



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.737
30 juillet 2008

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Soixantième session
Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA SOIXANTIÈME SESSION**

Rapporteuse: M^{me} Paula Escarameia

CHAPITRE X

**IMMUNITÉ DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT DEVANT
LES JURIDICTIONS PÉNALES ÉTRANGÈRES**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Introduction	1	2
B. Examen du sujet à la présente session.....	2	2
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire.....	3 – 13	2

A. Introduction

1. La Commission a décidé, au cours de sa cinquante-neuvième session (2007), d'inscrire à son programme de travail le sujet «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet¹. Lors de la même session, la Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet².

B. Examen du sujet à la présente session

2. À la présente session, la Commission a été saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/601), ainsi que d'un mémorandum du Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/596). La Commission a examiné le rapport de sa 2982^e à sa 2987^e séance, du 22 au 30 juillet 2008.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire

3. Le Rapporteur spécial a indiqué que son rapport préliminaire avait pour objet de donner un bref historique de l'examen du sujet par la Commission et l'Institut de droit international et d'exposer les questions que la Commission devrait analyser dans le cadre de l'examen du sujet et de l'élaboration de tout instrument futur à laquelle elle pourrait procéder. Il a fait observer que depuis la publication du plan d'études joint en annexe au rapport de 2006 de la Commission³, l'attention portée à la question de l'immunité des représentants de l'État devant les juridictions pénales étrangères n'avait pas faibli: de nouveaux travaux avaient été publiés et plusieurs décisions avaient été rendues par des juridictions nationales et internationales, dont l'arrêt rendu

¹ À sa 2940^e 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, aux termes du paragraphe 7 de la résolution 62/66 en date du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission au cours de sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe A du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), par. 257).

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 386.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), annexe A, p. 457 à 477.

récemment par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*⁴. Le rapport préliminaire de même que le mémorandum informatif du Secrétariat rendaient compte des très nombreuses informations disponibles, mais la question était loin d'être épuisée. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il avait essayé dans son rapport préliminaire d'exposer objectivement les différentes opinions qui avaient été exprimées en la matière et qu'il avait à l'occasion fait part, à titre préliminaire, de ses points de vue sur certaines questions.

4. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il avait passé en revue dans son rapport quelques-unes seulement des questions que la Commission devrait examiner plus avant et qu'il entendait aborder dans son rapport suivant les questions préliminaires restantes, notamment la question de la portée de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère et certaines questions de procédure, par exemple celle de la levée de l'immunité.

5. De l'avis du Rapporteur spécial, l'intitulé même du sujet permettait de le circonscrire quelque peu. La Commission devait examiner uniquement la question de l'immunité des représentants de l'État devant les juridictions *pénales étrangères*, laissant ainsi de côté les questions de l'immunité devant les tribunaux pénaux internationaux et les juridictions nationales de l'État de nationalité du représentant, et celle de l'immunité en matière pénale ou administrative devant les juridictions étrangères. De plus, les travaux de la Commission devraient être axés sur l'immunité au regard du droit international et non au regard du droit interne: les dispositions des législations nationales ne devraient entrer en jeu que si elles prouvaient l'existence d'un droit international coutumier.

6. Le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que la question de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère se posait dans les relations d'État à État. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence prédominantes (et malgré certaines décisions de justice qui avaient justifié l'immunité en renvoyant à la courtoisie internationale), le Rapporteur spécial a considéré qu'il existait suffisamment d'éléments pour affirmer que l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère trouvait sa source non

⁴ Arrêt du 4 juin 2008 (pour le texte de l'arrêt, voir le site Internet officiel de la Cour <http://www.icj-cij.org>).

pas dans la courtoisie internationale mais, en tout premier lieu, dans le droit international, en particulier le droit international coutumier.

7. Le Rapporteur spécial a fait en outre observer que les notions d'immunité et de juridiction pénale, tout en étant liées entre elles, devraient être clairement distinguées l'une de l'autre.

La juridiction pénale ne se limitait pas à sa dimension judiciaire et recouvrait les démarches de l'Exécutif entreprises bien avant le procès à proprement parler, la question de l'immunité étant alors souvent réglée par les États par la voie diplomatique au stade préjudiciel. Le Rapporteur spécial a noté par ailleurs que la juridiction pénale ne s'exerçait pas à l'égard de l'État, mais que des poursuites pénales engagées contre un représentant d'un État étranger pouvaient affecter la souveraineté et la sécurité de cet État et constituer une immixtion dans ses affaires intérieures, singulièrement lorsque des représentants de rang élevé étaient en cause. Il n'a pas jugé utile d'analyser de façon plus approfondie la question de la juridiction *per se*.

