

Provisoire

**Réservé aux participants**

30 août 2021

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-douzième session (Première partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3530<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations à Genève, le jeudi 3 juin 2021, à 15 heures

**Sommaire**

Hommage à James Crawford, ancien membre de la Commission

Application provisoire des traités (*suite*)

*Rapport du Comité de rédaction*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*)

*Rapport du Comité de rédaction*

---

\* Nouveau tirage pour raisons techniques (17 décembre 2021).

---

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@un.org](mailto:trad_sec_fra@un.org)).



**Présents :**

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

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 15 h 5.*

### **Hommage à James Crawford, ancien membre de la Commission**

**Le Président** annonce avoir appris la triste nouvelle de la mort, en début de semaine, de James Crawford, qui a siégé à la Commission de 1992 à 2001 et s'y est sans doute le plus distingué en tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Responsabilité de l'État », la Commission étant parvenue, sous sa direction, à adopter les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Après son départ de la Commission, M. Crawford, poursuivant sa brillante carrière de praticien du droit international, a siégé comme juge à la Cour internationale de Justice.

*À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence.*

### **Application à titre provisoire des traités** (point 4 de l'ordre du jour) *(suite)* (A/CN.4/737 et A/CN.4/738)

#### *Rapport du Comité de rédaction* (A/CN.4/L.952)

**M<sup>me</sup> Galvão Teles** (Présidente du Comité de rédaction) indique que le rapport du Comité de rédaction sur le sujet « Application à titre provisoire des traités » (A/CN.4/L.952) contient les textes et titres des 12 projets de directive sur l'application à titre provisoire des traités adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture pendant la première partie de la session en cours.

Le Comité de rédaction a consacré cinq réunions et une série de consultations informelles à ce sujet entre les 17 et 21 mai 2021, travaillant sur la base d'une proposition révisée établie par le Rapporteur spécial compte tenu des commentaires et observations suscités par son sixième rapport (A/CN.4/738) lors du débat en séance plénière. Les 1<sup>er</sup> et 2 juin 2021, il a consacré deux autres réunions au sujet, à l'occasion desquelles il a examiné les projets de clause type proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Malheureusement, faute de temps, il ne sera pas en mesure de rendre compte à la Commission de l'issue de ces deux dernières réunions avant la seconde partie de la session en cours. Ce n'est qu'à ce stade que la Commission sera invitée à examiner et à adopter en seconde lecture l'ensemble des projets de directive et de clause type.

En ce qui concerne le projet de directive 1, l'oratrice dit que le Comité a remplacé la formule « par les États et les organisations internationales » que le Rapporteur spécial avait, dans son sixième rapport, proposé d'insérer à la fin de la phrase, par la formule « par des États ou par des organisations internationales ». Cette modification a pour but de préciser que le champ d'application du projet de directives n'est pas limité aux traités conclus entre États, entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, et s'étend aux traités que les États ou les organisations internationales appliquent à titre provisoire relativement à d'autres sujets de droit international. Le Comité a souligné que, tel que modifié, le projet de directive 1 avait une valeur ajoutée en tant que disposition autonome et ne devait pas être fusionné avec le projet de directive 2.

Le Comité de rédaction a examiné l'opportunité de remplacer les termes « des traités » par « d'un traité ou d'une partie d'un traité » et les termes « par les États et les organisations internationales » par « par un État ou par une organisation internationale » afin de faire cadrer la disposition avec les suivantes. Il a toutefois décidé de maintenir le pluriel par souci de cohérence avec l'intitulé du projet de directives.

Le titre du projet de directive 1, « Champ d'application », reste tel qu'adopté en première lecture.

S'agissant du projet de directive 2, à la suite du débat en plénière, le Rapporteur spécial avait proposé de remplacer les mots « d'autres règles de droit international » par « toutes autres règles pertinentes du droit international » afin de renvoyer, entre autres, aux règles énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui n'est pas encore entrée en vigueur. Le Comité de rédaction a retenu la formulation « des autres règles

pertinentes de droit international », le pronom « toutes » pouvant laisser présumer à tort qu'il n'existe pas d'autres règles de droit international pertinentes.

Le titre du projet de directive, « Objet », reste inchangé.

Le projet de directive 3 reflète la règle générale énoncée au paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le texte adopté en première lecture contenait les mots « les États ou organisations internationales concernés » au lieu de l'expression « les États ayant participé à la négociation » retenue au paragraphe 1 b) de l'article 25 de la Convention de Vienne. Il s'agissait de refléter le fait que, dans la pratique, les traités sont parfois appliqués à titre provisoire par des États ou des organisations internationales qui n'ont pas participé à leur négociation. À la suite du débat en plénière, le Rapporteur spécial a proposé de remplacer le membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés » par « par tous les États ou organisations internationales assumant des droits et des obligations du fait de son application provisoire ». Le Comité a estimé que cette formulation n'envisageait pas pleinement la possibilité que certains États ou organisations internationales continuent d'appliquer un traité à titre provisoire même après son entrée en vigueur à l'égard d'autres parties. D'aucuns ont proposé que, pour préciser le champ d'application temporel de l'application à titre provisoire, on élargisse le projet de directive 5 à la prise d'effet et à la cessation de l'application provisoire par le jeu de l'entrée en vigueur. Le Comité a en outre examiné l'opportunité de supprimer entièrement la référence aux États et aux organisations internationales.

Le Comité de rédaction a en définitive décidé de conserver le membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés », qui, comme les commentateurs viendront l'expliquer, rend plus clairement compte du fait que, une fois entré en vigueur en soi, le traité pourrait continuer d'être appliqué à titre provisoire par les États ou les organisations internationales pour lesquels il n'est pas encore entré en vigueur. De surcroît, il sera précisé dans le commentaire que tout accord aux fins de l'application provisoire d'un traité s'applique uniquement aux États ou organisations internationales pour qui cet accord a créé des droits et des obligations.

Le Comité n'a apporté que deux modifications au texte du projet de directive 3, toutes deux ayant pour but d'aligner plus étroitement cette disposition sur le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 : la formule « peut être appliqué » a été remplacée par « s'applique » et, dans la version anglaise, l'expression « provisionally applied » se lit à présent « applied provisionally ».

Le titre du projet de directive, « Règle générale », reste inchangé.

S'agissant du projet de directive 4, suivant la proposition du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a inséré le membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés » avant le terme « au moyen » dans le chapeau afin d'identifier les sujets de droit international qui peuvent convenir de l'application à titre provisoire d'un traité par les moyens visés aux alinéas a) et b).

Le Comité de rédaction a laissé tel quel le texte de l'alinéa a), mais a décidé de scinder l'alinéa b) en un membre de phrase introductif et deux sous-alinéas, l'objectif étant d'établir une distinction claire entre, d'une part, les moyens ou arrangements institutionnels et, d'autre part, les déclarations des États ou des organisations internationales, rares dans la pratique. Le Comité a repris le libellé de la phrase introductive de l'alinéa b), « De tout autre moyen ou arrangement, y compris », du texte adopté en première lecture, après avoir toutefois envisagé de remplacer les termes « y compris » par les termes « par exemple » (*such as*) ou l'expression « y compris, sans toutefois s'y limiter » (*including, but not limited to*). Pour que le texte soit suffisamment inclusif et souple, le Comité a conservé le terme « arrangements » au pluriel dans la version anglaise, sachant que le singulier, « arrangement », serait employé en français. Le Comité s'est abstenu de relier les sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa b) par la conjonction « ou » afin de souligner que les exemples de formes d'accord énoncés dans cet alinéa ne sont pas exhaustifs.

Sur proposition du Rapporteur spécial, au sous-alinéa i) de l'alinéa b), le Comité de rédaction a ajouté les mots « décision ou autre acte » après le terme « résolution », alignant ainsi le texte sur les dispositions similaires que la Commission a arrêtées dans le contexte de l'examen d'autres sujets, par exemple l'alinéa b) de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales et le projet de conclusion 16 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté en première lecture.

