



Assemblée générale

Distr. générale
28 février 2020
Français
Original : espagnol

Commission du droit international

Soixante-douzième session

Genève, 27 avril-5 juin et 6 juillet-7 août 2020

Huitième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi par M^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	2
I. Lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales	6
A. Actes accomplis à titre officiel, crimes de droit international et limites et exceptions à l'immunité	7
B. La question de la coopération avec les juridictions pénales internationales	9
C. Les juridictions pénales internationales dans le projet d'articles	11
II. Règlement des différends	12
III. Bonnes pratiques recommandées	18
IV. Programme de travail futur	20
Annexes	
I. Projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés par la Commission à ce jour	21
II. Projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à sa soixante et onzième session, communiqués à titre informatif	24
III. Projets d'articles proposés pour examen par la Commission qui n'ont pas encore été examinés par le Comité de rédaction	25
IV. Projets d'articles proposés pour examen par la Commission à sa soixante-douzième session	29



Introduction

1. À sa cinquante-huitième session, en 2006, la Commission du droit international a inscrit à son programme de travail à long terme le sujet intitulé « L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère » (renommé par la suite « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État »), sur la base d'une proposition formulée dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de cette session¹. À sa cinquante-neuvième session, en 2007, la Commission a décidé d'inscrire ce sujet à son programme de travail et nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial². À la même session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet³.

2. Le Rapporteur spécial a présenté trois rapports⁴, dans lesquels il a délimité le champ du sujet, analysé diverses questions de fond touchant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et examiné certains aspects procéduraux de sa mise en œuvre. La Commission a examiné les rapports du Rapporteur spécial à ses soixantième et soixante-troisième sessions, en 2008⁵ et 2011⁶. De son côté, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné le sujet dans le cadre de son examen des rapports de la Commission, en particulier en 2008 et en 2011.

3. À sa soixante-quatrième session, en 2012, la Commission a nommé M^{me} Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission⁷.

4. À cette même session, la Rapporteuse spéciale a présenté un rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère⁸, dans lequel elle entendait contribuer à clarifier les termes du débat qui s'était tenu jusqu'alors, recenser les principaux points de controverse qui subsistaient et les questions méritant d'être examinées, et établir une méthode et un plan de travail aux fins de l'examen du sujet. Le rapport préliminaire a été examiné par la Commission à sa soixante-quatrième session⁹ et par la Sixième Commission à la soixante-septième session de l'Assemblée générale¹⁰. Toutes deux ont approuvé les propositions de la Rapporteuse spéciale.

¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 257, et annexe I.

² *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), par. 376.

³ *Ibid.*, par. 386. L'étude du Secrétariat figure dans le mémorandum publié sous la cote [A/CN.4/596](#) et Corr.1 (consultable sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session, 2008). Le texte définitif paraîtra sous forme d'additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Les rapports du Rapporteur spécial Roman Kolodkin figurent dans les documents suivants : [A/CN.4/601](#) (rapport préliminaire), *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie) ; [A/CN.4/631](#) (deuxième rapport, 2010) ; [A/CN.4/646](#) (troisième rapport, 2011).

⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), par. 266 à 311.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, par. 104 à 203.

⁷ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 84.

⁸ [A/CN.4/654](#).

⁹ On trouvera un résumé des débats de la Commission sur le sujet dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 86 à 139. Voir également les comptes rendus analytiques provisoires des séances de la Commission publiés sous les cotes [A/CN.4/SR.3143](#) à [A/CN.4/SR.3147](#), consultables sur le site Web de la Commission.

¹⁰ La Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État de la 20^e à la 23^e séance de sa soixante-septième session. En outre, deux États ont abordé le sujet à la 19^e séance. Les déclarations faites par les États dans le cadre de ces séances peuvent être consultées dans les comptes rendus analytiques publiés sous les cotes [A/C.6/67/SR.19](#) à [A/C.6/67/SR.23](#). Voir également le résumé thématique des débats de la Sixième Commission à la soixante-septième session de l'Assemblée générale établi par le Secrétariat ([A/CN.4/657](#)), par. 26 à 38.

5. La Rapporteuse spéciale a présenté ensuite six autres rapports, en 2013, 2014, 2015, 2016, 2018 et 2019¹¹. Après avoir examiné ces rapports¹², la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'article suivants et les commentaires y relatifs : projet d'article premier (champ d'application du projet d'articles)¹³ ; projet d'article 2, alinéas e) et f) (définition des termes « représentant de l'État » et « acte accompli à titre officiel »)¹⁴ ; les projets d'article 3 et 4 (éléments normatifs de l'immunité *ratione personae*)¹⁵ ; les projets d'article 5 et 6 (éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae*)¹⁶ ; le projet d'article 7 (crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas) et son annexe¹⁷. Le texte de ces projets d'article et de l'annexe du projet d'article 7, provisoirement adoptés par la Commission jusqu'à présent, est reproduit à l'annexe I du présent rapport. À la soixante et onzième session de la Commission, en 2019, le Comité de rédaction a entrepris l'examen des projets d'article 8 à 16, que la Rapporteuse spéciale avait présentés dans son septième rapport, et a été saisi de plusieurs propositions présentées par d'autres membres de la Commission. Toutefois, faute de temps, il n'a pu achever ses travaux sur ces projets d'article, se bornant à en adopter un nouveau, à titre provisoire (le projet d'article 8 *ante*)¹⁸. Le Président du Comité de rédaction a informé la Commission de l'état d'avancement des travaux sur les projets d'article à l'examen, qui doivent se poursuivre à la soixante-douzième session.

6. De son côté, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné les rapports de la Commission sur le sujet à ses sessions de 2013 à 2019¹⁹.

¹¹ [A/CN.4/661](#) (deuxième rapport), [A/CN.4/673](#) (troisième rapport), [A/CN.4/686](#) (quatrième rapport), [A/CN.4/701](#) (cinquième rapport), [A/CN.4/722](#) (sixième rapport) et [A/CN.4/729](#) (septième rapport).

¹² On trouvera un exposé détaillé de l'examen du sujet par la Commission dans les rapports de cette dernière à l'Assemblée générale sur les travaux de ses soixante-cinquième à soixante et onzième sessions : *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 43 à 49 ; *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 126 à 132 ; *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 174 à 243 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 193 à 250 ; *ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 71 à 141 ; *ibid.*, *soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 270 à 330 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 122 à 201.

¹³ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 49.

¹⁴ *Ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 132 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 250.

¹⁵ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 49.

¹⁶ *Ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 132 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 250.

¹⁷ *Ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 141.

¹⁸ Le projet d'article 8 *ante* adopté provisoirement par le Comité de rédaction est libellé ainsi :

« 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 fonction, 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. »

([A/CN.4/L.940](#), consultable sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième et onzième ; voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/74/10 et A/74/10/Corr.1)*, par. 125 et note 1469).