8. Pour le Rapporteur spécial, en matière d'immunité, la norme juridique ou le principe supposait l'existence d'un droit de l'État de nationalité du représentant ou du représentant de l'État lui-même d'être exempté de la juridiction et, en corollaire, d'une obligation incombant à l'État étranger. Il conviendrait aussi d'examiner la question de savoir si l'obligation incombant à l'État étranger ne visait que l'obligation de ne pas exercer sa juridiction ou si elle visait aussi l'obligation de prendre des mesures pour empêcher qu'il ne soit porté atteinte à l'immunité. D'autre part, le Rapporteur spécial a émis l'avis que, par nature, l'immunité tenait du droit procédural et non du droit matériel: alors qu'elle soustrayait l'individu à la juridiction exécutive et à la juridiction judiciaire, elle ne le soustrayait pas à la juridiction prescriptive, c'est-à-dire qu'elle ne le libérait pas de l'obligation de respecter la loi de l'État étranger et qu'elle ne l'exonérait pas de sa responsabilité pénale en cas de violation de celle-ci. Le Rapporteur spécial a également indiqué que, déjà à ce stade, il avait l'impression que le sujet à l'étude, en fait, n'était pas celui de l'immunité de la juridiction pénale étrangère, mais plutôt celui de l'immunité de certaines mesures de procédure pénale ou de l'exercice de l'action pénale. Toutefois, il a ajouté que ce point ne serait éclairci qu'à l'issue de l'examen de la question de la portée de l'immunité.

9. Le Rapporteur spécial a posé la question de savoir si la Commission devait définir la notion de «immunité» aux fins du sujet. Il a rappelé que la Commission avait rejeté cette idée

lors de ses travaux sur le sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Il a fait observer en outre qu'une distinction était généralement établie entre deux types d'immunité à l'égard des représentants de l'État: immunité *ratione personae* (ou immunité personnelle) et immunité *ratione materiae* (ou immunité fonctionnelle). La distinction semblait utile à des fins d'analyse, encore que ces deux types d'immunité partagent certaines caractéristiques communes.

10. Le Rapporteur spécial a émis l'avis que l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère s'expliquait par le jeu confiné de la théorie de l'«intérêt de la fonction» et de la théorie du «caractère représentatif» et que, juridiquement et politiquement, elle s'appuyait sur les principes d'égalité souveraine des États et de non-ingérence dans leurs affaires intérieures, ainsi que sur la nécessité de garantir la stabilité des relations internationales et l'exercice en toute indépendance par les États de leurs fonctions.

11. S'agissant de la portée du sujet quant aux personnes qui seraient concernées, le Rapporteur spécial a noté que le titre renvoyait à la notion générique de «représentants de l'État». Bien que, dans certains cas, il ait été fait mention dans ce contexte des seuls chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, il était largement admis que tous les représentants de l'État jouissaient d'une immunité *ratione materiae*. Dans la pratique, les États abordaient la question de l'immunité de leurs représentants devant les juridictions pénales étrangères selon le poste occupé. Le Rapporteur spécial a donc proposé de conserver la notion générale de «représentants de l'État», que la Commission pourrait définir aux fins du sujet. Il a souligné aussi que la Commission devrait examiner le statut à la fois des représentants de l'État en exercice et de ceux qui ne l'étaient plus.

12. À propos de l'immunité *ratione personae*, le Rapporteur spécial a fait observer que, au regard en particulier de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'*affaire relative au mandat d'arrêt*⁵, il était évident que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficiaient de ce type d'immunité. La question demeurerait cependant de savoir si d'autres représentants de haut rang (par exemple ministres de la défense,

⁵ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 21 et 22, par. 51.

vice-premier ministres, etc.) bénéficieraient eux aussi de l'immunité personnelle.

La Commission ne saurait trancher cette question en se contentant d'énumérer les postes officiels concernés, mais elle devrait plutôt chercher à définir les critères à appliquer pour déterminer quels étaient les représentants qui bénéficiaient de l'immunité personnelle.

13. Enfin, le Rapporteur spécial a appelé l'attention de la Commission sur deux questions situées en marge du sujet, à savoir celle du rôle de la reconnaissance dans le contexte de l'immunité et celle de l'immunité des membres de la famille des représentants de l'État, et principalement des représentants de haut rang. Le Rapporteur spécial a considéré que la première question ne se posait que dans des cas exceptionnels. En conséquence, il a déclaré douter de l'opportunité d'explorer plus avant ces deux questions.