De surcroît, le Comité de rédaction a ajouté le membre de phrase « conformément aux règles d'une telle organisation ou conférence, reflétant l'accord des États ou organisations internationales concernés ». Cette modification tire son origine d'une proposition du Rapporteur spécial, qui, dans son sixième rapport, suggérait d'ajouter au texte la formule « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection ». À l'issue du débat en plénière, le Rapporteur spécial a révisé le libellé proposé de sorte qu'il se lise « sous réserve des règles de l'organisation internationale ou de la conférence intergouvernementale concernée ». D'entrée de jeu, le Comité s'est intéressé à la question de savoir s'il était nécessaire de faire expressément référence aux règles de l'organisation étant donné que, à l'évidence, toute résolution, décision ou autre acte de telle ou telle organisation a été adopté conformément aux règles de celle-ci. La décision d'insérer la référence dans le texte a été motivée par le fait que le projet de directives a vocation à être un outil d'orientation à l'usage des États et des organisations internationales. Le Comité a modifié la proposition révisée du Rapporteur spécial en remplaçant l'expression « sous réserve des » par les mots « conformément aux » et en ajoutant le membre de phrase « reflétant l'accord des États ou organisations internationales concernés » à la fin du texte. Il a préféré le participe présent « reflétant », qui rapproche davantage la mention de l'accord du membre de phrase « une résolution, décision ou autre acte », à la forme « qui reflète », certains États et organisations internationales ayant insisté sur l'importance du consentement. Il a envisagé de qualifier l'« accord » par les adjectifs « direct » ou « exprès », mais a décidé que toutes nuances seraient apportées dans le commentaire.

Le sous-alinéa ii) reprend la seconde partie du texte de l'alinéa b) adopté en première lecture. Le Comité de rédaction n'a pas retenu la proposition tendant à déplacer le membre de phrase « reflétant l'accord des États ou organisations internationales concernés » du sous-alinéa i) pour l'insérer dans la phrase introductive de l'alinéa b), l'acceptation par les autres États ou organisations internationales concernés étant déjà mentionnée au sous-alinéa ii) de l'alinéa b). De plus, le chapeau du projet de directive 4 parle d'application à titre provisoire « convenue entre les États ou organisations internationales concernés ». Le Comité a redit que l'alinéa b) ii) ne visait pas les déclarations « unilatérales » faites par les États, susceptibles de produire un effet en droit peu importe qu'elles soient acceptées ou non par d'autres États ou organisations internationales. L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, par contre, présuppose que les États ou organisations internationales conviennent que le texte a un effet juridique.

Le Comité de rédaction a examiné l'opportunité de mentionner expressément, dans un nouvel alinéa b) iii), des formes plus courantes d'accord aux fins de l'application provisoire d'un traité, comme l'échange de notes ou la notification par le dépositaire d'un traité multilatéral. Il a décidé que le commentaire préciserait que, dans bon nombre de cas, l'échange de notes a valeur de traité distinct et est donc couvert par l'alinéa a). Les situations dans lesquelles il n'y a pas d'échange de notes ayant valeur de traité distinct ni de notification de l'application provisoire par le dépositaire sont couvertes par la formule « de tout autre moyen ou arrangement » employée dans la phrase introductive de l'alinéa b). Il a déjà été recouru à une solution de ce type dans le commentaire du projet d'article 22 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités.

Le titre du projet de directive, « Forme de l'accord », reste inchangé.

S'agissant du projet de directive 5, comme suite à une proposition faite par le Rapporteur spécial compte tenu des observations reçues des États, le Comité de rédaction a supprimé le membre de phrase « en attendant l'entrée en vigueur du traité entre les États ou organisations internationales concernés », qui fait déjà partie, presque tel quel, du texte de la règle générale énoncée au projet de directive 3. Le Rapporteur spécial a aussi proposé d'insérer les mots « sans préjudice de ce qui est prévu au paragraphe 4 de l'article 24 de la

Convention de Vienne sur le droit des traités et de toutes autres règles pertinentes du droit international » (*without prejudice to what is provided for under article 24, paragraph 4, of the Vienna Convention on the Law of Treaties and any other relevant rules of international law*) à la fin du texte du projet de directive. Selon le paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne, les dispositions d'un traité réglementant les questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, comme l'authentification du texte et les fonctions du dépositaire, sont applicables dès l'adoption du texte. Ces dispositions trouvent donc application automatiquement, sans qu'il soit besoin d'accord aux fins de leur application à titre provisoire. Le Comité a estimé que, si certains des éléments mentionnés au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne pouvaient présenter un intérêt dans le contexte de l'application provisoire d'un traité, c'était dans le commentaire que leur pertinence devait être mise en évidence.

Le Comité de rédaction a décidé de raccourcir le titre du projet de directive 5 tel qu'adopté en première lecture, qu'il a changé en « Prise d'effet » pour l'aligner sur les titres des autres projets de directive.

Le projet de directive 6, consacré à l'effet juridique de l'application à titre provisoire, concerne principalement l'effet juridique du traité ou de la partie du traité qui est appliqué provisoirement, et non l'effet juridique de l'accord conclu aux fins de l'application provisoire du traité ou d'une partie d'un traité. Le Comité de rédaction a apporté deux modifications au texte adopté en première lecture. Premièrement, donnant suite à une proposition du Rapporteur spécial qui avait recueilli une large adhésion en plénière et était inspirée des observations reçues des États, il a supprimé le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur ». Tout au long des travaux de la Commission sur le sujet, les vues ont divergé sur les questions de savoir si l'application à titre provisoire emportait des effets en droit et dans quelle mesure, le cas échéant, ces effets étaient similaires à ceux résultant de l'entrée en vigueur. Ainsi qu'il ressort des commentaires et observations suscités par le texte du projet de directive tel qu'adopté en première lecture, une explication dans le commentaire ne suffirait pas à concilier les opinions en présence. Le Comité a souligné qu'il ne fallait pas considérer que la suppression du membre de phrase en question avait une quelconque incidence sur l'application des règles de la Convention de Vienne de 1969 qui ne sont pas visées par le projet de directives. Celui-ci a pour but de déterminer les éléments de la Convention qui sont susceptibles de présenter un intérêt aux fins de l'application provisoire des traités, principalement réglementée par l'article 25 de la Convention. Le Comité a envisagé d'ajouter une disposition précisant que le projet de directives est sans préjudice de l'application d'autres règles du droit des traités, mais a décidé que ce type d'information serait plus à sa place dans le commentaire. Deuxièmement, le Comité a remplacé les termes « à moins que » par « sauf dans la mesure où » afin ne pas donner à entendre que l'application provisoire est sans effet juridique aucun et de conférer au texte la souplesse voulue.

Le Comité de rédaction a en outre ajouté au projet de directive une seconde phrase rédigée en ces termes : « Un tel traité ou partie d'un traité qui s'applique provisoirement doit être exécuté de bonne foi ». Cette phrase est issue d'une proposition du Rapporteur spécial tendant à introduire dans le texte un nouveau paragraphe portant sur l'obligation de bonne foi énoncée à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969. Il a été suggéré en plénière de remplacer le membre de phrase « une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci » par une référence à l'obligation d'exécuter de bonne foi le traité appliqué provisoirement. Il est toutefois ressorti des discussions au sein du Comité que l'article 26 de la Convention de Vienne envisage deux effets juridiques distincts, le premier correspondant à la première phrase du projet de directive 6, à savoir l'obligation contraignante découlant de l'application provisoire, le second consistant en l'obligation selon laquelle un traité en vigueur « doit être exécuté de bonne foi ». Après avoir examiné d'autres solutions, le Comité a décidé d'ajouter une seconde phrase au texte du projet de directive afin d'énoncer clairement ces deux effets. Les deux phrases sont liées par les mots « Un tel », qui donnent à entendre que l'un et l'autre effets concernent le même traité.

Le Comité de rédaction a raccourci le titre du projet de directive en « Effet juridique » afin de l'harmoniser avec ceux des autres projets de directive. Le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter l'expression « et *pacta sunt servanda* » à la fin du titre, mais le Comité, faisant observer que le principe *pacta sunt servanda* était déjà sous-entendu dans le texte, a

décidé de conserver l'expression « Effet juridique » au singulier suivant le modèle des titres des autres projets de directive, étant entendu que le singulier pourrait désigner une combinaison d'effets juridiques.

