction. La Rapporteuse spéciale souligne que la manière dont la Commission et la Sixième Commission ont traité les aspects procéduraux a évolué dans le temps. Alors qu'ils portaient à l'origine presque exclusivement sur les aspects classiques, à savoir le moment où la question de l'immunité doit être examinée, l'invocation de l'immunité, la renonciation à l'immunité et la détermination de l'immunité, les débats ont commencé à couvrir de nouveaux aspects, compte tenu de l'intérêt croissant pour les « garanties procédurales » et de la nécessité d'éviter que l'exercice de la juridiction contre un représentant d'un État étranger soit abusif ou motivé par des considérations politiques, et de faire en sorte que ces représentants soient pleinement protégés par les droits et garanties procédurales consacrés par le droit international des droits de l'homme.

Cette dernière série de questions a revêtu une importance particulière en 2016 et en 2017, lorsque la Commission a examiné les limites et exceptions à l'immunité et a adopté à titre provisoire le projet d'article 7. Bien que la Commission n'ait pas satisfait à la demande de certains membres de subordonner l'adoption du projet d'article 7 à l'adoption de garanties, ses débats ont révélé que l'importance des garanties et la nécessité de traiter cette question étaient presque unanimement reconnues. De ce fait, une note de bas de page a été associée aux titres des deuxième et troisième parties à cet effet. Le débat à la Sixième Commission, lors de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, a fait écho à celui de la Commission, comme l'indique la Rapporteuse spéciale au paragraphe 33 de son rapport, et les aspects procéduraux ont également suscité l'intérêt lors du dialogue interactif qui a eu lieu en octobre 2017 dans le cadre des manifestations organisées pour la Semaine du droit international.

La nécessité d'analyser les aspects procéduraux du sujet ne fait pas de doute, d'autant que l'immunité est invoquée devant une juridiction pénale étrangère. Les travaux de la Commission ne déploieront tous leurs effets que si des réponses adéquates sont apportées aux questions de caractère nettement procédural listées au paragraphe 35 du rapport de la Rapporteuse spéciale et qui devraient être examinées à la lumière des critères énoncés aux paragraphes 36 à 40. En substance, les critères sont les suivants : la nécessité de prendre en compte le fait que les tribunaux de l'État du for ont affaire à un élément étranger d'une nature particulière – un représentant de l'État – dont les actes, au moins en termes d'immunité *ratione materiae*, ont été « accomplis à titre officiel » ; la nécessité de

respecter le principe de l'égalité souveraine dans les relations entre l'État du for et l'État du représentant, en conciliant le droit du premier d'exercer sa compétence et le droit du second à ce que l'immunité de ses représentants soit respectée ; la nécessité de maintenir l'équilibre entre le respect de l'immunité des représentants de l'État et l'objectif de mettre un terme à l'impunité des crimes de droit international les plus graves ; et la nécessité de veiller à ce que tout représentant de l'État soumis à l'exercice d'une juridiction pénale étrangère jouisse des droits et garanties procédurales consacrés par le droit international des droits de l'homme.

L'examen de ces questions sous l'angle procédural permettrait de trouver des solutions de procédure qui garantiraient la sécurité tant de l'État du for que de l'État du représentant et réduiraient autant que possible les facteurs politiques et le risque que l'exercice de la juridiction soit abusif ou motivé par des considérations politiques. Une approche procédurale introduirait un élément de neutralité, contribuerait à établir une relation de confiance entre les États du for et les États des représentants et permettrait d'éviter de perturber les relations internationales. Pour ce faire, il faut que cette approche soit large, exhaustive et axée sur les quatre dimensions distinctes mais complémentaires énoncées au paragraphe 41 du rapport, à savoir : i) les conséquences que la notion de juridiction entraîne pour les aspects procéduraux de l'immunité, en particulier concernant la détermination du moment où la question de l'immunité doit être traitée, la détermination des actes des autorités de l'État du for qui peuvent être visés par l'immunité et les questions relatives à la détermination de l'immunité ; ii) les éléments de procédure qui ont une signification procédurale autonome du fait de leur lien direct avec l'application ou la non-application de l'immunité dans telle ou telle affaire concrète, et qui constituent une garantie de première ligne pour l'État du représentant, en particulier s'agissant de l'invocation de l'immunité et de la renonciation à l'immunité ; iii) les garanties procédurales pour l'État du représentant, en particulier les mécanismes qui facilitent la communication et les consultations entre l'État du for et l'État du représentant, les mécanismes qui assurent la transmission des informations entre les autorités judiciaires concernées et les instruments de coopération internationale et d'entraide judiciaire entre les États concernés ; et iv) les garanties procédurales inhérentes à la notion de procès équitable, notamment le respect du droit international des droits de l'homme.

