

Provisoire

Réservé aux participants

1^{er} décembre 2022

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-treizième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3586^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 3 juin 2022, à 10 heures

Sommaire

Organisation des travaux de la session (*suite*)

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Rapport du Comité de rédaction

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).



Présents :

Président : M. Tladi
Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M^{me} Galvão Teles
M. Hassouna
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Valencia-Ospina
M. Vázquez-Bermúdez
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Chimimba Sous-Secrétaire principal

La séance est ouverte à 10 h 5.

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

Le Président appelle l'attention des membres sur le projet de programme de travail de la deuxième partie de la soixante-treizième session, qui sera bien entendu appliqué avec toute la souplesse nécessaire.

M. Valencia-Ospina dit qu'il semble y avoir un déséquilibre dans le temps alloué à l'examen du sujet « Principes généraux du droit ». Des demi-séances seulement sont prévues pour les débats en plénière, tandis que huit séances complètes sont prévues pour les travaux du Comité de rédaction. De l'avis de l'orateur, il faudrait consacrer davantage de temps aux débats en plénière. Il se demande aussi, dans la mesure où le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international est déjà parvenu au stade de l'examen de son projet de rapport, pourquoi cinq séances doivent être consacrées à ce sujet.

Le Président explique que tous les débats pléniers sur le sujet « Principes généraux du droit » bénéficieront de séances complètes. Le Comité de rédaction se réunira les mêmes jours uniquement si la totalité du temps de réunion n'est pas utilisée pour le débat en plénière.

M. Ruda Santolaria (Coprésident du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international) dit que le Groupe d'étude examinera son projet de rapport intermédiaire pendant la première semaine de la deuxième partie de la soixante-treizième session et consacrera ensuite les séances restantes à la planification de ses travaux futurs.

M. Ouazzani Chahdi dit espérer que le secrétariat veillera à ce que le rapport du Rapporteur spécial sur le sujet « Principes généraux du droit » soit disponible dans toutes les langues à temps pour être examiné en séance plénière.

Le Président croit comprendre que la Commission souhaite approuver le projet de programme de travail de la deuxième partie de la soixante-treizième session.

Il en est ainsi décidé.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (point 2 de l'ordre du jour)

Rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.969)

M. Park (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/L.969), dit que le document contient le texte des projets d'articles 1 à 18 adopté par le Comité de rédaction en première lecture. Le Comité a consacré 16 séances à ce sujet.

À la session en cours, le Comité de rédaction a poursuivi l'examen des projets d'articles 8 à 16 figurant dans le septième rapport (A/CN.4/729) de la Rapporteuse spéciale, qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction en 2019. Le Comité a tenu compte des propositions formulées en séance plénière au sujet de ces projets d'articles. À la soixante-douzième session de la Commission, la Rapporteuse spéciale a proposé une version révisée et réorganisée des dispositions contenues dans son septième rapport. La version réorganisée des dispositions de la quatrième partie, complétée par une série d'autres révisions proposées par la Rapporteuse spéciale à la lumière des commentaires et des suggestions des membres, a servi de point de départ aux travaux du Comité à la session en cours. Le Comité de rédaction a également examiné le projet d'article sur les « Définitions » figurant dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/661), qui avait été renvoyé au Comité en 2013, ainsi que les projets d'articles 17 et 18 proposés par la Rapporteuse spéciale dans son huitième rapport (A/CN.4/739), qui avaient été renvoyés au Comité en 2021.

Après avoir adopté le paragraphe 3 du projet d'article premier et les projets d'articles 14 à 18, le Comité de rédaction a procédé à un toilettage final du texte de l'ensemble du projet d'articles. À la soixante-douzième session, le Comité avait conclu qu'à l'issue de la première lecture, il devrait examiner l'ordre des projets d'article et la cohérence de leur formulation. Les projets d'article ont donc été renumérotés. M. Park dit qu'il se

concentrera, dans son introduction, sur l'examen des projets d'articles 14 à 18, qui ont été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la session en cours.

Les projets d'articles 1, 3 et 4 avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-cinquième session, en 2013. L'alinéa e) du projet d'article 2, devenu son alinéa a), et le projet d'article 5 avaient été provisoirement adoptés par le Comité à la soixante-sixième session, en 2014. L'alinéa f) du projet d'article 2, devenu son alinéa b), et le projet d'article 6 avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-septième session, en 2015. Les intitulés des deuxième et troisième parties ainsi que le texte et l'intitulé du projet d'article 7 et ceux de l'annexe avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-neuvième session, en 2017. Le texte et l'intitulé du projet d'article 8 *ante*, devenu projet d'article 8, avaient été adoptés par le Comité de rédaction à la soixante et onzième session, en 2019. Enfin, les textes et intitulés des projets d'articles 8 à 12, renumérotés 9 à 13, avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-douzième session, en 2021. L'attention a été appelée sur les déclarations et les rapports correspondants faits à ces sessions par le Président du Comité de rédaction.

M. Park recommande d'intituler les dispositions « Projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

S'agissant du paragraphe 3 du projet d'article premier, dans son huitième rapport, la Rapporteuse spéciale avait proposé un projet d'article 18 qui se lisait comme suit : « Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales. ». Elle avait expliqué que ce projet d'article avait pour but de garantir, par une clause « sans préjudice », l'indépendance des régimes applicables à l'immunité devant les juridictions pénales nationales et internationales et leur séparation, et de préserver les règles spéciales régissant le fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux. Au cours du débat en plénière, certains membres s'étaient dits favorables à ce qu'une telle clause soit introduite, jugeant qu'elle était un bon moyen de traiter la question du lien entre ces régimes et de faire en sorte que les juridictions pénales internationales et l'évolution du droit pénal international ne soient pas remis en cause. D'autres membres s'y étaient opposés, estimant que l'éventualité d'un chevauchement entre juridictions nationales et juridictions internationales ne suffisait pas à justifier qu'on lui consacre une disposition dans le projet d'articles, que la question était déjà traitée dans le projet d'article premier et le commentaire y relatif, et qu'il était peu probable que l'absence d'une disposition de cette nature remette en cause l'évolution du droit pénal international. Certains membres avaient soutenu qu'une telle clause pourrait être interprétée comme créant une relation hiérarchique entre les règles régissant les juridictions pénales internationales et le droit de l'immunité des représentants de l'État devant les juridictions nationales, ce qui susciterait des inquiétudes quant à l'application du principe de complémentarité. Ces divergences d'opinions sont réapparues lors des délibérations du Comité de rédaction.

Après un long débat, le Comité a convenu d'établir un texte de compromis et s'est ensuite demandé où le placer. Plusieurs possibilités ont été envisagées : le conserver dans un dernier article distinct, éventuellement dans une cinquième partie distincte, étant donné qu'il ne s'inscrivait pas vraiment dans la quatrième partie ; en faire un article distinct de la première partie ; ou l'insérer au projet d'article premier en tant que nouveau paragraphe 2 ou 3. Le Comité en a finalement fait un nouveau paragraphe 3 du projet d'article premier, car le commentaire de ce projet d'article aborde déjà certains aspects de la question et les paragraphes 1 et 2 sont interdépendants.

Le libellé du nouveau projet de paragraphe s'inspire de l'article 26 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui dispose que « [l]es dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux droits et obligations que pourraient avoir les États parties en vertu d'accords internationaux en vigueur auxquels ils seraient parties, traitant de questions faisant l'objet de la Convention ». Une disposition similaire, libellée comme suit, figure à l'article 33 de la Convention européenne sur l'immunité des États : « [a]ucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux autres accords internationaux conclus ou à conclure et qui, dans des matières particulières, traitent de questions faisant l'objet de la présente Convention ».