¹⁹ Voir les documents publiés sous les cotes [A/CN.4/666](#) (par. 10-30), [A/CN.4/678](#) (par. 37 à 51), [A/CN.4/689](#) (par. 67 à 76), [A/CN.4/703](#) (par. 51 à 61) et [A/CN.4/713](#) (par. 29 à 44), où l'on trouvera les résumés thématiques, établis par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale de sa soixante-huitième à sa soixante-douzième session. Les débats de la Sixième Commission sont résumés dans les comptes rendus analytiques publiés sous les cotes [A/C.6/68/SR.17](#) à [SR.19](#), [A/C.6/69/SR.21](#) à [SR.26](#), [A/C.6/70/SR.20](#) et [SR.22](#) à [SR.25](#), [A/C.6/71/SR.20](#), [SR.24](#) et [SR.26](#) à [SR.30](#), et [A/C.6/72/SR.18](#), [SR.19](#) et [SR.21](#) à [SR.26](#). Le texte

7. Pour terminer ce résumé des travaux précédemment effectués sur le présent sujet, il convient de rappeler que, depuis 2013, la Commission invite les États à lui communiquer des informations sur différents points se rapportant à ce même sujet. En 2014, les États suivants ont communiqué les informations sollicitées : Allemagne, Belgique, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Irlande, Mexique, Norvège, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse et Tchèque²⁰. En 2015, les États suivants ont transmis des contributions : Allemagne, Autriche, Cuba, Espagne, Finlande, France, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse et Tchèque²¹. En 2016, des contributions écrites ont été reçues de la part des États suivants : Australie, Autriche, Espagne, Paraguay, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse²². En 2017, les États suivants ont communiqué des observations écrites : Allemagne, Autriche, France, Mexique, Pays-Bas, Suisse et Tchèque²³. En 2018 et 2019, les États suivants ont transmis des informations : Autriche, El Salvador, Espagne, Maroc, Pays-Bas et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord²⁴. En 2020, le Belarus et les Pays-Bas ont répondu à la demande de la

intégral des déclarations des délégations qui ont participé à ces débats peut être consulté aux adresses suivantes : <https://papersmart.unmeetings.org/fr/ga/sixth/68th-session/agenda>, <https://papersmart.unmeetings.org/fr/ga/sixth/69th-session/agenda>, <https://papersmart.unmeetings.org/fr/ga/sixth/70th-session/agenda>, <https://papersmart.unmeetings.org/fr/ga/sixth/71st-session/agenda> et <https://papersmart.unmeetings.org/fr/ga/sixth/72nd-session/agenda>. Les débats de la Sixième Commission sur le septième rapport font l'objet d'une analyse dans la présente introduction.

- ²⁰ À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission avait demandé aux États « de lui donner, avant le 31 janvier 2014, des informations sur la pratique de leurs organes, reflétée en particulier dans des décisions de justice, en ce qui concern[ait] la signification donnée aux expressions “actes officiels” ou “actes accomplis à titre officiel” dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 25.
- ²¹ À sa soixante-sixième session (2014), la Commission avait prié les États « de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, relativement aux questions suivantes : a) le sens donné aux expressions “actes officiels” et “actes accomplis à titre officiel” dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ; b) les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 28.
- ²² À sa soixante-septième session (2015), la Commission avait fait savoir qu'elle « apprécierait que les États lui fournissent des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, en ce qui concern[ait] les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 29.
- ²³ À sa soixante-huitième session (2016), la Commission avait demandé aux États « de lui fournir des informations sur leur législation et leur pratique, notamment leur pratique judiciaire et exécutive, relativement aux questions suivantes : a) l'invocation de l'immunité ; b) la renonciation à l'immunité ; c) la question de savoir à quel stade les autorités nationales tiennent compte de l'immunité (enquête, mise en accusation, jugement) ; d) les instruments dont dispose l'exécutif pour transmettre aux tribunaux nationaux les informations, les documents ou les avis juridiques relatifs à une affaire pour laquelle la question de l'immunité est examinée ou est susceptible d'être examinée ; e) les mécanismes d'assistance, de coopération et de consultation juridiques internationales auxquels les autorités de l'État peuvent avoir recours dans une affaire pour laquelle la question de l'immunité est examinée ou est susceptible d'être examinée », *ibid.* *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 35. Cette demande a été réitérée en 2017 (*ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 30).
- ²⁴ À sa soixante-dixième session (2018), la Commission avait demandé aux États « de lui fournir des informations sur leur législation et leur pratique, notamment leur pratique judiciaire, administrative et autre, relativement aux aspects procéduraux de l'immunité, en particulier l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité, ainsi que sur les mécanismes de communication, de consultation, de coopération et d'entraide judiciaire internationale dont les

Commission²⁵. De plus, dans leurs déclarations à la Sixième Commission, plusieurs États ont répondu à certains volets des questions posées par la Commission. La Rapporteuse spéciale tient à remercier tout particulièrement ces États d'avoir communiqué des informations, qui présentent la plus grande utilité pour les travaux de la Commission. Elle remerciera de la même manière les États qui voudront bien lui communiquer toutes autres observations. Les observations formulées et les déclarations faites par les représentants des États à la Sixième Commission ont été dûment prises en compte dans la rédaction du présent rapport.

8. Comme elle l'a indiqué à l'époque, la Rapporteuse spéciale a achevé dans son septième rapport l'analyse des différentes questions qui avaient été inscrites au programme de travail soumis à l'examen de la Commission en 2012. Cependant, elle a également fait part dans ce rapport de son intention de soumettre à l'examen de la Commission une analyse sur le lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, question dont elle avait annoncé le traitement en 2018 mais qu'elle n'avait pas pu étudier alors parce qu'à l'heure de l'établissement du rapport, la Cour pénale internationale n'avait pas encore statué sur l'appel formé par la Jordanie contre la décision de la Chambre préliminaire II, en date du 11 décembre 2017, relativement au renvoi de ce pays dans l'affaire Al-Bashir²⁶. Bien que la Chambre d'appel ait rendu son arrêt le 6 mai 2019²⁷, la Rapporteuse spéciale n'avait pas jugé opportun que cette question soit examinée à la soixante et onzième session de la Commission. Près d'un an s'étant écoulé, il lui semble bon d'y revenir à présent, en adoptant une perspective générale et complète. Le chapitre I du présent rapport y est consacré.

9. Sont également analysées dans le présent rapport les deux questions qui ont été mentionnées dans le septième rapport, à savoir l'établissement d'un mécanisme de règlement des différends entre l'État du for et l'État du représentant (chapitre II), et la définition et la recommandation de bonnes pratiques susceptibles de faciliter la résolution des problèmes concrets qui se posent lors de la détermination et de l'application de l'immunité (chapitre III). Ces deux questions sont analysées à la lumière des observations formulées par les membres de la Commission à sa soixante et onzième session et par les États lors des débats tenus à la Sixième Commission en 2019, compte tenu également des commentaires écrits reçus des États susmentionnés.

