

## Chapitre VIII

### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

#### A. Introduction

119. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et a désigné M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>1462</sup>. À la même session, elle a prié le secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet, qui a été communiquée à la Commission à sa soixantième session (2008)<sup>1463</sup>.

120. Le Rapporteur spécial a soumis trois rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa soixantième session (2008), et les deuxième et troisième rapports à sa soixante-troisième session (2011)<sup>1464</sup>. Elle n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)<sup>1465</sup>.

121. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission<sup>1466</sup>. Elle a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session (2012), son deuxième rapport à la soixante-cinquième session (2013), son troisième rapport à la soixante-sixième session (2014), son quatrième rapport à la soixante-septième session (2015), son cinquième rapport à ses soixante-huitième (2016) et soixante-neuvième sessions (2017) et son sixième rapport à ses soixante-dixième (2018) et soixante et onzième sessions (2019)<sup>1467</sup>. Sur la base des projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième rapports, la Commission a provisoirement adopté à ce jour sept projets d'article (voir *infra*, sect. C) et les commentaires y relatifs. Le projet d'article 2 relatif aux définitions est toujours en cours d'élaboration<sup>1468</sup>.

<sup>1462</sup> À sa 2940<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2007 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 376). L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 62/66 du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe A de son rapport (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 257).

<sup>1463</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 386. Pour l'étude du secrétariat, voir [A/CN.4/596](#) et [Corr.1](#).

<sup>1464</sup> [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) et [A/CN.4/646](#), respectivement.

<sup>1465</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 207 ; *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 343.

<sup>1466</sup> *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 266.

<sup>1467</sup> [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#) et [A/CN.4/722](#), respectivement.

<sup>1468</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 48 et 49.

À sa 3174<sup>e</sup> séance, le 7 juin 2013, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 1<sup>er</sup>, 3 et 4, et, de sa 3193<sup>e</sup> séance à sa 3196<sup>e</sup> séance, les 6 et 7 août 2013, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 48 et 49).

À sa 3231<sup>e</sup> séance, le 25 juillet 2014, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 2 e) et 5, et, de sa 3240<sup>e</sup> séance à sa 3242<sup>e</sup> séance, les 6 et 7 août 2014, elle a adopté les commentaires y relatifs.

À sa 3329<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2016, la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 2 f) et 6, qui avaient été adoptés provisoirement par le Comité de rédaction et dont elle avait pris note à sa soixante-septième session, et, à ses 3345<sup>e</sup> séance et 3346<sup>e</sup> séance, le 11 août 2016, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 194, 195 et 250).

À sa 3378<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2017, la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 7 à l'issue d'un vote enregistré et, de sa 3387<sup>e</sup> séance à sa 3389<sup>e</sup> séance, les 3 et 4 août 2017, elle a adopté

## B. Examen du sujet à la session en cours

122. La Commission était saisie du sixième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/722), sur lequel le débat n'avait pas été achevé à la soixante-dixième session, ainsi que de son septième rapport (A/CN.4/729). Dans son sixième rapport, la Rapporteuse spéciale avait résumé les débats tenus à la Commission et à la Sixième Commission concernant le projet d'article 7, qui traitait des crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'appliquait pas. Elle avait ensuite commencé à analyser les aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, en mettant l'accent en particulier sur : a) l'élément temporel ; b) les catégories d'actes visées par l'immunité ; et c) la détermination de l'immunité. Aucun nouveau projet d'article n'était proposé dans le rapport. Dans son septième rapport, la Rapporteuse spéciale avait résumé les débats tenus à la Commission à sa soixante-dixième session et à la Sixième Commission à la soixante-treizième session de l'Assemblée générale et terminé l'examen de la relation entre la notion de juridiction et les aspects procéduraux de l'immunité. Dans ce contexte, elle avait proposé deux projets d'article concernant l'examen de la question de l'immunité par l'État du for et la détermination de l'immunité (projets d'articles 8 et 9). En outre, dans le septième rapport, elle avait analysé les aspects procéduraux cités dans le sixième rapport qui n'avaient pas encore été traités, comme l'invocation de l'immunité et le renoncement à l'immunité, et avait proposé deux projets d'article (projets d'articles 10 et 11). Elle avait également examiné la question des garanties de procédure entre l'État du for et l'État du représentant, la communication entre l'État du for et l'État du représentant, y compris le devoir qu'avait l'État du for de notifier à l'État du représentant son intention d'exercer sa compétence, l'échange d'informations entre l'État du représentant et l'État du for, et la coopération et l'assistance juridique internationale entre l'État du représentant et l'État du for, en particulier le transfert des procédures pénales de l'État du for à l'État du représentant. Quatre projets d'article ont été proposés à cet égard (projets d'articles 12, 13, 14 et 15). En outre, la Rapporteuse spéciale avait aussi examiné les droits de procédure du représentant, en mettant l'accent sur le traitement équitable, et avait proposé un projet d'article (projet d'article 16). Elle avait aussi évoqué le futur programme de travail, estimant que les travaux aux fins de l'adoption en première lecture seraient terminés en 2020, année où elle soumettrait un huitième rapport. Ce rapport porterait sur les questions de caractère général qui n'avaient pas encore été traitées, y compris les possibles conséquences pour les règles procédurales du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, la possibilité d'établir un mécanisme de règlement des différends, et la possibilité de recommander de bonnes pratiques.

123. La Commission a examiné les sixième et septième rapports à ses 3481<sup>e</sup> à 3488<sup>e</sup> séances, les 15, 16, 17, 18, 19, 22 et 23 juillet 2019.

124. Après avoir examiné les rapports, la Commission a décidé, à sa 3488<sup>e</sup> séance, le 23 juillet 2019, de renvoyer les projets d'articles 8 à 16, tels qu'ils figurent dans le septième rapport de la Rapporteuse spéciale, au Comité de rédaction, compte tenu du débat tenu à la Commission et des propositions formulées par les membres.

125. À la 3501<sup>e</sup> séance, le 6 août 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet intitulé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », contenant le projet d'article 8 *ante* provisoirement adopté par le Comité de rédaction à la soixante et onzième session (A/CN.4/L.940). Ce rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission<sup>1469</sup>. La Commission a pris note du rapport, qui lui a été présenté pour information seulement.

les commentaires y relatifs (ibid., *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 74, 76, 140 et 141).

<sup>1469</sup> Le rapport et la déclaration correspondantes du Président du Comité de rédaction sont à consulter dans le Guide analytique des travaux de la Commission du droit international : <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shotml>. Le projet d'article 8 *ante* provisoirement adopté par le Comité de rédaction se lit comme suit :

## 1. Présentation par la Rapporteuse spéciale de ses sixième et septième rapports

126. La Rapporteuse spéciale a rappelé que la Commission n'avait pas pu mener à terme les débats sur le sixième rapport à la soixante-dixième session l'année précédente et que ce rapport restait ouvert aux commentaires à la session en cours. Ces commentaires pouvaient être formulés en même temps que ceux qui portaient sur le septième rapport, les deux rapports présentant ensemble une analyse complète des aspects procéduraux de l'immunité. En outre, la Rapporteuse spéciale a rappelé que les définitions des notions de « juridiction pénale » et d'« immunité » étaient toujours en cours d'examen au Comité de rédaction<sup>1470</sup>.

127. La Rapporteuse spéciale a également rappelé que, dans le sixième rapport<sup>1471</sup>, elle avait mis en lumière un certain nombre de questions à traiter concernant les aspects procéduraux, parmi lesquelles seules les conséquences de la notion de juridiction pour les aspects procéduraux de l'immunité, en particulier le « quand », le « quoi » et le « qui », avaient été analysées dans le rapport, dans lequel avaient été examinés : a) le moment où la question de l'immunité devrait être examinée ; b) les actes des autorités de l'État du for auxquels l'immunité pouvait faire obstacle ; c) la détermination de l'organe compétent pour décider si l'immunité s'appliquait, sans qu'aucun projet d'article n'ait été proposé. Le septième rapport complétait donc l'examen de ces questions.

128. La Rapporteuse spéciale a expliqué que le septième rapport comprenait une introduction et cinq chapitres. L'introduction avait pour objet de décrire l'état d'avancement du sujet et, surtout, de présenter un résumé des débats consacrés au sixième rapport en 2018 (tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale). Dans le chapitre I, la Rapporteuse spéciale poursuivait l'analyse de la notion de juridiction et de ses effets sur les aspects procéduraux de l'immunité, question qui figurait dans le sixième rapport. Ce chapitre contenait deux projets d'article (8 et 9), qui reposaient sur l'analyse menée dans le septième rapport. Le chapitre II était entièrement consacré à l'invocation de l'immunité et à la renonciation à l'immunité et comprenait également deux projets d'articles

### Projet d'article 8 *ante*

#### Application de la quatrième partie

Les dispositions et garanties procédurales de la présente partie s'appliquent à l'égard de toute procédure pénale contre un représentant d'un État étranger, ancien ou en fonctions, qui concerne tout projet d'article inclus dans la deuxième partie et la troisième partie du présent projet d'articles, y compris la détermination de l'applicabilité ou non de l'immunité en vertu de tout projet d'articles.

<sup>1470</sup> Les propositions de la Rapporteuse spéciale actuellement soumises au Comité de rédaction sont libellées comme suit :

#### « Projet d'article 3

##### Définitions

Aux fins du présent projet d'articles

a) On entend par « juridiction pénale » l'ensemble des compétences, formalités, procédures et actes qui, conformément au droit de l'État qui entend exercer sa compétence, sont nécessaires pour qu'une juridiction puisse déterminer et sanctionner la responsabilité pénale individuelle des auteurs d'actes érigés en crimes ou en délits par la loi de cet État. Aux fins de la définition de la notion de « juridiction pénale », le titre de compétence sur lequel l'État se fonde pour exercer sa compétence est indifférent ; ».

(A/CN.4/661, par. 42). Dans le projet d'article provisoirement adopté par la Commission, l'article consacré aux définitions est le projet d'article 2.