Le Comité de rédaction s'est demandé si la formule « aux droits et obligations des États parties » ne pourrait pas être remplacée par « à la question de l'immunité », de manière à expliciter le texte, mais a décidé de ne pas la modifier. Il a en revanche estimé que la référence aux « règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales », initialement proposée par la Rapporteuse spéciale, n'était pas claire et ne portait pas expressément sur les questions d'immunité. Il a également estimé qu'une référence aux accords internationaux traitant de questions faisant l'objet du présent projet d'articles, y compris ceux instituant des juridictions internationales, également suggérée par la Rapporteuse spéciale, était trop large, car l'accent devait être mis sur les « accords internationaux instituant des juridictions pénales internationales ». La formule « dans les relations entre les parties à ces accords » sert à préciser davantage la portée de la disposition.

Même si le Comité de rédaction a adopté le libellé tel qu'il figure dans son rapport, certains membres se sont inquiétés du fait qu'il ne correspondait pas à la pratique récente relative à la création des juridictions pénales internationales, puisque certaines avaient été créées par des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, d'autres présentaient un caractère hybride, et plusieurs organisations et mécanismes régionaux avaient établi ou établissaient leur propre pratique, que l'on ne pouvait pas vraiment qualifier d'« accords internationaux ».

La deuxième question sur laquelle s'est penchée le Comité de rédaction concernait le projet d'article 2, qu'il avait déjà examiné en 2013 sur la base du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale. La version initiale de cette disposition, intitulée « Définitions », visait à regrouper les concepts, définitions et termes qui devaient être précisés dans le cadre de l'élaboration des projets d'article, en particulier les termes « juridiction pénale », « immunité de juridiction pénale étrangère », « immunité *ratione personae* » et « immunité *ratione materiae* ». S'il avait été généralement admis qu'un projet d'article consacré aux définitions pourrait être nécessaire, certains membres s'étaient interrogés sur la nécessité de définir ces termes particuliers, étant donné que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention sur les missions spéciales traitaient de la question de la juridiction pénale et de l'immunité de juridiction pénale sans définir ces termes. Pendant les consultations informelles menées par la Rapporteuse spéciale le 25 mai 2022, les participants ont débattu de l'intérêt de définir des termes tels que « juridiction pénale », « exercice de la juridiction pénale », « immunité de juridiction pénale » et « inviolabilité ».

Le sentiment général était qu'un tel exercice serait inutile et difficile à mener, compte tenu en particulier des délais auxquels la Commission était soumise et de la diversité des définitions et pratiques en vigueur dans les différents systèmes et traditions juridiques. Certaines de ces pratiques continuant d'évoluer, il faudrait faire preuve d'une certaine souplesse. Il a en outre été rappelé que d'autres instruments portant sur des sujets similaires ne contenaient pas de définitions de ces termes. Une fois que le Comité de rédaction constitué pour le sujet a été convoqué, la Rapporteuse spéciale a suggéré qu'aucune autre définition ne soit ajoutée, et la question n'a plus été débattue. Les alinéas contenant les définitions des termes « représentant de l'État » et « acte accompli à titre officiel » ont donc été renumérotés a) et b) respectivement. Les autres termes présentant un intérêt qui sont employés dans le projet d'articles seront expliqués dans le commentaire.

Lors de ces mêmes consultations, un débat a aussi eu lieu sur la question de savoir s'il était nécessaire de préciser que la quatrième partie concernait tant les représentants en fonction que les anciens représentants. Certains membres ont estimé qu'il n'était pas approprié d'ajouter la formule « en fonction ou qui ne l'est plus » dans le projet d'article 8, tandis que d'autres ont fait observer que le projet d'article 8 était très clair. À titre de compromis, sur proposition de la Rapporteuse spéciale, il a été convenu d'ajouter le membre de phrase « et comprend à la fois les représentants en fonction et les anciens représentants » à la définition du terme « représentant de l'État » énoncée au projet d'article 2, pour indiquer clairement que ce terme s'entendait aussi des anciens représentants de l'État lorsque l'immunité *ratione materiae* était en cause. Le Comité de rédaction a jugé inutile de modifier en conséquence le paragraphe 2 du projet d'article 6, qui dispose que l'immunité *ratione materiae* subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'État, car il ressort clairement du contexte que le projet d'article concerne la portée matérielle de l'immunité *ratione materiae*.

Dans l'ensemble du projet d'articles, plusieurs expressions sont employées pour désigner le représentant de l'État, notamment « représentant d'un autre État », « le représentant » et « un représentant ». Cette diversité ne signifie pas qu'il y ait une quelconque divergence avec le sens du terme « représentant de l'État » tel qu'il est défini dans le projet d'article 2.

Le projet d'article 8, intitulé « Application de la quatrième partie », a été modifié afin que sa portée soit plus large. Si, selon la version précédente, les dispositions et garanties procédurales de la quatrième partie s'appliquaient à l'égard de « toute procédure pénale contre un représentant d'un État étranger, ancien ou en fonction », le nouveau texte prévoit qu'elles s'appliquent à l'égard de « tout exercice de la juridiction pénale par l'État du for à l'égard d'un représentant d'un autre État, en fonction ou qui ne l'est plus ».

Le dernier des projets d'article provisoirement adoptés auquel le Comité de rédaction a apporté des modifications est le projet d'article 12, intitulé « Renonciation à l'immunité ». Ces modifications apportent des précisions sans rien changer au fond : au paragraphe 1, la formule « immunité de juridiction pénale étrangère de ses représentants » a été remplacée par « immunité de juridiction pénale étrangère de son représentant » et, au paragraphe 2, les mots « à l'immunité » ont été ajoutés après « renonciation ».

Passant aux projets d'article que le Comité de rédaction a provisoirement adoptés à la session en cours, à savoir les projets d'articles 14 à 18, M. Park dit que le projet d'article 14, intitulé « Détermination de l'immunité », énonce les conditions dans lesquelles l'État du for détermine, avant d'exercer sa juridiction pénale à l'égard d'un représentant d'un État étranger, si celui-ci bénéficie ou non de l'immunité. Le texte se fonde sur une proposition que la Rapporteuse spéciale avait formulée dans son septième rapport et sur d'autres qu'elle a faites ultérieurement pour tenir compte des vues exprimées au sein du Comité de rédaction.

La disposition comporte cinq paragraphes. Le paragraphe 1 énonce la règle générale selon laquelle la détermination de l'immunité est opérée par les autorités compétentes de l'État du for, en vertu de son droit et de ses procédures et conformément aux règles applicables du droit international. Le Comité de rédaction a examiné de près la question de la détermination. Si dans sa proposition initiale la Rapporteuse spéciale avait mis l'accent sur l'idée qu'il incombait aux juridictions de l'État du for de déterminer l'immunité, le Comité a convenu que, comme le montrait la pratique des États, l'immunité d'un représentant d'un État étranger pouvait être déterminée bien plus tôt dans la procédure, par exemple par un policier, un procureur ou un fonctionnaire du Ministère des affaires étrangères. Il a donc décidé d'utiliser les termes « autorités compétentes de l'État du for », par souci de cohérence avec ceux employés dans les projets d'articles 9 et 10. Cette formulation offre une certaine souplesse quant aux autorités habilitées à déterminer l'immunité et laisse à l'État du for le soin de trancher la question conformément à son droit et à ses procédures. Il a toutefois été fait observer que les autorités compétentes visées aux projets d'articles 9 et 10 pouvaient ne pas être les mêmes que celles visées au projet d'article 14. En outre, les juridictions de l'État du for ne sont pas nécessairement absentes du processus de détermination. Il a aussi été fait observer que, si selon le projet d'article 14 c'est à l'État du for qu'il incombe de déterminer l'immunité, il n'exclut pas qu'une telle détermination puisse être le fait d'une autre autorité compétente, comme une cour internationale à laquelle les États concernés auraient soumis un différend.

Dans le texte anglais, l'article indéfini a été utilisé au début du paragraphe, parce que celui-ci est censé couvrir plusieurs systèmes nationaux. La question de savoir si cet article doit être traduit en français et en espagnol par « La » ou par « Toute/Toda » sera tranchée après l'examen du commentaire. Il a été fait observer que, dans le texte espagnol, l'emploi de « *Toda* » serait inélégant dans ce contexte.