10. Enfin, le présent rapport comprend plusieurs annexes dans lesquelles sont reproduits les projets d'article que la Commission a adoptés provisoirement à ce jour

États disposent lorsque leurs autorités nationales examinent ou sont susceptibles d'examiner la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». Elle avait également demandé aux organisations internationales de lui fournir toute information « concernant les mécanismes de coopération internationale qui, dans le cadre de leurs compétences, peuvent avoir des incidences sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », *ibid.*, *soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 34.

²⁵ À sa soixante et onzième session (2019), la Commission avait demandé aux États de lui fournir des informations « sur l'existence de manuels, directives, protocoles ou instructions opérationnelles destinés aux représentants et organes de l'État compétents pour prendre toute décision pouvant avoir des conséquences pour les représentants d'États étrangers et leur immunité de juridiction pénale sur le territoire de l'État du for », *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 29.

²⁶ *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir*, 11 décembre 2017 (ICC-02/05-01/09-309-tFRA).

²⁷ *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* (arrêt relatif de la Chambre d'appel relatif à l'appel concernant le renvoi de la Jordanie dans l'affaire Al-Bashir), 6 mai 2019 (ICC-02/05-01/09-397-Corr).

(annexe I), un projet d'article adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction et transmis à la Commission pour information (annexe II), les projets d'article soumis à la Commission pour examen en 2013 et en 2019 et que le Comité de rédaction n'a pas encore examinés (annexe III), et les projets d'article soumis à la Commission pour examen à sa soixante-douzième session (annexe IV).

I. Lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales

11. Mentionnée dans le document sur la base duquel le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission²⁸ et dans le mémorandum du Secrétariat établi en 2008 à la demande de celle-ci²⁹, la question du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales s'est posée très tôt dans les travaux de la Commission. Pour leur part, les deux Rapporteurs spéciaux qui se sont succédé sur le présent sujet ont également évoqué cette question³⁰, qui a fait l'objet de diverses communications de la part des membres de la Commission et des États.

12. La problématique doit être abordée avec prudence, car elle est subordonnée, en premier lieu, au champ d'application du présent sujet, défini au paragraphe 1 du projet d'article premier adopté provisoirement par la Commission et libellé ainsi :

« Le présent projet d'articles s'applique à l'immunité des représentants de l'État au regard de la juridiction pénale d'un autre État³¹. »

La Commission a précisé ce champ d'application comme suit, dans le commentaire du projet d'article :

« ... la Commission a décidé de circonscrire le champ d'application du projet d'articles à l'immunité de juridiction pénale "étrangère", ce qui reflète la relation horizontale entre deux États. Cela signifie que le projet d'articles s'appliquera uniquement à l'immunité de juridiction pénale "d'un autre État". En conséquence, les immunités devant les tribunaux pénaux internationaux, qui sont soumises à leur propre régime juridique, demeureront exclues du champ d'application du projet d'articles. Cette exclusion doit être comprise comme signifiant qu'aucune des règles régissant l'immunité devant ces tribunaux ne doit être affectée par le contenu du présent projet d'articles³². »

13. Il est donc évident que les immunités devant les juridictions pénales internationales ne relèvent pas du présent sujet. Néanmoins, on ne peut nier que l'immunité de juridiction pénale étrangère ne saurait être traitée dans l'abstrait, indépendamment de la nouvelle réalité que constitue l'institution de juridictions pénales internationales pour poursuivre les auteurs des crimes les plus graves touchant la communauté internationale. Ces crimes pouvant être commis également par des représentants de l'État alors susceptibles d'être poursuivis devant des

²⁸ *Annuaire...* 2006, vol. II (deuxième partie), par. 257, et annexe I, par. 12 et 19 et notes de bas de page 15 et 16.

²⁹ A/CN.4/596 [et Corr.1] (voir *supra* note 3), par. 67 à 87.

³⁰ Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial Roman Kolodkin (A/CN.4/601) (note 4 *supra*), par. 8 à 11, 44 et 103, et le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale Concepción Escobar Hernández (A/CN.4/661), par. 21 et 27 à 30.

³¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 48. Voir également *infra*, annexe I.

³² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 49, commentaire du projet d'article premier, par. 6).

juridictions pénales tant nationales qu'internationales, il semble indéniable que le présent sujet et le phénomène de la juridiction pénale internationale se rejoignent en divers points. La Commission elle-même a constaté la possible existence d'un tel lien dans le commentaire du projet d'article premier, où elle a souligné ce qui suit :

« Néanmoins, la nécessité de prendre en considération la problématique spéciale que représente l'existence des tribunaux pénaux dits "mixtes" ou "internationalisés" a été évoquée. De même, une question a été soulevée concernant l'incidence qu'auraient sur le présent projet d'articles les normes internationales existantes qui imposent aux États l'obligation de coopérer avec les tribunaux pénaux internationaux. Bien que différentes opinions aient été exprimées sur ces deux points, il est impossible à ce stade de trancher sur ces aspects³³. »

14. Il apparaît donc clairement à la Rapporteuse spéciale que, si le présent sujet, tel qu'il est circonscrit, ne permet pas de traiter directement la question de l'immunité devant les juridictions pénales internationales, la Commission ne peut pas non plus conclure ses travaux sans examiner au moins l'interaction possible entre la juridiction pénale étrangère et la juridiction pénale internationale en ce qui concerne l'immunité. En tout état de cause, il s'agit d'une interaction étroitement liée aux principes de responsabilité et de la lutte contre l'impunité des crimes de droit international, auxquels un nombre important de membres de la Commission et un certain nombre d'États se sont dits attachés, soulignant, lors des débats à la Sixième Commission, la nécessité de veiller à ce que le projet d'articles respecte et ne compromette pas les résultats obtenus dans le domaine du droit pénal international tant sur le plan du fond que sur le plan institutionnel.

15. Tout en restant pleinement dans les limites du sujet, la Rapporteuse spéciale a appelé l'attention dans plusieurs de ses rapports sur la problématique particulière que présente le lien entre le sujet et les juridictions pénales internationales, qu'elle a exposée notamment dans le cadre de la définition des actes accomplis à titre officiel et des limites et exceptions à l'immunité, d'une part (cinquième rapport), et des aspects procéduraux de l'immunité, d'autre part (sixième et septième rapports). Dans les deux cas, la Commission a examiné les rapports en question, ce qui a donné lieu à un débat intéressant dont il convient de rappeler ici, brièvement, la teneur.

A. Actes accomplis à titre officiel, crimes de droit international et limites et exceptions à l'immunité

16. Dans le cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la Rapporteuse spéciale a analysé la jurisprudence de plusieurs juridictions pénales internationales afin de déterminer, tout d'abord, dans quelle mesure ces juridictions avaient considéré que les crimes de droit international relevant de leur compétence pouvaient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel, puis dans quelle mesure elles avaient retenu le caractère international des crimes en cause comme motif de rejet d'une exception d'immunité³⁴. Sur la base de cette analyse, un paragraphe 3 formulé dans les termes ci-après a été ajouté au projet d'article 7 présenté par la Rapporteuse spéciale, consacré aux crimes à l'égard desquels l'immunité de juridiction pénale étrangère ne s'applique pas :

« 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice :

³³ Ibid.