Comme elle l'explique au paragraphe 43 de son rapport, la Rapporteuse spéciale considère que la Commission se doit d'analyser l'incidence que l'obligation de coopérer avec un tribunal pénal international pourrait avoir sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. La question a été abordée dans son cinquième rapport mais n'a pas été mentionnée dans le projet d'article 7 adopté à titre provisoire car plusieurs membres de la Commission ont dit qu'il vaudrait mieux examiner cette question d'un point de vue plus large qui ne serait pas restreint aux limites et exceptions à l'immunité. À cet égard, la Rapporteuse spéciale accueillerait avec un intérêt particulier toute suggestion sur la manière d'aborder cette question dans les projets d'article.

La Rapporteuse spéciale apprécierait en outre que les États fournissent des informations sur leur pratique interne et sur la réglementation des aspects procéduraux pertinents à l'échelle nationale, en particulier compte tenu du peu de réponses que les questions de la Commission ont suscité à ce jour.

Le chapitre II du rapport porte sur la première série de questions mentionnées plus haut, en particulier la détermination du moment où la question de l'immunité doit être traitée, la détermination des actes des autorités de l'État du for qui pourraient être visés par l'immunité et les questions relatives à la détermination de l'immunité. Il tient compte de l'analyse préalable exposée dans l'étude générale réalisée par le Secrétariat et des rapports du précédent Rapporteur spécial. Les questions abordées sont étroitement liées à la notion de juridiction et ne peuvent être comprises que dans ce contexte. La Rapporteuse spéciale rappelle qu'elle avait proposé dans son deuxième rapport (A/CN.4/661) un projet d'article consacré à la définition des notions de juridiction et d'immunité qui avait été renvoyé au Comité de rédaction. Les éléments fondamentaux de la définition de l'immunité ont été largement intégrés dans les projets d'article adoptés à titre provisoire mais la définition de la juridiction n'a pas encore été tranchée. Si la Rapporteuse spéciale ne compte pas soulever à nouveau la question pour le moment, la Commission devrait réfléchir à l'importance que

revêt sa propre appréhension de la notion de juridiction pour l'examen du sujet, en particulier lorsqu'elle a un effet direct sur les principaux aspects procéduraux concernés. À cet égard, le rapport met l'accent sur l'analyse du « quand », du « quoi » et du « qui ».

S'agissant du « quand », la Rapporteuse spéciale souligne que, dans la mesure où l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est conçue comme un obstacle procédural à l'exercice de la juridiction, l'objet de celui-ci étant de déterminer la responsabilité pénale du représentant en question, il ne fait pas de doute que l'immunité doit entrer en jeu et être examinée à un stade précoce de la procédure pénale sous peine de perdre sa raison d'être. Toutefois, la notion de « stade précoce » n'est pas si facile à définir et l'opération ne saurait se réduire à la détermination mécanique d'un moment précis de la procédure. Cette procédure peut se composer d'enquêtes de police, auxquelles les juges et procureurs ne participent pas, de phases d'enquête et d'instruction, qu'ils peuvent superviser, et d'un procès. Étant donné la diversité des législations nationales en matière de procédure, il est impossible de déterminer le moment auquel la question de l'immunité devrait être traitée en faisant simplement référence aux différentes étapes de la procédure.