La partie centrale du paragraphe énonce, en termes généraux, la manière dont la détermination doit être opérée. À cet égard, le Comité de rédaction a fait valoir qu'il serait malvenu d'imposer une procédure unique aux États, compte tenu de l'importance de prendre en compte des systèmes juridiques nationaux divers. La disposition fait donc expressément référence aux procédures de l'État du for. Il a toutefois été décidé qu'il faudrait aussi mentionner le droit de l'État du for, afin de tenir compte des systèmes juridiques dans lesquels le droit interne prévoit des règles de fond régissant les décisions relatives à l'immunité.

Bien que le Comité ait envisagé de parler de législation « nationale » ou « interne » de l'État du for, il a retenu la formulation actuelle « de son droit et de ses procédures », qui évite d'avoir à répéter l'État du for et permet d'exprimer de manière élégante ce que la Commission veut dire.

La dernière partie du paragraphe a été ajoutée pour souligner le fait que, nonobstant la souplesse envisagée à l'égard des organes, lois et procédures de l'État du for, le résultat de la détermination doit être conforme au droit international. Dans une version antérieure du paragraphe, la Rapporteuse spéciale avait proposé la formule « en tenant compte » pour introduire la référence au droit international applicable. Le Comité de rédaction a estimé que cette formule ne suffirait pas pour garantir le respect du droit international, en particulier en ce qui concerne certaines questions de fond. La possibilité d'utiliser, dans le texte anglais, la formule « *in accordance with* » a également été envisagée, mais c'est en définitive l'expression « *in conformity with* » qui a été retenue – « conformément » dans la version française – pour plus de cohérence avec le texte espagnol « *de conformidad con* ». Certains membres ont en outre estimé que « *in conformity with* » établissait une norme plus stricte que « *in accordance with* ».

Le paragraphe 2 précise les éléments à prendre en considération pour déterminer l'immunité. Il vise à fournir des orientations utiles aux autorités intervenant dans cette détermination, dans le but de favoriser une coopération efficace entre les États concernés. Dans le chapeau, le membre de phrase « Aux fins de procéder à la détermination de l'immunité » établit un lien entre les éléments énumérés dans le paragraphe et le processus plus large de la détermination.

Le Comité de rédaction a débattu de la question de savoir si le chapeau devait se terminer par les mots « en particulier » ou « entre autres ». L'adverbe « notamment » a été retenu en français afin de souligner le fait que si les éléments mentionnés dans le paragraphe revêtaient une importance particulière dans ce contexte, la liste ne se voulait pas exhaustive.

Les alinéas a), b) et c), qui concernent respectivement la notification, l'invocation et la renonciation, et les demandes d'information, correspondent aux projets d'articles 10 à 13, et l'ordre dans lequel ils apparaissent reflète globalement l'ordre chronologique dans lequel les actions qui y sont prévues seront menées. Le Comité de rédaction a examiné en détail la question de savoir si chacun de ces alinéas devait renvoyer au projet d'article correspondant.

Il a été décidé que l'alinéa a) ferait expressément référence au projet d'article 10, de sorte à préciser qu'il désigne les obligations particulières qui incombent à l'État du for au titre de ce projet d'article. Dans une proposition antérieure, la Rapporteuse spéciale avait fait référence à la notification, par l'État du for, de son « intention d'exercer sa compétence à l'égard du représentant ». Cette formulation avait toutefois soulevé la question de savoir si la notification prévue au projet d'article 14 pouvait être différente de celle prévue au projet d'article 10. Il avait en outre été rappelé que la notification avait pour objet de permettre à l'État du représentant d'invoquer l'immunité ou d'y renoncer.

Le Comité de rédaction s'est demandé si l'omission de références explicites dans les alinéas b) et c) donnerait à penser que ces dispositions ne concernent pas l'invocation, la renonciation et l'échange d'informations visés dans les projets d'articles 11, 12 et 13. Il a conclu que des références n'étaient pas nécessaires étant donné que, contrairement au projet d'article 10, les projets d'articles 11 à 13 n'imposaient pas de condition préalable à l'exercice de la juridiction pénale par l'État du for à l'égard d'un représentant d'un État étranger. Ces projets d'articles permettent en revanche à l'État du représentant de fournir à l'État du for des informations qui doivent être prises en considération. Cette distinction pourrait, comme cela a été suggéré, être précisée dans le commentaire.

L'alinéa d) concerne les informations fournies par des autorités de l'État du for autres que celle qui opère la détermination, et l'alinéa e) concerne d'autres informations pertinentes émanant d'autres sources. Dans le texte initialement proposé par la Rapporteuse spéciale, ces deux types d'informations sont traités dans la même phrase. Le Comité de rédaction s'est demandé s'il était nécessaire d'aborder la question de l'échange d'informations au sein de l'État du for. Compte tenu de la diversité des systèmes et des pratiques juridiques nationaux, il a été jugé important de rendre compte du fait que les informations émanant d'autres autorités de l'État du for, telles que le Ministère des affaires étrangères, pouvaient être

pertinentes pour la détermination de l'immunité et de veiller à l'équilibre entre ces informations et celles fournies par l'État du représentant. Toutefois, il a été décidé que, par souci de clarté, les informations émanant d'autres autorités de l'État du for devaient faire l'objet d'un alinéa distinct.

L'alinéa e) découle du débat sur les autres sources possibles d'information, comme des États tiers, des organisations internationales, dont l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), des mécanismes internationaux d'enquête, des cours et tribunaux, le Comité international de la Croix-Rouge et des organisations non gouvernementales. La pratique a montré que ces sources avaient fourni des informations ayant aidé des États du for à déterminer l'immunité. Plusieurs membres avaient estimé que l'adverbe « notamment » figurant dans le chapeau permettait déjà à l'État du for de prendre de telles informations en considération mais le Comité de rédaction a jugé préférable d'ajouter une disposition portant expressément sur la question. Le libellé de cet alinéa a été examiné en détail. Les termes « acteurs », « entités » et « acteurs internationaux ou institutions internationales » ont été proposés, mais le Comité a retenu le terme général de « sources ».

Le libellé des alinéas c) à e), qui commence chaque fois par « [t]oute autre information pertinente », rend compte du fait qu'il n'y a aucune hiérarchie implicite entre les différentes sources.

Le paragraphe 3 établit les garanties que l'État du for doit appliquer lorsqu'il envisage de poursuivre un représentant d'un État étranger pour l'un des crimes visés au projet d'article 7. Il cherche à concilier les intérêts des États concernés et à réduire les possibilités de détournement à des fins politiques du projet d'article 7, sans en entraver l'application de bonne foi. Il a été rappelé que selon le projet d'article 8, toutes les garanties procédurales de la quatrième partie s'appliquaient dans les cas relevant du projet d'article 7. Néanmoins, certains membres ont dit craindre que ces garanties énoncées précédemment perdraient de leur intérêt dans ces cas précis, puisque l'immunité ne s'appliquait pas dans les cas visés par le projet d'article 7. En outre, selon une opinion, l'application des garanties désormais prévues au paragraphe 3 pouvait ne pas être indiquée dans le cas d'infractions moins graves. Il a donc été décidé que des garanties propres au projet d'article 7 étaient nécessaires. Après examen, le Comité de rédaction a conclu que l'ajout, dans la quatrième partie, d'un paragraphe applicable uniquement aux cas visés au projet d'article 7 ne serait pas incompatible avec le projet d'article 8.

La structure du paragraphe 3 correspond pour l'essentiel à celle des paragraphes 1 et 2 : l'alinéa a) indique plus précisément qui peut opérer la détermination lorsque l'État du for examine l'application du projet d'article 7, tandis que l'alinéa b) énonce les éléments supplémentaires que l'autorité en question doit prendre en considération. Dans les propositions antérieures, ces deux éléments étaient réunis dans le même chapeau. Le projet d'article a été réorganisé de sorte à rendre compte de la nécessité de traiter séparément les questions de savoir qui doit procéder à la détermination et comment celle-ci doit être opérée.