³⁴ A/CN.4/701, par. 96 à 246.

a) De toute disposition d'un traité ayant force obligatoire pour l'État du for et l'État du représentant et en vertu de laquelle l'immunité ne serait pas applicable ;

b) De l'obligation de coopérer avec une cour ou un tribunal international qui, dans chaque cas, peut être exigée de l'État du for³⁵. »

17. À l'occasion de l'examen du rapport par la Commission, cette proposition a donné lieu à un débat intéressant lors duquel certains membres ont appelé l'attention sur le fait que la mention de l'obligation de coopérer avec les juridictions pénales internationales n'avait pas sa place dans un projet d'article consacré aux limites et exceptions à l'immunité et devait tout bonnement être supprimée, certains d'entre eux soulignant expressément que l'introduction d'une telle clause dans le projet pouvait préjuger d'une question (la portée de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale) qui était à l'époque à l'examen devant la Cour dans l'affaire concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud à l'arrestation et à la remise d'Omar Al-Bashir, alors Président du Soudan. D'autres membres de la Commission ont estimé, au contraire, que le paragraphe 3 du projet d'article 7 proposé par la Rapporteuse spéciale devait être conservé, car les travaux de la Commission sur le sujet ne devaient pas affecter la compétence de la Cour pénale internationale et les obligations librement assumées par les États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome)³⁶. Un troisième groupe de membres a jugé le contenu du paragraphe très utile et estimé qu'il devait être introduit dans le projet d'articles, tout en concédant que le projet d'article 7 n'était pas l'endroit le plus indiqué et qu'il serait probablement préférable d'adopter une formulation plus générale qui pourrait s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles. Certains de ces membres ont fait remarquer que la partie du projet d'articles consacrée aux aspects procéduraux était peut-être un endroit plus approprié.

18. À la suite de ce débat et des travaux du Comité de rédaction, la Commission a finalement adopté à une large majorité un projet d'article 7 limitant les limites et les exceptions envisagées à l'immunité *ratione materiae* et dont était supprimé le paragraphe 3 susmentionné³⁷.

19. Quoiqu'il en soit, il convient de rappeler que le paragraphe 3 du projet d'article 7 proposé par la Rapporteuse spéciale faisait partie d'un projet d'article visant à encadrer de manière globale la question des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État tout en établissant des régimes distincts pour l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. La Commission ayant conclu que l'immunité *ratione personae* devait rester pleine et entière, il a été jugé préférable, à l'issue des travaux du Comité de rédaction, de modifier le projet d'article en le limitant aux limites et exceptions à l'immunité *ratione materiae*. Cette modification, qui restreint la portée du projet d'article 7, n'affecte toutefois pas la nature et la portée du paragraphe 3 du projet d'article 7 initial, formulé à l'origine en termes généraux pour qu'il puisse s'appliquer à la fois à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*.

³⁵ Ibid., par. 248.

³⁶ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

³⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 140. Voir également *infra*, annexe I.

B. La question de la coopération avec les juridictions pénales internationales

20. La question du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales comporte, outre des éléments de fond, des éléments procéduraux qui ont trait à la coopération entre les juridictions pénales nationales et les juridictions pénales internationales. C'est pourquoi la Rapporteuse spéciale a rappelé dans son sixième rapport³⁸ que cette question avait été laissée en suspens en 2017 et qu'elle avait l'intention de la traiter dans son septième rapport, en même temps que les aspects procéduraux de l'immunité.

21. Toutefois, au moment de la présentation dudit rapport, il s'était produit deux faits nouveaux sur lesquels la Rapporteuse spéciale a appelé l'attention de la Commission. La Rapporteuse spéciale a ainsi indiqué que la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État était examinée, de manière indirecte, devant la Cour pénale internationale, à l'occasion de l'appel formé par la Jordanie contre la décision rendue par la Chambre préliminaire II de renvoyer devant l'Assemblée des États parties la question du non-respect par ce pays de son obligation de coopérer avec la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise du Président du Soudan, Omar Hassan Ahmad Al-Bashir³⁹. Elle a également indiqué que l'ordre du jour de l'Assemblée générale comprenait désormais un point intitulé « Demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice 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 ». Inscrit à la demande du Kenya au nom des États africains Membres de l'Organisation des Nations Unies, ce point de l'ordre du jour était directement lié au débat sur la question de la coopération avec la Cour pénale internationale qu'avaient suscité les poursuites engagées contre divers dirigeants africains, en particulier les Présidents Al-Bashir (Soudan) et Kenyatta (Kenya)⁴⁰. Compte tenu de ces deux faits, la Rapporteuse spéciale a estimé qu'il n'était pas opportun d'analyser dans son septième rapport la question du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, tout en signalant qu'étant donné les points à l'examen dans les deux cas et la possibilité que les décisions rendues aient des incidences sur les travaux de la Commission sur le sujet, elle se réservait le droit de revenir sur la question une fois que la Cour pénale internationale aurait statué. Elle avait essentiellement à l'esprit le fait qu'un certain nombre des points soulevés dans le cadre de la procédure devant la Cour pénale internationale pouvaient présenter un intérêt pour le présent sujet, et que les travaux de la Commission sur l'immunité avaient été évoqués à plusieurs reprises lors des audiences publiques tenues devant la Cour⁴¹.

22. Concernant ces deux circonstances, il semble peu probable que la Cour internationale de Justice puisse se prononcer pour le moment, car l'Union africaine a décidé, lors de sa conférence de février 2020, de demander aux pays d'Afrique de

³⁸ A/CN.4/722, par. 43.

³⁹ *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir* (voir note 26 *supra*). La Jordanie a interjeté appel de cette décision le 12 mars 2018 (ICC-02/05-01/09-326-tFRA).

⁴⁰ Point 89 de l'ordre du jour de la soixante-treizième session de l'Assemblée générale (A/73/251). Voir également A/73/144.

⁴¹ Voir la transcription des audiences publiques tenues du 10 au 14 septembre 2018 devant la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale (ICC-02/05-01/09-386 et annexes 1 à 5).

retirer la demande d'avis consultatif qu'ils avaient fait inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée générale.

23. Pour sa part, la Cour pénale internationale a rendu son arrêt dans l'affaire susmentionnée le 6 mai 2019. Malgré l'intérêt que présente cet arrêt pour la définition du système de justice pénale internationale créé par le Statut de Rome, il a suscité de vives critiques de la part de différents auteurs de doctrine et de certains États, et soulevé de vifs débats au sein de la Cour elle-même. Quoi qu'il en soit, il ne semble pas nécessaire que la Commission l'examine en détail, et encore moins qu'elle procède à une appréciation. Un tel examen, outre qu'il ne relèverait pas de son mandat, ouvrirait un débat de grande ampleur dans lequel la Commission ne saurait se lancer sans analyser des questions qui dépassent le cadre du présent sujet et le champ d'application du projet d'articles qu'elle est en train d'élaborer. Par conséquent, la Rapporteuse spéciale a informé la Commission en 2019 qu'elle n'avait pas l'intention de présenter de rapport particulier sur l'arrêt rendu par la Cour pénale internationale⁴². Certains membres de la Commission ont approuvé cette position⁴³.