« b) On entend par « immunité de juridiction pénale étrangère » la protection dont jouissent certains fonctionnaires de l'État et qui fait obstacle à l'exercice de la compétence pénale par les juridictions d'un État tiers ; ».

(A/CN.4/661, par. 46).

« c) On entend par « immunité *ratione personae* » l'immunité de juridiction pénale étrangère qui s'attache à tout représentant de l'État en vertu de la qualité qu'il détient dans l'État dont il a la nationalité et qui lui confère directement et *ipso facto* une fonction de représentation de l'État dans les relations internationales ; ».

« d) On entend par « immunité *ratione materiae* » l'immunité de juridiction pénale étrangère qui s'attache à tout fonctionnaire de l'État pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions et qui peuvent être qualifiés d'« actes officiels ». ».

(A/CN.4/661, par. 53).

<sup>1471</sup> Voir A/CN.4/722.

qui avaient trait à ces notions juridiques (10 et 11). Le chapitre III traite d'un ensemble d'éléments qui, en substance, sont des garanties de procédure, à savoir : la notification à l'État du représentant de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence à l'égard d'un représentant étranger, l'échange d'informations entre les deux États, la possibilité pour l'État du for de transférer la procédure à l'État du représentant et, enfin, la conduite de consultations entre les deux États. L'analyse de ces éléments sert de base aux projets d'articles 12, 13, 14 et 15. Le chapitre IV est consacré à l'analyse des droits et garanties de procédure du représentant, dont est issu le projet d'article 16.

129. La Rapporteuse spéciale a souligné que l'examen des aspects procéduraux se justifiait en particulier par le fait que la juridiction pénale étrangère devant laquelle l'immunité serait invoquée appliquerait des normes, principes et procédures dont il était difficile de ne pas tenir compte. Une telle procédure impliquait nécessairement un étranger, dont il fallait déterminer s'il avait le statut de représentant de l'État et si l'acte qu'il avait accompli était un « acte accompli à titre officiel » aux fins de l'immunité *ratione materiae*. En outre, une telle détermination avait des incidences sur le principe de l'égalité souveraine dans les relations entre l'État du for et l'État du représentant, ce qui supposait de trouver un juste équilibre entre le droit de l'État du for d'exercer la compétence pénale et le droit de l'État du représentant de voir l'immunité de ses représentants respectée. Il fallait également tenir compte à la fois du respect de l'immunité des représentants de l'État et de la nécessité de veiller à ce que les auteurs de crimes graves de droit international aient à répondre de leurs actes. De plus, il était utile de garantir que, dans toutes les circonstances, les représentants de l'État susceptibles d'être visés par l'exercice d'une juridiction pénale étrangère bénéficient des droits procéduraux reconnus par le droit international des droits de l'homme.

130. Enfin, la prise en compte des aspects procéduraux non seulement offrirait de la certitude à l'État du for comme à l'État du représentant et contribuerait à réduire l'influence des considérations politiques et le risque d'un abus de procédure répondant à des fins ou des motivations politiques, mais elle favoriserait également la neutralité, créant une relation de confiance entre l'État du for et l'État du représentant, ce qui atténuerait toute instabilité potentielle dans les relations internationales entre États. La prise en considération des aspects procéduraux contribuerait donc à assurer un juste équilibre dans la sauvegarde des principes et valeurs juridiques de la communauté internationale.

131. En présentant les différents projets d'article, la Rapporteuse spéciale a souligné que les projets d'article figurant dans son septième rapport étaient destinés à s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles, y compris le projet d'article 7, répondant ainsi aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, qui estimaient que la définition d'exceptions à l'immunité devait simultanément s'accompagner de la formulation de garanties de procédure.

132. La Rapporteuse spéciale a dit que les projets d'articles 8 et 9 traitaient des aspects de l'immunité liés à la notion de juridiction pénale. Le projet d'article 8<sup>1472</sup> portait sur l'examen de la question de l'immunité par l'État du for et, en particulier, sur le moment où cette question doit être examinée par les autorités de cet État. Cela signifiait que la question de l'immunité devait être examinée au plus tôt, dès que les autorités de l'État avaient connaissance qu'un représentant étranger pouvait être visé par l'exercice par l'État du for de sa compétence. En tout état de cause, cet examen devait être fait avant la mise en accusation du représentant et le début du procès. Le projet d'article reposait sur l'idée que la question de l'immunité pouvait également être évaluée plus tôt si des mesures coercitives ou d'autres

<sup>1472</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 8**

**Examen de la question de l'immunité par l'État du for**

1. Les autorités compétentes de l'État du for examinent la question de l'immunité dès qu'elles ont connaissance qu'un représentant étranger peut être visé par une procédure pénale.
2. L'examen de la question de l'immunité intervient à un stade précoce de l'instance, avant la mise en accusation du représentant et l'engagement des poursuites.
3. L'examen de la question de l'immunité intervient en tout état de cause si les autorités compétentes de l'État ont l'intention de prendre contre le représentant étranger une mesure coercitive susceptible de l'empêcher d'exercer ses fonctions. »

mesures ayant un pouvoir contraignant étaient prises qui visaient directement le représentant ou avaient un effet sur l'exercice de ses fonctions.

133. Le projet d'article 9<sup>1473</sup> reconnaissait qu'il appartenait aux tribunaux de l'État du for d'examiner la question de l'immunité. Cela était sans préjudice de la participation d'autres institutions ou autorités de l'État du for telle que prévue par le droit interne. Le droit interne restait particulièrement pertinent aux fins de la définition de la procédure de détermination de l'immunité, détermination qui devait se faire à la lumière des règles définies dans les projets d'article, compte tenu également de la question de savoir si l'État du représentant avait invoqué l'immunité ou y avait renoncé, ainsi que de toute information que les autorités de l'État du for et de l'État du représentant pourraient avoir fournie aux tribunaux compétents pour se prononcer sur l'immunité.

134. Les projets d'articles 10 et 11 portaient sur l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité. La Rapporteuse spéciale a souligné que l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité ne devaient pas être confondues avec les exceptions et les limites à l'immunité. L'invocation était l'affirmation du droit à l'immunité, tandis que la renonciation était le fait de ne pas faire valoir ce droit. Le projet d'article 10<sup>1474</sup>, selon la Rapporteuse spéciale, reconnaissait le droit de tout État d'invoquer l'immunité de ses représentants contre un État qui cherchait à exercer sa compétence. Il était dit que l'immunité devait être invoquée dès que l'État du représentant avait connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence. Le projet d'article contenait donc un ensemble de règles de procédures applicables à l'invocation de l'immunité afin de garantir la certitude juridique.

135. Concernant la forme et la procédure, la Rapporteuse spéciale a dit que l'invocation devait se faire par écrit et que l'identité du représentant qui bénéficierait de l'immunité ainsi que le type d'immunité (*ratione personae* ou *ratione materiae*) devaient être indiqués. La Rapporteuse spéciale a également souligné que, compte tenu de la diversité des systèmes

<sup>1473</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 9**

**Détermination de l'immunité**

1. La détermination de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État incombe aux juridictions compétentes de l'État du for, sans préjudice de la participation d'autres organes de l'État qui, conformément à la législation nationale, pourront coopérer avec eux.
2. L'immunité de l'État étranger est déterminée conformément aux dispositions du présent projet d'articles et selon les procédures établies par le droit national.
3. La juridiction compétente examine si l'État du représentant a invoqué l'immunité ou a renoncé à l'immunité, ainsi que les informations lui ayant été communiquées par d'autres autorités de l'État du for et par les autorités de l'État du représentant dans la mesure du possible. ».

<sup>1474</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 10**

**Invocation de l'immunité**

1. L'État peut invoquer l'immunité de juridiction pénale étrangère de l'un de ses représentants devant l'État qui entend exercer sa compétence.
2. L'immunité doit être invoquée dès que l'État du représentant a connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence pénale à son égard.
3. L'immunité est invoquée par écrit et de manière claire, l'identité du représentant à l'égard duquel l'immunité est invoquée et le type d'immunité opposée étant indiqués.
4. L'immunité est invoquée de préférence selon les procédures établies dans les accords de coopération et d'entraide judiciaire auxquels les deux États sont parties ou suivant d'autres procédures généralement acceptées par ces États. L'immunité peut également être invoquée par la voie diplomatique.
5. Lorsque l'immunité n'est pas invoquée directement devant les juridictions de l'État du for, les autorités qui ont été notifiées de l'invocation de l'immunité utilisent tous les moyens à leur disposition pour en informer les organes compétents pour apprécier l'application de l'immunité, lesquels devront se prononcer sur la question dès qu'ils prennent connaissance de l'invocation de l'immunité.
6. En tout état de cause, les organes compétents pour apprécier l'immunité se prononcent d'office sur son application à l'égard des représentants de l'État qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*, que l'État du représentant invoque ou non cette immunité. ».

juridiques, le projet d'article ne disait pas que l'invocation de l'immunité était nécessairement un acte judiciaire seulement. Il offrait suffisamment de souplesse pour permettre l'invocation de l'immunité par les autorités judiciaires ou par la voie diplomatique. En outre, elle a fait observer que le projet d'article 10 faisait la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Si, pour la première, l'invocation n'était pas nécessaire puisque la question de l'immunité devait être examinée *proprio motu*, pour la deuxième elle était considérée comme une règle procédurale.

136. Dans le projet d'article 11<sup>1475</sup>, la renonciation à l'immunité était envisagée comme un droit de l'État du représentant. La renonciation devait être expresse, claire et sans équivoque et devait désigner le représentant concerné et, le cas échéant, les actes visés. Le projet d'article ne prévoyait pas de renonciation implicite à l'immunité. Même lorsque la renonciation dérivait d'un traité, elle était expresse si elle pouvait se déduire de manière claire et sans équivoque d'un traité international auquel étaient parties l'État du for comme l'État du représentant.

137. Concernant la forme de la renonciation et la procédure applicable, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'elles étaient les mêmes que celles qui étaient définies dans le projet d'article 10.