L'alinéa a) concerne le niveau hiérarchique de l'autorité qui opère la détermination. Compte tenu de la gravité de la décision de l'État du for d'exercer sa juridiction pénale à l'égard d'un représentant d'un État étranger pour un crime de droit international et de l'effet négatif qu'une telle décision peut avoir sur les relations internationales, le Comité de rédaction a convenu que les autorités chargées de déterminer que l'immunité ne s'applique pas, en application du projet d'article 7, devaient être d'un niveau suffisamment élevé. Il s'est également demandé s'il était nécessaire que le niveau de l'autorité qui opère la détermination corresponde à celui du représentant. La formule retenue a été jugée plus claire et plus adaptée que le texte initial, où il était question du « plus haut niveau d'autorité ». La possibilité d'utiliser la formule « un niveau hiérarchique adéquatement élevé » a également été envisagée.

Après réflexion, le Comité a décidé qu'une référence explicite à la hiérarchie pour expliciter le mot « niveau » ne serait pas opportune car l'alinéa devait pouvoir s'appliquer à toute autorité susceptible d'opérer une détermination, qu'elle soit administrative, exécutive, judiciaire ou chargée des poursuites. La possibilité d'ajouter au mot « autorités » l'adjectif qualificatif « compétentes » a également été rejetée, puisque l'objet même de l'alinéa est de définir quelles autorités sont compétentes.

L'alinéa b) énonce les éléments que les autorités doivent prendre en considération, outre ceux indiqués au paragraphe 2, afin de déterminer si le projet d'article 7 s'applique dans le cas d'espèce. Dans la proposition initiale, le chapeau aurait été identique à celui du paragraphe 2 et se serait terminé par les mots « prennent en considération ». Après un long débat et dans un souci de plus grande précision, le Comité de rédaction a décidé d'utiliser des verbes différents aux sous-alinéas i) et ii), de sorte à assurer l'efficacité des garanties visées au paragraphe 3 contre le détournement à des fins politiques du projet d'article 7.

Le sous-alinéa i) établit le degré de preuve requis pour que les autorités compétentes soient convaincues que le représentant a commis un crime relevant du projet d'article 7, et en fait le critère permettant de déterminer que l'immunité ne s'applique pas. Après un long débat, le Comité de rédaction a convenu que, pour fonctionner comme une garantie, la disposition devait énoncer une condition nécessaire, et donc commencer par le verbe « S'assurer que » plutôt que par « Prendre en compte » ou « Évaluer ».

Le Comité a débattu de manière approfondie du degré de preuve requis. Il a été rappelé que déterminer si l'immunité s'applique n'équivaut pas à déclarer l'intéressé coupable ; il s'agit d'établir que les éléments prouvant que le représentant a commis l'un des crimes énumérés au projet d'article 7 sont suffisants pour que des poursuites pénales soient engagées. La nécessité d'un critère clair et précis a été soulignée. Le critère des « preuves *prima facie* » a été jugé trop faible pour constituer une garantie efficace, tandis que celui des « preuves claires et convaincantes » a été jugé trop strict pour la phase de la procédure précédant le procès. Le Comité a aussi examiné l'opportunité de faire référence au plus haut degré de preuve requis pour l'engagement de poursuites dans le système juridique interne.

Le Comité a conclu qu'il serait souhaitable d'utiliser un critère de preuve existant déjà dans la pratique internationale. Il s'est inspiré du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont les critères préalablement négociés s'appliquent, en tant que garanties, à divers stades des poursuites pénales internationales exercées contre des représentants – souvent de haut niveau – de l'État accusés de crimes de droit international. Le Comité a envisagé la possibilité d'utiliser le critère des « preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire », lesquelles, au sens de l'article 61 du Statut de Rome, constituent le niveau appliqué par la Chambre préliminaire de la Cour pour confirmer les charges ; celui des « motifs raisonnables de croire » qui, au sens de l'article 58, constituent le niveau appliqué par la Chambre préliminaire pour délivrer un mandat d'arrêt ; celui de la « base raisonnable » qui, au sens de l'article 53, constitue le niveau appliqué par le Procureur pour déterminer s'il y a lieu d'ouvrir une enquête. Selon une opinion, les critères liés à l'ouverture d'une enquête n'étaient pas assez stricts, d'autant que le projet d'articles, contrairement au Statut de Rome, ne prévoit pas de solides garanties judiciaires pour les accusés pendant les enquêtes. Le Comité de rédaction s'est inquiété du fait que l'emploi de la formule « l'intérêt de la justice », qui avait été envisagée, puisse conduire à une politisation du processus de détermination.

Le Comité a en définitive décidé que la formule « motifs substantiels de croire » constituait un critère suffisamment élevé. Les mots « preuves suffisantes donnant » qui précédaient ont été supprimés, l'intention n'étant pas d'exiger de l'État du for qu'il procède à un examen des preuves aussi approfondi que celui qui est exigé de la Chambre préliminaire lors des audiences de confirmation. L'essentiel est qu'avant d'exercer la juridiction pénale en application du projet d'article 7, les autorités compétentes de l'État du for croient, au vu des éléments de preuve, que le représentant étranger a effectivement commis le crime allégué. Le critère applicable en matière de preuve sera expliqué plus avant dans le commentaire. Comme il a été dit au sein du Comité de rédaction, ce critère n'a pas pour but de porter atteinte à la présomption d'innocence ou aux droits procéduraux de l'accusé pendant l'enquête ou le procès. Par conséquent, les formules plus nuancées telles que « aurait » ou « pourrait avoir » [commis] n'ont pas été retenues, étant entendu que les garanties judiciaires applicables seraient traitées dans le projet d'article 16 et dans le commentaire.

Selon le sous-alinéa ii), l'autorité compétente doit tenir compte de toute demande ou notification d'une autre autorité, cour ou tribunal qui exerce ou entend exercer sa juridiction pénale à l'égard du représentant. Dans une proposition antérieure, seule l'intention de l'autre autorité d'exercer la juridiction pénale avait été mentionnée. La disposition visait à rendre possibles une coopération internationale et l'application de mécanismes d'entraide judiciaire.

Le Comité de rédaction a considéré qu'il convenait d'élargir cette disposition aux poursuites qui pouvaient déjà avoir été engagées contre le représentant. La décision d'inclure à la fois l'exercice de la juridiction pénale et l'intention d'exercer cette juridiction permet de tenir compte d'une série de possibilités procédurales qui pourraient se présenter dans la pratique, étant donné la diversité des systèmes juridiques nationaux.

Il existe un lien évident entre le sous-alinéa et le projet d'article 15, intitulé « Transfert des poursuites pénales ». Il a été décidé qu'il n'était pas nécessaire de renvoyer à ce projet d'article, étant donné que la portée du sous-alinéa ne se limitait pas aux cas où un transfert des poursuites à l'État du représentant avait lieu. Les demandes ou notifications émanant des autorités d'États tiers ou de juridictions pénales internationales ou hybrides relèvent également de cette disposition, comme cela sera indiqué dans le commentaire.

Le paragraphe 4 concerne le moment où l'immunité doit être déterminée. Il tire son origine d'un débat sur la question de savoir s'il convenait d'ajouter un alinéa au paragraphe 3 pour indiquer que le représentant devait se trouver sur le territoire de l'État du for. Le Comité de rédaction a considéré qu'une disposition de cette nature serait malvenue, étant donné que la détermination de l'immunité intervient avant le stade de la procédure judiciaire. L'une des questions soulevées concernait la crainte qu'une telle disposition puisse entraver les enquêtes et soit incompatible avec les systèmes juridiques nationaux dans lesquels une personne peut être jugée par contumace et avec plusieurs exemples de pratique étatique. Le Comité a conclu que la priorité était de protéger le représentant contre des mesures coercitives jusqu'à ce que la détermination de l'immunité ait eu lieu.

Pour lever les dernières craintes quant aux abus éventuels de mesures coercitives, le Comité de rédaction a fondé le paragraphe 4 sur une proposition faite en son sein en 2021 dans le cadre d'un débat concernant le projet d'article 11. Le libellé proposé prévoyait que les autorités compétentes de l'État du for soient toujours tenues de déterminer l'immunité avant d'engager des poursuites pénales ou de prendre des mesures coercitives qui pourraient affecter le représentant, y compris celles pouvant affecter toute inviolabilité dont il ou elle pourrait jouir en vertu du droit international.