24. En revanche, la Rapporteuse spéciale juge utile d'appeler maintenant l'attention sur certains éléments de l'arrêt touchant des points qui entrent dans le cadre du présent sujet, qui ont été évoqués tout au long des travaux de la Commission et qui – pour ce qui concerne la question à l'examen – peuvent être résumés comme suit :

a) les juridictions nationales et la Cour pénale internationale sont soumises à des règles différentes en matière d'immunité, si bien que, si l'immunité des représentants de l'État peut être invoquée devant une juridiction pénale étrangère, elle ne peut l'être devant la Cour ;

b) le chef d'État bénéficie de l'immunité devant les juridictions pénales nationales d'un autre État mais pas devant les juridictions pénales internationales⁴⁴.

25. Dans la mesure où ces conclusions ne sont pas en contradiction avec les travaux de la Commission, ni avec les projets d'article adoptés jusqu'à présent, elles n'ont pas besoin d'être analysées plus avant. Cependant, outre ces deux conclusions, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale soulève les trois points ci-après, qui pourraient présenter un lien avec le présent sujet, notamment en ce qu'ils peuvent affecter la notion même de juridiction pénale étrangère :

a) Selon le Statut de Rome, les États parties ont l'obligation de coopérer pleinement avec la Cour pénale internationale, notamment en arrêtant et en lui remettant les personnes accusées d'avoir commis un crime relevant de sa compétence ;

b) Cette obligation de coopérer est liée à l'article 27 du Statut de Rome, qui produit des effets tant verticaux (compétence de la Cour pénale internationale) qu'horizontaux (juridictions nationales) ;

⁴² Voir le compte rendu analytique provisoire de la 3480^e séance de la Commission (A/CN.4/SR.3480), consultable sur le site Web de la Commission.

⁴³ Voir les déclarations de MM. Tladi (A/CN.4/SR.3481), Park (ibid.), Murphy (ibid.), Hassouna (A/CN.4/SR.3485), Zagaynov (A/CN.4/SR.3486), Wood (A/CN.4/SR.3487) et Reinisch (ibid.). M. Gómez Robledo s'est dit contre (A/CN.4/SR.3486). Pour sa part, M. Hmoud a déclaré qu'il ne ferait pas de commentaires sur la question car il avait représenté la Jordanie dans l'affaire portée devant la Cour pénale internationale, mais qu'il se réservait le droit de le faire à un stade ultérieur (A/CN.4/SR.3480). Les comptes rendus analytiques provisoires des séances de la 71^e session de la Commission sont consultables sur le site Web de la Commission.

⁴⁴ *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* (arrêt de la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale relatif à l'appel concernant le renvoi de la Jordanie dans l'affaire Al-Bashir), 6 mai 2019 (voir la note 27 *supra*), par. 101, 102, 110, 111 et 113. On notera qu'il n'est question, dans cet arrêt, que de l'immunité de juridiction pénale du chef d'État.

c) Lorsqu'il accède à une demande de coopération de la Cour, l'État partie requis ne procède pas à l'arrestation du chef d'État aux fins de poursuites devant ses juridictions : il ne fait qu'aider la Cour à exercer sa propre compétence⁴⁵.

26. C'est sans doute cette dernière conclusion de l'arrêt qui peut susciter le plus de débats pour ce qui concerne le présent sujet, car, interprétée de la manière la plus large, elle pourrait avoir des incidences sur la définition même de la juridiction pénale étrangère dans le cadre de laquelle s'applique l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État, en ce qu'elle peut en exclure les procédures ouvertes par les juridictions pénales nationales en vertu d'une demande de coopération de la Cour pénale internationale.

27. Toutefois, la Rapporteuse spéciale estime que la Commission n'a pas besoin de se prononcer sur cette question dans le cadre des travaux en cours, pas même pour définir la notion de juridiction pénale étrangère. Il y a deux raisons principales à cela. En premier lieu, les travaux de la Commission sur le présent sujet visent à élaborer un projet d'articles qui définisse le régime général applicable à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État dans tous les cas où il n'existe pas de régime conventionnel plus précisément applicable à cette institution. Par conséquent, le terme « juridiction pénale étrangère » doit s'entendre de manière générale, de sorte qu'il puisse s'appliquer en toutes circonstances et à la juridiction pénale de tout État, que cet État soit ou non partie à tel ou tel traité international, y compris le Statut de Rome. En second lieu, il convient également d'appeler l'attention sur le fait que les conclusions auxquelles est parvenue la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale à propos du renvoi de la Jordanie dans l'affaire Al-Bashir doivent être interprétées exclusivement dans le contexte des obligations que le Statut de Rome impose à ses États parties. La manière dont la Cour qualifie les actes accomplis par les juridictions pénales de ces États en exécution de leur obligation de coopérer avec elle n'est donc applicable que dans le contexte de ce régime juridique spécial et ne peut être extrapolée pour définir la nature des actes de desdites juridictions dans le cadre général dans lequel la Commission a inscrit ses travaux.

C. Les juridictions pénales internationales dans le projet d'articles

28. Compte tenu de ce qui précède, la question se pose maintenant de savoir s'il convient de mentionner expressément les juridictions pénales internationales dans le projet d'articles. Cette possibilité doit être envisagée sous deux angles différents mais complémentaires.

29. Premièrement, il ne faut pas oublier que l'immunité devant les juridictions pénales internationales n'entre pas dans le cadre du présent sujet. Aussi peut-on se demander s'il est approprié d'adopter un projet d'article qui renvoie à des obligations découlant de régimes juridiques établis dans des traités internationaux et pouvant, de ce fait, avoir une incidence juridique pour le projet d'articles. Un tel choix pourrait entrer en conflit avec le caractère général du régime que la Commission entend définir ici. En effet, comme on l'a indiqué plus haut, en définissant le champ d'application du présent projet d'articles, la Commission l'a limité à la juridiction pénale étrangère des États et en a exclu les juridictions pénales internationales. Il convient toutefois de souligner que, à la différence de ce qui se produit dans d'autres régimes spéciaux régissant certaines formes d'immunité de juridiction pénale, les juridictions pénales internationales ne sont exclues du champ d'application du projet d'articles que par le jeu d'une interprétation *a contrario* du paragraphe 1 du projet d'article premier, formulée dans le commentaire reproduit plus haut.

⁴⁵ Ibid., par. 4.