Au stade de la première lecture, l'insertion du projet de directive 7, sur les réserves, a suscité la controverse. Le Comité de rédaction avait décidé d'inclure ce projet de directive dans le texte afin de solliciter les vues des États et des organisations internationales et de se renseigner sur leur pratique. Au vu des commentaires et observations recueillis, il conclut qu'il y a lieu de conserver une disposition consacrée aux réserves. Quoiqu'il en soit, la Commission n'ait connaissance d'aucune pratique significative à cet égard, les États et les organisations internationales paraissent dans l'ensemble favorables à l'insertion d'une telle disposition dans le texte du projet de directives. Le Comité a décidé de suivre une approche donnant au moins aux parties la possibilité de formuler des réserves à tout traité provisoirement appliqué.

À la suite du débat en plénière, le Rapporteur spécial a proposé un texte précisant que les projets de directive « n'excluent pas la faculté pour les États ou les organisations internationales, lorsqu'ils conviennent d'appliquer un traité ou une partie d'un traité à titre provisoire, de formuler des réserves », afin d'indiquer qu'il n'est pas interdit de formuler des réserves à l'application à titre provisoire d'un traité. Toutefois, étant donné la complexité de la matière des réserves aux traités, le Comité de rédaction a préféré opter pour une clause « sans préjudice », étant entendu que les arguments soulevés par les États et les organisations internationales dans leurs observations et par les membres de la Commission lors des débats en plénière seront traités dans le commentaire, où il sera aussi fait référence à la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

Le titre du projet de directive, « Réserves », reste tel qu'adopté en première lecture.

Le projet de directive 8 concerne la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale en cas de violation d'une obligation résultant d'un traité ou d'une partie d'un traité. Le Comité de rédaction n'a apporté qu'une seule modification, de forme, au texte adopté en première lecture, généralement accepté par les États et les membres de la Commission : dans la version anglaise, il a remplacé « provisionally applied » par « applied provisionally » pour rapprocher le texte de celui des projets de directives 3 et 6. Le titre du projet de directive, « Responsabilité en cas de violation », reste inchangé.

Le projet de directive 9 a été sensiblement remanié en seconde lecture. Le Comité de rédaction a supprimé le paragraphe 3 adopté en première lecture et a ajouté deux nouveaux paragraphes.

Le Comité n'a pas modifié le texte du paragraphe 1 tel qu'adopté en première lecture, qui venait préciser l'idée transmise par la formule « en attendant son entrée en vigueur », employée au paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Le texte a recueilli une large adhésion au sein de la Commission. Les paragraphes 2 et 3 du projet de directive ont été formulés sur la base d'une proposition du Rapporteur spécial, qui, dans son sixième rapport, a suggéré de remplacer le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité » par la formule plus large « son intention de ne pas devenir partie au traité, quel qu'en soit le motif ». Cette proposition reposait sur la pratique des États et des organisations internationales, dont il ressort que, dans certains cas, il est mis fin à l'application à titre provisoire d'un traité pour des motifs autres que l'intention de ne pas devenir partie au traité. Le Comité craignait néanmoins de supprimer la référence à cette intention, importante pour la sécurité des relations conventionnelles et mentionnée au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Il a donc examiné une proposition tendant à remplacer le membre de phrase « À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu autrement » par la formulation « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité », inspirée du texte des articles 28 et 29 de la Convention de Vienne, avant de rejeter les deux solutions au motif qu'elles s'écartaient par trop du texte du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention.

De surcroît, le Comité de rédaction a constaté que, dans la pratique, il existe des exemples d'États ou d'organisations internationales qui, tout en cessant d'appliquer provisoirement un traité, ne renoncent pas pour autant à l'intention de devenir partie au traité. Pour refléter ce cas de figure au paragraphe 2, le Comité a examiné diverses variantes de la proposition du Rapporteur spécial, envisageant notamment d'insérer les termes « pour

d'autres raisons » (*or otherwise*) ou « pour toute autre raison » (*for any other reason*) après le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité ». Il a aussi été suggéré de préciser que l'État ou l'organisation internationale a l'obligation générale d'informer les États ou organisations internationales qui appliquent provisoirement un traité qu'il ou elle met fin à l'application provisoire, y compris, le cas échéant, qu'il ou elle a l'intention, ou peut avoir l'intention, de ne pas devenir partie au traité. Le Comité craignait cependant que ces précisions ne viennent par trop éloigner le texte de celui du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne. De surcroît, il a observé que l'obligation générale de donner notification de l'extinction de l'application provisoire nuirait à la souplesse du mécanisme.

Pour conserver la souplesse inhérente au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne tout en prévoyant la cessation de l'application à titre provisoire d'un traité pour d'autres motifs, le Comité a suivi une double approche. Premièrement, il a décidé de conserver, pour l'essentiel, le texte du paragraphe 2 tel qu'adopté en première lecture. Ce texte reprenait presque textuellement celui de la Convention de Vienne, alors que la nouvelle version établie par le Comité mentionne les États ou organisations internationales « concernés » plutôt que ceux « entre lesquels le traité ou une partie du traité est appliqué provisoirement ». Le membre de phrase « les États ou organisations internationales concernés » a été retenu dans le projet de directive 3, où il est venu remplacer la formule « les États qui ont participé à la négociation », employée au paragraphe 1 b) de l'article 25 de la Convention de Vienne. Dans le contexte du projet de directive 9, la formule « les États ou organisations internationales concernés » englobe les États et organisations internationales entre lesquels un traité ou une partie d'un traité est provisoirement appliqué. Ayant à l'esprit les traités multilatéraux, le Comité a décidé d'élargir la portée du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne à tous les États et organisations internationales qui pourraient être concernés par l'extinction de l'application provisoire d'un traité en se voyant notifier que tel État ou telle organisation internationale n'a plus l'intention de devenir partie au traité. Deuxièmement, partant du texte révisé d'une proposition du Rapporteur spécial, le Comité a adopté un nouveau paragraphe 3, qui envisage les autres motifs permettant de mettre fin à l'application provisoire. Le membre de phrase qui introduit le paragraphe, « À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », est identique à celui employé au paragraphe 2. La formule « peut invoquer » donne à l'État ou l'organisation internationale la possibilité d'invoquer des motifs autres que l'intention de ne pas devenir partie au traité pour mettre fin à l'application à titre provisoire tout en faisant passer le message qu'il est nécessaire de justifier cette démarche. L'État ou l'organisation internationale qui invoquerait des motifs autres serait tenu, comme l'indique l'impératif anglais « shall », d'en informer les États ou organisations internationales concernés. Le membre de phrase « autres États ou organisations internationales concernés » a le même sens qu'au paragraphe 2.

Suivant une suggestion faite en plénière sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial a proposé de préciser dans le texte que la notification de l'extinction de l'application provisoire doit être faite « dans un délai raisonnable » (*within a reasonable period*), dans l'intérêt de la sécurité juridique. Si l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969 prescrit en son paragraphe 2 un préavis d'au moins douze mois, la proposition du Rapporteur spécial, qui s'inspirait du libellé de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, prévoyait davantage de souplesse vu la diversité des circonstances dans lesquelles un traité pourrait être appliqué à titre provisoire. Après avoir envisagé d'insérer les mots « selon le cas » (*as appropriate*) après l'expression « dans un délai raisonnable » (*within a reasonable period*), le Comité de rédaction a conclu qu'il n'était pas possible de prescrire un préavis général pour tous les types de traités appliqués provisoirement. Le commentaire viendra cependant préciser que, dans certains cas, il peut y avoir lieu de prévenir suffisamment à l'avance de la cessation de l'application provisoire d'un traité, tandis que dans d'autres cas, la cessation peut être immédiate, encore que ce ne soit pas souhaitable.

Un paragraphe 4 a été ajouté au projet de directive 9, l'objectif étant de préciser que le fait que l'application à titre provisoire a pris fin ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution de ladite application à titre provisoire avant qu'elle ait pris fin. Le libellé de cette disposition est inspiré de la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Ayant recueilli l'adhésion des États,

des organisations internationales et de membres de la Commission, cette proposition n'a fait l'objet que d'ajustements mineurs de la part du Comité de rédaction, qui l'a alignée plus étroitement sur le paragraphe 1 b) de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969, en particulier en remplaçant le membre de phrase « susceptible de découler de » par les mots « créés par l'exécution de ».

Le Comité de rédaction a décidé de supprimer la version du paragraphe 3 adoptée en première lecture. Cette disposition contenait une clause « sans préjudice », mais le Comité était préoccupé par le fait que la référence à la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 ne s'inscrivait pas dans le contexte plus général envisagé dans cette partie de la Convention, y compris relativement à des questions telles que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Vu le texte du nouveau paragraphe 3, le Comité a estimé qu'il fallait éviter de donner à entendre que la cessation de l'application à titre provisoire d'un traité était soumise à toutes les étapes procédurales envisagées dans la Convention s'agissant de traités déjà en vigueur.