138. Concernant les effets de la renonciation, la Rapporteuse spéciale a souligné que, pour garantir la sécurité juridique, la renonciation à l'immunité était irrévocable. À cette fin, a) une fois l'immunité levée, la renonciation s'appliquait à tout acte et à toute phase de la procédure (y compris les appels et autres recours juridiques, ainsi que tout mandat d'arrêt ou emprisonnement) qui pouvaient résulter de l'exercice par l'État du for de sa compétence pénale ; et b) la renonciation concernait uniquement et exclusivement le représentant et les actes visés.

139. Les projets d'articles 12, 13, 14 et 15 traitaient des garanties de procédure applicables entre l'État du for et l'État du représentant, et constituaient des propositions *de lege ferenda* relevant du développement progressif du droit international. La Rapporteuse spéciale a rappelé que des garanties de procédure étaient nécessaires pour prévenir l'utilisation politique ou abusive de la compétence pénale contre un représentant étranger, comme cela avait été souligné tant au sein de la Commission que lors des débats à la Sixième Commission. Ces garanties visaient à protéger les intérêts de l'État du for comme ceux de l'État du représentant. Elles devaient être comprises au sens large, de manière, entre autres choses, à : a) permettre à l'État du représentant d'invoquer l'immunité ou d'y renoncer, ce qui supposait qu'il ait connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence ; b) permettre l'échange d'informations entre les autorités de l'État du for et celles de l'État du représentant ; c) faciliter l'exercice de la compétence pénale à l'égard du représentant par son propre État ; d) permettre la tenue de consultations entre l'État du for et l'État du représentant. La Rapporteuse spéciale a souligné qu'il était extrêmement difficile de trouver une pratique étatique uniforme et que la pratique conventionnelle était diverse et avait ses propres particularités.

<sup>1475</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 11**

**Renonciation à l'immunité**

1. L'État peut renoncer à l'immunité de juridiction pénale étrangère de ses représentants.
2. La renonciation doit être expresse et claire ; elle doit désigner le représentant dont l'immunité est levée et, le cas échéant, les actes visés.
3. La renonciation a lieu de préférence selon les procédures établies dans les accords de coopération et d'entraide judiciaire auxquels les deux États sont parties ou suivant d'autres procédures généralement acceptées par ces États. La renonciation à l'immunité peut être notifiée par la voie diplomatique.
4. Par renonciation expresse, on entend une renonciation pouvant se déduire de manière claire et sans équivoque d'un traité international auquel sont parties l'État du for et l'État du représentant.
5. Lorsque la renonciation à l'immunité n'est pas faite directement devant les juridictions de l'État du for, les autorités qui ont été notifiées de la renonciation utilisent tous les moyens à leur disposition pour en informer les organes ayant compétence pour apprécier l'application de l'immunité.
6. La renonciation à l'immunité est irrévocable. ».

140. La Rapporteuse spéciale a souligné que les projets d'article avaient pour objectif de contribuer à créer une relation de confiance mutuelle entre l'État du for et l'État du représentant, d'offrir une certitude juridique aux deux États et de contribuer à éliminer le risque de politisation des poursuites et de déstabilisation des relations interétatiques.

141. La Rapporteuse spéciale a souligné que le projet d'article 12<sup>1476</sup> constituait une garantie essentielle du respect de l'immunité des représentants étrangers en ce qu'il établissait le devoir de l'État du for de notifier à toute tentative d'exercer sa compétence à l'égard d'un représentant d'un État à l'État concerné. Le devoir de notification était considéré comme la première garantie permettant à un État de sauvegarder ses intérêts en invoquant l'immunité ou en y renonçant. Il a été noté que la notification devrait être faite dès que les autorités compétentes de l'État du for disposaient d'éléments suffisants pour conclure qu'un représentant d'un État étranger pourrait être soumis à sa juridiction pénale et que cette notification devrait contenir tous les éléments permettant à l'État du représentant d'évaluer ses intérêts.

142. En ce qui concernait la forme de la notification et la procédure applicable, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'un modèle similaire à celui de l'invocation de l'immunité et de la renonciation à l'immunité avait été utilisé. Le recours à la voie diplomatique était subsidiaire.

143. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le projet d'article 13<sup>1477</sup> était fondé sur la reconnaissance du fait que l'État du for avait besoin d'informations de la part de l'État du

<sup>1476</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 12**

**Notification à l'État du représentant**

1. Lorsque les autorités compétentes de l'État du for disposent d'éléments suffisants pour conclure qu'un représentant d'un État étranger pourrait être soumis à sa juridiction pénale, l'État du for le notifie à l'État du représentant. À cette fin, les États envisagent de prévoir dans leur droit interne les procédures nécessaires pour faciliter une telle notification.
2. La notification comprend l'identité du représentant, les actes commis par ce dernier sur lesquels pourrait s'exercer la juridiction pénale et l'autorité compétente pour exercer une telle juridiction conformément à la législation de l'État du for.
3. La notification est faite par l'un quelconque des moyens de communication acceptés par les deux États ou par les moyens prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquels les deux États sont parties. Si de tels moyens n'existent pas ou n'ont pas été approuvés, la notification se fait par la voie diplomatique. ».

<sup>1477</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 13**

**Échange d'informations**

1. L'État du for peut demander à l'État du représentant les informations qui lui paraissent utiles pour se prononcer sur l'application de l'immunité.
2. Les demandes d'information se font conformément aux procédures prévues dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquels les deux États sont parties ou suivant toute autre procédure convenue d'un commun accord. S'il n'existe pas de procédure applicable, les informations peuvent être demandées par la voie diplomatique.
3. Si les informations ne sont pas communiquées directement aux organes judiciaires compétents pour se prononcer sur l'immunité, les autorités de l'État du for qui les ont reçues les transmettent aux juridictions compétentes conformément à leur droit interne. À cette fin, les États envisagent de prévoir dans leur droit interne les procédures nécessaires pour faciliter la communication des informations.
4. L'État du représentant peut refuser la demande d'information s'il considère que celle-ci porte atteinte à sa souveraineté, à l'ordre public, à la sécurité ou à des intérêts publics essentiels. Avant de refuser la demande d'information, l'État du représentant envisage de soumettre la communication d'informations à certaines conditions.
5. Les informations reçues sont, le cas échéant, soumises aux conditions de confidentialité fixées par l'État du représentant, qui doivent être remplies dans le respect des dispositions prévues dans les traités d'entraide sur lesquels se fondent la demande et la communication d'informations, ou, à défaut, aux conditions fixées par l'État du représentant au moment de la fourniture des informations.
6. Le refus de l'État du représentant de communiquer les informations demandées ne peut pas

représentant pour se prononcer sur l'application de l'immunité, en particulier en ce qui concernait l'immunité *ratione materiae*. Néanmoins, elle a souligné que le mécanisme prévu par le projet d'article offrait une garantie de procédure qui favorisait à la fois l'État du for et l'État du représentant. Les paragraphes 4 et 6 contenaient des dispositions portant sur le refus de l'État du représentant. Les dispositions relatives à la forme de la demande d'information et à la procédure applicables étaient rédigées sur le modèle des dispositions relatives à l'invocation, à la renonciation et à la notification.

144. Le projet d'article 14<sup>1478</sup> portait sur le transfert de la procédure pénale de l'État du for à l'État du représentant. Ce transfert était envisagé comme un droit de l'État du for et non une obligation. Il était donc soumis aux lois internes de l'État du for et, le cas échéant, aux conventions d'entraide judiciaire internationale qui lient les deux États. L'effet du transfert était matérialisé par la « suspension » de l'exercice de la compétence de l'État du for jusqu'à ce que l'État du représentant se soit prononcé sur l'exercice de sa propre compétence. Il convenait de souligner que – même s'il créait un droit et non une obligation pour l'État du for – ce projet d'article était utile dans certaines circonstances pour éviter la question de l'immunité ou pour résoudre les problèmes qui pouvaient survenir entre les États concernés au sujet de l'appréciation de l'applicabilité de l'immunité. En tout état de cause, il pouvait être utile pour éviter un exercice politique ou abusif de la compétence de l'État du for en ce qu'il permettait à l'État du représentant d'exercer sa propre compétence.

145. Le projet d'article 15<sup>1479</sup>, rédigé en termes généraux, prévoyait l'établissement d'un mécanisme de consultation souple visant à faciliter la recherche de solutions lorsque se posaient des problèmes de quelque nature que ce soit au sujet de l'appréciation de l'immunité dans un cas particulier ou, si cela n'était pas possible, à permettre aux États de convenir d'une voie de règlement des différends existant en droit international. Il a été souligné qu'il s'agissait d'un mécanisme bidirectionnel (consultations) à caractère bilatéral (État du for – État du représentant)

146. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le projet d'article 16<sup>1480</sup> portait sur les droits et garanties de procédure applicables au représentant étranger. Bien que l'immunité

être considéré comme un motif suffisant pour déclarer que l'immunité de juridiction ne s'applique pas. ».

<sup>1478</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 14**

**Transfert de la procédure pénale à l'État du représentant**

1. Les autorités de l'État du for peuvent renoncer à exercer leur compétence au profit de l'État du représentant, auquel elles transfèrent la procédure pénale engagée ou envisagée contre le représentant.
2. Une fois le transfert demandé, l'État du for suspend la procédure pénale jusqu'à ce que l'État du représentant se soit prononcé sur la demande.
3. Le transfert de la procédure à l'État du représentant se fait conformément aux dispositions prévues dans la législation de l'État du for et dans les conventions de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquelles l'État du for et l'État du représentant sont parties. ».

<sup>1479</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 15**

**Consultations**

L'État du for et l'État du représentant se consultent, à l'initiative de l'un ou de l'autre, sur les questions relatives à l'appréciation de l'immunité du représentant étranger, conformément aux dispositions du présent projet d'articles. ».