30. On ne saurait oublier non plus que la pertinence des juridictions pénales internationales dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves touchant la communauté internationale a été rappelée à maintes reprises par bon nombre des membres de la Commission et par les États à la Sixième Commission, lesquels ont appelé l'attention sur le fait que les travaux de la Commission sur le présent sujet devaient être menés en tenant compte des réalisations de la communauté internationale dans le domaine du droit pénal international, de sorte que leur résultat final ne porte pas préjudice aux règles établies dans ce domaine, tant sur le fond que sur le plan institutionnel. Cette préoccupation ressort également du commentaire du projet d'article premier, où il est dit expressément ce qui suit :

« Cette exclusion doit être comprise comme signifiant qu'aucune des règles régissant l'immunité devant ces tribunaux ne doit être affectée par le contenu du présent projet d'articles⁴⁶. »

31. D'autre part, il faut garder à l'esprit qu'il y aurait d'autant plus lieu de conserver aux juridictions pénales internationales, dans les travaux de la Commission, la place qu'elles occupent dans le droit international contemporain que, pour la Cour internationale de Justice elle-même, dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ces juridictions sont un moyen d'éviter l'impunité lorsque les juridictions pénales d'un État ne sont pas en mesure d'exercer leur compétence⁴⁷. Le renvoi d'une affaire devant une juridiction pénale internationale pourrait ainsi être considéré comme un moyen de garantir simultanément que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sera respectée et que les auteurs de certaines catégories de crimes ne se soustrairont pas à leur responsabilité pénale internationale. À cet égard, il convient de rappeler qu'un membre de la Commission a déjà envisagé cette possibilité dans une proposition concernant le projet d'article 7 et les garanties procédurales.

32. À la lumière des paragraphes ci-dessus, la Rapporteuse spéciale estime que la Commission pourrait envisager d'introduire dans le projet d'articles une disposition expresse qui, sous la forme d'une clause « sans préjudice », permettrait de combiner les deux éléments. À cette fin, elle propose le projet d'article suivant :

Projet d'article 18

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales.

II. Règlement des différends

33. L'ensemble des mesures procédurales proposées dans le septième rapport vise à contribuer à la création de conditions de confiance entre l'État du représentant et l'État du for et donc à faciliter le règlement des différends qui peuvent s'élever entre eux s'agissant soit d'apprécier, soit d'appliquer l'immunité. Il arrive toutefois que, dans certaines circonstances, la divergence de positions juridiques des deux États persiste et qu'elle fasse ainsi naître un différend au sens strict, qui ne pourra être vidé que par les moyens de règlement pacifique des différends généralement applicables en droit international contemporain. Il faudrait donc, de l'avis de la Rapporteuse spéciale, se poser la question de la possibilité et de l'opportunité d'inclure dans le projet d'articles une disposition spécifiquement consacrée au règlement des

⁴⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 49, commentaire du projet d'article premier, par. 6).

⁴⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 25 et 26, par. 61.

différents, comme l'avait d'ailleurs envisagé à l'époque le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, et comme l'ont proposé certains États à la Sixième Commission.

34. Telle est la raison d'être du paragraphe 176 du septième rapport, dans lequel la Rapporteuse spéciale demandait l'avis des membres de la Commission sur ce point⁴⁸. Ceux-ci ont donné des réponses variées. Certains ont en effet estimé que la suite à donner à cette proposition dépendait de la nature définitive des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen ; en effet, comme l'ont relevé certains d'entre eux, une disposition sur le règlement pacifique des différends n'aurait sa place que dans le contexte d'un projet d'articles voué à servir de base à la conclusion ultérieure d'un traité international, puisqu'il n'y aurait de sens à établir des mécanismes spécifiques de règlement des différends que dans un tel instrument. Un autre groupe de membres estimait au contraire qu'il serait dans tous les cas utile de formuler des propositions sur le règlement des différends, seul moyen à même, d'après certains d'entre eux, de résoudre les problèmes que poserait en fin de compte la détermination et l'application de l'immunité. Certains membres de la Commission ont ainsi formulé des propositions précises, par exemple celle de reprendre le modèle déjà convenu dans le cadre des sujets « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » ou « Crimes contre l'humanité ». En outre, certains membres de la Commission ont également fait observer que l'opportunité ou non d'inscrire une telle disposition dans le projet d'articles devrait être jaugée en fonction de l'efficacité qu'on pouvait lui prévoir. En tout état de cause, il convient de noter que la majorité des membres de la Commission ayant participé au débat sur ce sujet en 2019 étaient d'avis d'inscrire une disposition sur les mécanismes de règlement des différends.

35. La Sixième Commission s'est également intéressée à la question.

36. La Rapporteuse spéciale est pleinement consciente que, jusqu'à très récemment, il n'entraîne généralement pas dans la pratique de la Commission de prévoir dans ses travaux des dispositions sur les moyens de règlement des différends. Elle sait bien aussi que ces dispositions sont caractéristiques des instruments conventionnels, où les moyens spécifiques de règlement des différends prennent tout leur sens, bien qu'assortis de limitations et d'une forte composante facultative. Il faut bien voir à cet égard que la question de la nature des travaux produits au titre de ce sujet n'est toujours pas tranchée, et il vaut donc mieux attendre l'achèvement des travaux en seconde lecture avant de prendre une décision définitive.

37. Sans doute pourrait-on argumenter que, de ce point de vue, l'inscription d'une proposition sur le règlement des différends ne se justifie pas à ce stade. La Rapporteuse spéciale voit toutefois de bonnes raisons de faire figurer la question dans le projet d'articles, et ce principalement à deux titres. Premièrement, la Commission devrait adopter à la présente session en première lecture un projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ce projet doit être conçu comme un projet d'articles complet, de sorte que les États puissent avoir une vue d'ensemble de la proposition faite par la Commission sur ce sujet et lui adresser ainsi leurs commentaires et observations, qu'elle examinera en temps utile lors de l'adoption du projet d'articles en seconde lecture. Dans cette perspective, reporter en seconde lecture l'adoption d'un projet d'article sur le règlement des différends empêcherait les États de prendre connaissance d'une proposition qu'un certain nombre de membres de la Commission ont jugée utile pour le traitement du sujet. Deuxièmement, la Commission a récemment inclus une proposition sur le règlement des différends dans un sujet dont l'enjeu n'est absolument pas l'élaboration d'un traité international, à savoir la conclusion 21 du projet de conclusions sur les

⁴⁸ A/CN.4/729, par. 176.

normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté en première lecture en 2019⁴⁹.

38. Cela étant, il faut examiner la forme que pourrait prendre la référence au règlement des différends dans le projet d'articles. À cet égard, il convient de souligner, tout d'abord, que l'introduction d'un projet d'article sur cette question n'affecte ni ne modifie en rien le modèle de règlement des différends bien établi dans le droit international contemporain. Au contraire, il est évident que tout différend survenu entre deux États concernant la détermination et l'application de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État peut être réglé par le recours aux moyens traditionnels de règlement des différends, y compris par la voie juridictionnelle. Telle est en effet la conclusion qui ressort de l'analyse de la pratique déjà effectuée dans les précédents rapports de la Rapporteuse spéciale, notamment en ce qui concerne la Cour internationale de Justice, qui a connu de plusieurs affaires directement liées au présent sujet⁵⁰. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État y est présentée sous différents angles et, dans chacune des affaires concernées, la Cour a statué sur les questions d'immunité et résolu le différend qui s'était élevé entre l'État du représentant et l'État du for. La Cour s'est également prononcée sur ces questions dans un avis consultatif⁵¹ afférent à la détermination et la portée de l'immunité d'un individu, avis qui a également été pris en compte dans les présents travaux.