Dans son rapport, la Rapporteuse spéciale ne s'intéresse donc pas seulement à la détermination d'une phase particulière de la procédure mais prend également en considération l'effet qu'un acte spécifique peut avoir sur le représentant de l'État étranger, ce qui constitue une approche généralement acceptée dans la pratique et la jurisprudence internationales. En appliquant les deux critères conjointement, la Rapporteuse spéciale conclut que l'immunité doit être traitée par les tribunaux de l'État du for dès qu'ils commencent à exercer leur juridiction, avant de prendre quelque décision que ce soit sur le fond de l'affaire et avant de prescrire des mesures de contrainte qui pourraient avoir des conséquences pour le représentant de l'État étranger et entraver l'exercice de ses fonctions officielles. Par conséquent, les tribunaux doivent traiter la question de l'immunité au moins avant l'enquête, l'acte d'accusation ou le renvoi du représentant à une juridiction de jugement et au plus tard au moment de l'ouverture du procès. L'immunité devrait également être traitée au stade de l'enquête ou de l'instruction s'il s'avère nécessaire de prescrire des mesures de contrainte qui pourraient peser sur le représentant ou l'exercice de ses fonctions officielles, en particulier s'agissant de la détention provisoire, de la mise en examen et d'autres mesures provisoires analogues. En revanche, les actes de la police ou de la justice qui relèvent purement de l'enquête et n'ont de répercussions directes ni sur le représentant ni sur l'exercice de ses fonctions officielles ne sont pas visés par l'immunité, qui n'a donc pas lieu d'être examinée par les autorités de l'État au cours de la phase d'enquête préliminaire à laquelle les tribunaux ne prennent pas part. La distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* peut également avoir une incidence sur la détermination du moment où la question de l'immunité devrait être traitée, d'autant que les tribunaux savent immédiatement s'ils ont devant eux un chef d'État, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères.

En ce qui concerne le « quoi », la Rapporteuse spéciale conclut dans son rapport que les actes visés par l'immunité sont l'acte d'accusation, la citation à comparaître en tant que mis en examen ou pour une audience de confirmation des charges, la décision de confirmation des charges ou l'ordonnance de renvoi à une juridiction de jugement, la citation à comparaître en tant qu'accusé devant une juridiction pénale, le mandat d'arrêt et la demande d'extradition ou de remise d'un représentant d'un État étranger. Tous ces actes ont un caractère juridictionnel évident et répondent à une même finalité, qui est de permettre aux tribunaux du for d'exercer leur juridiction sur une personne déterminée (en l'occurrence le représentant de l'État étranger) afin de pouvoir établir sa responsabilité pénale. De même, l'exercice de la juridiction y est toujours présent, avec pour conséquence que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État y fait nécessairement obstacle.

Toutefois, il n'en va pas de même pour d'autres types d'actes qui sont également examinés dans le rapport, à savoir : certains types de détention et d'actes similaires, visant en particulier l'enregistrement d'informations, ou les mandats d'arrêt dans les dispositifs internationaux de coopération policière, les convocations à témoin et certaines mesures provisoires qui pourraient viser le représentant de l'État étranger ou ses biens. Il n'existe pas de méthode simple et universellement applicable pour le traitement de ces actes. La

Rapporteuse spéciale a examiné chaque catégorie en détail aux paragraphes 67 à 96 du rapport et en a principalement conclu que la mesure dans laquelle un acte est visé varie selon qu'il s'agit d'immunité *ratione personae* ou d'immunité *ratione materiae*, la première ayant le plus d'effet, et que, sauf en cas d'inviolabilité du représentant ou de ses biens, les actes en question sont visés par l'immunité seulement s'ils sont de nature coercitive, peuvent être imposés au représentant de l'État étranger et compromettent incontestablement la capacité de celui-ci d'exercer ses fonctions. La question est particulièrement pertinente s'agissant de l'éventuel placement en détention d'un représentant d'un État étranger et la Rapporteuse spéciale apprécierait vivement que la Commission lui fasse part de son opinion à ce sujet.