Le texte du paragraphe 4 est fondé sur celui du paragraphe 2 du projet d'article 9. La différence entre les deux libellés réside dans la deuxième phrase de l'alinéa b). Selon cette phrase, des mesures coercitives peuvent être prises à l'égard du représentant avant qu'il ne soit procédé à la détermination de l'immunité, si l'absence de telles mesures ferait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites pénales. Il s'agit notamment des mesures destinées à empêcher la fuite du représentant hors de l'État du for, telles que la confiscation de son passeport dans l'attente du procès. Cette différence permet de concilier les intérêts des États concernés.

Le paragraphe 5, qui permet de contester, par la voie juridictionnelle, la détermination qu'un représentant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction pénale de l'État du for, a été ajouté au projet d'article 14 à la suite du débat ayant amené le Comité de rédaction à élargir le libellé du paragraphe 1, initialement fondé sur l'hypothèse que la détermination incombait au pouvoir judiciaire de l'État du for. Cet ajout se veut une garantie de dernier ressort, qu'une détermination relative à l'immunité pourra toujours être contestée par la voie juridictionnelle. Le Comité a longuement réfléchi à la formulation à employer pour décrire la possibilité de saisir les tribunaux. Il a rejeté la formule « fait l'objet d'un contrôle juridictionnel » proposée initialement par la Rapporteuse spéciale, car elle pouvait être interprétée comme renvoyant à la procédure particulière des systèmes juridiques nationaux appelée « contrôle juridictionnel ». Après avoir envisagé plusieurs autres possibilités, dont la formule « sujette à contrôle juridictionnel », il a retenu le membre de phrase « pouvoir être contestée par la voie juridictionnelle », jugé suffisamment large pour prendre en compte la diversité des systèmes juridiques nationaux.

Selon le texte proposé initialement, l'obligation d'un contrôle juridictionnel se serait appliquée à toute détermination relative à l'immunité, y compris une détermination selon laquelle le représentant bénéficie de l'immunité et des poursuites pénales ne peuvent pas être engagées par l'État du for. Après en avoir débattu plus longuement, le Comité de rédaction a toutefois décidé de retravailler la disposition de sorte qu'elle constitue une garantie supplémentaire pour l'État étranger et son représentant. C'est pourquoi la première phrase ne

visé que les déterminations n'accordant pas au représentant en question le bénéfice de l'immunité. Cette reformulation répond à des préoccupations pratiques. Par exemple, il n'est peut-être pas souhaitable de laisser ouverte la possibilité d'engager une procédure judiciaire lorsqu'un policier procède à la détermination de l'immunité après avoir arrêté un véhicule pour une infraction au Code de la route. La reformulation tient compte également de la pratique des États dont les systèmes juridiques nationaux ne permettent pas de contester l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, lorsque la décision est prise de ne pas ouvrir de procès, y compris pour des raisons d'immunité.

Compte tenu de l'importance pour les victimes de la criminalité d'accéder à la justice, le Comité de rédaction a néanmoins jugé important de préciser, dans la deuxième phrase du paragraphe 5, que d'autres contestations d'une détermination relative à l'immunité étaient possibles et n'étaient pas remises en cause par la première phrase. La formule « droit applicable dans l'État du for » a été insérée dans la deuxième phrase afin que soit prévue la possibilité de contester une détermination relative à l'immunité en vertu non seulement du droit interne de l'État du for, mais aussi du droit international applicable, qui peut comprendre, par exemple, les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme et la jurisprudence des juridictions régionales. Ces considérations seront développées dans le commentaire.

Le projet d'article 15, intitulé « Transfert des poursuites pénales », constitue une garantie importante qui concilie les intérêts des deux États concernés. Dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, la Cour internationale de Justice a souligné que l'immunité de juridiction pénale et la responsabilité pénale individuelle étaient des concepts nettement distincts et que les immunités conférées par le droit international ne faisaient pas obstacle à ce que la responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances, notamment lorsque les représentants ne bénéficient, en vertu du droit international d'aucune immunité dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne. Le projet d'article 15 est fondé sur la formulation proposée par la Rapporteuse spéciale dans son septième rapport et sur les reformulations soumises à la lumière du débat tenu en plénière. Alors que certains membres s'étaient dits davantage favorables à une disposition brève établissant simplement l'obligation pour l'État du for d'examiner de bonne foi toute demande de transfert des poursuites pénales, le Comité de rédaction s'est finalement accordé sur un texte comportant cinq paragraphes organisés selon un ordre logique, abordant tour à tour la question des modalités et de l'auteur du déclenchement du transfert et les questions de suspension et de reprise éventuelle, et se terminant par une clause « sans préjudice ».

La première phrase du paragraphe 1 a été simplifiée par le Comité de rédaction et se lit désormais « [L]es autorités compétentes de l'État du for peuvent, agissant *proprio motu* ou à la demande de l'État du représentant, offrir de transférer les poursuites pénales à ce dernier État », alors que dans la proposition antérieure, elle se lisait « [L]orsque les autorités de l'État du for déterminent que l'immunité ne s'applique pas ». Le Comité de rédaction est conscient de ce que les cas en question concerneront principalement des situations dans lesquelles l'immunité ne s'applique pas, mais des transferts peuvent également se justifier dans d'autres situations, pour d'autres raisons. La formule « autorités compétentes de l'État du for » doit s'entendre également des autorités judiciaires. Le paragraphe est centré sur le transfert, indépendamment des différentes circonstances qui peuvent le déclencher, comme la détermination d'un tribunal ou la simple décision d'un État de ne pas exercer sa juridiction.

Selon une version antérieure du paragraphe 1, les autorités compétentes de l'État du for pouvaient refuser d'exercer leur juridiction et offrir de transférer les poursuites pénales à l'État du représentant. Certains membres ont trouvé que le lien entre le refus d'exercer la juridiction et l'offre de transfert était problématique, car on ne savait pas très bien si ces conditions étaient cumulatives. En outre, le risque avec cette formulation était que l'État du for pourrait décider de ne pas s'acquiescer de l'obligation internationale lui prescrivant soit de poursuivre les auteurs présumés de certains crimes internationaux, soit de les extraditer. Ces craintes ont été levées par la formule simplifiée « offrir de transférer les poursuites pénales à ce dernier État », accompagnée de la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 5. L'on aurait pu omettre les mots « offrir de » sans modifier le fond et la portée du paragraphe, mais le Comité de rédaction a décidé de les conserver, car ils s'accordent avec le libellé consensuel du paragraphe 2 qui suit.

Le Comité de rédaction a décidé de limiter la portée du paragraphe 1 aux relations entre l'État du for et l'État du représentant, mais n'ignore pas que, dans la pratique, des demandes émanant d'États tiers font généralement partie d'accords ou d'arrangements concernant le transfert des poursuites, et qu'un tel scénario a aussi été envisagé dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*. La portée restreinte finalement retenue est sans préjudice de la possibilité qu'un transfert puisse être effectué vers un État tiers, en vertu du droit international.

Selon le paragraphe 2, l'exigence de bonne foi vaut pour l'État du for comme pour l'État du représentant : la première phrase établit que l'État du for doit examiner de bonne foi toute demande de transfert, tandis que la seconde subordonne tout accord de transfert à l'engagement par l'État du représentant de soumettre l'affaire aux fins de poursuites. Le membre de phrase « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » s'inspire de la « formule de La Haye », dont le sens a été précédemment explicité dans le rapport final de la Commission sur le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » et dans son projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ; il y sera fait mention dans le commentaire relatif au projet d'article. Accepter de soumettre l'affaire pour l'exercice de l'action pénale n'est pas une simple formalité ; cet accord suppose des actes pour la constitution d'un dossier contenant des éléments de preuve et d'autres informations. La formulation du paragraphe 2 est suffisamment large pour couvrir un large éventail d'infractions, mais le Comité de rédaction a fait observer que les crimes de droit international tels que ceux visés au projet d'article 7 pourraient nécessiter un traitement différent dans le commentaire, compte tenu des obligations que le droit international impose aux États à l'égard de ces crimes.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Comité de rédaction a estimé qu'il serait plus pertinent de parler de transfert « convenu » que de transfert « offert » et que la formule simplifiée « suspendre les poursuites pénales » était préférable à la formule précédente « suspendre l'exercice de leur compétence », proposée par la Rapporteuse spéciale à la lumière du débat en plénière. La clause « sans préjudice » figurant dans la deuxième moitié du paragraphe, qui reproduit le libellé de l'alinéa b) du paragraphe 4 du projet d'article 14, signifie qu'une suspension des poursuites n'empêchera pas l'État du for de commencer ou de continuer à enquêter, selon les cas, sur l'affaire à laquelle la suspension se rapporte.