Étant donné les modifications apportées, le titre du projet de directive 9 a été raccourci en « Extinction ».

Le texte du projet de directive 10 adopté en première lecture ayant recueilli une large adhésion au sein de la Commission, le Comité de rédaction l'a laissé en l'état. Le Comité n'a pas retenu la suggestion tendant à supprimer le membre de phrase « et respect des traités appliqués à titre provisoire », car le projet de directive se serait alors intitulé « Droit interne des États et règles des organisations internationales », matières qui sont également envisagées dans les projets de directive suivants. Il a donc arrêté pour le projet de directive 10 le titre « Droit interne des États, règles des organisations internationales et respect des traités appliqués à titre provisoire ».

Le Comité de rédaction n'a modifié ni le texte ni le titre du projet de directive 11 tel qu'adopté en première lecture.

S'agissant du projet de directive 12, le Comité de rédaction, suivant la proposition du Rapporteur spécial, a décidé d'utiliser les pluriels « États » et « organisations internationales », tout accord supposant au moins deux parties. Il a examiné une proposition tendant à raccourcir le titre du projet de directive, mais a en définitive décidé de simplement remplacer la conjonction « et » par la conjonction « ou » dans le membre de phrase « du droit interne des États ou des règles des organisations internationales ».

Faisant observer que le rapport du Comité de rédaction est par définition un rapport d'étape, le texte définitif du projet de clauses types n'ayant pas encore été arrêté, la Présidente du Comité de rédaction recommande aux membres de la Commission de se borner à prendre note des 12 projets de directive adoptés par le Comité, sachant qu'ils auront l'occasion d'examiner pour adoption le texte du projet de directives durant la seconde partie de la session, après que le Comité aura présenté son prochain rapport.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit que si la Commission veut achever l'examen en seconde lecture du texte du projet de directives pendant la session en cours, objectif qu'elle s'est fixé comme priorité, le Comité de rédaction devra tenir des réunions supplémentaires durant la seconde partie de la session, et gagnerait à tenir des consultations informelles entre les sessions.

**Le Président** croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Comité de rédaction sur l'application à titre provisoire des traités (A/CN.4/L.952).

*Il en est ainsi décidé.*

**Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État** (point 3 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/739)

*Rapport du Comité de rédaction* (A/CN.4/L.940 et A/CN.4/L.953)

**M<sup>me</sup> Galvão Teles** (Présidente du Comité de rédaction) fait observer que le rapport du Comité de rédaction sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » (A/CN.4/L.953) contient les textes et titres des projets d'articles 8 à 11 provisoirement adoptés par le Comité à ce jour pendant la session en cours. Le Comité

a consacré 12 réunions au sujet entre les 27 avril et 31 mai 2021, et les consultations informelles menées par la Rapporteuse spéciale avant et pendant la session l'ont grandement aidé dans ses travaux en ce qu'elles ont permis aux membres de mieux appréhender les questions à traiter.

Le Comité de rédaction a poursuivi l'examen des projets d'articles 8 à 16 tels que proposés par la Rapporteuse spéciale dans son septième rapport (A/CN.4/729) et reproduits à l'annexe III de son huitième rapport (A/CN.4/739). Ces projets d'article avaient été renvoyés au Comité en 2019 compte tenu d'une série de propositions révisées faites par la Rapporteuse spéciale à la suite d'observations formulées par les membres au cours des débats en plénière. Le Comité était également saisi des projets de disposition sur les définitions, initialement proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/661) et renvoyés au Comité en 2013. En outre, à la 3528<sup>e</sup> séance de la Commission, les membres ont renvoyé au Comité les projets d'articles 17 et 18 tels que proposés dans le huitième rapport de la Rapporteuse spéciale.

Le Comité de rédaction a achevé d'examiner et provisoirement adopté les projets d'articles 8 à 11, qui, accompagnés du projet d'article 8 *ante* (A/CN.4/L.940), dont la Commission avait pris note en 2019, figurent dans la quatrième partie du projet d'articles, consacrée aux dispositions et garanties procédurales. Il a noté que, à l'issue de l'examen en première lecture, il faudrait réexaminer l'ordre des projets d'article et la cohérence des expressions employées.

Le projet d'article 8, sur l'examen de la question de l'immunité par l'État du for, vise à appeler l'attention sur l'obligation faite aux autorités compétentes de l'État du for de rechercher si tel ou tel représentant d'un autre État bénéficie de l'immunité de juridiction pénale de l'État du for. L'examen auquel il doit être procédé est étroitement lié à la détermination de l'immunité, mais en est néanmoins distinct, la détermination se produisant plus tard et étant l'objet d'un autre projet d'article.

S'agissant du libellé du paragraphe 1, le Comité de rédaction a convenu que les autorités compétentes doivent agir rapidement lorsqu'elles ont connaissance du fait qu'une personne ayant la qualité de représentant d'un autre État pourrait bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Cette exigence de diligence est inspirée de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, dans lequel la Cour a déclaré que les questions d'immunité sont « des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis* ».

Pour mieux refléter l'élément temporel d'immédiateté, le Comité de rédaction a modifié la syntaxe de la proposition originelle et remplacé l'expression « Dès que » par l'adverbe « Lorsque », placé en début de phrase. Dans la version anglaise, il a aussi remplacé l'expression « are aware » par « become aware ». Le Comité a précisé que les autorités compétentes doivent examiner la question de l'immunité « sans délai », formule inspirée des articles 36 et 37 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Dans le contexte du projet d'articles, l'expression « autorités compétentes » vise toutes autorités de l'État du for, y compris la police, les procureurs et les juges, qui, lorsqu'elles concourent à l'exercice de la juridiction pénale dans une affaire donnée, en viennent à savoir que des questions d'immunité pourraient se poser.

Le Comité de rédaction s'est longuement arrêté sur l'emploi du verbe anglais « consider » dans le paragraphe 1, certains membres faisant observer qu'il ne rendait pas pleinement le sens du verbe espagnol « *considerar* », qui implique que les autorités compétentes prennent les mesures nécessaires pour déterminer si une affaire donnée met ou non en jeu l'immunité d'un représentant étranger. Le Comité a examiné un certain nombre de formulations anglaises possibles, dont « give due consideration », « duly consider » et « evaluate », et a envisagé d'établir explicitement un lien entre cette disposition et le projet d'article sur la détermination proposé par la Rapporteuse spéciale dans son septième rapport. Une proposition tendant à écrire, dans la version anglaise, que les autorités compétentes « shall consider the question of immunity without delay in order to determine its applicability » n'a pas recueilli un appui suffisant. Le Comité a en fin de compte décidé de retenir le verbe « examine » en anglais, les autres versions linguistiques

devant utiliser le verbe qui convient le mieux. À cet égard, on a fait remarquer que les verbes « consider » et « examine » sont synonymes en langue arabe.

Afin d'uniformiser la terminologie utilisée dans le projet d'articles, le Comité de rédaction a remplacé l'expression « représentant étranger » par l'expression « représentant d'un autre État » et substitué à l'expression « une procédure pénale » la formulation « l'exercice de sa juridiction pénale », qui recouvre un sens plus large. L'expression « juridiction pénale » sera définie à l'alinéa b) du projet d'article 2, toujours en cours d'examen par le Comité.

Le paragraphe 2 est une clause de sauvegarde par rapport au paragraphe 1 et comporte deux alinéas qui envisagent deux scénarios d'examen. Le Comité de rédaction a décidé de regrouper les paragraphes 2 et 3 proposés par la Rapporteuse spéciale sous un même texte introductif, car ils visent l'un et l'autre des situations particulières qui sont sans préjudice de la règle générale posée au paragraphe 1. Il a examiné plusieurs formulations susceptibles de relier les deux paragraphes, dont « En plus des dispositions du paragraphe 1 » (*In addition to paragraph 1*), « Sous réserve des dispositions du paragraphe 1 » (*Subject to paragraph 1*), « En particulier » (*In particular*), « Dans tous les cas » (*In any case*) et « En tout état de cause » (*In any event*). Il a en fin de compte estimé que le libellé « Sans préjudice du paragraphe 1 », qualifié de l'adverbe « toujours », était la meilleure façon de relier les cas particuliers prévus au paragraphe 2 à la règle générale énoncée au paragraphe 1. Le Comité a aligné la structure de la phrase introductive du paragraphe 2 sur celle du paragraphe 1, faisant de l'expression « les autorités compétentes » le sujet de la phrase. Il a par ailleurs jugé inutile d'insérer les mots « dans les situations suivantes » (*in the following circumstances*) à la fin de la phrase introductive, avant les alinéas.