En ce qui concerne le « qui », la Rapporteuse spéciale dit que la question de la détermination de l'immunité a été abordée du point de vue tant de l'organe compétent dans l'État du for pour décider si un représentant d'un État étranger peut bénéficier de l'immunité que des facteurs dont l'organe doit tenir compte pour prendre sa décision dans un cas donné. Elle conclut dans son rapport que ce sont les organes dont la juridiction serait visée par l'immunité qui sont compétents pour décider de l'applicabilité de celle-ci. En pratique, la décision appartient en dernier ressort aux tribunaux de l'État du for, même si d'autres organes, tels que le ministère public, peuvent également avoir à se prononcer si la question de l'immunité se pose dans l'exercice de leurs fonctions. Cette conclusion n'empêche pas d'autres organes de l'État de coopérer avec les tribunaux compétents en leur communiquant des informations et des avis juridiques, conformément à la législation nationale. La question connexe de savoir si l'État du représentant peut transmettre des informations à un tribunal de l'État du for pour l'aider à exercer ses fonctions et à se prononcer sur l'immunité sera traitée dans le septième rapport, dans le contexte de la coopération internationale et de l'entraide judiciaire.

D'un point de vue technique, la détermination de l'immunité exige de l'organe compétent qu'il prenne en considération plusieurs facteurs différents selon qu'il s'agit d'une immunité *ratione personae* ou *ratione materiae*, comme la Rapporteuse spéciale l'indique au paragraphe 108 de son rapport. Dans le cas de l'immunité *ratione personae*, il suffit que le tribunal détermine si le représentant concerné est un chef d'État, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères en fonctions. Dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, le tribunal doit déterminer si l'intéressé est un représentant de l'État, s'il a accompli les actes en cause à titre officiel et alors qu'il était en fonctions, et si les actes relèvent de l'une des catégories de crimes de droit international auxquelles ce type d'immunité ne s'applique pas.

La Rapporteuse spéciale rappelle que son programme de travail futur sur le sujet est exposé au paragraphe 109 du rapport. Le septième rapport portera sur l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité, la communication entre l'État du for et l'État du représentant, la transmission d'informations par l'État du représentant à l'État du for, la coopération internationale et l'entraide judiciaire entre les deux États concernés, ainsi que sur d'autres questions d'ordre général relatives aux garanties procédurales pertinentes pour l'État du représentant et le représentant lui-même. Outre les questions qu'elle vient de mentionner, la Rapporteuse spéciale examinera dans son rapport la possibilité de mettre en place un mécanisme de règlement des différends entre l'État du for et l'État du représentant, ce qui permettra de conclure l'analyse des questions procédurales liées à l'immunité. Elle ajoute qu'elle a choisi de ne pas inclure de projets d'article dans son sixième rapport, non pas parce que les questions examinées ne méritent pas d'être reflétées dans un projet d'article mais plutôt pour que les aspects procéduraux abordés dans les sixième et septième rapports puissent être examinés conjointement par le Comité de rédaction. Un ensemble complet de projets d'article sur les aspects procéduraux sera soumis à la Commission avec son septième rapport en 2019.

Enfin, la Rapporteuse spéciale dit que le septième rapport conclura son examen des questions qui figurent dans le programme de travail original sur le sujet, donnant ainsi à la Commission un cadre de référence exhaustif en vue de l'adoption d'un ensemble complet de projets d'article. Certaines des définitions proposées dans son deuxième rapport sont toujours devant le Comité de rédaction ; il sera peut-être nécessaire de les examiner en

2019, date à laquelle la Rapporteuse spéciale espère que la Commission sera en mesure d'adopter les projets d'article en première lecture.

**M. Murase**, après avoir remercié la Rapporteuse spéciale pour son excellent sixième rapport, dit que la Commission avait convenu en 2011 que les rapporteurs spéciaux devaient soumettre leur rapport au moins six semaines avant le début de la session au cours de laquelle il serait examiné. Il espère que les futurs rapports de la Rapporteuse spéciale seront présentés à temps afin de faciliter leur traduction de l'espagnol vers les autres langues officielles et de garantir que tous les membres de la Commission disposent de suffisamment de temps pour préparer leurs déclarations sur l'important sujet à l'examen.

Il est déconcertant que la Rapporteuse spéciale n'ait pas proposé de projet d'article dans son sixième rapport. Il est particulièrement regrettable qu'aucun projet n'ait été proposé pour refléter l'excellente analyse des caractéristiques spécifiques des garanties procédurales qui figure au chapitre II.