<sup>1480</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 16**

**Traitement équitable et impartial du représentant de l'État**

1. Le représentant d'un État dont l'immunité de juridiction pénale étrangère est examinée par les autorités de l'État du for jouit de toutes les garanties d'un traitement équitable, y compris les droits et les garanties de procédure du procès équitable et impartial.
2. Ces garanties s'appliquent tant au cours de l'appréciation de l'applicabilité de l'immunité de juridiction que lors de toute procédure judiciaire engagée contre le représentant si l'immunité de juridiction ne s'applique pas.
3. Les garanties d'un traitement équitable et impartial comprennent en tout état de cause l'obligation d'informer sans retard le plus proche représentant de l'État de l'intéressé que ce dernier a été arrêté ou fait l'objet d'une autre mesure susceptible de porter atteinte à sa liberté

soit accordée dans l'intérêt de l'État du représentant, l'exercice par l'État du for de sa compétence avait des incidences directes sur le représentant. Le projet d'article reconnaissait le droit du représentant de bénéficier de toutes les garanties d'un traitement équitable, y compris les droits et les garanties de procédure du procès équitable et impartial. Le projet d'article était inspiré de la disposition adoptée par la Commission dans le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

147. En ce qui concernait le futur programme de travail sur le sujet, la Rapporteuse spéciale a rappelé que, dans son sixième rapport, elle avait évoqué la nécessité d'examiner, dans un futur rapport, l'obligation de coopérer avec un tribunal pénal international et les incidences possibles de cette obligation sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État. En outre, dans son septième rapport, elle avait indiqué que la question avait été soulevée devant la Cour pénale internationale à l'occasion de l'appel formé par la Jordanie concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al-Bashir, alors Président du Soudan. La Rapporteuse spéciale estimait cependant qu'il n'était ni nécessaire ni utile pour les travaux en cours de la Commission de se pencher sur l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale le 6 mai 2019<sup>1481</sup>. En outre, il convenait de noter que la décision de l'Assemblée générale concernant la demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice au sujet de l'immunité des chefs d'État et sa relation avec le devoir de coopérer avec la Cour pénale internationale était toujours en suspens. Par conséquent, la Rapporteuse spéciale ne jugeait pas nécessaire de soumettre de proposition spécifique à ce stade pendant la session en cours. Néanmoins, elle se réservait la possibilité de revenir sur cette question à la session suivante en la traitant sous un angle plus large, sans limiter nécessairement l'analyse aux exceptions à l'immunité ou aux aspects procéduraux (y compris les garanties de procédure) du sujet. Par ailleurs, elle a sollicité les vues des membres sur a) la possibilité de traiter du règlement des différends et b) le fait de savoir s'il était opportun et utile de traiter des « bonnes pratiques », et d'examiner des questions comme l'attribution du pouvoir de statuer sur l'applicabilité de l'immunité aux juridictions suprêmes, la définition des fonctions du Procureur et l'élaboration de manuels à l'intention des autorités et organes de l'État traitant des questions d'immunité.

## 2. Résumé du débat

148. Le résumé porte sur l'examen des sixième et septième rapports de la Rapporteuse spéciale pendant la session. Il doit être lu conjointement avec le résumé du débat sur le sixième rapport à la soixante-dixième session<sup>1482</sup>.

### a) Observations d'ordre général

149. Les membres de la Commission ont félicité la Rapporteuse spéciale pour son travail considérable sur le septième rapport lequel, avec le sixième rapport, fournissait une vision et une analyse riche et détaillée de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine concernant les aspects procéduraux. Certains membres ont souligné la pertinence des travaux du précédent Rapporteur spécial, ainsi que de l'étude du secrétariat (A/CN.4/596 et Corr.1). Plusieurs membres ont fait observer que les projets d'article proposés dans le septième rapport auraient dû être plus étroitement fondés sur la pratique, mais des membres ont aussi salué la méthode déductive employée par la Rapporteuse spéciale pour énoncer des propositions *de lege feranda* dans le cadre du développement progressif du droit international. Le fait que la Rapporteuse spéciale reconnaisse que ses propositions relevaient du développement progressif du droit international a été bien accueilli. Certains membres ont cependant souligné qu'il importait de tenir compte de la pratique des États dans des régions

---

individuelle, afin que celui-ci puisse recevoir l'assistance à laquelle il a droit en vertu du droit international.

4. Le traitement équitable et impartial du représentant se fait conformément aux normes internationales applicables ainsi qu'aux lois et autres normes de l'État du for. ».

<sup>1481</sup> Situation au Darfour (Soudan), dans l'affaire *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed Bashir (Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir)*.

<sup>1482</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. VII.

plus diversifiées. À cet égard, plusieurs membres ont présenté des exemples pertinents tirés de la législation interne, de la jurisprudence et d'accords bilatéraux. L'accent a aussi été mis sur l'opportunité d'assurer la cohérence avec les travaux de la Commission sur d'autres sujets connexes comme les crimes contre l'humanité et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), ainsi que le sujet de la compétence pénale universelle inscrit au programme de travail à long terme de la Commission.

150. S'agissant de l'examen des aspects procéduraux du sujet, des membres ont souligné qu'il importait d'assurer un équilibre entre des intérêts juridiques essentiels, notamment le respect de l'égalité souveraine des États, la nécessité de lutter contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux, ainsi que la protection des représentants de l'État contre l'exercice de la juridiction pénale pour des motifs politiques ou d'une manière abusive. À ce propos, les préoccupations exprimées durant les débats de la Commission et de la Sixième Commission quant à la possibilité d'une politisation induite ou d'un abus de l'exercice de la juridiction pénale à l'égard des représentants de l'État ont été réaffirmées. Afin de parvenir à un équilibre délicat entre ces intérêts importants, plusieurs membres ont estimé qu'il était nécessaire de renforcer les garanties procédurales proposées dans les projets d'article.

151. Des membres ont aussi insisté sur le lien essentiel existant entre les aspects procéduraux du sujet et les exceptions à l'immunité concernant les crimes graves de droit international visés dans le projet d'article 7, adopté à titre provisoire par la Commission. À cet égard, plusieurs membres ont souscrit aux propos tenus par la Rapporteuse spéciale lorsque, dans la présentation du septième rapport, elle avait expliqué que les garanties procédurales proposées dans les projets d'articles 8 à 16 étaient applicables au projet d'articles dans son ensemble. D'autres membres se sont dits inquiets de constater que les projets d'articles 8 à 16, tels qu'ils étaient rédigés, ne faisaient pas suffisamment le lien entre les garanties procédurales proposées et l'application du projet d'article 7 et ne traitaient pas tous les aspects des procédures et des garanties nécessaires pour éviter des poursuites à motivation politique. Les vues divergentes exprimées par certains membres quant à l'adoption du projet d'article 7 ont été réaffirmées. Tandis que certains membres ont souligné qu'il fallait éviter de rouvrir le débat sur le projet d'article 7, plusieurs membres ont rappelé que les positions des États sur le projet d'article 7 se répartissaient de manière égale, compte tenu de la distinction entre *lex lata* et *lex feranda*. Certains membres ont insisté en conséquence sur l'importance primordiale que revêtait l'élaboration de garanties procédurales spécifiquement conçues pour répondre aux préoccupations quant à l'application du projet d'article 7. Plusieurs membres ont cependant mis en garde contre le risque de vider de son sens le projet d'article 7. Il a été observé qu'en tout état de cause, pour poursuivre utilement l'examen du sujet, la Commission devrait forcément élaborer un projet comparable au projet d'article 7. Certains autres membres n'étaient pas certains que le recours à des garanties de procédure soit suffisant pour remédier aux imperfections de fond inhérentes au projet d'article 7, soulignant en outre que ce projet d'article continuait de faire obstacle à un accord au sein de la Commission sur le sujet. Il a cependant été noté par plusieurs membres que certaines propositions formulées par des membres au cours de précédents débats sur le sujet méritaient d'être examinées attentivement et offraient une bonne base pour l'approfondissement de la discussion.

152. À cet égard, une proposition visant à préciser que les dispositions et garanties procédurales générales énoncées dans les projets d'articles 8 à 16 étaient applicables aux situations visées dans le projet d'article 7, et à formuler des garanties propres au projet d'article 7 a reçu un certain soutien. Il a été proposé de subordonner l'exercice de la juridiction de l'État du for à l'égard d'un représentant d'un État étranger en vertu du projet d'article 7 aux trois conditions suivantes : a) la décision d'engager la procédure pénale devait être prise au plus haut niveau du gouvernement ou de l'autorité de poursuite ; b) la preuve que le représentant avait commis l'infraction supposée devait être pleinement concluante ; c) l'État du for devait avoir informé l'État du représentant de son intention d'exercer sa compétence et devait avoir proposé de transférer la procédure aux tribunaux de l'État du représentant ou à une juridiction pénale internationale. L'idée a en outre été exprimée que la présence du représentant de l'État concerné sur le territoire de l'État du for était également cruciale. Certains membres ont par ailleurs émis l'avis qu'il devait y avoir une présomption d'immunité jusqu'à ce que l'absence d'immunité ait été établie. En outre, certains membres ont estimé que toute décision relative à l'immunité devait impérativement faire l'objet d'un

réexamen judiciaire. D'autres propositions concernant le transfert de la procédure à l'État du représentant ont été formulées (voir *infra*, par. 173 à 175). Par ailleurs, certaines propositions ont été faites pour remplacer éventuellement la qualification « pleinement concluante » comme critère de preuve, notamment par la formule « crédible et suffisante » ou « établie *prima facie* », étant donné qu'il s'agissait d'une question qui devait être considérée comme préliminaire avant tout procès.

153. Certains membres ont en outre insisté sur la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant, conformément au principe de réciprocité. Selon certains membres, les projets d'articles 8 à 16 semblaient donner plus de poids à l'exercice de la juridiction de l'État du for qu'au droit de l'État du représentant d'invoquer l'immunité. À cet égard, il a été proposé qu'une plus grande latitude soit accordée à l'État du représentant pour invoquer l'immunité, bien que la possibilité d'un abus de la part de l'État du représentant pour bloquer l'exercice de la compétence de l'État du for soit aussi source de préoccupations. Plusieurs membres ont dit que les projets d'articles 8 à 15 reflétaient un juste équilibre entre les garanties offertes à l'État du for et à l'État du représentant et qu'ils constituaient une bonne base pour les travaux de la Commission concernant les dispositions et garanties procédurales.

