

Provisoire

Réservé aux participants

26 novembre 2024

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-quinzième session (Seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3678^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 5 juillet 2024, à 10 heures

Sommaire

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

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 (trad_sec_fra@un.org).



Présents :

Président : M. Vázquez-Bermúdez

Membres : M. Akande
M. Argüello Gómez
M. Asada
M. Cissé
M. Fathalla
M. Forteau
M. Galindo
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M^{me} Mangklatanakul
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M^{me} Oral
M^{me} Orosan
M. Ouazzani Chahdi
M. Oyarzábal
M. Paparinskis
M. Patel
M. Reinisch
M^{me} Ridings
M. Ruda Santolaria
M. Sall
M. Savadogo
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (point 3 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/771, A/CN.4/771/Add.1, A/CN.4/771/Add.2 et A/CN.4/775)

M^{me} Galvão Teles remercie le Rapporteur spécial de son premier rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/775) et remercie également le Secrétariat d'avoir compilé des commentaires reçus des États (A/CN.4/771, A/CN.4/771/Add.1 et A/CN.4/771/Add.2). Le rapport contient des informations et des observations précieuses qui aideront la Commission à apprécier les projets d'article et les commentaires y afférents adoptés en première lecture en 2022, qui figurent dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-treizième session (A/77/10).

Le rapport du Rapporteur spécial est axé sur les modifications qui doivent être apportées aux projets d'article adoptés en première lecture compte tenu des commentaires reçus des États et des évolutions du droit international, conformément à la pratique de longue date de la Commission. C'est toutefois un rapport partiel puisqu'il porte uniquement sur les projets d'articles 1 à 6. M^{me} Galvão Teles est consciente que la soumission tardive des commentaires des États et la nécessité de les traduire ont compliqué la tâche. Elle est également consciente que la Commission a été invitée de diverses parts à accorder au sujet toute l'attention qu'il mérite, ce qui pourrait prendre un certain temps. Elle peut donc comprendre la décision du Rapporteur spécial de se concentrer sur un nombre limité de projets d'article et de ménager tout le temps nécessaire pour digérer les réponses des États afin qu'elles puissent être examinées avec l'attention voulue. Dans le même temps, il aurait été préférable que la Commission ait un aperçu concret du sujet dans son ensemble dès le début de la seconde lecture.

En outre, il ressort clairement des commentaires des États que la Commission doit examiner le projet d'article 7 dès le départ, en même temps que les projets d'articles 1 à 6, et non pas seulement conjointement avec les projets d'articles 8 à 18. Si elle suit l'approche du Rapporteur spécial, elle n'aura pas l'avantage de savoir comment celui-ci modifiera le projet d'article 7, le cas échéant, une fois reçus les commentaires des États. Or, les projets d'articles 5, 6 et 7, en particulier, qui traitent tous trois de l'immunité *ratione materiae*, sont intimement liés, en conséquence de quoi ils doivent nécessairement être examinés en parallèle. En d'autres termes, la Commission ne devrait pas se pencher sur les projets d'articles 5 et 6 sans se pencher également sur le projet d'article 7.

Par conséquent, M^{me} Galvão Teles n'est pas favorable à ce qu'on reporte l'examen du projet d'article 7, quand bien même l'intention est de « geler » la question dans l'espoir qu'elle parvienne à maturité. Comme Alain Pellet, ancien membre de la Commission, l'a dit en 1998 à propos de l'approche suivie par le Rapporteur spécial pour la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ce n'est pas en mettant des fruits ou des fleurs au congélateur qu'on les fait mûrir ou fleurir. La Commission pourrait s'inspirer, aux fins des travaux en cours, de l'approche générale adoptée aux fins de la seconde lecture des articles sur la responsabilité de l'État. Dans son premier rapport sur ce sujet (A/CN.4/490), le Rapporteur spécial, James Crawford, abordait d'entrée l'élément le plus controversé du projet d'articles sur le sujet, à savoir la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux. Il récapitulait les travaux que la Commission avait consacrés au sujet, passait scrupuleusement en revue les commentaires des États et proposait cinq approches possibles de la question des crimes internationaux commis par des États, parmi lesquelles le maintien du statu quo et l'exclusion pure et simple de cette notion du projet d'articles. Toutes les possibilités étaient expliquées dans le détail, ce qui a permis à la Commission d'avoir un débat fructueux sur l'aspect le plus controversé du sujet dès le début de la seconde lecture. M^{me} Galvão Teles espère que le Rapporteur spécial pour le sujet à l'examen adoptera une approche similaire dans son prochain rapport. Dans l'intervalle, elle fera quelques brefs commentaires sur le projet d'article 7, en espérant que la Commission pourra parvenir à un consensus.

M^{me} Galvão Teles pense qu'il faut conserver le projet d'article 7, comme plusieurs États l'ont dit dans leurs commentaires. Elle est convaincue que cette disposition reflète une tendance importante dans l'évolution du droit international et que, si la manière de présenter

les exceptions à l'immunité *ratione materiae* au stade de la seconde lecture doit bien entendu faire l'objet d'une discussion, la Commission ne peut pas simplement ignorer cette tendance ou espérer la voir disparaître. La semaine précédente, la Cour d'appel de Paris a jugé que Bachar el-Assad, chef d'État en exercice, ne bénéficiait d'aucune immunité pour sa complicité présumée dans la perpétration de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

Plusieurs États ont soutenu que le droit international coutumier prévoyait une exception à l'immunité *ratione materiae* pour la commission des crimes les plus graves, tandis que d'autres ont avancé qu'aucune exception de ce type n'existait à l'heure actuelle. Comme la Commission l'a conclu en 2018, pour pouvoir dire qu'une règle relève du droit international coutumier, il faut s'assurer qu'elle reflète une pratique générale acceptée comme étant le droit. Pour l'instant, étant donné que les pratiques et les opinions des États divergent, il y a lieu de se demander si le projet d'article 7 codifie effectivement le droit international coutumier. Il ne s'ensuit aucunement, toutefois, que cette disposition vient proposer la création d'un « droit nouveau ». L'analyse que la précédente Rapporteuse spéciale a faite dans son cinquième rapport (A/CN.4/701) démontre de manière convaincante que la tendance est majoritairement à accepter que l'immunité *ratione materiae* souffre des exceptions pour certains crimes qui soit sont particulièrement graves, soit enfreignent des normes impératives ou portent atteinte aux valeurs de la communauté internationale dans son ensemble, soit ne peuvent pas être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. Comme il a été observé à l'époque, le processus de formation du droit international coutumier est informel et spontané et peut de ce fait être caractérisé par la coexistence de pratiques étatiques divergentes. Par exemple, en 2021 et 2022, les juridictions allemandes ont rendu deux arrêts dans lesquels elle ont réaffirmé avec force que les immunités fonctionnelles ne s'appliquaient pas pour les crimes internationaux. Sur la base de ces arrêts, le Parlement allemand a modifié la législation pénale pour codifier la non-applicabilité dans les procédures pénales internes des immunités fonctionnelles pour les crimes internationaux. Cela étant, en 2023, une juridiction supérieure du Royaume des Pays-Bas a jugé que le droit international coutumier ne permettait à l'heure actuelle aucune exception à l'immunité fonctionnelle. Toutefois, cette juridiction n'a pas analysé la pratique et l'*opinio juris* des États ; elle s'est appuyée sur des décisions de tribunaux internationaux portant non pas sur l'immunité fonctionnelle des représentants de l'État, mais sur les limites de l'immunité des États.