Le Comité de rédaction a discuté dans le détail du moment où la question de l'immunité doit être examinée par l'État du for, dont il est question à l'alinéa a). La Rapporteuse spéciale avait proposé d'insérer l'expression « à titre préliminaire » (*as a preliminary question*) avant la formule « à un stade précoce de l'instance ». Le Comité s'est penché sur les différences entre systèmes et traditions juridiques et a jugé l'expression « mise en accusation » trop propre à certains systèmes de droit. Il a, en outre, examiné des propositions tendant à ce que le texte se contente de mentionner « l'engagement des poursuites » ou à remplacer le membre de phrase « la mise en accusation du représentant et l'engagement des poursuites » par « que des accusations soient officiellement portées contre l'intéressé » (*official charges are filed*). Une proposition tendant à ce qu'on se contente de dire que la question de l'immunité doit être examinée dès que possible n'a pas recueilli l'adhésion parce que, si elle était retenue, le paragraphe 2 aurait moins de valeur ajoutée par rapport au paragraphe 1. Le Comité a en définitive choisi la formule « avant d'engager des poursuites pénales », qui a vocation à définir un moment où les autorités compétentes de l'État du for doivent procéder à l'examen si elles ne l'ont pas déjà fait. Comme la règle générale énoncée au paragraphe 1 l'indique clairement, il ne s'ensuit pas pour autant que la question de l'immunité doit seulement être examinée avant que des poursuites pénales soient engagées, le cas échéant. Le Comité a préféré l'expression « poursuites pénales » à celle de « procédure pénale » (*criminal process*) parce qu'elle est assez large pour s'appliquer à différents systèmes juridiques.

L'alinéa b) traite des mesures coercitives, qui peuvent être prises que des poursuites pénales soient ou non engagées. Il n'est donc pas besoin de conjonction « et » ou « ou » pour relier l'alinéa b) à l'alinéa a). Il sera précisé dans le commentaire que ces deux alinéas visent des situations distinctes. L'expression « mesures coercitives » est inspirée des expressions « mesures coercitives » et « mesures de contrainte » employées dans la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice, notamment les arrêts rendus dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Le Comité de rédaction a débattu de l'opportunité d'omettre le qualificatif « coercitives », ainsi que l'avait proposé la Rapporteuse spéciale, mais a estimé que les termes « mesures » ou « toute mesure » étaient trop généraux. Chaque système de droit ayant sa propre définition des mesures coercitives, le commentaire viendra expliquer que l'expression s'entend de mesures venant limiter ou gêner le représentant étranger dans l'exercice de ses droits et donnera des exemples de mesures de ce type, parmi

lesquelles on peut citer l'arrestation, la détention, la fouille de documents et de domicile, la citation à comparaître comme témoin et la demande d'extradition.

En ce qui concerne la première partie de l'alinéa b), le Comité de rédaction a envisagé de faire précéder « mesures coercitives » des mots « d'adopter » ou « d'ordonner l'adoption de », mais a estimé que le verbe générique « prendre » était plus général et n'avait aucune implication formelle en droit. La formule « susceptible de l'empêcher d'exercer ses fonctions », initialement proposée par la Rapporteuse spéciale et empruntée à la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice, tendait à concilier l'exercice par l'État du for de sa souveraineté en matière pénale, d'une part, et certaines garanties procédurales attachées à l'immunité du représentant étranger, d'autre part. Toutefois, comme il serait difficile de déterminer si telles ou telles mesures coercitives viendraient empêcher le représentant d'exercer ses fonctions, le Comité a remplacé ce choix de mots par la formulation plus générale « visant un représentant d'un autre État ». La disposition est uniquement destinée à préciser les mesures que les autorités compétentes doivent prendre relativement à la question de l'immunité et est sans préjudice de la détermination ultérieure de l'immunité.

S'agissant de la seconde partie de l'alinéa b), le Comité de rédaction a estimé que l'immunité et l'inviolabilité étaient deux notions distinctes mais néanmoins connexes, l'immunité concernant la protection juridique dont bénéficient certains représentants à l'égard de l'exercice de la juridiction par les juges et les tribunaux d'un autre État, cependant que l'inviolabilité a trait à la protection de la personne du représentant contre, par exemple, l'arrestation et la détention. D'aucuns ont suggéré de donner une définition plus générale de l'inviolabilité dans une disposition distincte, mais le Comité a reporté l'examen de cette question à plus tard. Il a inséré une référence à l'inviolabilité dans l'alinéa b), car l'inviolabilité va de pair avec l'immunité lorsque les mesures coercitives ayant justifié l'examen de l'immunité d'un représentant étranger sont susceptibles de remettre en cause l'inviolabilité de l'intéressé. L'ajout du terme « toute » au mot « inviolabilité » vient préciser que les représentants étrangers ne jouissent pas nécessairement tous de l'inviolabilité en toutes circonstances. Le verbe « jouir » est repris du texte de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, où il est employé à propos de l'inviolabilité, et il est aussi conforme à la terminologie retenue dans le projet d'articles sur l'immunité. L'expression « conformément au droit international » a été ajoutée pour indiquer le régime juridique applicable.

Le titre anglais du projet d'article 8, « Examination of immunity by the forum State », reflète le remplacement du verbe « consider » par le verbe « examine » dans le texte anglais.

Concernant le projet d'article 9, sur la notification à l'État du représentant après examen de la question de l'immunité, le Comité de rédaction a examiné la suggestion tendant à remplacer le terme « notification » par le terme « consultations », les consultations étant un moyen moins strict et moins formel d'informer l'État du représentant de l'exercice éventuel de la juridiction pénale, qui est susceptible d'avoir des conséquences pour l'immunité du représentant. Il a néanmoins décidé que la procédure de notification prévue au projet d'article 9 était une garantie procédurale essentielle pouvant déclencher des actes tels que l'invocation de l'immunité ou la renonciation à l'immunité par l'État du représentant. Le Comité a en outre rappelé que la Rapporteuse spéciale avait proposé, dans son septième rapport, une disposition consacrée aux consultations entre l'État du for et l'État du représentant au sujet de la détermination de l'immunité, proposition qu'il n'a pas encore examinée.

Le Comité de rédaction a estimé que le libellé proposé pour le paragraphe 1, qui prévoit que les autorités de l'État du représentant doivent être informées dès qu'il existe des éléments suffisants pour conclure qu'un représentant d'un État étranger pourrait être soumis à la juridiction pénale de l'État du for, n'était pas assez clair. D'aucuns se sont en outre dits préoccupés par le fait qu'une notification prématurée pourrait nuire à la conduite de l'enquête. Le Comité a donc modifié le texte du paragraphe 1 pour tenir compte du critère temporel arrêté aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 du projet d'article 8.

Le membre de phrase « visant un représentant d'un autre État » fait référence aux seuls représentants susceptibles de jouir de l'immunité. Craignant qu'il soit interprété trop largement, le Comité de rédaction a envisagé de le modifier en y ajoutant les mots « qui pourrait prétendre » (*who may be entitled to*) ou « qui pourrait jouir de l'immunité à l'égard des poursuites » (*who may enjoy immunity in respect of those proceedings*), mais a décidé de ne pas le faire afin de ne pas soulever la question de savoir s'il faudrait prévoir des garanties procédurales spéciales supplémentaires pour protéger les représentants qui ne pourraient pas prétendre à l'immunité compte tenu des exceptions prévues au projet d'article 7. Rappelant qu'il ressort clairement du projet d'article 8 *ante* que la quatrième partie du projet d'articles s'applique aux deuxième et troisième parties, le Comité a rejeté la modification proposée, étant entendu que le commentaire viendra préciser que, lorsqu'il est fait référence au représentant d'un autre État, il est uniquement fait référence à un représentant susceptible de jouir de l'immunité au titre du projet d'articles.