154. Un autre point à éclaircir était la question de savoir dans quelle mesure la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* était reflétée dans les projets d'articles 8 à 16. Certains membres ont exprimé l'avis que toutes les garanties procédurales énoncées dans les projets d'articles 8 à 16 s'appliquaient aux deux types d'immunité, tandis que d'autres ont dit préférer que les différents aspects procéduraux de l'immunité fassent l'objet de projets d'article distincts, pour tenir compte de la différence entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*.

155. Les membres ont dans l'ensemble convenu qu'il était possible d'alléger et de simplifier les projets d'articles 8 à 16. De surcroît, ils jugeaient important de traiter tous les points essentiels d'une manière suffisamment claire et détaillée pour que ces dispositions puissent être appliquées d'une manière efficace. Certains membres trouvaient opportun que les projets d'article ne traitent que des aspects procéduraux directement liés à l'immunité des représentants d'États étrangers en s'en remettant aux traités existants pour régler les autres questions. Selon un point de vue, les projets d'article s'appuyaient trop sur le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans la procédure pénale des systèmes issus du droit romain au détriment d'autres systèmes dans lesquels les autorités exécutives et de poursuite jouaient un rôle plus important. Par ailleurs, diverses propositions ont été faites en vue de modifier l'ordre des projets d'article, par exemple en plaçant le projet d'article 9 après les projets d'articles 8, 12, 10 et 11, pour mieux relier entre elles les procédures proposées.

## b) Observations particulières

### *Projets d'articles 8 et 9 (Examen et détermination de l'immunité)*

156. Compte tenu de la diversité des systèmes juridiques nationaux et vu que l'adoption des procédures internes relatives à l'immunité était une prérogative des États, certains membres ont fait valoir que les projets d'article devraient viser à offrir aux États un cadre procédural commun à intégrer dans leur droit interne sans être indûment prescriptifs. Ainsi, il a été dit qu'une disposition plus simple inspirée des paragraphes 1) et 2) de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques serait suffisante. Des formules comme « examinent la question de l'immunité » et « visé par une procédure pénale » ont été jugées vagues et obscures. Il a été noté que le texte relatif à l'examen de la question de l'immunité dans le projet d'article 8 pourrait être libellé en termes généraux tenant compte de la situation de chaque État, mais il a aussi été proposé de prévoir dans le projet d'article 9 que les États devraient s'efforcer d'adopter une législation ou de modifier les lois nationales en vigueur régissant les procédures de détermination de l'immunité. La question de la pertinence des règles applicables du droit international pour la détermination de l'immunité dans le cadre du projet d'article 9 a aussi été soulevée. Selon un autre point de vue, une référence au droit interne et au droit international pourrait être source de confusion.

157. Plusieurs membres ont préconisé plus de souplesse dans les projets d'articles 8 et 9 quant aux organes de l'État du for compétents pour examiner la question de l'immunité et

déterminer l'immunité. Certains membres estimaient suffisant de viser les autorités compétentes de l'État du for, tandis que pour d'autres, il était préférable de mentionner simplement l'État du for. Cependant, pour certains membres, il était bon de reconnaître que les juridictions de l'État du for étaient généralement compétentes au premier chef pour déterminer l'immunité, comme cela était énoncé dans le projet d'article 9. Une inquiétude a été exprimée quant à la nécessité que les juridictions de l'État du for ne soient pas subordonnées à l'exécutif, mais soient indépendantes de celui-ci. À cet égard, des précisions ont été demandées à propos de l'obligation faite aux juridictions de l'État du for d'examiner les informations leur ayant été communiquées par d'autres autorités.

158. En outre, la nécessité de traiter du rôle du procureur dans le processus d'examen et de détermination de l'immunité, ainsi que de la question du contrôle du pouvoir discrétionnaire du ministère public, a été soulignée. Il a été proposé de remanier le projet d'article 8 (Examen de la question de l'immunité) pour envisager l'examen de la question de l'immunité aux différents stades de l'enquête, s'agissant en particulier des différentes formes de détention relativement à l'immunité *ratione materiae*, et au procès. Plusieurs membres se sont dits favorables à l'application de certaines limites au projet d'article 8 afin d'éviter un effet négatif sur l'enquête.

159. Il a été proposé de préciser dans le projet d'article 9 que, quel que soit l'organe étatique compétent, la détermination de l'immunité devrait être faite à un niveau relativement élevé. D'autre part, vu l'importance que revêtait la question de savoir si, en vertu de l'article 7, une exception à l'immunité était éventuellement applicable, il fallait que la décision sur ce point incombe aux juridictions de l'État du for, et qu'un appel soit possible devant les juridictions supérieures. Il a aussi été noté que la détermination de l'immunité par l'État du for pouvait dépendre d'une décision d'une juridiction pénale internationale ou d'un traité contraignant pour l'État du for.

160. Plusieurs membres ont approuvé l'exigence posée dans le projet d'article 8 que l'examen de la question de l'immunité intervienne à un stade précoce de l'instance, même s'il était nécessaire de préciser à quel moment cet examen devait intervenir, par une formule telle que « dans les meilleurs délais ». De même, il importait d'indiquer dans le projet d'article 9 (Détermination de l'immunité) à quel stade de la procédure l'immunité devait être déterminée. Néanmoins, plusieurs membres ont dit qu'il fallait suivre le principe selon lequel les questions d'immunité étaient d'ordre préliminaire et devaient être tranchées rapidement *in limine litis*. Il a aussi été dit que l'examen de la question de l'immunité par l'État du for pouvait avoir notamment pour conséquences immédiates les obligations de détermination de l'immunité et de notification à l'État du représentant, établissant ainsi un lien entre le projet d'article 8 et les projets d'articles 9 et 12.

161. En outre, plusieurs membres ont approuvé la condition posée au paragraphe 3 du projet d'article 8, à savoir que l'examen de la question de l'immunité devait intervenir avant que l'État du for envisage de prendre contre le représentant de l'État étranger une mesure coercitive. À cet égard, il a été proposé de donner des exemples afin d'illustrer les actes de l'État du for, en particulier les mesures coercitives, qui seraient affectés par l'immunité, en accordant une attention spéciale à l'immunité *ratione materiae*. Certains membres ont souligné que l'examen de la question de l'immunité dans de tels cas ne devait pas être limité aux situations dans lesquelles le représentant de l'État étranger exerçait ses fonctions officielles. De plus, s'il était présumé que le représentant de l'État étranger bénéficiait d'une immunité à l'égard de mesures de contrainte avant la détermination de l'immunité, cela devait être précisé dans le projet d'article 9.

162. La question plus large de savoir s'il convenait de remanier les projets d'articles 8 et 9 pour tenir compte de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* a été soulevée. Selon le type d'immunité en cause, le moment où la question de l'immunité devait être examinée par l'État du for était susceptible de varier (voir *infra*, par. 172).

*Projets d'articles 10 et 11 (Invocation de l'immunité et renonciation à l'immunité)*

163. Plusieurs membres ont approuvé en substance le projet d'article 10 (Invocation de l'immunité), en dépit d'avis divergents quant à une approche différenciée entre immunité

*ratione personae* et immunité *ratione materiae*. En particulier, il ressortait du paragraphe 6 du projet d'article 10 que l'État du for se prononçait d'office lorsqu'il s'agissait d'apprécier l'immunité *ratione personae*, tandis que l'État du représentant était censé invoquer l'immunité *ratione materiae* pour que celle-ci soit examinée par l'État du for. Tous les membres n'étaient pas en faveur d'une telle distinction.

164. Selon une proposition, il fallait indiquer que, dans le cas où l'immunité *ratione materiae* n'était pas invoquée, l'État du for devait de la même façon examiner ou trancher d'office la question de l'immunité dès qu'il avait connaissance de la qualité du représentant de l'État étranger ou des actes en cause. Une autre proposition tendait à ce que, aux fins de l'immunité *ratione materiae*, les actes du représentant de l'État étranger soient considérés comme séparables, l'invocation de l'immunité ou la renonciation à l'immunité pouvant alors être applicables à certains actes mais pas à d'autres.

165. Il a été reconnu que le droit d'invoquer l'immunité ou de renoncer à l'immunité appartenait à l'État du représentant, et non à ce dernier. Certains membres ont toutefois fait observer que, dans la pratique, le représentant était souvent le premier à revendiquer l'immunité. À cet égard, il pouvait être conseillé aux États de mentionner dans leur droit interne l'organe compétent pour invoquer l'immunité. Il fallait aussi préciser quelles étaient les obligations de l'État du for dans le cas où l'immunité était revendiquée par le représentant mais niée par l'État, par exemple lorsqu'un crime était commis par le représentant sur ordre de l'État.

166. Certains membres ont exprimé l'avis que l'invocation de l'immunité n'était pas une condition préalable à son application, dès lors que l'immunité existait en droit international, et d'autres ont souligné qu'il n'existait aucune obligation d'invoquer immédiatement l'immunité. Selon un point de vue, il devait y avoir une présomption d'immunité sauf indication par l'État du représentant qu'il n'existait pas d'immunité ou qu'il renonçait à l'immunité. D'après un autre point de vue, le fait de ne pas invoquer l'immunité pouvait avoir valeur de preuve à cet effet, mais cela ne devait pas empêcher l'État du représentant d'invoquer l'immunité à un stade ultérieur. Il a été souligné que le fait de ne pas invoquer l'immunité ne devait pas être interprété comme une renonciation à celle-ci. Néanmoins, il a été dit qu'exceptionnellement, l'État du représentant pouvait être présumé avoir renoncé à l'immunité de son représentant s'il n'invoquait pas l'immunité dans un délai raisonnable après avoir été informé ou avoir eu connaissance de la procédure engagée contre le représentant. Certains membres espéraient que les conséquences de la non-invocation de l'immunité seraient précisées.