Bien que la pratique des États continue de manquer quelque peu de cohésion, il incombe pleinement à la Commission de préserver les progrès réalisés dans le domaine du droit pénal international au cours des dernières décennies et de consolider ce qui a été fait en vue de lutter contre l'impunité pour les crimes les plus graves. L'objectif des exceptions aux immunités étant précisément d'éviter l'impunité, il est éminemment important de conserver le projet d'article 7, qui rend plus concrète que jamais la possibilité d'engager, par l'intermédiaire des tribunaux nationaux, la responsabilité des représentants de l'État pour les crimes les plus graves.

Il devrait en aller ainsi, également, pour le crime d'agression, qui n'a pas été inclus dans le texte du projet d'article 7 au stade de la première lecture. Dix-huit États, dont les pays nordiques, l'Ukraine, la Suisse, la Sierra Leone, l'Espagne et le Portugal, ont dit que le projet d'article 7 était selon eux incomplet. Leur préoccupation vient justement de ce qu'il semble que la disposition dresse une liste exhaustive de crimes, d'où le fait que de nombreux États ont préconisé l'ajout du crime d'agression sur la liste. Néanmoins, M^{me} Galvão Teles est disposée à ce que la formulation du projet d'article 7 et les critères présidant à la détermination des crimes qui y sont énumérés soient réexaminés. Par ailleurs, si l'annexe est utile dans la mesure où elle contient des références importantes aux fins de la compréhension et l'interprétation des crimes énumérés au projet d'article 7, il pourrait être nécessaire de la réexaminer aussi. L'essentiel est de préserver l'inapplicabilité de l'immunité fonctionnelle dans les procédures pénales pour les crimes de droit international.

Dans son rapport annuel de 2022 (A/77/10), la Commission a dit qu'elle n'avait pas encore décidé quelle recommandation elle ferait à l'Assemblée générale concernant le projet d'articles. Elle s'est ainsi ménagée la possibilité de recommander soit que le projet d'articles soit recommandé à l'attention des États en général, soit que le texte serve de base à la négociation d'un futur traité. Il est vrai que, par le passé, la Commission n'a pas toujours décidé à l'avance de la recommandation qu'elle ferait concernant les projets d'article issus

de ses travaux et n'a pas toujours eu l'intention que ceux-ci servent de base à un traité. Toutefois, sur un sujet aussi sensible que l'immunité des représentants de l'État, il est impératif qu'elle apporte le plus de clarté possible, et le plus tôt possible, sur l'issue qu'elle envisage de réserver au projet d'articles à l'examen. Comme la France l'a fait observer, cette décision orientera nécessairement la poursuite de ses travaux. La Commission devrait « recommander à l'Assemblée générale que le projet d'articles [...] soit recommandé aux États Membres en vue de la conclusion d'une convention », comme elle l'a fait pour son projet d'articles de 1958 relatif aux relations et immunités diplomatiques.

Il y a trois raisons de procéder ainsi. Premièrement, tous les travaux que la Commission a menés par le passé concernant les immunités ont été codifiés dans des conventions. Deuxièmement, cette approche offre une plus grande liberté à la Commission pour différencier les dispositions qui relèvent du développement progressif de celles qui relèvent de la codification du droit international coutumier, comme plusieurs États lui ont demandé de le faire. Troisièmement, la plupart des États qui ont formulé des commentaires sur l'issue à réserver au résultat des travaux ont suggéré que le projet d'articles serve de base à une convention. Le Mexique, par exemple, a réaffirmé « la nécessité pour la communauté des États de disposer d'un instrument juridique contraignant réglant l'immunité de juridiction pénale ».

Passant aux projets d'article examinés dans le rapport du Rapporteur spécial, M^{me} Galvão Teles se dit favorable à ce que la formule « entre les parties à ces accords » soit supprimée du projet d'article 1. Cette formule pourrait en effet être interprétée comme remettant en question la compétence de la Cour pénale internationale, comme l'a fait remarquer la Suisse, par exemple, dans ses commentaires.

En ce qui concerne le projet d'article 2, M^{me} Galvão Teles convient avec le Rapporteur spécial qu'aucune modification ne s'impose, mais que les commentaires devraient apporter davantage de précisions sur les points soulevés par les États. Sur la question de savoir si le projet d'article 2 doit ou non faire référence aux « représentants en fonction » et aux « anciens représentants », elle n'a pas d'avis tranché. Une solution possible serait de remplacer les mots « qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques » par « qui représente ou a représenté l'État ou qui exerce ou a exercé des fonctions étatiques ».

M^{me} Galvão Teles soutient par ailleurs la décision du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet d'article 3. Les États qui ont soutenu qu'il fallait y mentionner d'autres personnalités de rang élevé n'ont fourni aucun argument à l'appui de leur proposition.

À la lumière des commentaires reçus des États, M^{me} Galvão Teles convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'y a pas lieu d'apporter de modifications substantielles au projet d'article 4. Elle pourrait en outre appuyer la décision d'expliquer le sens des termes anglais « *term of office* » et « *the fact of being in office* » dans le commentaire sans modifier le texte du projet d'article 4. La question de savoir si le mandat, ou « *term of office* », d'un représentant a ou non pris fin peut effectivement être controversée. Cela étant, celle de savoir si un représentant était ou non en fonction peut l'être aussi. C'est dans le commentaire qu'il faut aborder ces questions.

M^{me} Galvão Teles n'a pas non plus d'avis arrêté sur la modification qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 3 du projet d'article 4, étant entendu que si cette modification était retenue, il faudrait que le commentaire fasse clairement et expressément référence aux règles coutumières du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae* mentionnées dans la version précédente du paragraphe. En outre, étant donné que certains États ont suggéré que le lien entre le paragraphe 3 du projet d'article 4 et le paragraphe 3 du projet d'article 6 soit précisé, on pourrait ajouter les mots « conformément au projet d'article 6 » à la fin du paragraphe 3 du projet d'article 4. Cet ajout ferait d'autant plus sens que le Rapporteur spécial a recommandé que le paragraphe 3 du projet d'article 6 renvoie expressément au projet d'article 4.

Le Rapporteur spécial a fait une proposition similaire comme suite aux commentaires que certains États ont formulés concernant le lien entre les projets d'articles 5 et 6. M^{me} Galvão Teles est d'accord qu'il est utile de conserver une disposition distincte servant expressément à déterminer les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. Cela étant, elle est aussi d'accord avec la proposition de supprimer du projet d'article 5 la formule « agissant

à ce titre », qui a soulevé bon nombre de questions et est relativement ambiguë, et d'insérer les mots « conformément au projet d'article 6 » à la fin du paragraphe.

M^{me} Galvão Teles partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'est pas nécessaire d'ajouter dans le projet d'article 5 une référence à l'ensemble des limitations ou exclusions énumérées au projet d'article 7. Le projet d'article 5 concerne les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* ; il ne concerne pas la portée de cette immunité, et la modification proposée par le Rapporteur spécial, à savoir l'insertion des mots « conformément au projet d'article 6 » à la fin du paragraphe, est judicieuse et suffisante.

Enfin, M^{me} Galvão Teles est favorable à ce que les projets d'articles 1 à 6 soient renvoyés au Comité de rédaction compte tenu des débats qui ont eu lieu en plénière. Elle souhaiterait par ailleurs que la Commission débâte plus largement de l'ensemble du projet d'articles et de l'issue qui lui sera réservée afin de mieux préparer ses travaux futurs sur le sujet ô combien important qui est à l'examen.

M^{me} Mangklatanakul remercie le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport et est convaincue que grâce à son expérience à ses compétences juridiques, les travaux de la Commission continueront d'avancer à un bon rythme tant à la session en cours qu'aux sessions futures.

Les projets d'article et les commentaires participent d'une initiative fondamentale consistant à combattre l'impunité tout en garantissant le respect du principe de l'égalité souveraine, pilier de la paix et de la sécurité internationales. C'est dans cet esprit que la Commission doit continuer de travailler afin de trouver le juste équilibre entre ces deux objectifs importants.