39. Toutefois, s'il est vrai que ce mode de règlement des différends est ouvert en permanence, il n'en demeure pas moins qu'il n'y a jamais été fait appel qu'après la décision de l'État du for sur l'immunité, dont pouvait éventuellement naître un fait internationalement illicite et donc la responsabilité internationale de l'État fautif. À cet égard, les mécanismes traditionnels de règlement des différends ont fonctionné en dernier recours comme moyen de déterminer et de rétablir la légalité internationale, mais n'ont pas fait avancer l'objectif signalé ci-dessus, à savoir celui d'offrir aux États des moyens de régler précisément les différends peu après leur apparition et de renforcer ainsi la confiance mutuelle et réduire le risque de voir surgir des relations internationales instables et conflictuelles. Cet objectif pourrait être atteint tout d'abord par le système de consultation prévu au projet d'article 15 soumis à la Commission pour examen et par les systèmes d'échange d'informations prévus au projet d'article 13, également présenté au Comité de rédaction. Toutefois, en cas de défaillance de ces mécanismes, il pourrait être bon de proposer un mécanisme de règlement des différends en vertu duquel le litige naissant serait soumis à un tiers à qui serait reconnue la faculté de trancher de manière neutre et impartiale et qui se prononcerait alors en quelque sorte à titre préjudiciel. On conditionnerait ainsi au recours à un mode de règlement la suspension de la procédure par l'État du for, tandis que la décision prise par le tiers deviendrait contraignante tant pour l'État du for que pour celui du représentant, ceux-ci s'engageant à adapter leurs positions respectives à la solution rendue par le tiers.

⁴⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 56.

⁵⁰ Voir les affaires suivantes : *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir, *supra*, note 47), *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, demande en indication de mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 102, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*.

⁵¹ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 62.

40. On pourrait établir à cet égard des formules très variables, du point de vue du choix du tiers comme de celui des conditions de soumission du différend ou des effets qui pourraient découler du recours à un mode de règlement particulier.

41. En ce qui concerne la première question, il existe essentiellement trois possibilités : a) la saisine de la Cour internationale de justice ; b) le recours à l'arbitrage ; et c) le recours à un organe international ad hoc à caractère permanent.

42. Dans les deux premiers cas, la soumission d'une affaire à la Cour ou à un organe arbitral ne pose pas de difficultés particulières, à ceci près que les règles spécifiques d'attribution de compétence à l'un ou l'autre de ces organes doivent être respectées. Cette compétence relève de la volonté des États concernés, qui se prononcent au cas par cas, ou dans le cas de la Cour, du système de consentement à la compétence prévu au paragraphe 6 de l'article 36 de son statut. Les deux possibilités ont pour intérêt de reposer sur des modes existants et bien admis, auxquels les États peuvent avoir recours sans qu'il y ait besoin de prendre de complexes décisions organiques et qui leur laissent en outre une marge de souplesse, ce qui est particulièrement vrai dans le cas du recours à l'arbitrage⁵².

43. Le recours à un organe ad hoc permanent aurait en revanche l'avantage de la spécialisation et de l'ouverture à tous les États, ce qui permettrait de se passer d'accords spécifiques. Un tel organe aurait outre l'intérêt de donner une réponse immédiate, puisque, étant ouvert et permanent, il rendrait superflue la longue procédure de constitution de l'organe arbitral. On pourra s'inspirer à cet égard du système de comités créé en vertu des différents traités sur les droits de l'homme au sein de l'ONU⁵³. Toutefois, la pratique montre que la création et la constitution de tels organismes spécialisés supposent un large consensus et qu'ils n'ont été mis en place que dans le cadre de traités internationaux qui, en l'occurrence, devraient avoir une portée universelle. Cette nécessité aboutirait en fin de compte à rendre leur création plus difficile, sans pour autant que la marge d'appréciation dont disposent les États pour accepter ou non la compétence contentieuse de ces organismes ne soit remise en cause.

44. Dans cette optique, la Rapporteuse spéciale estime qu'il est préférable de choisir une formule qui offre une plus grande souplesse aux États sans présupposer la mise en place de nouvelles structures permanentes spécialisées, cette dernière possibilité restant toutefois envisageable à plus long terme. L'idée d'un mécanisme plus souple a en outre l'avantage que sa création ne dépend pas d'un traité international mais n'y fait pas obstacle, ce qui laisse à la Commission toute liberté de décider en temps utile de la nature du produit final de ses travaux.

45. À la lumière des réflexions qui précèdent, la Commission pourra juger utile de s'arrêter sur les deux dispositions qu'elle a le plus récemment adoptées en matière de règlement des différends, à savoir la conclusion 21 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'article 15 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Toutes deux ont été citées par différents membres de la Commission comme source d'inspiration

⁵² Pour ce qui est de la souplesse, il faut également garder à l'esprit la possibilité, qui n'est pas sans précédent, de constituer une chambre ad hoc au sein de la Cour internationale de Justice.

⁵³ Cette possibilité a déjà été envisagée par la Commission dans le cadre du sujet « Crimes contre l'humanité », mais n'a pas été retenue dans le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité adopté par la Commission en seconde lecture à sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 44. Voir en particulier le mémorandum établi par le Secrétariat à la demande de la Commission, qui contient des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international (A/CN.4/698).

pour l'élaboration d'un projet d'article sur le règlement des différends dans le cadre du présent sujet. À cela s'ajoute le mécanisme de conciliation visé à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui a également été mentionné par un autre membre de la Commission⁵⁴.

46. La conclusion 21 des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est libellée comme suit :

« Conclusion 21. Obligations procédurales

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.

2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.

3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.

5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés⁵⁵. »

47. L'article 15 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité se lit comme suit :

« Article 15. Règlement des différends

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux ou plusieurs États touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui n'aura pas été réglé par voie de négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice, à moins que ces États ne conviennent de soumettre le différend à l'arbitrage.

⁵⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

⁵⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 56. Les commentaires de la Commission sur le projet de conclusions figurent dans *ibid.*, par. 57.

3. Chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.

4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment⁵⁶. »

48. Aucun des textes reproduits ci-dessus n'est exploitable tel quel pour définir un modèle de règlement des différends au sens du présent chapitre, mais on ne saurait trop mettre l'accent sur certains éléments d'un intérêt considérable qui méritent d'être pris en compte, à savoir : a) la référence à la notification comme condition préalable et indispensable et l'établissement des effets de la non-opposition à cette notification ; b) la référence à la négociation comme principal moyen de règlement du litige et l'ouverture à d'autres moyens de règlement ; c) la référence à un règlement juridictionnel (Cour internationale de Justice) ou arbitral comme mode de dernier ressort de règlement des différends et les effets qui en découlent pour les mesures envisagées par l'État qui engage la procédure.