167. S'agissant du projet d'article 11 (Renonciation à l'immunité), plusieurs membres ont convenu qu'en règle générale, la renonciation à l'immunité devait être expresse. Certains considéraient que la renonciation devait être expresse dans tous les cas. Il a aussi été fait référence au point de vue du précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, qui avait conclu que la renonciation à l'immunité devait être expresse pour la troïka, mais que la renonciation pouvait être expresse ou implicite pour les autres représentants jouissant de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae*. En outre, la question de la comparaison d'un État devant les juridictions d'un autre État a été soulevée en vue d'un examen ultérieur, bien qu'il ait aussi été dit qu'une telle comparaison ne devait pas être interprétée comme une renonciation expresse à l'immunité. À propos du paragraphe 4 du projet d'article 11, plusieurs membres ont émis des doutes quant à la possibilité qu'une disposition conventionnelle applicable entre l'État du for et l'État du représentant puisse être interprétée comme une renonciation implicite ou expresse. À ce propos, l'élaboration d'une clause « sans préjudice » à cet effet pouvait être une autre possibilité. Il a aussi été proposé que cette question fasse l'objet d'une disposition distincte car il s'agissait en fait d'une exception conventionnelle.

168. S'agissant de la forme de communication entre l'État du for et l'État du représentant, il a été dit par certains membres que l'obligation d'invoquer l'immunité par écrit ne reflétait pas nécessairement la pratique internationale. En outre, plusieurs membres ont insisté sur le rôle central de la voie diplomatique dans les communications entre l'État du for et l'État du représentant. La conduite de la diplomatie par des tierces parties, telles que des intermédiaires, a aussi été mentionnée. Les membres ont dans l'ensemble appuyé une proposition rédactionnelle visant à insister sur le recours à la voie diplomatique dans un sens

plus général, dans le contexte de l'invocation de l'immunité et de la renonciation à l'immunité traitées dans les projets d'articles 10 et 11, ainsi que dans celui de la notification, de l'échange d'informations et des consultations faisant l'objet des projets d'articles 12, 13 et 15 respectivement. Il a été dit en outre que les États concernés devaient être libres de décider quelle était la voie de communication la plus appropriée.

169. Il a été proposé de prévoir que l'invocation de l'immunité déclenche des consultations entre les deux États concernés, avec comme conséquence la suspension de la procédure pour une durée raisonnable pendant leur déroulement. Il a été en outre proposé de préciser que la participation de l'État du représentant à l'échange d'informations et à des consultations avec l'État du for ne pouvait pas être interprétée comme une renonciation implicite à l'immunité.

170. Divers points de vue ont été exprimés à propos du caractère irrévocable de la renonciation à l'immunité. Les membres ont dans l'ensemble appuyé le libellé du paragraphe 6 du projet d'article 11 en considérant que la renonciation devait être présumée irrévocable sauf indication contraire par l'État du représentant. La nécessité d'examiner une telle disposition a aussi été soulignée, puisque la révocation pouvait être justifiée pour d'autres motifs, concernant par exemple des intérêts vitaux nationaux.

*Projets d'articles 12 à 15 (Garanties procédurales entre l'État du for et l'État du représentant)*

171. Plusieurs membres ont insisté sur la pertinence du droit interne et le recours à la voie diplomatique pour l'application des projets d'articles 12 à 15. S'agissant du projet d'articles 12, les membres ont dans l'ensemble reconnu l'importance cruciale de la notification dans le cadre général des garanties procédurales. Certains membres ont posé la question de savoir s'il était possible d'établir juridiquement, à la charge de l'État du for, une obligation de notification à l'État du représentant, concernant en particulier l'immunité *ratione materiae*. Il a été relevé que certaines dispositions conventionnelles cités dans le septième rapport concernaient la notification à différents États aux fins de l'exercice de la juridiction pénale par ces États, et non aux fins de l'invocation de l'immunité, de la détermination de l'immunité ou de la renonciation à l'immunité. L'exécution de l'obligation de notification dans la pratique a aussi suscité des questions, comme celle de savoir si les juridictions de l'État communiqueraient des informations à l'exécutif, et si l'autorité centrale de l'État ayant compétence en matière d'entraide judiciaire serait aussi l'autorité compétente pour procéder à la notification relative à l'immunité. D'autres membres se sont dits favorables à l'imposition d'une obligation limitée de notification. En particulier, certains membres ont proposé que la notification d'informations soit exclue dans les cas où il pouvait en résulter un risque de dommages pour les victimes et les témoins potentiels, de détérioration ou de falsification des preuves, ou de fuite du représentant. Par ailleurs, il était possible de soumettre la notification à des conditions de confidentialité, comme cela était prévu au paragraphe 5 de l'article 13.

172. À propos du projet d'article 13 (Échange d'informations), il a été proposé de limiter les informations susceptibles d'être demandées à l'État du représentant à celles dont l'État du for avait nécessairement besoin pour se prononcer sur l'application de l'immunité. En outre, certains membres ont fait observer à propos du paragraphe 4 du projet d'article 13 que les motifs de refus d'une demande d'information n'étaient pas nécessairement limités aux cas où celle-ci portait atteinte à la souveraineté, à l'ordre public, à la sécurité ou à des intérêts publics essentiels, mais qu'il pouvait y avoir d'autres raisons de refus, comme l'exception d'infraction politique, des violations des droits de l'homme, le harcèlement ou la discrimination. Une autre proposition tendait à ce que l'État du représentant ait le droit de refuser une demande d'information pour quelque raison que ce soit sans fournir d'explication.

173. Concernant le projet d'article 14 (Transfert de la procédure pénale), plusieurs membres ont considéré comme la Rapporteuse spéciale que le transfert de la procédure à l'État du représentant était un moyen utile de garantir la responsabilité pénale des représentants de l'État tout en maintenant un équilibre entre le respect de l'égalité souveraine de l'État du représentant et le droit de l'État du for d'exercer sa juridiction pénale. Les principes de complémentarité et de subsidiarité de la compétence de l'État du for, par rapport à la primauté de la juridiction de l'État du représentant ont été réaffirmés. On a évoqué à cet

égard la pratique étatique illustrant le transfert de la procédure de l'État du for à l'État du représentant, subordonné à l'exercice effectif de sa compétence par celui-ci. En outre, on a soulevé et mis en évidence la question de savoir comment le principe de subsidiarité jouerait dans le contexte de l'exercice de la compétence fondée particulièrement sur le principe de la nationalité passive.

174. Plusieurs membres ont proposé que le projet d'article 14 prévoie expressément que l'État du représentant puisse demander le transfert par l'État du for de la procédure relative à son représentant. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 14, il a été proposé qu'une demande de transfert de la procédure, par l'État du représentant ou par l'État du for, ait pour effet de suspendre la procédure jusqu'à ce que l'État concerné se prononce sur cette demande.

175. Plusieurs propositions ont également été faites en vue d'éviter un éventuel abus du transfert de la procédure. Il a été proposé de prévoir des restrictions lorsque l'État du représentant n'avait pas la volonté ou était dans l'incapacité de mener véritablement à bien une enquête ou des poursuites contre son représentant, en s'inspirant de l'article 17 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. De même, le transfert de la procédure pourrait être subordonné à la fourniture d'assurances à cet égard par l'État du représentant. En outre, en cas de transfert de la procédure, l'État du représentant devrait avoir l'obligation de conduire cette procédure de bonne foi et conformément aux normes judiciaires internationales les plus élevées reconnues. Une autre proposition, inspirée de l'article 20 du Statut de Rome, visait à permettre que le représentant soit rejugé devant les juridictions de l'État du for si le transfert de la procédure à l'État du représentant avait pour but de soustraire le représentant à sa responsabilité pénale ou si la procédure transférée avait été menée d'une manière incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé concerné en justice. À ce propos, il était important de tenir compte de la situation générale existant dans l'État du représentant. L'importance du principe de non-refoulement a aussi été mentionnée. Il a aussi été proposé d'inclure une disposition visant à faire en sorte que l'État du for ne puisse pas refuser arbitrairement une demande de transfert de la procédure.

176. L'accent a été mis sur le rôle capital des consultations entre les États concernés, comme cela est énoncé dans le projet d'article 15. Des propositions rédactionnelles ont été faites dans le but de relier ou de fusionner les projets d'articles 13 et 15. Le projet d'article 15 a été dans l'ensemble appuyé, bien qu'il ait été proposé d'examiner plus avant le moment des consultations.

*Projet d'article 16 (droits et garanties de procédure du représentant)*

177. Tandis que certains membres ont posé la question de savoir si le projet d'article 16 était nécessaire, d'autres ont estimé que cette disposition était utile en raison de l'accent qu'elle mettait sur les droits et les garanties de procédure du représentant de l'État étranger, en particulier s'agissant de protéger le représentant contre une procédure motivée par des considérations politiques. Plusieurs membres ont estimé comme la Rapporteuse spéciale que les droits et garanties de procédure concernant un traitement équitable devant un tribunal impartial étaient bien reconnus en droit international, notamment dans le droit international des droits de l'homme, le droit international pénal et le droit international humanitaire. Il a toutefois été dit qu'il serait utile de préciser la teneur des droits et garanties de procédure proposés. La nécessité de relier ces droits et garanties à l'application du projet d'articles 7 a aussi été évoquée. Il a en outre été proposé d'élargir la portée du projet d'article 16 afin de prévoir des garanties de procédure pour les représentants d'États étrangers indépendamment de l'examen éventuel de l'immunité dans un cas particulier.

178. Concernant le paragraphe 3 du projet d'article 16, il a été rappelé que la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui codifiait le droit international coutumier, ne prévoyait une notification au poste consulaire que si la personne détenue en faisait la demande. Un membre a fait observer qu'en droit international coutumier, un droit général à l'assistance consulaire n'était pas établi, mais plusieurs membres se sont dits favorables à ce que l'on mette davantage l'accent sur l'assistance consulaire, en particulier si l'État du for entendait exercer sa compétence pénale à l'égard d'une personne qui avait cessé d'être un représentant de l'État, auquel cas la situation serait portée à l'attention de l'État du représentant par l'intermédiaire de l'assistance consulaire.

179. Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel ont été faites. À des fins de cohérence, il a été proposé par plusieurs membres de s'inspirer de la terminologie employée dans le projet d'article 11 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.