Bien qu'elle soit satisfaite de la qualité des projets d'article et des commentaires, M^{me} Mangklatanakul trouve que certains points mériteraient d'être examinés et précisés plus avant. Premièrement, à titre général, elle prend note des préoccupations exprimées par plusieurs États concernant la nécessité de faire la distinction entre les éléments des projets d'article qui viennent codifier des règles coutumières et ceux qui relèvent du développement progressif du droit international. La Commission a été amenée à se pencher sur cette distinction à de nombreuses reprises au cours de ses travaux. Comme le Rapporteur spécial le fait observer au paragraphe 36 de son rapport, la question de la distinction entre normes coutumières et développement progressif est abordée dans les observations d'ordre général relatives au projet d'articles, et M^{me} Mangklatanakul engage la Commission à continuer à suivre cette approche afin de garantir la transparence qui doit caractériser ses travaux.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'issue du résultat final des travaux sur le sujet, M^{me} Mangklatanakul est a priori d'avis que la Commission devrait établir un projet d'articles qui pourrait ultérieurement servir de base à la négociation d'une convention. De grands progrès ont déjà été réalisés sur les projets d'article et les commentaires y afférents, et M^{me} Mangklatanakul engage la Commission à éviter de prolonger inutilement ses travaux afin que les États puissent bénéficier pleinement du résultat de ceux-ci le plus tôt possible.

Concernant le projet d'article 1, M^{me} Mangklatanakul approuve la portée actuelle du texte, qui se limite à la juridiction pénale étrangère et n'a aucune incidence sur la juridiction des cours et tribunaux pénaux internationaux. Par ailleurs, elle ne voit pas la nécessité de définir l'immunité ou de distinguer la juridiction pénale des autres types de juridiction dans le projet d'article. Comme il est dit au paragraphe 44 du rapport du Rapporteur spécial, la Commission a déjà précisé au commentaire du projet d'article 1 adopté en première lecture qu'elle n'avait pas jugé nécessaire de définir les notions d'immunité et de juridiction pénale, ne l'ayant jamais fait dans les autres projets où elle s'était penchée sur l'immunité de juridiction pénale.

Par ailleurs, en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 1, M^{me} Mangklatanakul a examiné avec intérêt les commentaires que certains États ont fait sur la pertinence de ce paragraphe dans le contexte actuel. Comme indiqué dans le huitième rapport de la précédente Rapporteuse spéciale (A/CN.4/739), « les immunités devant les juridictions pénales internationales ne relèvent pas du présent sujet ». Toutefois, étant donné que l'objectif du paragraphe est de préciser que les régimes d'immunité devant les juridictions pénales nationales étrangères sont distincts des régimes d'immunité devant les

cours et tribunaux pénaux internationaux, M^{me} Mangklatanakul est favorable à ce qu'on conserve le paragraphe, qui vient clarifier la relation entre ces deux régimes.

M^{me} Mangklatanakul approuve la nouvelle formulation du paragraphe 3 du projet d'article 1 proposée par le Rapporteur spécial, qui tient dûment compte des commentaires des États en venant préciser que le projet d'articles ne porte pas atteinte aux droits et obligations des États découlant à la fois de traités et de résolutions du Conseil de sécurité instituant des juridictions pénales internationales. Toutefois, elle craint que la formule « résolutions contraignantes » employée à l'alinéa b) du paragraphe 3 soit interprétée comme couvrant les résolutions adoptées par n'importe quelle organisation et non pas seulement celles adoptées par l'Organisation des Nations Unies, et se demande si telle était l'intention du Rapporteur spécial. En outre, le fait que les mots « entre les parties à ces accords » figurent à l'alinéa a) du paragraphe 3, mais soient omis de l'alinéa b) pourrait donner à entendre que l'alinéa b) s'applique de manière plus large que l'alinéa a). Si les résolutions visées à l'alinéa b) ne se limitent pas nécessairement à celles de l'Organisation des Nations Unies, cette disposition ne devrait néanmoins s'appliquer qu'aux États pour lesquels les résolutions en question sont contraignantes. Ce point pourrait peut-être être examiné plus avant au sein du Comité de rédaction.

M^{me} Mangklatanakul souscrit à la définition du « représentant de l'État » donnée à l'alinéa a) du projet d'article 2, qui repose sur deux critères, à savoir le fait de représenter l'État et le fait d'exercer des fonctions officielles. Compte tenu de la variété des fonctions occupées par les personnes auxquelles l'immunité *ratione materiae* peut s'appliquer et de la diversité des systèmes juridiques nationaux, il ne serait pas approprié d'inclure dans cette définition une liste des personnes susceptibles d'être considérées comme des représentants de l'État. Néanmoins, dans les commentaires, la Commission pourrait fournir des indications pratiques sur la manière de déterminer si une personne est ou non un représentant de l'État. Les critères énoncés à l'alinéa a) du projet d'article 2 étant axés sur l'existence d'un lien spécifique entre l'État et son représentant, on pourrait déterminer si pareil lien existe en examinant si le représentant a été nommé dans le respect des procédures internes de l'État. En outre, dans la conduite des relations extérieures, il est courant que les États identifient formellement leurs représentants dans la correspondance diplomatique ou des documents comme des lettres de créance.

La Commission pourrait en outre vouloir clarifier, dans les commentaires, la question de la nationalité et comment elle joue dans les cas où le représentant n'a pas la nationalité de l'État qu'il représente. M^{me} Mangklatanakul convient avec le Rapporteur spécial que les principaux critères de détermination de l'applicabilité de l'immunité *ratione materiae* sont le fait de représenter un État et le fait d'exercer des fonctions officielles et que la personne qui remplit ces critères se voit donc accorder l'immunité, qui bénéficie à l'État dans l'intérêt duquel le représentant agit.

M^{me} Mangklatanakul pense comme le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique que la question des actes *ultra vires* et illicites devrait être clarifiée dans les commentaires. De manière générale, les commentaires n'indiquent pas avec suffisamment de précision quels actes constituent des « actes accomplis à titre officiel », quelles règles d'attribution s'appliquent dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère et dans quelle mesure les règles d'attribution établies dans les articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite peuvent s'appliquer. Les États ont exprimé des points de vue différents sur ce point, peut-être pour des raisons de principe. Aux fins de l'examen de la question, la Commission devrait se pencher sur la mesure dans laquelle son principal objectif, à savoir trouver un équilibre entre immunité et responsabilité, est pertinent pour ce qui est de déterminer comment considérer les actes *ultra vires* et illicites.

M^{me} Mangklatanakul approuve le postulat sur lequel repose le projet d'article 3, à savoir que le champ d'application personnel de l'immunité *ratione personae* doit se limiter au chef de l'État, au chef du gouvernement et au ministre des affaires étrangères (la « troïka »). Elle prend note de l'argument, avancé par certains États, selon lequel les représentants de rang élevé autres que les membres de la troïka pourraient également bénéficier de cette immunité, mais pense comme le Rapporteur spécial que rien en droit ne vient justifier l'inclusion d'autres personnes parmi les bénéficiaires de cette immunité. Dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière*

pénale (Djibouti c. France), dans laquelle elle s'est penchée sur la question de l'immunité d'autres représentants de rang élevé de Djibouti, à savoir le procureur général et le chef de la sécurité nationale, la Cour internationale de Justice a dit qu'« il n'exist[ait] en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles ».

En ce qui concerne le projet d'article 4, M^{me} Mangklatanakul convient que l'immunité visée ne dure que pendant que les membres de la troïka sont en fonction et s'applique à tous leurs actes, tant privés qu'officiels, qu'ils aient été accomplis pendant leur mandat ou antérieurement. Elle partage l'avis des membres de la Commission qui ont fait remarquer que la formule anglaise « *term of office* » pourrait ne pas refléter adéquatement les situations dans lesquelles les membres de la troïka n'ont pas de mandat de durée déterminée et est d'accord que la question pourrait être traitée dans les commentaires.