M. Murase se félicite que le projet d'article 7 ait été adopté à titre provisoire par une écrasante majorité en 2017. Il a souligné à de nombreuses reprises que l'ensemble du projet n'aurait aucun sens sans un projet d'article sur les exceptions à l'immunité. Comme certains l'ont fait remarquer en 2017, les dispositions relatives aux garanties procédurales permettraient une application juste et efficace du projet d'article 7, bien qu'il ait été clairement établi qu'elles s'appliquaient également à l'ensemble des projets d'article.

Concernant le sixième rapport, cependant, M. Murase se demande qui bénéficierait des garanties procédurales qui y sont examinées. La Rapporteuse spéciale semble envisager trois possibilités : l'État du représentant, l'État du for sur le territoire duquel le représentant se trouve, et le représentant lui-même. Pour les deux premières possibilités, la Rapporteuse spéciale s'est servie de la notion d'« égalité souveraine » comme d'une sorte de principe directeur. Toutefois, M. Murase ne pense pas que « l'égalité souveraine » puisse être un élément des garanties procédurales au sens où on l'entend généralement et estime qu'il s'agit là d'une question de coopération internationale entre les États concernés. Selon lui, les garanties procédurales ne devraient s'appliquer qu'à la protection des personnes, à savoir les représentants de l'État dans le cadre du sujet à l'examen.

Comme la Rapporteuse spéciale le fait observer au paragraphe 40 de son rapport, les garanties procédurales pourraient notamment correspondre à celles prévues par le droit international des droits de l'homme, en particulier les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui concernent les normes internationales minima dans les procédures pénales, notamment l'article 9 sur l'arrestation et la détention, l'article 10 sur le traitement des suspects et des accusés et l'article 14 sur le droit à un procès équitable.

Comme la Rapporteuse spéciale l'a souligné au paragraphe 37 de son rapport, les garanties procédurales jouent un rôle essentiel dans l'application du projet d'article 7, à savoir celui de prévenir les poursuites abusives ou fondées sur des motifs politiques. L'ampleur du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est une question connexe que M. Murase a déjà abordée lors de l'examen du troisième rapport de M. Kolodkin en 2011 et du rapport préliminaire de M<sup>me</sup> Escobar Hernández en 2012. Comme il l'a dit à ces occasions, le contrôle du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est une question importante dans ce contexte. La Commission doit veiller à ce que ce pouvoir discrétionnaire soit entouré de garanties adéquates afin d'en prévenir l'abus. Plus important encore, les procureurs des systèmes pénaux nationaux comme internationaux sont tenus d'exercer ce pouvoir de façon transparente. S'agissant des systèmes pénaux nationaux, M. Murase appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 17 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet qui dispose que, dans les pays où les magistrats du parquet sont investis de pouvoirs discrétionnaires, la loi ou les règles ou règlements publiés énoncent des principes directeurs visant à renforcer l'équité et favoriser des prises de décisions cohérentes pendant la procédure, notamment lors du déclenchement de poursuites judiciaires ou de la renonciation aux poursuites. Le moyen le plus efficace de prévenir l'exercice abusif ou agressif du pouvoir discrétionnaire contre des chefs d'État étranger et d'autres représentants de l'État est d'élaborer des lignes directrices à l'intention des procureurs, sous la forme de lois ou de règlements au niveau national. À l'inverse, si ce pouvoir discrétionnaire permet à un représentant de l'État qui a commis une infraction

internationale grave de ne pas être poursuivi, il devrait exister un mécanisme permettant de revenir sur cette décision. Par conséquent, M. Murase estime que la Commission devrait réfléchir aux moyens de prévenir ces deux formes d'abus du pouvoir discrétionnaire.

De façon générale, il est évident que les pouvoirs inhérents aux procureurs devraient être respectés et que le pouvoir discrétionnaire en soi ne devrait pas être indûment restreint. Le Japon a mis en place un système de supervision par lequel des commissions spéciales, composées chacune de 11 électeurs choisis au hasard, sont habilitées à annuler la décision d'un procureur de ne pas engager de poursuites. La Commission pourrait recommander aux États de se doter d'un mécanisme de supervision comparable.