Le paragraphe 4 a été adapté par souci de clarté et de concision. Il commence désormais simplement par la formule « L'État du for », la suppression des mots « autorités compétentes de » n'en modifiant pas le sens. Le membre de phrase « pourront reprendre l'exercice de la juridiction pénale si » a été remplacé par « peut reprendre les poursuites pénales si », en partie par souci de clarté, mais aussi parce que la mention « poursuites pénales » est cohérente avec les paragraphes précédents du projet d'article 15, tandis que le membre de phrase « l'exercice de la juridiction pénale » a une portée plus large. La formule « après le transfert » a remplacé « après avoir accepté le transfert », car elle permet de mieux faire le lien avec le paragraphe 3.

Le Comité de rédaction a longuement discuté des conditions qui pourraient conduire l'État du for à reprendre les poursuites. Dans une proposition antérieure, la Rapporteuse spéciale avait indiqué qu'une telle reprise se justifierait si l'État du représentant n'avait aucune intention de traduire le représentant concerné en justice ou cherchait à soustraire le représentant à sa responsabilité pénale. De l'avis du Comité, ces conditions étaient subjectives, on ne savait pas très bien si elles étaient cumulatives ni en quoi elles différaient l'une de l'autre. Le membre de phrase proposé, « se comportent d'une manière qui indique », ne faisait qu'ajouter au caractère subjectif de la formulation. Même si ces conditions s'inspiraient du paragraphe 2 de l'article 17 du Statut de Rome, lui-même fondé sur le critère du « manque de volonté ou de l'incapacité » établi au paragraphe 1 dudit article, le Comité a décidé qu'un renvoi au paragraphe 2 permettrait de régler la question, étant donné que ce paragraphe prévoit que l'État du représentant accepte de soumettre l'affaire « pour l'exercice de l'action pénale ». Le Comité a donc adopté la formule « ne soumet pas promptement et de bonne foi l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

Présenté comme une clause « sans préjudice », le paragraphe 5 a été ajouté pour dissiper la crainte que le projet d'article 15 ne prenne pas pleinement en compte les relations avec des États tiers et puisse créer un conflit d'obligations eu égard à l'obligation d'extrader

ou de poursuivre établie dans divers traités relatifs aux crimes de droit international. Le texte retenu a une portée plus large que la proposition précédente de la Rapporteuse spéciale en ce qu'il ne se limite pas aux obligations incombant à l'État du for en matière pénale, mais s'étend à toutes les autres obligations incombant à l'État du for ou à l'État du représentant.

Le Comité de rédaction a décidé de supprimer deux paragraphes qui avaient été proposés pour le projet d'article 15. Premièrement, il a supprimé un paragraphe ainsi libellé : « Le transfert de la procédure pénale se fait conformément aux dispositions prévues dans la législation de l'État du for ainsi que, selon qu'il convient, dans des accords entre l'État du for et l'État du représentant, y incluses les conventions de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquelles l'État du for et l'État du représentant sont parties ». Cette décision repose sur la prémisse que le fond de la disposition sera traité dans le commentaire. Certains membres avaient estimé que ce paragraphe était inutile, compte tenu en particulier du libellé du paragraphe 5, et que la référence aux « dispositions prévues dans la législation de l'État du for » posait problème, étant donné l'absence de référence au droit interne de l'État du représentant, et pourrait entrer en conflit avec les obligations que d'autres règles de droit international imposent à un État. Deuxièmement, le Comité a supprimé un paragraphe ainsi libellé : « Les autorités compétentes de l'État du for peuvent aussi renoncer à exercer leur compétence et transférer la procédure pénale à une juridiction pénale internationale, conformément à leur droit national et au droit international applicable ». Ce paragraphe a été supprimé après qu'un accord a été trouvé sur le paragraphe 3 du projet d'article premier.

Le projet d'article 16, intitulé « Traitement équitable du représentant de l'État », repose sur une nouvelle version du texte proposée par la Rapporteuse spéciale et s'inspire de l'article 11 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, adopté par la Commission en 2019. Certains membres du Comité de rédaction estimaient que l'introduction d'un projet d'article consacré au traitement équitable était inutile, étant donné que le projet d'articles s'intéressait principalement à l'immunité des représentants de l'État et non à leurs droits, et que le droit applicable aux niveaux national et international offrirait, en tout état de cause, les garanties d'une procédure régulière. Néanmoins, le Comité a en définitive choisi d'ajouter une disposition prenant en compte les besoins particuliers des représentants de l'État dans les circonstances envisagées, à titre de garantie supplémentaire.

Le paragraphe 1 énonce le principe du traitement équitable dans des termes clairs, généraux et concis, la formule d'introduction « Le représentant d'un autre État » indiquant que l'accent porte sur l'individu plutôt que sur l'État du for. Le membre de phrase « à l'égard duquel est exercée ou pourrait être exercée la juridiction pénale » vise à prendre en compte un ensemble de processus qui peuvent se produire avant, pendant et après les poursuites pénales. Ce paragraphe reflète le libellé du paragraphe 1 de l'article 11 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, et y ajoute la mention « garanties procédurales » après la référence aux « droits ». Le mot « droits » pouvant s'entendre aussi des « garanties », certains membres ont jugé cet ajout inutile et globalement non-étayé par la pratique conventionnelle mais, dans l'esprit du Comité de rédaction, cette référence renvoie à certaines garanties particulières éventuellement pertinentes dans le cadre de la détermination de l'immunité, lorsque des poursuites pénales peuvent être engagées ou d'autres mesures coercitives prises contre un représentant. Après avoir examiné plusieurs formules susceptibles de refléter fidèlement les préoccupations de l'Organisation des Nations Unies en matière d'égalité des sexes, le Comité a décidé de conserver, dans le texte anglais, la formule « *his or her* » avant le mot « *rights* » aux paragraphes 1 et 2.

Le paragraphe 2, qui porte sur les droits d'un représentant de l'État « incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans l'État du for », avait été initialement reformulé par la Rapporteuse spéciale, à la lumière du débat tenu en plénière, en une obligation incombant à l'État du for de « communiquer sans retard » la mesure de détention ou toute autre mesure de privation de liberté prise à l'égard du représentant. Certains membres du Comité de rédaction se sont toutefois demandé si une telle disposition était nécessaire et, dans l'affirmative, si sa formulation était appropriée, étant donné qu'elle ne portait que sur des questions de communication. Il a donc été suggéré que si l'on voulait conserver ce paragraphe, on en élargisse la portée en exigeant de l'État du for qu'il garantisse non seulement le droit du représentant de l'État de communiquer, mais également son droit de recevoir des visites et d'être informé de ces droits. Même ainsi, certains membres se sont

demandé si, sans un lien avec la nationalité, le paragraphe serait compatible avec les règles existantes telles que l'article 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dispose que « l'agent diplomatique qui a la nationalité de l'État accréditaire ou y a sa résidence permanente ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions », à moins que des privilèges et immunités supplémentaires n'aient été accordés par l'État accréditaire.