M^{me} Mangklatanakul souscrit pleinement aux principes énoncés aux projets d'articles 5 et 6, mais partage l'avis des États qui ont fait observer que le texte des deux dispositions et des commentaires y afférents doit être amélioré. Dans l'ensemble, les suggestions formulées par le Rapporteur spécial seront une bonne base de travail pour le Comité de rédaction. Il se pourrait que, pour maintenir la cohérence entre les projets d'article qui traitent de l'immunité *ratione personae* et ceux qui traitent de l'immunité *ratione materiae*, les modifications éventuellement apportées à la structure ou au texte des projets d'articles 5 et 6 doivent être reportées dans les projets d'articles 3 et 4. M^{me} Mangklatanakul appuie le renvoi des projets de conclusion 1 à 6 au Comité de rédaction.

M. Zagaynov remercie le Rapporteur spécial de son premier rapport, qui est clairement structuré et permettra d'avoir une discussion approfondie et détaillée sur le sujet à l'examen. Il est favorable à l'approche échelonnée adoptée par le Rapporteur spécial aux fins de l'examen des commentaires soumis par les États et pense, comme de nombreux États, que la Commission doit prendre le temps de bien digérer ces commentaires et ne pas se précipiter pour achever la seconde lecture du projet d'articles. Le sujet est particulièrement sensible, car il touche aux intérêts fondamentaux des États en matière de souveraineté. Il faut donc que toutes objections soulevées par les délégations à l'égard de certaines dispositions soient prises au sérieux et que les dispositions en question soient encore précisées pour qu'un consensus soit dégagé. Comme pour d'autres sujets, l'achèvement des travaux à une date donnée ne doit pas être une fin en soi.

De nombreux États se sont interrogés sur le point de savoir si tels ou tels projets d'article relevaient de la codification des règles du droit coutumier ou du développement progressif du droit. De surcroît, des États de différentes régions du monde, à savoir les Émirats arabes unis, la Fédération de Russie, Israël, la Malaisie et le Royaume-Uni, ont dit que le projet d'articles contenait selon eux des éléments de droit nouveau qui allaient au-delà du développement progressif. Le Rapporteur spécial a rappelé que la question était expressément abordée au paragraphe 12 des observations d'ordre général relatives au projet d'articles adopté en première lecture, où il est dit :

Comme il est d'usage dans les travaux de la Commission, le projet d'articles contient des propositions dont certaines relèvent de la codification et d'autres du développement progressif du droit international. Les commentaires des projets d'article contiennent les précisions voulues à cet égard, l'objectif étant de fournir suffisamment d'informations aux États et de garantir la transparence qui doit caractériser les travaux de la Commission.

Toutefois, étant donné que certains États ont jugé les références fournies insuffisantes ou pas assez claires, il serait bon que la Commission réexamine la question en vue d'ajouter dans le commentaire des précisions sur les éléments qui représentent la *lex lata* et ceux qui représentent la *lex ferenda*. La Commission devrait accorder une attention particulière aux observations selon lesquelles le développement progressif doit être fondé sur une règle naissante ou en cours de formation et répondre aux besoins des États.

M. Zagaynov maintient que la Commission devrait attendre d'avoir achevé ses travaux sur le projet d'articles pour décider de l'issue à lui réserver. Il est dit au paragraphe 13 des observations d'ordre général relatives au projet d'articles que la Commission pourrait faire deux recommandations à l'Assemblée générale, à savoir soit que le projet d'articles soit

recommandé aux États en général soit que le texte serve de base à la négociation d'un futur traité sur le sujet. La Commission ne devrait toutefois pas se limiter à ces deux options. Compte tenu des divergences de vues des États sur la question, il n'est guère réaliste à ce stade de parler de l'élaboration d'une convention. Certains États ont fait observer que, au moins pour la quatrième partie du projet d'article, qui concerne les dispositions et garanties procédurales, des projets de lignes directrices seraient plus appropriés étant donné que certaines des dispositions ne sont manifestement pas fondées sur la pratique établie des États. Ce point de vue mérite d'être pris en considération.

En ce qui concerne le projet d'article 1, il est essentiel de commencer par définir clairement le champ d'application du projet d'articles. Il faut tenir dûment compte du fait que des États comme l'Allemagne et la Fédération de Russie ont demandé que les commentaires contiennent davantage de précisions sur les limites de la juridiction pénale, y compris par rapport à la compétence civile et administrative, et que certains États ont suggéré que la Commission définisse la notion d'immunité dans le corps du texte et précise dans les commentaires comment elle s'articule avec la notion d'inviolabilité. M. Zagaynov se félicite donc que le Rapporteur spécial entende expliciter ces points dans les commentaires.

Comme le paragraphe 2 a largement recueilli l'adhésion des États, il n'est pas nécessaire de le modifier. Les États se sont davantage arrêtés sur le paragraphe 3, qui concerne la relation entre le projet d'articles et les règles régissant l'exercice de la juridiction pénale internationale. M. Zagaynov estime par principe que cette disposition n'a pas lieu d'être et qu'il suffit d'aborder la question dans le commentaire.

Si on retenait la version reformulée du paragraphe 3 proposée par le Rapporteur spécial, il faudrait préciser que les droits et obligations des États en vertu des accords internationaux instituant des juridictions pénales internationales s'appliquent entre les parties à ces accords. Le Brésil a judicieusement fait observer que « [s]i [...] les articles ne portent pas atteinte aux obligations conventionnelles liées aux tribunaux internationaux, ces accords internationaux ne portent pas atteinte à l'immunité des représentants d'États non parties. Dans les relations entre un État lié par des obligations conventionnelles et coutumières concordantes et un État lié uniquement par les secondes, c'est la règle qui lie et l'un et l'autre qui régit leurs droits et obligations réciproques. ».

M. Zagaynov souscrit à la proposition de remplacer « accords » par « traités » à l'alinéa a) du paragraphe 3 du projet d'article 1. Toutefois, la proposition du Rapporteur spécial de faire séparément référence aux résolutions contraignantes instituant des juridictions pénales internationales à l'alinéa b) de cette disposition devrait être examinée plus avant, car elle est selon lui inutile. Si la Commission décidait d'inclure une référence à ces résolutions, elle pourrait le faire dans le commentaire. Bien que la formule « résolutions contraignantes » soit fréquemment employée, la Charte des Nations Unies, par exemple, ne parle pas de résolutions contraignantes s'agissant des résolutions du Conseil de sécurité. Aux termes de son article 25, les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. En théorie, il pourrait y avoir une certaine confusion sur la question de savoir si telle résolution de tel organe entre dans la définition proposée et pour qui elle est contraignante. Quoi qu'il en soit, la formulation proposée ne couvre pas toutes les juridictions ayant une composante internationale. Les juridictions dites « hybrides » n'entrent pas dans le champ d'application de l'alinéa b) du paragraphe 3 du projet d'article 1. Il serait difficile d'énoncer toutes les options possibles dans le corps du texte.

En outre, la nouvelle formulation proposée pour le paragraphe 3 du projet d'article 1 semble faire une distinction entre les juridictions pénales internationales instituées par des traités et celles instituées par des résolutions contraignantes. S'il est vrai qu'il existe une différence importante entre les deux, en fin de compte, dans l'un et l'autre cas, la compétence de la juridiction est établie et la question de l'immunité est régie par le traité international sur la base duquel il a été décidé d'instituer la juridiction. Chacun sait que le caractère contraignant des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte découle précisément des dispositions de la Charte. Au lieu d'introduire un nouvel alinéa, il serait peut-être préférable de modifier le texte adopté en première lecture pour qu'il fasse référence aux « traités servant de fondement juridique à l'institution de juridictions pénales internationales ». La disposition couvrirait alors à la fois les traités établissant des

juridictions internationales et les traités tels que la Charte des Nations Unies. Néanmoins, la meilleure solution serait de clarifier la question dans les commentaires plutôt que de l'aborder dans le corps des projets d'article.