Cela étant dit, il ne faudrait pas examiner la question de l'immunité et des garanties procédurales au stade des poursuites seulement. Comme le souligne la Rapporteuse spéciale dans son rapport, il faudrait commencer à examiner la question de l'immunité, voire la trancher définitivement, à un stade précoce de la procédure, au moment de l'enquête. En principe, la question de l'immunité se pose à tous les stades de la procédure pénale, notamment l'enquête, l'arrestation, le placement en détention, l'extradition, le transfert, l'engagement de poursuites, la supervision des poursuites et l'adoption de mesures provisoires de protection, sans parler du procès à proprement dit, du jugement et de l'exécution de ce jugement. En tout état de cause, il est indispensable de veiller à ce que la question de l'immunité soit examinée attentivement au début de la procédure afin d'éviter toute confusion à un stade ultérieur.

Au Japon, comme dans de nombreux autres pays, un juge doit délivrer un mandat pour autoriser l'arrestation ou le placement en détention provisoire. Un juge rejettera certainement une demande de mandat si le suspect bénéficie de l'immunité. Dans ce contexte, il importe que la règle relative à l'immunité soit claire pour les agents des forces de l'ordre, les procureurs et les juges. Si deux instruments internationaux énoncent des règles contradictoires à cet égard, la confusion ainsi créée parmi les responsables de l'application de la loi de l'État du for serait non négligeable.

Il faudrait qu'un organe de l'État soit chargé de donner des instructions aux responsables de l'application des lois en cas de doute ou d'ambiguïté concernant le droit applicable. Ce point a été illustré par la décision rendue le 29 juillet 2011 par la Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles dans l'affaire *Khurts Bat*. Au Japon, il incombe au premier chef au Ministère des affaires étrangères d'interpréter le droit international, et les forces de l'ordre et le ministère public peuvent s'adresser à lui pour obtenir des conseils sur des cas particuliers. Ce mécanisme est peut-être comparable à la « recommandation d'immunité » aux États-Unis dont il est fait mention au paragraphe 100 du rapport. L'existence de tels mécanismes met en relief l'importance du sujet : les projets d'article seront l'instrument de base auxquelles les autorités compétentes de chaque État se référeront.

M. Murase dit qu'il tient à rappeler sa position de principe à l'égard du sujet à l'examen. Il a toujours été d'avis que la Commission devrait suivre fidèlement le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Si elle manquait de le faire, cela serait source de confusion pour les forces de l'ordre, les procureurs et les juges qui travaillent sur des affaires concernant des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions internationales graves et qui se trouvent être des hauts fonctionnaires d'État. C'est pour cette raison que M. Murase a souligné qu'il importait de veiller à ce que le projet d'articles de la Commission soit globalement conforme à cet instrument.

La Commission a adopté cette approche pour le sujet des crimes contre l'humanité et elle aurait également dû le faire pour le sujet à l'examen. Le projet d'article 7, qui a été adopté à titre provisoire en 2017, a largement contribué à remédier à cette situation en alignant davantage les projets d'article sur le Statut de Rome. Toutefois, même le projet d'article 7 ne comble pas entièrement l'écart entre les deux pour ce qui est des différentes catégories de représentants de l'État et d'infractions visées. Ainsi, en 2017, le crime d'agression a été exclu du projet. M. Murase espère que des efforts seront faits pour codifier un ensemble de normes systématique et harmonieux sur le sujet.



M. Murase dit qu'en tout état de cause, il espère que la Rapporteuse spéciale proposera un ensemble de projets d'article sur les garanties procédurales dans son rapport suivant. Le chapitre II du sixième rapport contient une excellente analyse portant notamment sur le moment où la question de l'immunité devrait être examinée et les éléments matériels à prendre en considération pour chaque étape de la procédure. M. Murase se dit convaincu que l'adoption de projets d'article sur ces questions permettra de mener à bien la première lecture en 2019.

**M. Tladi** dit que, bien que la Rapporteuse spéciale n'ait pas proposé de projet d'article dans son sixième rapport, celui-ci constitue une base de discussions solide qui pourrait servir de fondement à des projets d'article sur les exigences procédurales relatives à l'immunité concernant notamment, mais pas seulement, les exceptions à cette immunité. Il souscrit aux observations de M. Murase concernant le délai de présentation du rapport. Il prend donc la parole étant entendu que le débat ne sera pas clos et qu'une fois qu'il aura été en mesure d'examiner le rapport de manière approfondie, il aura l'occasion de faire une déclaration plus éclairée et peut-être plus complète en 2019. Il s'abstiendra en particulier de commenter le chapitre II pour le moment. Il remercie la Rapporteuse spéciale pour l'utilité de son résumé des débats sur le projet d'article 7 qui se sont tenus à la Sixième Commission.