Le libellé actuel du paragraphe 2 s'inspire de celui du paragraphe 2 de l'article 11 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, mais offre une autre forme de protection. Ce dernier paragraphe traite du droit d'accès aux autorités consulaires, tandis que le premier offre une garantie supplémentaire pour les représentants de l'État à l'égard desquels la juridiction pénale de l'État du for pourrait être exercée. Contrairement aux dispositions types relatives à l'accès aux autorités consulaires, le projet d'article 16 ne parle pas de « l'État ou des États dont [la personne] a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits ». Le Comité de rédaction a conclu que l'ajout du paragraphe 2 était justifié par la relation entre le représentant et l'État dont il ressort, et par l'idée que l'immunité existe dans l'intérêt de l'État du représentant et non du représentant lui-même. Les dispositions du paragraphe 2 ne portent pas atteinte au droit d'accès aux autorités consulaires car, comme tous les projets d'article de la quatrième partie, le projet d'article 16 vise tant les représentants de l'État en fonction que les anciens représentants. Le sujet « Tout représentant d'un État étranger », au début du paragraphe 2, a été remplacé par « Un tel représentant » afin d'accentuer le lien avec le paragraphe 1, qui donne la signification de cette formule.

Le paragraphe 3 indique que, si les droits visés au paragraphe 2 doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État du for, ces lois et règlements ne sauraient annuler les droits en question. À nouveau, certains membres du Comité de rédaction se sont interrogés sur la nécessité de cette disposition et ont demandé sa suppression, mais le paragraphe a été conservé au motif qu'il apporte un équilibre nécessaire au paragraphe 2. La mention « les droits sont accordés en vertu du paragraphe 2 » qui figurait dans un projet antérieur a été remplacée par « les droits mentionnés au paragraphe 2 sont accordés » afin d'indiquer que le paragraphe 2 crée des droits indépendants de l'accès aux autorités consulaires. Le libellé du paragraphe 3 est à nouveau fondé sur le paragraphe 2 de l'article 11 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, lui-même inspiré du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

Dans une proposition antérieure formulée par la Rapporteuse spéciale à la lumière du débat en plénière, le paragraphe 2 disposait qu'un traitement équitable devait être garanti dans certaines situations particulières, à savoir celles relatives à la détermination de l'immunité, aux poursuites pénales, une fois engagées, et aux mesures coercitives prises contre le représentant. Après un long débat au sein du Comité de rédaction, le sentiment général qui prévalait parmi les membres était que ce paragraphe devait être supprimé ; en effet, le paragraphe 1, qui énonçait le principe général, constituait une garantie suffisante. Le paragraphe 2 proposé a donc été supprimé, étant entendu que les situations concrètes qu'il visait seraient soulignées dans le commentaire du paragraphe 1.

Le projet d'article 16 est intitulé « Traitement équitable du représentant de l'État ». Les mots « et impartial » ont été supprimés du texte précédent, étant entendu que le « traitement équitable » englobait les notions d'« impartialité » et d'« indépendance ». Le projet d'article 16 précède le projet d'article consacré aux consultations, qui est désormais le projet d'article 17. De l'avis du Comité de rédaction, le projet d'article relatif aux consultations est plus étroitement lié au projet d'article sur le règlement des différends.

En ce qui concerne le projet d'article 17 relatif aux consultations entre l'État du for et l'État du représentant, il y a eu débat sur la question de savoir s'il y avait lieu, dans cette disposition, d'établir une obligation de consultation en utilisant la forme verbale « se consultent ». Dans ce contexte, il a été fait observer que les États concernés pouvaient ne pas avoir de relations diplomatiques ou être engagés dans un conflit armé l'un avec l'autre, raison pour laquelle, dans le texte anglais, les formes verbales « *may consult* » ou « *should consult* » ont été proposées. Il a toutefois été considéré que l'obligation de se consulter était une garantie utile qui n'imposait pas une lourde charge aux États et pouvait contribuer à prévenir

l'apparition de différends. La souplesse dont il faudra faire preuve dans son application est illustrée par l'insertion de l'expression « selon qu'il convient ». À cette même fin, l'idée de faire commencer la disposition par une formule telle que « Si nécessaire » a également été proposée.

Dans sa version initiale, la disposition ne portait que sur les consultations relatives à la détermination de l'immunité conformément au projet d'articles. Le Comité de rédaction a supprimé cette limitation, considérant que les consultations pouvaient porter sur toute question relative à l'immunité. La dernière partie du projet d'article montre clairement que la disposition est de portée large et concerne toutes les questions relatives à l'immunité d'un représentant étranger couvertes par le projet d'articles. Le projet d'article 17 a pour intitulé « Consultations », comme l'a proposé la Rapporteuse spéciale dans son septième rapport.

En ce qui concerne le projet d'article 18, qui porte sur le règlement des différends, M. Park dit que la procédure de règlement des différends est la dernière garantie procédurale prévue par le projet d'articles. Le Comité de rédaction a fait observer, comme cela avait été débattu en plénière, que le libellé de la disposition était intimement lié à la forme définitive que prendraient les travaux de la Commission sur le sujet. Une disposition contraignante semblait la plus adaptée à un texte censé servir de base aux négociations d'un traité. Le Comité avait cela à l'esprit lorsqu'il a rédigé la disposition et a fait observer que celle-ci pourrait servir à solliciter les points de vue des États tant sur le règlement des différends que sur la forme définitive des travaux de la Commission. Pour ces raisons, il a décidé de ne pas suivre une autre approche, qui aurait consisté à proposer, dans le projet d'article 18, une procédure recommandée pour le règlement des différends.

Pour rédiger cette disposition, le Comité s'est inspiré de l'article 15 du projet d'articles de la Commission sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Il a été souligné qu'il importait de maintenir une cohérence avec les clauses de règlement des différends récemment élaborées par la Commission. Le Comité a néanmoins pris soin d'éviter de simplement reproduire les travaux antérieurs de la Commission, afin de tenir compte des particularités du sujet à l'examen. On lui a également rappelé que la Commission n'avait pas pour pratique d'élaborer des clauses de règlement des différends, étant donné qu'elles font souvent l'objet de négociations entre les États.

Le projet d'article adopté par le Comité de rédaction comporte deux paragraphes. Le paragraphe 1 impose à l'État du for et à l'État du représentant de rechercher, par voie de négociation ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix, une solution à tout différend concernant l'application ou l'interprétation du projet d'articles. Le Comité s'est demandé si le paragraphe devait faire référence aux consultations, y compris en renvoyant éventuellement au projet d'article 17, afin de rendre plus explicite le lien entre la disposition relative au règlement des différends et les garanties énumérées plus haut. Il a également noté que toutes les questions relatives aux consultations visées au projet d'article 17 ne prenaient pas la forme de différends au sens du projet d'article 18. Il a finalement décidé de ne pas faire cette référence, car il ne souhaitait pas donner à penser que les consultations étaient une condition préalable aux négociations. La difficulté de faire la distinction, dans la pratique, entre consultations et négociations a également été soulignée. Des propositions antérieures qui établissaient un lien entre négociations et consultations préalables avaient également suscité un débat sur la question de savoir s'il était plus judicieux de dire qu'un différend « subsiste » ou « existe » après des consultations. Le Comité a évité ces problèmes en ne faisant pas référence aux consultations et en débutant le paragraphe par la formule « En cas de différend ».

La discussion sur le point de savoir si la disposition serait une clause obligatoire de règlement des différends ou une procédure recommandée a également beaucoup pesé dans la formulation du paragraphe 1. Dans des propositions antérieures, la Rapporteuse spéciale avait parlé de « divergences [...] au sujet de la détermination et de l'application de l'immunité » et de désaccords sur les questions relatives à l'immunité du représentant étranger. Le Comité de rédaction a opté pour la formule plus simple de « différend concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles », tant pour maintenir la cohérence terminologique avec le paragraphe 2 que pour rendre compte de son évolution vers une disposition plus traditionnelle de règlement des différends.

La façon précise de formuler l'obligation des États énoncée au paragraphe 1 a fait l'objet d'un long débat. La forme verbale « s'efforcent de régler », utilisée dans le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, et le verbe « négocient » avaient été envisagés. Le Comité de rédaction a décidé d'utiliser plutôt la formule « doivent [...] rechercher la solution », empruntée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Une partie du libellé de l'Article 33 a également été repris à la fin du paragraphe, qui rend compte du fait que les États concernés peuvent s'accorder pour tenter de résoudre un différend qui les oppose par plusieurs autres moyens pacifiques. Cette souplesse sera expliquée plus en détail dans le commentaire.