La Commission devrait tenir dûment compte du fait que certains États ont demandé qu'elle revienne sur sa décision de ne pas définir les termes « juridiction pénale » et « immunité » dans le projet d'article 2. M. Zagaynov se félicite que le Rapporteur spécial entende préciser dans le commentaire qu'aux fins du projet d'articles, le terme « État du représentant » doit être entendu comme désignant l'État dans l'intérêt duquel le représentant agit et non l'État dont il a la nationalité.

Plusieurs États ont demandé des éclaircissements sur la question de savoir si les actes *ultra vires* pouvaient être considérés comme des « actes accomplis à titre officiel » aux fins de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Les précédents rapporteurs spéciaux sur le sujet avaient des avis différents sur ce point. Pour M. Kolodkin, les représentants de l'État bénéficiaient de l'immunité *ratione materiae* pour les actes accomplis à titre officiel parce que ces actes, fussent-ils illicites ou *ultra vires*, étaient attribués à l'État. M^{me} Escobar Hernández a exprimé l'avis inverse, notant néanmoins que la jurisprudence en la matière était contradictoire. L'actuel Rapporteur spécial a fait part de son intention de fournir des éclaircissements sur la question dans le commentaire du projet d'article 2. M. Zagaynov attendra ces éclaircissements avec intérêt. Selon lui, l'immunité *ratione materiae* devrait s'étendre aux actes d'un représentant qui pourraient à première vue sembler *ultra vires*, mais que l'État dans l'intérêt duquel le représentant agit considère comme ayant été accomplis à titre officiel. Étant donné qu'elle limite procéduralement l'exercice de la juridiction, l'immunité empêche un État étranger de déterminer lui-même si tels ou tels actes accomplis par un représentant ont ou non été accomplis à titre officiel.

En ce qui concerne le projet d'article 3, les commentaires des États indiquent que ceux-ci appuient largement la conclusion de la Commission selon laquelle les plus hauts représentants de l'État, à savoir les membres la « troïka », jouissent de l'immunité *ratione personae*. Toutefois, la Commission pourrait peut-être revoir la portée de cette immunité et envisager de manière plus nuancée les cas particuliers des représentants qui, s'ils ne sont pas chef d'État ou de gouvernement, occupent de facto une position comparable dans la hiérarchie nationale. Deux approches se dégagent des commentaires des États : certains États ont insisté sur le fait que les représentants de haut rang autres que les membres de la troïka ne pouvaient pas prétendre à l'immunité *ratione personae*, tandis que d'autres ont cité des exemples de cas dans lesquels, en raison des spécificités de l'ordre constitutionnel et du système politique du pays concerné, cette immunité pourrait raisonnablement être étendue à d'autres personnalités que celles qui composent habituellement la troïka. À tout le moins, il faudrait modifier le libellé excessivement catégorique du paragraphe 15 du commentaire du projet d'article 3, où il est dit que « la Commission considère que d'autres personnalités de rang élevé » ne bénéficient pas de l'immunité *ratione personae* aux fins du présent projet d'articles ». Cette affirmation ne reflète ni la pratique étatique existante, ni les commentaires des États, ni même les débats de la Commission sur le sujet.

M. Zagaynov appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les mots « des règles du droit international relatives à » du paragraphe 3 du projet d'article 4 et de préciser le sens de la formule anglaise « *term of office* » dans le commentaire.

M. Zagaynov appuie également les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets d'articles 5 et 6 en ce qu'elles reflètent les points de vue de plusieurs États. Par ailleurs, il ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas combiner les projets d'articles 3 et 4 et les projets d'articles 5 et 6 pour rendre le document plus rationnel.

M. Zagaynov rappelle que le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » présente un intérêt pratique pour de nombreux États. Les travaux de la Commission, y compris ceux du Comité de rédaction, pourraient soit creuser encore le clivage naissant entre les États avec l'adoption d'un résultat final controversé, soit au contraire conduire à un consensus et à l'élaboration d'orientations ayant une valeur pratique. Il est à espérer que le Rapporteur spécial amènera la Commission à suivre la deuxième voie.

M. Zagaynov a préparé son intervention en partant du principe que le Rapporteur spécial avait décidé que seuls les projets d'articles 1 à 6 seraient abordés à la session en cours.

En conséquence, il ne s'est pas arrêté sur le projet d'article le plus controversé, à savoir le projet d'article 7, et n'est donc pas d'accord pour que la Commission examine les questions liées à cette disposition à la session en cours alors qu'elles ne font pas l'objet d'un rapport. Toutefois, puisque la question a été soulevée, il renvoie à ce qu'il a déjà dit, notamment en ce qui concerne les exceptions à l'immunité fonctionnelle.

M^{me} Ridings dit que le premier rapport du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est à la fois concis et exhaustif. Un grand soin a été apporté à la prise en considération des points de vue des différents États qui ont soumis des observations écrites à l'issue de la première lecture du projet d'articles. Au stade de la seconde lecture, la Commission est supposée déterminer s'il y a lieu de modifier les projets d'article et les commentaires y afférents sur la base des observations reçues et des éventuelles évolutions survenues, sachant qu'un laps de temps considérable s'est écoulé depuis l'élaboration de bon nombre des projets d'article et des commentaires. M^{me} Ridings approuve l'approche du Rapporteur spécial consistant à prendre le temps nécessaire pour examiner les projets d'article et les commentaires, approche qui permettra à un échantillon plus représentatif d'États de donner leur avis sur ces textes. Comme MM. Paparinskis et Nguyen, elle est favorable à ce que la Commission s'appuie sur les commentaires formulés par les États les années précédentes si cela lui permet de travailler avec des points de vue plus largement représentatifs. Dans le même ordre d'idées, il est impératif de s'appuyer sur un large éventail de pratiques étatiques en matière d'immunité de juridiction pénale étrangère. À cet égard, M^{me} Ridings constate que certains des exemples de pratique cités dans les commentaires concernent non pas l'immunité à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale, mais l'immunité souveraine ou l'immunité à l'égard de la juridiction civile. L'immunité envisagée dans le projet d'articles risque de s'en trouver assimilée à d'autres formes d'immunité. La Commission doit veiller à fournir des explications appropriées pour chacun de ces exemples. Il convient en outre de noter que, contrairement à ce que le commentaire donne à entendre, l'immunité n'a pas été invoquée dans l'affaire *R. v. Mafart and Prieur*, jugée par la Haute Cour de la Nouvelle-Zélande en 1985.

En ce qui concerne l'issue des travaux sur le sujet, différentes opinions ont été exprimées par les États et les membres de la Commission sur la question de savoir si le projet d'articles devait être recommandé aux États en général ou servir de base à la négociation d'un traité. M^{me} Ridings n'est pas d'accord avec la proposition de certains États de séparer la quatrième partie du reste du projet d'articles. Quelle que soit l'issue privilégiée par la Commission, la priorité devrait être d'assurer la clarté et la cohésion des projets d'article et des commentaires y afférents afin d'aider les plénipotentiaires qui négocieront un traité ou encore les États qui chercheront à appliquer le projet d'articles en dehors du cadre d'un traité donné. Comme M. Oyarzábal, M^{me} Ridings tient à insister sur la nature politiquement sensible du sujet et le besoin de clarté et de cohésion qui en découle.