**c) Programme de travail futur**

180. Dans l'ensemble, les membres se sont déclarés favorables à ce que la Commission prévoiè d'achever la première lecture des projets d'article en 2020, malgré le temps qu'il lui faudrait pour les examiner en profondeur. Si certains trouvaient bon de se pencher sur certaines définitions données dans le projet d'article 2 (Définitions), y compris celle de l'expression « juridiction pénale », d'autres préféreraient en remettre l'examen à plus tard. Par ailleurs, il a été proposé que, dans ses travaux futurs, la Commission étudie la question des actes *ultra vires* des représentants de l'État et celle de l'inviolabilité en ce qu'elle se rapporte à l'immunité, qu'elle se penche sur les considérations liées à la reconnaissance et qu'elle réexamine la clause d'exonération de responsabilité et ses conséquences à l'égard de la juridiction pénale.

181. Compte tenu des observations formulées par la Rapporteuse spéciale dans l'introduction de son septième rapport, la plupart des membres sont convenus qu'il n'y avait pas lieu que la Commission s'intéresse à l'arrêt du 6 mai 2019 rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale dans l'affaire concernant la Jordanie, quelques-uns s'étant toutefois dit d'avis qu'il fallait examiner la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et l'obligation des États de coopérer avec les juridictions internationales. Il a été souligné que, en tout état de cause, l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour ne clôturait pas le débat sur la question étant donné que les États d'Afrique envisageaient de prier l'Assemblée générale de demander à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur les effets des obligations imposées aux États par différentes sources de droit international en ce qui concerne l'immunité des chefs d'État et de gouvernement et hauts fonctionnaires. Certains membres craignaient que la Rapporteuse spéciale envisage la question au sens large, tandis que d'autres se sont déclarés favorables à une telle approche ou, à tout le moins, ne s'y sont pas opposés. D'aucuns estimaient que la question n'entraînait pas dans le champ d'application du projet d'articles tel qu'il est défini au projet d'article 1 ; d'autres ont réservé leur opinion.

182. Les membres ont exprimé des avis différents au sujet de la question de savoir si, dans le projet d'articles, la Rapporteuse spéciale devait définir un mécanisme de règlement des différends entre l'État du for et l'État du représentant. Certains se sont prononcés en faveur de la définition de pareils mécanismes, tandis que d'autres s'y sont opposés. Il a été rappelé que les États d'Afrique avaient demandé que la question soit examinée dans le cadre des débats sur la compétence universelle. Certains membres ont proposé de s'inspirer des dispositions relatives au règlement des différends élaborées par la Commission dans le contexte de ses travaux sur d'autres sujets, à savoir le projet d'article 15 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et le projet de conclusion 21 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international (*jus cogens*). D'aucuns n'étaient pas convaincus qu'il soit réaliste, ni même judicieux, d'établir un mécanisme de règlement des différends autrement que dans le cadre d'un traité, d'autant que cela pourrait affaiblir le projet d'articles dans son ensemble, ce qu'il fallait éviter.

183. S'agissant de la possibilité de formuler des recommandations de bonnes pratiques concernant le sujet à l'examen, plusieurs membres ont fait observer que ce type de recommandations pourrait être utile, surtout pour réduire le risque qu'un État exerce à l'égard d'un représentant d'un autre État une compétence abusive ou motivée par des considérations politiques. Plusieurs membres ont cependant fait observer que cette question devrait être tranchée par la Commission compte tenu des recommandations formulées par la Rapporteuse spéciale sur la forme finale à donner au résultat des travaux sur le sujet.

184. Il a été dit que la Commission devrait prendre une décision quant à la forme finale à donner au résultat de ses travaux et que recommander l'élaboration d'un traité permettrait de dépasser certaines divergences de vue concernant des questions procédurales, d'autant que certaines des propositions formulées faisaient sens si le projet d'articles devait prendre la forme d'un traité.

### 3. Conclusions de la Rapporteuse spéciale

185. Dans son résumé des débats, la Rapporteuse spéciale s'est félicitée de la profondeur et de la portée des discussions consacrées aux sixième et septième rapports en 2018 (16 interventions) et en 2019 (28 interventions), qu'elle a jugées riches et constructives. Elle a souligné que les débats avaient confirmé à quel point il importait d'envisager des dispositions et garanties procédurales aux fins du sujet à l'examen, ajoutant que la proposition tendant à inclure ce type de dispositions et garanties dans le projet d'articles participait d'une démarche novatrice et pourrait être très utile aux États. Tout en constatant que les projets d'articles 8 à 16 avaient recueilli une large adhésion de la part des membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale a pris note des observations, suggestions et critiques formulées et des modifications de fond proposées, dont certaines pourraient selon elle être examinées par le Comité de rédaction. Concernant la proposition des membres de la Commission tendant à réorganiser les projets d'article, elle a proposé d'adopter l'ordre suivant : projet d'article 8 ; projet d'article 12 ; projet d'article 10 ; projet d'article 11 ; projet d'article 13 ; projet d'article 9 ; projet d'article 14 ; projet d'article 15 ; projet d'article 16.

186. La Rapporteuse spéciale a rappelé que les projets d'article relatifs aux dispositions et garanties procédurales devaient être envisagés comme un tout relativement à l'application de l'immunité. Les garanties qu'ils offrent ne se limitent pas à certains cas particuliers dans lesquels la question de l'immunité se pose (notamment le projet d'article 7), mais couvrent toutes les situations dans lesquelles la question peut se poser. L'objectif est d'offrir des mécanismes permettant d'assurer l'équilibre entre les différents principes, intérêts et règles en jeu, ainsi qu'entre l'État du for et l'État du représentant. La Rapporteuse spéciale a donc réaffirmé que les projets d'article proposés s'appliquaient aux situations visées dans l'ensemble des projets d'article, y compris le projet d'article 7.

187. La Rapporteuse spéciale a dit que, contrairement à certains membres de la Commission, elle n'estimait pas que les projets d'articles 8 à 16 n'étaient pas applicables aux situations visées au projet d'article 7. Elle a affirmé que les dispositions relatives à l'immunité (examen de la question, détermination, invocation, renonciation, notification à l'État du représentant, échange d'informations, transfert de la procédure, consultations et droit à un traitement équitable) s'appliquaient bel et bien aux situations visées dans ce projet d'article. Néanmoins, elle a pris note de l'avis de certains membres de la Commission selon lequel il fallait adopter des garanties spéciales au regard du projet d'article 7, ainsi que des propositions formulées à ce sujet, et s'est déclarée favorable à ce que celles-ci soient examinées par le Comité de rédaction en même temps que les projets d'article figurant dans son septième rapport.

188. La Rapporteuse spéciale a signalé qu'elle avait intentionnellement fait la différence entre l'examen de l'immunité (projet d'article 8) et la détermination de l'immunité (projet d'article 9) car ces termes renvoient à deux notions distinctes. L'« examen » de l'immunité fait référence à l'obligation qu'ont les autorités de l'État du for d'examiner la question de l'immunité dès qu'elles ont connaissance du fait qu'un représentant étranger peut être visé par une procédure pénale ; la « détermination » de l'immunité renvoie à la décision prise quant à la question de savoir si l'immunité s'applique ou non dans la situation en question. Tandis que le projet d'article 8 a une dimension essentiellement temporelle, le projet d'article 9 est axé sur les autorités compétentes pour décider si l'immunité s'applique ou non, les procédures qu'elles doivent suivre à cette fin et les éléments qu'elles doivent prendre en considération dans leur décision, sachant que certains peuvent être déterminants, par exemple la question de savoir si l'immunité a été invoquée ou non. La Rapporteuse spéciale a donc estimé qu'il n'était pas judicieux d'employer la même terminologie dans les deux projets d'articles. Cela étant, elle s'est déclarée disposée à utiliser d'autres termes dans l'une et l'autre disposition, par exemple « considération de la question de l'immunité » (projet d'article 8) et « décision sur l'applicabilité de l'immunité » (projet d'article 9), pour autant que les deux projets d'article ne soient pas fusionnés.

189. La Rapporteuse spéciale a souligné que la majorité des membres de la Commission avaient approuvé la formulation souple employée dans le projet d'article 8, qui prévoit que l'examen de la question de l'immunité est toujours effectué avant la mise en accusation et l'engagement des poursuites (le stade judiciaire), voire plus tôt encore si les autorités compétentes de l'État ont l'intention de prendre contre le représentant étranger une mesure

coercitive susceptible de l'empêcher d'exercer ses fonctions. Cela étant, elle a pris note du fait que, de l'avis de certains membres, il fallait creuser la question de l'examen de l'immunité pour des actes exécutés par le représentant étranger dans le seul cadre de ses fonctions et des enquêtes auxquelles ces actes peuvent donner lieu et se pencher sur l'inviolabilité du représentant étranger. À ce sujet, elle a fait observer que bon nombre des questions soulevées pouvaient être abordées dans le contexte de l'examen de la définition de la notion de juridiction pénale qu'elle avait proposée en 2013 et dont le Comité de rédaction était actuellement saisi, se félicitant du fait que cette définition ait recueilli une large adhésion de la part des membres de la Commission. Par ailleurs, la Rapporteuse spéciale a dit qu'elle était disposée à envisager de remplacer les termes « à un stade précoce » par l'expression « sans retard » et qu'elle ne voyait aucune objection à employer indistinctement les expressions « autorités compétentes » et « autorités de l'État du for », voire, simplement, « État du for ».

190. Concernant le projet d'article 9, la Rapporteuse spéciale a commencé par réaffirmer qu'elle était convaincue que la détermination de l'immunité devait incomber aux juridictions de l'État du for, mais a néanmoins pris note des observations formulées par plusieurs membres de la Commission au sujet de la diversité des systèmes juridiques nationaux et du fait que, dans certains États, cette détermination relevait d'autorités autres que les organes judiciaires, et parfois même de l'appareil exécutif. Elle s'est donc dite disposée à ce que le Comité de rédaction examine une formulation plus large pouvant convenir à tous les cas de figure et tous les systèmes juridiques nationaux. Toutefois, elle a souligné que, étant donné les effets juridiques internes qu'elle emporte, la décision relative à l'application de l'immunité ne peut pas simplement être qualifiée d'« acte politique » ou d'« acte de gouvernement » ne relevant pas des autorités judiciaires. En ce qui concerne le droit applicable, elle a rappelé que, aux fins de la détermination de l'immunité, il fallait nécessairement tenir compte de la législation de l'État du for, des éléments constitutifs de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* tels qu'ils sont définis dans le projet d'articles et de toutes autres règles de droit international applicables dans la situation en question.