Le Comité de rédaction a décidé de maintenir la formule « cette circonstance » à la fin de la première phrase du paragraphe 1 afin que le lien avec la première partie de la phrase soit clairement établi. Sur proposition de la Rapporteuse spéciale, les mots « À cette fin » ont été supprimés du début de la seconde phrase du paragraphe 1. Le Comité a en outre décidé de donner aux États une certaine souplesse pour ce qui est d'établir les procédures nécessaires en supprimant la référence au fait que ces procédures doivent être prévues « dans leur droit interne ». La formule « envisagent de prévoir » donne elle aussi une certaine souplesse aux États en ce qu'elle tient compte du fait que certains pourraient déjà être dotés des procédures de notification voulues. Il sera expliqué dans le commentaire que les États ne doivent instituer de telles procédures que lorsqu'elles sont nécessaires.

Le paragraphe 2 donne des orientations concernant les éléments à inclure dans la notification prévue au paragraphe 1. Au cours de ses discussions, le Comité de rédaction s'est essentiellement attaché à concilier, d'une part, la nécessité de donner à l'État du for suffisamment de discrétion s'agissant d'exercer sa juridiction en matière pénale, et, d'autre part, l'impératif de fournir à l'État du représentant les informations dont il a besoin pour décider d'invoquer l'immunité ou de renoncer à le faire. En particulier, le Comité a débattu de la question de savoir si cette disposition devait définir le minimum d'informations à fournir dans la notification. Compte tenu des différences entre les systèmes juridiques, certains membres du Comité ont fait valoir qu'il était impossible d'apporter pareille précision et qu'il fallait supprimer le paragraphe 2. Il a par ailleurs été suggéré que, au lieu de spécifier les éléments à inclure dans la notification, le paragraphe 2 se borne à prescrire que la notification « doit, dans la mesure du possible, comprendre suffisamment d'informations pour que l'État du représentant soit en mesure d'examiner la question de l'immunité » (*shall, as far as possible, include sufficient information to ensure that the State of the official is in a position to consider the question of immunity*) et que les informations en question « peuvent être actualisées de temps à autre, s'il y a lieu » (*may, as appropriate, be updated from time to time*). D'autres membres ont souligné que, compte tenu de l'exigence de notification prévue au paragraphe 1, la Commission devait donner davantage d'orientations aux États, en conséquence de quoi le paragraphe 2 faisait référence à une partie essentielle de la procédure de notification prévue par le projet d'article. D'aucuns ont suggéré d'inclure dans le paragraphe une référence aux dispositions juridiques servant de fondement à la prise de mesures coercitives ou à l'exercice de la juridiction pénale par l'État du for.

Le paragraphe 2 tel qu'il a été adopté par le Comité est le fruit d'un compromis entre les différentes vues exprimées. Il est largement fondé sur le texte de la proposition originelle faite par la Rapporteuse spéciale dans son septième rapport. Après avoir envisagé d'autres solutions, le Comité a décidé d'ajouter au texte l'adverbe « *inter alia* » pour donner à l'État du for une certaine souplesse et lui permettre d'adapter le contenu de la notification selon les circonstances et de l'état d'avancement de la cause pénale.

S'agissant des différents éléments énumérés au paragraphe 2, le Comité a convenu que « l'identité du représentant » était une composante essentielle de la notification. La proposition originelle de la Rapporteuse spéciale contenait la formule « actes [du représentant] sur lesquels pourrait s'exercer la juridiction pénale », mais le Comité a préféré parler des « motifs de l'exercice de la juridiction pénale ». D'aucuns se sont inquiétés que le terme « motifs » ne soit pas assez clair dans tous les systèmes de droit, et ce terme a été retenu

étant entendu que le commentaire viendrait expliquer qu'il pouvait s'entendre des motifs de droit ou de fait sous-tendant telles ou telles mesures coercitives ou l'exercice de la juridiction pénale. La formule « l'autorité compétente pour exercer la juridiction » est une version simplifiée de la formulation « l'autorité compétente pour exercer une telle juridiction conformément à la législation de l'État du for » proposée par la Rapporteuse spéciale. Il est entendu que le singulier « autorité » peut désigner plusieurs « autorités » de l'État du for.

Le paragraphe 3 traite des moyens de communication pouvant être utilisés pour adresser notification à l'État du représentant. Compte tenu des commentaires formulés lors des débats en plénière et au sein du Comité de rédaction, la Rapporteuse spéciale a révisé sa proposition originelle afin de mettre davantage l'accent sur la voie diplomatique, qui est souvent le moyen prioritaire de communication entre États en matière d'immunité. L'expression « voie diplomatique » est employée au pluriel en anglais, comme à l'alinéa c) i) du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et dans l'annexe du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

Le membre de phrase « ou par l'un quelconque des moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États » est inspiré d'une proposition révisée faite par la Rapporteuse spéciale. Le Comité de rédaction a ajouté les mots « à cette fin » en vue de préciser que les moyens de communication ne sont pas tous indiqués pour ce qui est d'adresser à l'État du représentant la notification prévue aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 9.

Le paragraphe 3 dispose en outre que les autres moyens de communication « peuvent comprendre ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales applicables ». La proposition originelle de la Rapporteuse spéciale mettait les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales au même niveau que « l'un quelconque des moyens de communication » parmi les solutions envisageables. Le Comité de rédaction s'est demandé si la référence à ces traités n'était pas trop générale et imprécise, et d'aucuns ont de nouveau dit craindre que la notification ne soit pas faite à l'État du représentant par la voie appropriée. Néanmoins, le Comité a estimé que les traités en question pourraient se révéler utiles dans certaines circonstances, et a donc conservé la référence qui y était faite tout en la circonscrivant grâce à l'adjectif « applicables ». Par ailleurs, les moyens de communication visés dans ce type de traités sont considérés comme une sous-catégorie des « autres moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États ». Ainsi qu'il est dit au paragraphe 3, ces autres moyens « peuvent comprendre ceux qui sont prévus » dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales. Le commentaire fournira de plus amples informations sur les traités en question et viendra préciser que, en ce qui concerne les moyens de communication, le projet d'article 9 ne met pas d'autres obligations à la charge des États que celles résultant des traités applicables.

En examinant la pratique diplomatique pertinente, le Comité de rédaction a envisagé de prescrire que la notification soit faite « par écrit » afin de prévenir tout abus de la procédure de notification. Il a adopté le paragraphe 3 étant entendu que le commentaire viendrait préciser que toute notification doit être faite de préférence par écrit, mais peut être faite oralement à titre exceptionnel. D'aucuns ont fait observer qu'une notification informelle pourrait être suivie d'une notification écrite et formelle.

Le titre du projet d'article 9, « Notification à l'État du représentant », est identique à celui initialement proposé par la Rapporteuse spéciale. La suggestion tendant à le reformuler, en anglais, pour qu'il se lise « Notification to the State of the official », pourra être examinée par le Comité de rédaction à l'occasion de l'examen final du texte.

S'agissant du projet d'article 10, sur l'invocation de l'immunité, l'oratrice dit que la proposition originelle de la Rapporteuse spéciale comportait six paragraphes, tandis que le texte proposé par le Comité à ce stade en comporte quatre, qui traitent des informations que l'État du représentant doit fournir à l'État du for concernant l'immunité invoquée.

Le paragraphe 1 contient une déclaration générale concernant le droit de l'État d'invoquer l'immunité et le moment où l'immunité doit être invoquée, le cas échéant. Il remplace les paragraphes originels 1 et 2 et a pour but de préciser le droit qu'a l'État du

représentant d'invoquer l'immunité et d'indiquer quand et dans quelles circonstances l'immunité peut être invoquée. Le verbe « peut » signale que l'État du représentant a la possibilité, et non l'obligation, d'invoquer l'immunité. De surcroît, le droit d'invoquer l'immunité appartient à l'État, et non au représentant. La formule « a connaissance » est reprise du projet d'article 9, sur la notification, et peut désigner le fait d'avoir été notifié par l'État du for ou d'avoir eu connaissance des informations pertinentes par d'autres moyens. La formule « pourrait être exercée ou est exercée » a vocation à indiquer que l'immunité peut être invoquée à tout stade des poursuites pénales au sens large et qu'il se peut, dans certains cas, que les poursuites aient été engagées avant que l'immunité soit invoquée. Il est entendu que le paragraphe ne doit pas donner à entendre que l'État du for se trouve empêché d'exercer sa juridiction ou d'engager des poursuites pénales tant qu'il n'a pas reçu de l'État du représentant une réponse à la notification qu'il lui a adressée. Il est également entendu que le commentaire viendra préciser que l'invocation de l'immunité n'entrave pas le cours des poursuites au pénal une fois la juridiction établie. Le commentaire devra soigneusement concilier les droits de l'État du for et ceux de l'État du représentant à cet égard.