M^{me} Ridings estime que les projets d'article et les commentaires doivent apporter des éclaircissements sur deux points fondamentaux : premièrement, la décision de ne pas définir l'immunité de juridiction pénale et expliquer comment cette notion et celle d'invulnérabilité se recoupent ; deuxièmement, l'approche adoptée à l'égard des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

En ce qui concerne les définitions, des États comme la France et la Tchèque ont suggéré que la Commission explique ce qu'elle entend par « immunité de juridiction pénale étrangère ». Le Rapporteur spécial a estimé qu'il n'était pas nécessaire de le faire parce qu'il est dit dans le commentaire du projet d'article 1 que la décision de ne pas définir l'immunité de juridiction pénale est basée sur la pratique suivie par la Commission pour d'autres projets. Toutefois, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est le thème central du sujet à l'examen. Il est donc naturel que la Commission cherche à définir la notion dans le contexte du projet d'article, soit dans les projets d'article eux-mêmes soit dans les commentaires. La tâche pourra certes s'avérer difficile, mais comme M. Paparinskis l'a fait observer, c'est une raison supplémentaire de s'y atteler. En outre, au paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 1, la Commission donne une définition pratique de l'immunité de juridiction pénale, fût-ce « à des fins purement descriptives ». Il est dit dans ce paragraphe que le projet d'articles concerne « les situations dans lesquelles l'immunité fait obstacle à la juridiction pénale, entendue comme la prérogative qu'a l'État d'accomplir divers

actes dont le but ultime est de contribuer à la détermination de la responsabilité pénale d'une personne ». Ce paragraphe n'est pas entièrement satisfaisant, car il est ambigu à divers égards, par exemple pour ce qui est de savoir quels types d'actes sont visés et si les mesures de contrainte en font partie, que recouvre la notion de « but ultime » des actes et si le projet d'articles couvre les infractions administratives qui donnent lieu à des procédures et à des sanctions similaires à celles applicables aux infractions pénales, question qui a été soulevée par la Fédération de Russie.

Le Rapporteur spécial, soutenu par certains membres de la Commission, a souligné qu'il fallait clarifier la relation entre immunité et inviolabilité. M^{me} Ridings convient qu'articuler plus clairement la portée de l'immunité de juridiction pénale étrangère et la relation entre cette immunité et l'invocabilité aiderait les États à mieux comprendre le projet d'articles.

En ce qui concerne son deuxième point, M^{me} Ridings observe que plusieurs États ont soulevé des questions au sujet de l'interaction entre les projets d'articles, en particulier l'alinéa b) du projet d'article 2, et les articles sur la responsabilité de l'État. Par exemple, l'Autriche a demandé à la Commission d'harmoniser la définition de l'« acte accompli à titre officiel » avec celle contenue dans l'article 5 des articles sur la responsabilité de l'État, qui fait référence aux « prérogatives de puissance publique » plutôt qu'à l'« autorité étatique », et la Fédération de Russie a dit que, selon elle, les deux termes étaient synonymes.

Plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question de savoir si les actes *ultra vires* faisaient partie des « actes accomplis à titre officiel ». Le Rapporteur spécial a estimé que cette question était traitée dans les commentaires, en particulier les paragraphes 32 à 34 du commentaire du projet d'article 2. Néanmoins, bien que ces paragraphes renvoient à des décisions de juridictions internes qui excluent apparemment les actes *ultra vires* du champ de l'immunité *ratione materiae*, la Commission n'a pas clairement pris position à ce sujet. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les notions d'« autorité étatique » et de « titre officiel » recourent les principes comparables établis dans les articles sur la responsabilité de l'État ou, au contraire, en diffèrent. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le fait que le projet d'articles concerne l'immunité des personnes et non la responsabilité des États et se réfère au paragraphe 25 du commentaire du projet d'article 2, où il est dit qu'il faut « [faire] preuve de prudence » avant de décider s'il y a lieu d'appliquer les articles sur la responsabilité de l'État au contexte de l'immunité et qu'« on ne saurait considérer que les critères d'attribution énoncés aux articles 7 à 11 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sont nécessairement pertinents » aux fins de l'immunité. Cette analyse sommaire n'est pas particulièrement utile, la Commission n'ayant pas expliqué pourquoi elle estimait que les articles 7 à 11 des articles sur la responsabilité de l'État n'étaient pas pertinents aux fins du sujet à l'examen ni examiné avec « prudence » les conséquences que telles ou telles dispositions des articles sur la responsabilité de l'État pourraient avoir sur le projet d'articles. En outre, comme M. Jalloh l'a souligné, la responsabilité de l'État et la responsabilité individuelle peuvent être concomitantes. On peut donc s'interroger sur l'opportunité de dissocier immédiatement le projet d'articles et les articles sur la responsabilité de l'État.

L'approche que la Commission a adoptée à l'égard des articles sur la responsabilité de l'État ne cadre pas, en outre, avec celle qu'elle a adoptée à l'égard d'autres régimes du droit international. Au paragraphe 10 du commentaire du projet d'article 7, la Commission mentionne « des branches aussi importantes du droit international contemporain que le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international ». Dans le même paragraphe, elle souligne que la question des immunités s'inscrit « dans le cadre d'un ordre juridique international dont on ne saurait ignorer l'unité et le caractère systémique ». Le contraste entre l'approche adoptée à l'égard d'autres régimes du droit international et celle adoptée à l'égard des articles sur la responsabilité de l'État pourrait donner l'impression que la référence au caractère systémique du droit international est sélective, or, c'est un risque qu'il n'est pas souhaitable de prendre dans un contexte aussi sensible politiquement. La Commission devrait soigneusement examiner les conséquences que certains principes des articles sur la responsabilité de l'État ont pour le projet d'articles.

En ce qui concerne la formulation des projets d'article, M^{me} Ridings est d'accord qu'il faut reformuler le paragraphe 3 du projet d'article 1 afin de préciser que le projet d'articles

ne porte pas atteinte aux droits et obligations des États Parties au regard des juridictions établies par des résolutions du Conseil de sécurité, comme le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda. En ce qui concerne toutefois la proposition d'employer les termes « résolutions contraignantes », elle constate, ainsi que d'autres membres l'ont déjà fait, qu'on ne sait pas au juste qui est lié par les résolutions en question, et pense comme M. Forteau qu'il faudrait reformuler afin de clarifier que ces résolutions ne sont contraignantes que pour les États concernés, ce qui viendrait réaffirmer le caractère volontariste du droit international. Dans le membre de phrase « de résolutions contraignantes instituant des juridictions pénales internationales », le verbe « instituant » devrait être remplacé par « concernant » afin de couvrir les résolutions ultérieures portant sur ce type de juridictions.

En ce qui concerne le projet d'article 2, M^{me} Ridings note que certains États ont proposé de supprimer de la définition du terme « représentant de l'État » le membre de phrase « et comprend à la fois les représentants en fonction et les anciens représentants » au motif que la situation des anciens représentants n'est pertinente qu'aux fins de l'immunité *ratione materiae*, envisagée dans la troisième partie. Toutefois, elle ne soutient pas cette proposition, car le terme « représentant de l'État » est à nouveau utilisé dans la quatrième partie, sur les dispositions et garanties procédurales, en particulier dans les projets d'articles 12 et 14. La quatrième partie s'applique à tous les représentants de l'État qui bénéficient d'une immunité, qu'il s'agisse d'une immunité *ratione materiae* ou d'une immunité *ratione personae*. Comme il est important que la définition de « représentant de l'État » s'applique à l'ensemble du projet d'articles, la référence aux anciens représentants doit être conservée telle quelle. M^{me} Ridings est par ailleurs opposée à la proposition de faire passer les définitions du projet d'article 2 aux projets d'articles 5 et 6, et ce, pour la même raison, à savoir que les définitions sont pertinentes non seulement aux fins de l'immunité *ratione materiae*, mais aussi aux fins des garanties énoncées dans la quatrième partie. Elle souscrit à ce qu'a dit M. Nesi concernant le fait que les dispositions contenant des définitions devraient être préliminaires et distinctes des autres projets d'article.