Au cours des débats de la Commission sur les exceptions à l'immunité, plusieurs membres ont estimé que ces exceptions devraient être traitées conjointement avec ce que l'on a appelé les « garanties procédurales ». Par exemple, M. Murphy a évoqué l'affaire impliquant Ehud Barak qu'un tribunal des États-Unis d'Amérique avait rejetée au motif que l'État souverain, vraisemblablement par la voie exécutive, avait reconnu l'immunité du représentant en question. Comme M. Tladi l'avait fait remarquer lors du cours débat qui avait suivi, ce cas en particulier semble concerner davantage la définition d'un acte officiel que les exceptions à l'immunité, ce qui montre que les questions de procédure s'appliquent non seulement aux exceptions mais aussi à l'ensemble des projets d'article. C'est pour cette raison que M. Tladi préfère la terminologie utilisée par la Rapporteuse spéciale, à savoir « questions de procédure » ou « aspects procéduraux », plutôt que « garanties procédurales ». Il craint que, si une relation trop étroite est établie entre les garanties procédurales et les exceptions plus particulièrement, les premières pourraient être utilisées pour limiter les effets des exceptions prévues au projet d'article 7.

Comme la Rapporteuse spéciale et d'autres membres de la Commission se sont employés à le souligner, ces questions de procédure sont importantes pour garantir, s'il y a lieu, le respect des immunités et, partant, la stabilité des relations internationales. La Commission doit réfléchir attentivement aux types de procédure que les projets d'article mettront en place afin de trouver un subtil équilibre entre, d'une part, le respect de l'immunité et la stabilité des relations internationales et, d'autre part, la prise en compte des exceptions à l'immunité en vue de combattre l'impunité.

La question de l'immunité en lien avec les infractions graves se pose principalement, mais pas exclusivement, dans le cas de l'exercice de la compétence universelle. Une exigence de procédure potentiellement utile qui n'est pas expressément mentionnée dans le rapport est la règle voulant que tout exercice de la juridiction à l'égard d'un représentant de l'État soit subordonné à la décision d'une juridiction supérieure. M. Tladi pense comme la Rapporteuse spéciale qu'il revient aux tribunaux de l'État du for de déterminer s'il y a immunité et, dans l'affirmative, si cette immunité souffre d'exceptions. Toutefois, il estime que, du point de vue de la procédure, il faudrait accorder un certain poids au pouvoir exécutif et qu'un tribunal de degré suffisamment élevé devrait pouvoir déterminer si l'immunité ou des exceptions s'appliquent. Comme M. Murase l'a fait observer, la question du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et des effets potentiels de l'abus de ce pouvoir sur la stabilité des relations internationales est une question connexe. On peut supposer que l'État accréditant serait tenu de mettre en place des garanties procédurales similaires, même s'il serait probablement plus indiqué de parler d'État du représentant plutôt que d'État accréditant.

M. Tladi dit qu'il reste opposé au libellé que propose la Rapporteuse spéciale au paragraphe 3 du projet d'article 7 et que la Commission n'a pas adopté – à son avis avec juste raison. Les projets d'article et commentaires adoptés jusqu'à présent indiquent

clairement que les travaux de la Commission sur le sujet dans son ensemble sont sans préjudice des régimes conventionnels, y compris, selon lui, du Statut de Rome. Il ne croit pas nécessaire de revenir sur ce point en particulier, dans la mesure où, à la Sixième Commission, les États sont généralement satisfaits de la conclusion à laquelle la Commission est parvenue à cet égard.

**Le Président** dit que M. Murase et M. Tladi auront de nouveau la possibilité de s'exprimer sur le sixième rapport de la Rapporteuse spéciale à la session suivante.

*La séance est levée à 16 h 10 pour permettre au Groupe de la planification de se réunir.*