Le paragraphe 2 dispose que le différend est porté devant la Cour internationale de Justice s'il n'est pas possible d'aboutir, dans un délai raisonnable, à une solution mutuellement acceptable, et si les États n'ont pas convenu de soumettre le différend à un autre mode de règlement pacifique aboutissant à une solution obligatoire. Le Comité de rédaction s'est demandé si la formule « mutuellement acceptable », employée au début du paragraphe, était nécessaire. Il a considéré qu'elle mettait l'accent sur le fait qu'une solution négociée devait être trouvée de manière sincère, sans influence induite. La question de savoir s'il fallait écrire « s'il n'est pas possible de parvenir » ou « si les deux parties n'aboutissent à aucune » a été débattue ; le Comité a opté pour la première formule, car elle était plus restrictive et plus conforme aux libellés employés dans des précédents. Le Comité s'est également demandé s'il fallait prévoir un délai pour les négociations. Dans son huitième rapport, la Rapporteuse spéciale avait proposé un délai de six ou douze mois, mais ce délai avait été jugé rigide. Il avait aussi été suggéré que l'absence de délai permettrait aux États concernés de porter immédiatement un différend devant la Cour. Le Comité a opté pour la formule « dans un délai raisonnable », une norme reconnue qui permettrait à la Cour ou à un autre organe de règlement des différends de déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si les tentatives de négociation avaient été suffisantes. En outre, le membre de phrase « à la requête de l'État du for ou de l'État du représentant, devant la Cour internationale de Justice » a été placé directement après le membre « le différend est porté » pour souligner la faculté de l'un ou l'autre État de porter le différend devant la Cour.

Le libellé de la fin du paragraphe a été retenu après un long débat au sein du Comité de rédaction. Pour certains membres, il était important de mentionner l'arbitrage, qui est aussi un moyen traditionnel de règlement obligatoire des différends interétatiques. La possibilité que les États puissent recourir à des cours régionales, par exemple dans le contexte de l'Union africaine ou de l'Union européenne, pour régler des différends relatifs aux questions visées par le projet d'articles, a également été envisagée. Le Comité n'a pas voulu exclure cette possibilité et a donc retenu la formulation « à un autre moyen de règlement pacifique aboutissant à une décision obligatoire », empruntée à l'article 282 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

Le Comité de rédaction a aussi examiné l'opportunité d'ajouter une clause dérogatoire au paragraphe 2, sur le modèle des paragraphes 3 et 4 de l'article 15 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Bien que de telles clauses soient courantes dans la pratique conventionnelle des États, il a décidé de ne pas en ajouter une au projet d'article 18 pour deux raisons principales. Premièrement, il a considéré que le règlement obligatoire des différends était une garantie supplémentaire importante pour l'État du représentant et revêtait un intérêt particulier pour le sujet à l'examen, et devait donc faire partie de la quatrième partie du projet d'articles. Deuxièmement, il n'a pas souhaité préjuger de la bonne volonté des États d'accepter un règlement obligatoire des différends. Il attend avec intérêt les points de vue des États sur la question.

Le Comité s'est également demandé s'il fallait ajouter un troisième paragraphe, qui aurait invité l'État du for à envisager, à titre de garantie supplémentaire, la suspension de toute procédure pénale, en attendant que le différend soit réglé conformément au paragraphe 2. Certains membres voyaient l'intérêt d'une telle garantie mais des préoccupations ont été soulevées quant aux implications d'une telle disposition, notamment la possibilité qu'elle interfère avec les prérogatives des systèmes judiciaires tant internationaux que nationaux, le manque de pratique en la matière, notamment de la Cour internationale de Justice, et les conséquences en matière de droits de l'homme d'une détention du représentant qui pourrait durer des années, en attendant que le différend soit

réglé au niveau international. Pour ces raisons, il a été décidé de ne pas ajouter de troisième paragraphe dans la disposition. Le Comité a convenu qu'il appartenait à la juridiction saisie d'un différend de décider de l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnant la suspension des poursuites pénales.

L'intitulé du projet d'article 18 est « Règlement des différends », comme l'a proposé la Rapporteuse spéciale dans son huitième rapport.

Ayant achevé, à la session en cours, l'examen de tous les projets d'article composant la quatrième partie, le Comité de rédaction a adopté l'intitulé de l'ensemble de cette partie. L'intitulé « Dispositions et garanties procédurales », proposé par la Rapporteuse spéciale, rend compte du fait que la quatrième partie contient des dispositions de nature procédurale et des garanties obligatoires pour les projets d'article, ce qui donne un certain équilibre au texte.

La séance est suspendue à 12 h 20 ; elle est reprise à 12 h 25.

Le Président invite la Commission à adopter les textes et les intitulés du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et du projet d'annexe y relatif, tels qu'adoptés par le Comité de rédaction en première lecture (A/CN.4/L.969).

Première partie

Projets d'articles 1 et 2

Les projets d'articles 1 et 2 sont adoptés.

Deuxième partie

Projets d'articles 3 et 4

Les projets d'articles 3 et 4 sont adoptés.

Troisième partie

Projets d'articles 5 à 7

Les projets d'articles 5 à 7 sont adoptés.

Sir Michael Wood dit qu'il tient à rappeler que le projet d'article 7 et son annexe ont été adoptés à l'issue d'un vote le 20 juillet 2017, comme l'indique le compte rendu analytique de la séance correspondante (A/CN.4/SR.3378). Depuis lors, sous la conduite de la Rapporteuse spéciale, la Commission a beaucoup travaillé sur les dispositions et garanties procédurales qui constituent maintenant la quatrième partie du projet d'articles. S'il faut se féliciter des résultats obtenus, la question centrale, à savoir le statut de ce qui sera proposé aux États dans le projet d'article 7, reste entière.

Lui-même et d'autres membres de la Commission ont voté contre le projet d'article 7. Ils ont exposé les raisons de leur choix dans des explications de vote, ainsi que pendant le débat en plénière sur le projet d'article 7 et dans de nombreuses déclarations faites à des réunions ultérieures de la Commission. L'absence de vote à la séance en cours ne signifie pas que le droit ou les positions juridiques énoncées précédemment ont en quoi que ce soit changé.

Le Président dit qu'il se rappelle également les nombreuses déclarations faites lors de l'adoption provisoire du projet d'article 7, dont certaines concernaient la question de l'introduction du crime d'agression. Le projet d'article 7 doit être lu conjointement avec toutes les déclarations formulées par les membres à son sujet.

Quatrième partie

Projets d'articles 8 à 15

Les projets d'articles 8 à 15 sont adoptés.

Projet d'article 16

M. Forteau dit que la version française du paragraphe 3 du texte contient une erreur et doit être corrigée.

M. Valencia-Ospina dit que, dans le texte anglais, dans l'intitulé du projet d'article 16, il faut insérer le mot « *State* » avant le mot « *official* ».

Le projet d'article 16, tel que modifié, est adopté.

Projets d'articles 17 et 18

Les projets d'articles 17 et 18 sont adoptés.

Projet d'annexe

Le projet d'annexe est adopté.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter, en première lecture, les textes et les titres des projets d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et le projet d'annexe y relatif, reproduits dans le document [A/CN.4/L.969](#).

Il en est ainsi décidé.

M^{me} Escobar Hernández (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle se réjouit qu'après avoir mené un travail difficile pendant trois quinquennats, la Commission ait adopté, en première lecture, le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ce sujet est extrêmement important pour les États et le texte parvient à concilier leurs intérêts et préoccupations, d'une part, avec la nécessité de préserver l'intégrité de certaines normes qui reflètent les valeurs et principes fondamentaux de la communauté internationale, d'autre part. Elle remercie vivement le précédent Rapporteur spécial sur le sujet, les membres de la Commission pour leurs contributions et leur collégialité, ainsi que le secrétariat pour son aide.

La séance est levée à 12 h 45.