Le projet d'article 3 devrait être conservé tel quel, seuls les membres de la troïka bénéficiant de l'immunité *ratione personae*. Une incohérence manifeste doit néanmoins être soulignée. Au paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 3, il est dit que la Commission considère que l'immunité *ratione personae* est liée à la fois à la notion de fonction et à celle de représentation, alors que l'immunité *ratione materiae* a uniquement un caractère fonctionnel. Au projet d'article 2, par contre, le représentant de l'État est défini comme « tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques », la conjonction « ou » donnant à penser qu'une personne pourrait jouir de l'immunité du seul fait qu'elle représente l'État, ce qui impliquerait l'immunité *ratione personae* – laquelle, selon le projet d'article 3, s'applique uniquement aux membres de la troïka. De surcroît, au paragraphe 12 du commentaire du projet d'article 2, la Commission dit que la référence à la représentation peut également être appliquée à d'autres représentants de l'État que ceux qui constituent la « troïka ». Pour éviter toute confusion, la Commission devrait clarifier cette question dans les commentaires.

M^{me} Ridings convient qu'il faudrait supprimer du paragraphe 3 du projet d'article 4 la référence aux règles du droit international afin de simplifier la disposition et de la rendre plus claire. Elle souscrit en outre à la proposition de remplacer, dans la version anglaise, les mots « *term of office* » par « *period of office* », conformément à la formule employée dans l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, bien que, comme l'a suggéré M. Zagaynov, on pourrait apporter les éclaircissements voulus sur ce point dans les commentaires.

En ce qui concerne le projet d'article 5, M^{me} Ridings partage l'avis des autres membres qui se sont dit favorables à la suppression de la formule « agissant à ce titre ». Elle est consciente que cette suppression soulève la question de savoir s'il ne faudrait pas fusionner le projet d'article 5 avec le paragraphe 1 du projet d'article 6, comme l'ont suggéré les pays nordiques. Dans la mesure où cette modification relève de la préférence éditoriale et n'a pas d'incidence sur le fond, elle n'y est pas opposée. Enfin, elle approuve la proposition du Rapporteur spécial de préciser que l'immunité dont il est question au paragraphe 3 du projet d'article 6 est l'immunité *ratione materiae*.

En conclusion, M^{me} Ridings remercie le Rapporteur spécial de ses efforts et appuie le renvoi des projets d'articles 1 à 6 au Comité de rédaction.

M^{me} Oral dit qu'elle est dans l'ensemble d'accord avec les propositions faites par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, clair et concis, sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », qui est d'une importance primordiale pour les États. Bien que bon nombre d'États aient formulé des observations sur les projets d'article adoptés en première lecture, la répartition géographique n'est pas suffisamment équilibrée pour garantir, comme indiqué au paragraphe 13 du rapport, que les observations des États sont traitées sur un pied d'égalité. La question qui se pose à la Commission est de savoir comment interpréter le silence des États qui n'ont pas soumis de commentaires. M. Galindo a soulevé un point important lorsqu'il a dit que la Commission devait se montrer prudente dans l'examen des preuves de la pratique des États, notamment sachant que la majorité des affaires mentionnés dans le commentaire du projet d'articles adopté en première lecture ont été jugées en Europe ou aux États-Unis. M^{me} Oral attendra la session suivante de la Commission pour faire des commentaires sur le projet d'article 7, en partie parce que la pratique pertinente des États continue d'évoluer.

Le projet d'articles adopté en première lecture est le fruit de plusieurs années de discussions approfondies. La Commission s'y est efforcée de trouver un équilibre entre la nécessité de respecter les intérêts des États, en particulier le principe de l'égalité souveraine qui, comme l'indique le paragraphe 5 des observations d'ordre général relatives au projet d'articles, est « le fondement même de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », et celle de veiller à ce que l'immunité ne se traduise pas par l'impunité pour certains des crimes les plus odieux. Elle a pris grand soin de s'assurer que les exceptions à l'immunité prévues dans le projet d'articles étaient assorties de garanties procédurales destinées à éviter tout abus de la part des États et devrait veiller à ne pas bouleverser cet équilibre au stade de la seconde lecture. Les projets d'article ne devraient être modifiés que pour des raisons valables, par exemple dans le souci de refléter l'évolution de la pratique des États ou d'améliorer la clarté du texte.

En ce qui concerne le projet d'article 1, certains États ont demandé à la Commission de clarifier la distinction entre immunité pénale et inviolabilité et la France a suggéré que la Commission définisse l'immunité dans le commentaire. La précédente Rapporteuse spéciale avait proposé une définition de l'« immunité de juridiction pénale étrangère » dans son huitième rapport (A/CN.4/739), mais la Commission avait alors décidé de ne pas définir ce terme. M^{me} Oral est d'accord qu'il ne faut pas le définir, fût-ce dans le commentaire. La distinction entre inviolabilité et responsabilité pénale est déjà abordée dans le commentaire du projet d'article 9 et pourrait peut-être également l'être dans le commentaire du projet d'article 1 au moyen d'une référence aux dispositions relatives à l'invocabilité contenues dans les articles 29 et 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

La Commission devrait laisser aux États le soin de décider s'il faut, comme le suggère la Fédération de Russie, que les projets d'articles fassent plus clairement la distinction entre la juridiction pénale des autres types de juridiction. Toutefois, dans certains cas, cette distinction peut être difficile à établir. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que certaines infractions administratives pouvaient être considérées comme relevant du droit pénal. Ce point pourrait peut-être être abordé dans le commentaire. M^{me} Oral approuve la nouvelle formulation du paragraphe 3 du projet d'article 1 proposée par le Rapporteur spécial et pourrait également approuver la proposition de certains membres de remplacer le mot « traités » par « accords ».

M^{me} Oral convient avec le Rapporteur spécial que, pour les raisons exposées dans son rapport, le projet d'article 2 ne doit pas être modifié. Elle est favorable à ce qu'on conserve dans le projet d'article 2 le membre de phrase « et comprend à la fois les représentants en fonction et les anciens représentants » – que les États-Unis ont suggéré de déplacer dans le projet d'article 6 – afin qu'il soit clair pour le lecteur, dès le départ, que le projet d'articles s'applique aux actes commis par les représentants en fonction et par les anciens représentants.

M^{me} Oral est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas élargir la liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* donnée au projet d'article 3. Rien en

droit ne justifie un tel élargissement, et le raisonnement qui sous-tend l'approche restrictive adoptée dans le projet d'article est expliqué dans le détail dans le commentaire. La question des chefs de gouvernement de facto pourrait, comme le suggère le Rapporteur spécial, être abordée dans le commentaire.

Lors de l'adoption du projet d'articles en première lecture, la Commission a estimé que le droit à l'immunité des chefs d'État n'était pas sujet à controverse. De fait, elle dit dans le commentaire, où elle cite plusieurs conventions à l'appui de son raisonnement, que l'affirmation selon laquelle les chefs d'État jouissent de l'immunité *ratione personae* n'est pas contestée. Toutefois, des tribunaux nationaux ont récemment confirmé des mandats d'arrêt visant des chefs d'État, et il faudrait que les commentaires reflètent cette évolution.