L'expression « dans les meilleurs délais » vise à établir un degré de certitude quant au moment approprié pour invoquer l'immunité, soulignant qu'il est dans l'intérêt de l'État du représentant d'invoquer l'immunité promptement tout en reconnaissant qu'elle peut être invoquée à tout moment. Il est entendu qu'il n'y a aucune obligation d'invoquer l'immunité dès l'engagement d'éventuelles poursuites pénales. Le Comité de rédaction avait envisagé d'employer l'expression « dans un délai raisonnable » (*in a reasonable time*), mais a préféré la formule « dans les meilleurs délais » parce qu'elle est plus souple et ne soulève pas la question de savoir ce qui constitue un délai « raisonnable » ni celle des conséquences que pourrait emporter le fait de ne pas invoquer l'immunité dans pareil délai.

Le Comité de rédaction a remplacé l'expression « État du for » par la formule « un autre État », qui est plus neutre et est déjà employée au paragraphe 1 du projet d'article. Cette formule reflète notamment le fait que l'exercice de la juridiction pénale et les poursuites pénales ne sont qu'une possibilité au stade de la détention et que ce n'est qu'ultérieurement qu'on pourra déterminer si tel ou tel autre État devient l'État du for.

Le paragraphe 2 décrit la manière dont l'immunité doit être invoquée. Le Comité de rédaction a supprimé les mots « et de manière claire », inutiles étant donné que la suite du texte précise comment invoquer clairement l'immunité et le commentaire pourrait énumérer les éléments à fournir à cette fin.

Le Comité de rédaction a choisi d'ajouter au texte les mots « et le poste qu'il occupe » en parlant du représentant parce que l'autre État où la juridiction pénale pourrait être exercée ou est exercée doit savoir quel poste le représentant occupe pour déterminer l'immunité. On a fait observer que le « poste » pouvait s'entendre du titre, du rang et de la qualité du représentant, par exemple, chef d'État, Ministre des affaires étrangères ou conseiller juridique. La disposition reflète aussi le fait que le terme « représentant » englobe les responsables de haut rang, les responsables subalternes et tous autres fonctionnaires qui représentent l'État ou exercent des fonctions de l'État.

Le Comité de rédaction a remplacé le membre de phrase « le type d'immunité opposée » par la formule plus générale « les motifs pour lesquels l'immunité est invoquée », car il semblait plus important que, à ce stade, l'État précise les motifs pour lesquels il invoque l'immunité plutôt que le type d'immunité invoqué. En outre, la formule retenue cadre avec le texte du paragraphe 2 du projet d'article 9, où sont mentionnés « les motifs de l'exercice de la juridiction pénale ». On pourrait s'intéresser aux éléments relatifs au type d'immunité, c'est-à-dire à la question de savoir si l'immunité est *ratione materiae* ou *ratione personae*, dans le commentaire, où on pourrait aussi indiquer que cette précision est facultative sachant que l'information peut être déduite, entre autres, du poste occupé par le représentant et des motifs pour lesquels l'immunité est invoquée. De l'avis de certains membres du Comité, le commentaire devrait expliquer quelles informations l'État est censé fournir lorsqu'il expose les motifs pour lesquels il invoque l'immunité, ces informations pouvant inclure non seulement le type d'immunité invoqué, mais aussi, s'agissant de l'immunité *ratione materiae*, des précisions sur les actes du représentant considérés comme des actes officiels par l'État de l'intéressé.

Le paragraphe 3 traite des moyens par lesquels l'immunité peut être invoquée. Il est semblable au paragraphe 3 du projet d'article 9, par rapport auquel certaines modifications ont été apportées. En premier lieu, la référence à l'invocation par la voie diplomatique a été placée dans la première partie du paragraphe, puisque dans les faits, l'invocation de l'immunité importe davantage que sa notification par la voie diplomatique. Le Comité a mentionné ce moyen de communication au début du texte pour indiquer que c'est le moyen communément employé pour communiquer l'invocation. Les autres moyens, comme ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales, peuvent être plus ou moins pertinents selon les États.

En deuxième lieu, le Comité de rédaction a préféré la formule « peut être » au verbe « est », employé dans le projet d'article 9, afin de refléter la latitude dont jouissent les États et le fait que l'immunité peut être invoquée devant le juge ainsi que par la voie diplomatique. Le commentaire viendra préciser que l'immunité est parfois invoquée par d'autres voies, y compris devant les organes judiciaires. D'aucuns ont fait remarquer que, soucieux de la séparation des pouvoirs, les tribunaux de certains États n'acceptaient pas ce genre de communications de la part de l'exécutif.

Le paragraphe 4 concerne l'obligation faite aux autorités auxquelles l'invocation de l'immunité a été notifiée d'informer toute autre autorité concernée. La proposition originelle de la Rapporteuse spéciale a été abrégée et simplifiée compte tenu des diverses préoccupations exprimées par les membres, certains s'étant notamment inquiétés qu'elle s'immiscer par trop dans le fonctionnement interne de l'État et dans la détermination de l'immunité envisagée au projet d'article 13. Comme l'a dit la Rapporteuse spéciale, le paragraphe a vocation à souligner que l'invocation de l'immunité doit être communiquée pour être effective et que les organes de l'État du for compétents pour déterminer si l'immunité s'applique ou non doivent agir dès qu'ils ont connaissance de l'invocation de l'immunité afin de prévenir tous problèmes. D'aucuns ont fait observer qu'il fallait avant tout veiller à ce que les informations soient immédiatement transmises aux autorités concernées au cas où elles seraient initialement communiquées à d'autres autorités. La disposition donne à l'État toute latitude pour décider dans le détail de la manière dont les autorités concernées traitent l'invocation de l'immunité. Les opinions ont divergé en particulier sur le point de savoir si le paragraphe s'immiscer par trop dans l'organisation interne des affaires de l'État ou, au contraire, venait utilement sauvegarder les droits de l'État du représentant.

Le paragraphe a suscité une réserve concernant le fait qu'il pourrait permettre à un État de se soustraire à l'obligation de répondre à l'invocation de l'immunité en multipliant les échanges de communications entre différentes autorités de sorte qu'aucune ne prendrait véritablement de mesure comme suite à l'invocation d'immunité. À l'inverse, d'aucuns ont soutenu que le paragraphe venait précisément décourager ce genre de pratique en mettant à la charge des autorités l'obligation d'informer les autorités compétentes que l'immunité est invoquée afin qu'elles puissent se prononcer dans les meilleurs délais. Certains ont demandé que le commentaire identifie les autorités concernées et précise que le paragraphe vise les seules autorités de l'État du for, en particulier celles appelées qui jouent un rôle dans la détermination de l'immunité.

Le paragraphe 6 initialement proposé par la Rapporteuse spéciale, qui disposait que les organes compétents pour déterminer l'immunité devaient se prononcer d'office sur son application à l'égard des représentants de l'État bénéficiant de l'immunité *ratione personae* que l'État du représentant ait ou non invoqué cette immunité, a été supprimé, étant entendu que les questions qu'il soulevait pourraient sans doute être envisagées dans le contexte du projet d'article 13, sur la détermination, que le Comité examinera à un stade ultérieur.

Le titre du projet d'article 10 est « Invocation de l'immunité », conformément à la proposition originelle de la Rapporteuse spéciale.

Le projet d'article 11, sur la renonciation à l'immunité, comportait six paragraphes dans la version initialement proposée par la Rapporteuse spéciale. La version modifiée par le Comité de rédaction sur la base de plusieurs propositions révisées établies par la Rapporteuse spéciale en comporte cinq, qui sont consacrés à différents éléments de la renonciation à l'immunité.

Le paragraphe 1 contient une déclaration générale concernant la renonciation à l'immunité. Son libellé légèrement modifié reprend celui du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il a été adopté étant entendu que la version anglaise pourrait être encore retouchée par souci de cohérence stylistique.