191. La Rapporteuse spéciale a dit que le projet d'article 9 était un cadre idéal pour examiner la proposition qu'un membre de la Commission avait faite en séance plénière concernant le renforcement des garanties procédurales prévues au projet d'article 7 étant donné que cette proposition tendait à établir des garanties supplémentaires relativement à la détermination de l'immunité en cas de perpétration présumée d'un crime de droit international visé dans ledit projet d'article. Elle est convenue que la détermination de l'immunité devrait incomber aux plus hautes autorités compétentes de l'État du for. En outre, elle a soutenu qu'il était souhaitable que cette détermination n'intervienne que si des indices suffisants permettaient de penser que le représentant étranger pouvait avoir commis les crimes reprochés, mais qu'on ne saurait exiger que « la preuve que le représentant a commis l'infraction présumée [soit] irréfutable », car il faudrait alors attendre que la procédure ait atteint un stade avancé, ce qui serait contraire à la prescription selon laquelle l'immunité doit être examinée à un stade précoce. Enfin, la Rapporteuse spéciale a signalé que la question du transfert de la procédure à l'État du représentant pouvait être examinée tant dans le contexte du projet d'article 9 que dans celui du projet d'article 14. Elle a déclaré que, en tout état de cause, les garanties supplémentaires envisagées devraient concerner toutes les situations dans lesquelles il y a lieu de déterminer si l'immunité *ratione materiae* s'applique au représentant étranger (y compris les situations visées au projet d'article 7) et que rien ne justifiait qu'elles concernent uniquement les situations dans lesquelles un crime international a été commis. Enfin, la Rapporteuse spéciale a dit qu'elle n'estimait pas opportun d'exiger que le représentant étranger soit présent sur le territoire de l'État du for car cela ne permettrait pas de tenir compte du fait que, d'un système juridique à l'autre, les règles applicables varient considérablement.

192. En ce qui concerne le projet d'article 11, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé que, selon elle, les règles applicables en ce qui concerne l'invocation de l'immunité devraient être différentes selon que c'est de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae* dont il est question, rappelant que son prédécesseur, M. Kolodkin, était du même avis. Elle a toutefois précisé qu'elle était disposée à envisager une formulation souple qui couvrirait les cas dans lesquels les autorités de l'État du for ont automatiquement connaissance de la qualité

de représentant étranger de la personne à l'égard de laquelle elles entendent exercer leur compétence, et que l'on pourrait par exemple s'inspirer des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Pour ce qui est du moment où l'immunité doit être invoquée, la Rapporteuse spéciale adhère à la proposition formulée par divers membres de la Commission, qui avaient suggéré de revoir la formulation du paragraphe 2 du projet d'article afin qu'il soit tenu compte des différentes situations dans lesquelles un État peut se trouver lorsqu'il s'agit de décider d'invoquer ou non l'immunité d'un de ses représentants. La Rapporteuse spéciale a rappelé que, en tout état de cause, la non-invoque de l'immunité ne pouvait être comprise comme emportant automatiquement la renonciation à l'immunité.

193. Concernant le projet d'article 11, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé que la renonciation à l'immunité était un droit de l'État du représentant, qu'elle ne produisait pas d'effet rétroactif et qu'elle devait être expresse et claire. La Rapporteuse spéciale s'est dite favorable à ce que le Comité de rédaction examine la formule la plus adéquate pour se référer à la procédure de renonciation à l'immunité conformément à un traité. Elle a de surcroît fait savoir qu'elle jugeait bon que le Comité de rédaction se penche sur la proposition formulée par un membre de la Commission selon laquelle l'État du représentant devrait renoncer à l'immunité ou proposer d'engager lui-même des poursuites lorsque l'intéressé est soupçonné d'avoir commis des crimes graves au regard du droit international.

194. S'agissant des aspects procéduraux communs à l'invoque de l'immunité et à la renonciation à l'immunité, la Rapporteuse spéciale a appelé l'attention sur le fait qu'un large consensus s'était dégagé au sein de la Commission au sujet de la forme que devaient prendre l'un et l'autre de ces actes et au sujet de l'organe compétent pour les effectuer. Elle a rappelé que l'invoque de l'immunité et la renonciation à l'immunité devaient toutes deux se faire par écrit et être sans équivoque et que l'organe compétent pour invoquer l'immunité ou y renoncer dépendait du système juridique de l'État concerné. Quant à la voie par laquelle l'État du représentant devrait informer l'État du for qu'il invoque l'immunité ou, au contraire, qu'il y renonce, la Rapporteuse spéciale a souligné que le recours aux mécanismes d'entraide judiciaire se justifiait pour des raisons d'efficacité, mais qu'il ne devait pas porter atteinte à la communication par voie diplomatique. Elle s'est donc dite disposée à envisager de reformuler l'article pour préciser que la renonciation se notifiât en principe par voie diplomatique, formulant par ailleurs des observations similaires au sujet des projets d'articles 12 et 13.

195. La Rapporteuse spéciale a fait observer que, dans l'ensemble, les projets d'articles 12 à 15 avaient recueilli une large adhésion. Tout en rappelant que les dispositions du projet d'article 12 (sur la notification) étaient essentielles au bon fonctionnement du mécanisme de garanties procédurales, elle a dit qu'il serait bon que le Comité de rédaction examine l'opportunité de définir les limites de l'obligation de notification.

196. Concernant le projet d'article 13, la Rapporteuse spéciale a rappelé que l'échange d'informations était indispensable aux fins de l'examen et de la détermination de l'immunité, en particulier l'immunité *ratione materiae*. Elle a réaffirmé qu'il serait judicieux de définir les raisons pour lesquelles l'État du représentant peut refuser de fournir les informations demandées, ou, à tout le moins, d'exiger que l'État du représentant examine la demande d'informations de bonne foi, insistant sur le fait que le refus de communiquer les informations demandées ne saurait en tout état de cause être considéré comme un motif suffisant pour déclarer que l'immunité ne s'applique pas. Selon elle, on pourrait en outre vouloir compléter le projet d'article 13 par une disposition prévoyant expressément que la communication d'informations ne saurait en aucun cas être interprétée comme une renonciation à l'immunité ou une reconnaissance de la compétence pénale de l'État du for. La Rapporteuse spéciale a rappelé qu'elle estimait que l'échange d'informations entre l'État du représentant et l'État du for prévu au projet d'article 13 pouvait aller dans les deux sens.

197. La Rapporteuse spéciale a souligné que les membres de la Commission s'étaient largement déclarés favorables à l'article 14, ayant estimé que le transfert de la procédure pénale à l'État du représentant était un procédé utile et un élément important du mécanisme de garanties procédurales. Elle a précisé que le transfert pouvait être effectué que l'immunité s'applique ou non, ajoutant que le projet d'article 14 permettait tant à l'État du for qu'à l'État du représentant de le demander, mais que la décision appartenait aux autorités compétentes de l'État du for. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le transfert de la procédure

reposait sur les principes de subsidiarité et de complémentarité, sachant que si l'État du représentant souhaitait exercer sa propre compétence pénale à l'égard du représentant, il paraissait logique que cette compétence puisse être mise en mouvement en priorité par rapport à celle de l'État du for. Cela étant, elle a dit partager l'opinion de bon nombre de membres de la Commission selon laquelle le transfert de la procédure ne pouvait pas servir à soustraire le représentant à l'action pénale, car cela reviendrait à vicier le mécanisme, lui ôterait toute efficacité et pourrait même avoir pour fâcheux effet d'encourager l'impunité pour les crimes de droit international les plus graves. C'est pourquoi elle a appuyé la proposition de divers membres de la Commission tendant à ce que la procédure ne puisse être transférée qu'à condition que l'État du représentant veuille et puisse réellement exercer sa compétence, et l'exerce concrètement. La Rapporteuse spéciale n'a pas jugé nécessaire de décider à ce stade de l'opportunité de prévoir le transfert de la procédure à une juridiction pénale internationale.

198. En ce qui concerne le projet d'article 15, la Rapporteuse spéciale a fait valoir que les membres de la Commission avaient largement soutenu le mécanisme des consultations, qu'ils considéraient comme un instrument de vaste portée pouvant être utile à de nombreux égards, y compris pour régler les différends. Elle a donc soutenu que les consultations devaient faire l'objet d'une disposition distincte et que le projet d'article 15 ne devait pas être fusionné avec un autre projet d'article sur les aspects procéduraux de l'immunité.

199. La Rapporteuse spéciale a réaffirmé que le projet d'article 16 revêtait une importance fondamentale en ce qu'il garantit le traitement équitable et impartial du représentant étranger par les autorités de l'État du for, tant au cours l'examen et de la détermination de l'immunité que postérieurement si lesdites autorités estiment que l'immunité ne s'applique pas. Elle a déclaré que le Comité de rédaction pourrait examiner le contenu du projet d'article et sa relation avec des dispositions comparables récemment adoptées par la Commission dans le contexte de l'examen d'autres sujets en tenant compte des particularités de chacun des projets de texte.

200. Au sujet des travaux futurs, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé qu'elle souhaitait brièvement analyser, sans entrer dans les détails, la relation entre le sujet à l'examen et les juridictions pénales internationales, en gardant à l'esprit la possibilité de prévoir le transfert de la procédure à un tribunal international. Elle a déclaré qu'elle se pencherait aussi sur la question des mécanismes de règlement des différends et sur celle des bonnes pratiques, qu'elle examinerait sous un angle opérationnel plutôt que normatif, et que les questions restantes, y compris celle des actes *ultra vires*, seraient abordées dans les commentaires.

201. Quant à la forme finale à donner au résultat des travaux de la Commission, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'il était prématuré de décider si ces travaux devaient ou non aboutir un traité et que, à l'heure actuelle, on pouvait se satisfaire de l'élaboration de projets d'article.