S'agissant du projet d'article 4, M^{me} Oral est d'accord avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas remplacer la formule anglaise « *term of office* », qui est claire et couramment utilisée, par une référence au fait d'être en fonction, mais il faudrait peut-être expliquer cette décision dans le commentaire. Elle est favorable à ce qu'on supprime la formule « des règles du droit international relatives à » du paragraphe 3 du projet d'article, suppression qui permettrait de rendre la phrase plus claire et plus concise sans pour autant en sacrifier la substance juridique. La relation entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* devrait être abordée dans le commentaire. M^{me} Oral ne voit aucune raison impérieuse de fusionner les projets d'articles 3 et 4, comme certains États l'ont suggéré, mais n'a pas d'avis tranché sur ce point.

Le fait que le commentaire du projet d'article 5 indique que la formule « agissant à ce titre » fait référence « au caractère officiel des actes des représentants, mettant ainsi l'accent sur le caractère fonctionnel de l'immunité *ratione materiae* et marquant la différence avec l'immunité *ratione personae* », explique qu'une majorité de membres de la Commission se soient prononcés en faveur de l'inclusion de cette formule dans le projet d'article. Cela étant, le projet d'article révisé proposé par le Rapporteur spécial est peut-être plus clair. M^{me} Oral appuie la nouvelle version du projet d'article 6 proposée par le Rapporteur spécial, qui précise que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères dont le mandat a pris fin continuent de bénéficier de l'immunité *ratione materiae*. Enfin, elle est favorable au renvoi des projets d'articles 1 à 6 au Comité de rédaction.

M. Forteau dit que, trois jours auparavant, la Cour de cassation française a été saisie d'un pourvoi contre l'arrêt par lequel la cour d'appel de Paris avait mis à l'écart l'immunité personnelle du Président syrien et affirmé la validité du mandat d'arrêt le visant. La Commission devra donc attendre la décision de la Cour de cassation avant de pouvoir invoquer cette affaire dans le contexte du projet d'articles.

Bien que plusieurs membres aient dit qu'il faudrait peut-être définir la juridiction pénale, M. Forteau estime qu'il est plus important que la Commission précise ce qu'elle entend par « exercice » de la juridiction pénale, les projets d'articles 3 et 5 visant tous deux l'« exercice de la juridiction pénale ». C'est l'exercice de la juridiction pénale, et non la juridiction pénale en général, qui peut faire l'objet d'une immunité. Le Comité de rédaction devrait accorder une attention particulière à cette question.

M. Reinisch dit que le premier rapport du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État donne un aperçu remarquable des vues des États sur les projets d'articles 1 à 6 adoptés en première lecture. Il espère qu'à l'avenir, le délai de soumission des commentaires des États sera plus court, car le délai de décembre 2023 fixé pour les projets d'article à l'examen n'a laissé que peu de temps au Rapporteur spécial pour analyser les commentaires reçus vu la date limite de présentation de son rapport. Les commentaires écrits des États jouent un rôle essentiel dans les travaux de la Commission. Toutefois, ils ne doivent pas être la seule base sur laquelle repose la seconde lecture, la Commission devant aussi à ce stade tenir compte des évolutions récentes de la jurisprudence et de la doctrine des États afin de déterminer si la pratique étatique tend à se cristalliser dans un sens ou un autre. La Commission devrait, à l'issue de ses travaux sur le sujet, recommander que le projet d'articles serve de base à la négociation d'une convention.

Le Rapporteur spécial a proposé qu'on ajoute le membre de phrase « de résolutions contraignantes instituant des juridictions pénales internationales » à l'alinéa b) du paragraphe 3 du projet d'article 1 afin de s'assurer que le projet d'articles ne porte pas atteinte

aux droits et obligations des États vis-à-vis des juridictions pénales ad hoc créés par le Conseil de sécurité. Toutefois, cette référence générale aux résolutions contraignantes pourrait être comprise comme recouvrant les juridictions établies par les organisations régionales, et le fait que les membres de ces organisations ne sont pas mentionnés pourrait être interprété comme impliquant que les organisations régionales ont le pouvoir d'imposer des règles excluant l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État, ce qui pourrait avoir des conséquences pour les États qui n'en sont pas membres. Pour éviter ce problème et dissiper tout doute, la Commission devrait soit, à l'alinéa b), parler de « résolutions contraignantes du Conseil de sécurité des Nations Unies », comme l'a suggéré M. Galindo, soit aborder la question dans le commentaire du projet d'article 1.

Pour tenir compte des juridictions pénales hybrides ou internationalisées telles que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, il conviendrait peut-être d'insérer, après l'alinéa a), un alinéa consacré aux autres instruments juridiques instituant des juridictions pénales internationales. M. Reinisch se demande, comme M. Paparinskis, si la formule « entre les parties à ces accords » figurant à l'alinéa a) proposé par le Rapporteur spécial n'est pas superflue.

Certains États ont suggéré d'inclure dans le projet d'article 2 la liste des personnes couvertes par la définition du représentant de l'État, mais cette liste figure déjà dans le commentaire du projet d'article et il n'est donc pas nécessaire de l'ajouter dans la disposition elle-même. Afin que le projet d'articles reste aussi concis que possible, toutes explications concernant les actes *ultra vires* devraient aussi être fournies dans le commentaire. Cela étant, il pourrait être utile d'élaborer des définitions de notions fondamentales comme « immunité », « juridiction », « exercice de la juridiction » et « inviolabilité », qui continuent à prêter à confusion.

M. Reinisch est d'accord avec le Rapporteur spécial que le Comité de rédaction devrait examiner la suggestion des États de fusionner les projets d'articles 3 et 4. Il est aussi d'accord que le projet d'article 3 ne devrait pas couvrir d'autres représentants de l'État que les membres de la troïka. La pratique pertinente des États ne suffit pas à justifier l'élargissement de l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État et il est préférable, par principe, de limiter cette immunité à la troïka.

M. Reinisch appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les mots « des règles du droit international relatives à » du paragraphe 3 du projet d'article 4 et pense qu'il faut appuyer toute proposition visant à rendre les projets d'articles plus succincts.

M. Reinisch se félicite de la proposition du Rapporteur spécial de supprimer du projet d'article 5 la formule « agissant à ce titre », qui peut prêter à confusion, et d'ajouter les mots « conformément au projet d'article 6 ». Cet ajout pourrait toutefois s'avérer superflu compte tenu, en particulier, de la structure du projet d'article 3. Si l'objectif est de délimiter la portée de l'immunité *ratione materiae*, on pourrait y parvenir tout en évitant la redondance en fusionnant le projet d'article 5 avec le paragraphe 1 du projet d'article 6. Cela permettrait en outre de structurer le projet d'article de la même manière que les projets d'articles 3 et 4 et donc d'éviter la confusion qui pourrait survenir si les règles relatives à l'immunité *ratione personae* étaient organisées différemment des règles relatives à l'immunité *ratione materiae*. Ce point pourrait être examiné plus avant au sein du Comité de rédaction.

En ce qui concerne le projet d'article 6, insérer au paragraphe 3 le terme « *ratione materiae* » après le mot « immunité » dans le membre de phrase « l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel », comme le propose le Rapporteur spécial, permettrait d'harmoniser le libellé de ce paragraphe avec celui du paragraphe 2. Toutefois, il serait peut-être préférable de supprimer le terme « *ratione materiae* » du paragraphe 2 au lieu de l'ajouter au paragraphe 3 puisque l'immunité *ratione materiae* est implicitement définie au paragraphe 1 comme une immunité qui concerne uniquement les actes accomplis à titre officiel. Dire que l'immunité *ratione materiae* « concerne les actes accomplis dans l'exercice de fonctions officielles » serait tautologique et n'ajouterait aucune valeur, sur le fond, au paragraphe 2 ou au paragraphe 3. Enfin, M. Reinisch est favorable au renvoi des projets d'article 1 à 6 au Comité de rédaction.

La séance est levée à 12 h 35.