Le paragraphe 2 concerne la forme de la renonciation. Il reprend le libellé du paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dispose que « [l]a renonciation doit toujours être expresse ». Le Comité de rédaction a choisi d'y ajouter les mots « et par écrit », inspirés du texte du paragraphe 2 de l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ce paragraphe, qui incorpore certains aspects du paragraphe 2 du projet d'article 10, vise notamment à encourager une analyse soigneuse des éléments de la renonciation. Certains membres étaient d'avis qu'il devrait en outre contenir des éléments facilitant l'appréciation des actes à l'égard desquels l'État peut renoncer à l'immunité, sachant qu'il est possible de renoncer à l'immunité pour certains actes d'un représentant et non pour d'autres. Toutefois, d'autres membres doutaient qu'il soit nécessaire de mentionner des actes ou des éléments particuliers dans le paragraphe, estimant que le mieux serait de laisser le soin de ces détails à l'appréciation de l'État. Le Comité a donc supprimé le membre de phrase qui précisait que la renonciation doit « désigner le représentant dont l'immunité est levée, et le cas échéant, les actes visés ». D'aucuns ont fait remarquer qu'il serait peut-être difficile de spécifier les actes visés à ce stade, du moins si la renonciation doit intervenir rapidement. Ces questions devraient être abordées dans le commentaire.

Le paragraphe 3 reprend, *mutatis mutandis*, les formules employées aux paragraphes 3 des projets d'articles 9 et 10 à propos de la communication. Il vise à donner aux États toute latitude pour décider de la manière de communiquer la renonciation. En anglais, le verbe « communicate », emprunté à l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, est venu remplacer le verbe « effectuer ».

Le paragraphe 4 est le pendant du paragraphe 4 du projet d'article 10. Il prévoit que toute communication reçue de l'État du représentant concernant la renonciation à l'immunité doit être transmise aux autres autorités concernées. Le texte du paragraphe a été simplifié et harmonisé avec celui des précédents projets d'article, dont le projet d'article 10.

Le paragraphe 4 proposé par la Rapporteuse spéciale, qui envisageait la possibilité que la renonciation puisse se déduire d'un traité international, a été supprimé. Pour certains membres, il était important d'indiquer que la renonciation expresse pouvait se déduire d'un traité. Toutefois, le Comité de rédaction a en définitive jugé le paragraphe inutile puisque, en pareil cas, le traité donnait sans doute déjà cette information. Selon un point de vue, le paragraphe procédait d'une tentative pour résumer un débat assez compliqué concernant la question de la déduction de l'immunité, question qui avait déjà donné du fil à retordre aux tribunaux compétents, notamment la Chambre des Lords du Royaume-Uni saisie de l'affaire *Pinochet* (n° 3). Selon un autre point de vue, le paragraphe pouvait refléter le fait que le projet d'article est sans préjudice de la question de savoir si la renonciation peut implicitement se déduire d'un traité. Le Comité a cependant décidé que la question pourrait être abordée dans le commentaire. Certains membres étaient opposés à cette idée parce que le projet d'articles ne comporterait alors plus de disposition sur ce sujet. La Rapporteuse spéciale a dit qu'elle ferait figurer dans le commentaire une référence au débat suscité par la question de savoir s'il fallait ou non inclure le paragraphe.

Le paragraphe 5 traite de l'irrévocabilité de la renonciation à l'immunité et a pour but d'indiquer que cette renonciation pourrait être dénuée de toute validité et être utilisée à tort si on pouvait la révoquer à tout moment. Il a suscité un long débat et des divergences de vues à certains égards au sein du Comité de rédaction. Les membres se sont généralement accordés à dire que, dans sa version actuelle, le texte énonce une règle générale traduisant le principe de la bonne foi et l'impératif de préserver la sécurité juridique, mais qu'il peut y avoir des exceptions à cette règle. Certains membres auraient préféré supprimer le paragraphe tout entier étant donné que le droit de l'irrévocabilité de la renonciation n'est pas véritablement codifié dans des traités ni consacré par d'autres sources, la pratique des États en la matière étant peu abondante. Le commentaire de la Commission relatif au projet d'article 30 du projet d'articles de 1958 relatif aux relations et immunités diplomatiques, dans lequel il est dit qu'« il va de soi que le procès, quelle que soit l'instance où il se déroule, est considéré comme un tout et que l'exception d'immunité ne saurait être invoquée en appel s'il y a eu renonciation, expresse ou tacite, en première instance », a été interprété de différentes manières par certains membres. D'autres membres auraient préféré que le paragraphe fasse expressément référence aux exceptions, par exemple qu'on le fasse commencer par la formule « Sauf circonstances exceptionnelles », employée dans la Convention relative aux droits de l'enfant, ou l'expression « en principe », employée à l'article 8 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. On reconnaîtrait ainsi qu'il peut exister des circonstances exceptionnelles, par exemple un changement de gouvernement ou une évolution du système juridique, donnant naissance à une situation dans laquelle le respect de la légalité ne serait plus garanti. D'aucuns ont fait remarquer que le commentaire pourrait s'inspirer de la formule « un changement fondamental des circonstances », employée dans le texte du principe 10 iii) des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, pour établir le fondement de la révocation de la renonciation.

Plusieurs membres étaient partisans de l'idée de soumettre le paragraphe à la Sixième Commission pour solliciter les vues des États sur la question, la Commission ayant normalement pour pratique, en cas de désaccord en première lecture, d'exposer les différentes vues dans le commentaire et d'inviter les États à faire des observations. À la faveur d'un compromis, le paragraphe a été adopté tel quel, étant entendu que le commentaire viendrait rendre fidèlement compte du débat qu'il a suscité au sein du Comité de rédaction, en particulier en ce qui concerne les exceptions. D'aucuns ont demandé que le commentaire donne des précisions sur les situations exceptionnelles, notamment les situations dans lesquelles des faits nouveaux sont découverts ou un changement exceptionnel ou fondamental se produit concernant, par exemple, la situation des droits de l'homme dans un État du for potentiel, l'objectif étant de préciser qu'on ne saurait exclure la possibilité de révoquer une renonciation en pareilles circonstances.

Le titre du projet d'article 11, « Renonciation à l'immunité », reste inchangé.

Enfin, l'oratrice souhaite aborder la proposition faite par M. Murphy lors du débat sur le projet d'article 10, concernant l'invocation de l'immunité. Cette proposition consistait à ajouter au texte de la disposition un nouveau paragraphe libellé comme suit : « Les autorités devant lesquelles l'immunité est invoquée suspendent toute mesure coercitive jusqu'à ce qu'il soit déterminé par application du projet d'article 13 si l'immunité s'applique ou non. Les mesures dont la suspension ferait probablement obstacle à l'engagement ultérieur de poursuites pénales contre le représentant peuvent rester en place » (*The authorities before which the immunity has been invoked shall suspend any coercive measure until a determination has been made under draft article 13 as to whether immunity applies. Measures whose suspension would likely preclude a subsequent criminal proceeding against the official may remain in place*). Le Comité de rédaction a décidé de ne pas inclure le texte proposé dans le projet d'article 10, mais de le prendre en considération aux fins de ses travaux, car il soulève d'importantes questions de fond touchant les dispositions et garanties procédurales. D'un point de vue procédural, certains membres étaient partisans d'examiner la proposition à la suite du projet d'article 10, qui concerne l'invocation de l'immunité, tandis que d'autres ont dit préférer qu'elle soit examinée conjointement avec les projets d'articles 13, 14 et 17. Le Comité a décidé, en fin de compte, d'examiner la proposition, devenue le projet d'article X, à un stade ultérieur.

En conclusion, l'oratrice dit qu'elle espère que la Commission adoptera les projets d'articles 8 à 11 tels qu'ils sont reproduits dans le document [A/CN.4/L.953](#) ainsi que le projet d'article 8 *ante* tel qu'il est reproduit dans le document [A/CN.4/L.940](#).

**Le Président** rappelle que, faute de temps, à sa soixante et onzième session, la Commission s'était bornée à prendre note du projet d'article 8 *ante*. Afin que la Rapporteuse spéciale puisse commencer à établir les commentaires y relatifs pour adoption à la session en cours, il invite la Commission à adopter les textes et titres du projet d'article 8 *ante* ([A/CN.4/L.940](#)) et des projets d'articles 8 à 11 ([A/CN.4/L.953](#)).

*Le projet d'article 8 ante et les projets d'articles 8 à 11 sont adoptés.*

*La séance est levée à 16 h 55.*