49. Chacun des éléments énumérés dans le précédent paragraphe a trait à des questions pertinentes dans le contexte qui nous occupe. La Rapporteuse spéciale s'est arrêtée dans ses deux rapports précédents sur certaines d'entre elles et il en a été tenu compte dans les projets d'article en attente d'examen par le Comité de rédaction, en particulier pour ce qui est de la notification de l'État du for (projet d'article 12) et de la réponse de l'État du représentant, à savoir soit l'invocation ou la renonciation à l'immunité (projets d'article 10 et 11), soit les consultations (projet d'article 15). Les autres aspects du texte reproduit ci-dessus sont autant d'éléments utiles pour définir un système de règlement des différends qui pourraient trouver leur place dans le projet d'articles, en particulier : a) la soumission du différend à un tiers habilité à se prononcer de manière contraignante sur l'immunité de juridiction pénale étrangère du représentant de l'État concerné ; b) la nécessité de fixer un délai pour le règlement direct du différend avant saisine d'une tierce partie ; et c) l'effet que la soumission du différend à un tiers aurait sur l'exercice par l'État du for de sa compétence.

50. En ce qui concerne le premier de ces éléments, les deux modèles susmentionnés font notamment référence à la Cour internationale de Justice et à l'arbitrage. En outre, la conclusion 21 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) mentionne les autres modes de règlement des différends indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations unies, parmi lesquels la conciliation, visée à l'article 66 et à l'annexe de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; il en a également été question dans les délibérations. En tout état de cause, les deux textes visent des modes de règlement producteurs de décisions contraignantes pour les États concernés ; l'élément de contrainte, qui est essentiel, doit être préservé dans toute proposition de règlement des différends aux fins du présent sujet, car il est seul gage d'efficacité de la proposition et que c'est à cette seule condition que la procédure pourrait produire des effets quant à l'exercice de la compétence de l'État du for par le jeu de la préjudicialité.

51. En outre, par souci d'efficacité, tout système de règlement des différends envisageable dans le cadre du présent sujet devrait être assorti d'un délai maximum après lequel les modes bilatéraux (consultations et négociations) devraient faire place à un système externe. Ce délai devrait être fixé en tenant compte des particularités de l'immunité, sachant que les mesures en cause peuvent affecter les droits du représentant étranger, le bon exercice de ses fonctions, l'exercice par les autorités de l'État du for de leur compétence (en particulier les autorités judiciaires) et la stabilité

⁵⁶ Ibid., par. 44. Les commentaires de la Commission sur le projet de conclusions figurent dans *ibid.*, par. 45.

des relations internationales. Par conséquent, le délai doit être aussi court que possible et toujours tenir compte des circonstances particulières de l'espèce.

52. Enfin, en ce qui concerne les effets du recours à un système de règlement des litiges dans lequel un tiers est appelé à se prononcer sur l'exercice par l'État du for de sa compétence, il convient de garder à l'esprit que l'efficacité du système dépend de sa capacité à éviter aux États, celui du for comme celui du représentant, de prendre des décisions susceptibles d'engager leur responsabilité. Dans cette perspective, il semble logique de conclure que la soumission du litige à un système de règlement externe devrait avoir pour effet de suspendre l'exercice de la compétence de l'État du for jusqu'à ce que l'organe chargé du règlement du litige rende une décision finale contraignante pour les deux parties.

53. Sur la base de ces éléments, il est possible de définir un modèle de règlement des différends offrant à l'État du for et l'État du fonctionnaire une garantie de dernier ressort. Un tel mécanisme, étant soumis aux règles générales du système de règlement des différends en vigueur en droit international contemporain, ne laissera pas d'être facultatif. Cela n'enlève rien à l'utilité de cet instrument, qui offrirait aux États intéressés la garantie de la défense de leurs intérêts respectifs, tout en évitant une situation de fait accompli qui pourrait être contraire et préjudiciable au respect et à la garantie de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

54. À la lumière des considérations qui précèdent, la Rapporteuse spéciale propose le projet d'article suivant :

Projet d'article 17
Règlement des différends

1. Si, après consultations entre l'État du for et l'État du représentant, des divergences subsistent au sujet de la détermination et de l'application de l'immunité, les deux États s'efforcent de régler le différend par voie de négociations dans les meilleurs délais.

2. Si un règlement négocié n'est pas conclu dans un délai raisonnable, n'excédant pas [6] [12] mois, l'État du for et l'État du représentant peuvent tous deux proposer de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice.

3. Si le différend est soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, l'État du for suspend l'exercice de sa compétence jusqu'à ce que l'organe compétent ait rendu une décision définitive.

III. Bonnes pratiques recommandées

55. Au paragraphe 176 de son septième rapport, la Rapporteuse spéciale évoquait la possibilité d'inscrire dans le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État une référence aux « bonnes pratiques » dont l'adoption pourrait être recommandée aux États dans le cadre du présent sujet, et relevait en particulier deux aspects : a) l'opportunité que les décisions concernant la détermination et l'application de l'immunité soient prises par des autorités nationales de haut niveau ; et b) l'utilité pour les États d'élaborer des manuels ou des guides à l'intention des organes publics qui pourraient être appelés à participer à la détermination et à l'application de l'immunité. Il était en effet constaté que, dans un certain nombre de cas, les organes publics chargés de prendre des décisions dans ce domaine n'avaient pas connaissance des enjeux particuliers de l'immunité en droit international, de son rapport avec les principes fondamentaux de ce système ni de l'influence que les décisions relatives à l'immunité d'un représentant étranger

pouvaient avoir sur les relations internationales de l'État. C'est ainsi qu'ont été circonscrits deux domaines de « bonnes pratiques » qui pourraient être recommandées aux États, à titre général et sans valeur prescriptive, étant entendu que d'autres bonnes pratiques pourront être relevées par les autres membres de la Commission ou par les États eux-mêmes. Ceci répond à la demande formulée par la Commission au chapitre III de son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante et onzième session, en 2019, suite à laquelle il n'a toutefois pas été possible de relever dans les systèmes nationaux de guides ou de manuels sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État⁵⁷.

56. Aux délibérations de la soixante et onzième session de la Commission, un certain nombre de membres se sont exprimés sur l'opportunité et l'utilité de recommander des bonnes pratiques. Certains ont jugé l'idée superflue ou inutile, tandis que d'autres y ont vu un certain intérêt. Certains membres de la Commission ont en outre évoqué les « bonnes pratiques » sous un angle différent de celui mentionné ci-dessus. Dans ce troisième groupe, certains ont compris la référence aux « bonnes pratiques » comme une invitation, pour la Commission, à élaborer elle-même un guide de bonnes pratiques distinct du projet d'articles mais l'accompagnant. À juste titre, ils ont fait observer que la démarche ajouterait un effort supplémentaire aux travaux en cours et ralentirait leur achèvement, empêchant ainsi l'adoption du projet d'articles en première lecture en 2020 ; ils n'y étaient donc pas favorables. Une autre partie de ce troisième groupe a exprimé son intérêt pour la proposition d'intégrer les « bonnes pratiques » dans le projet d'articles, mais dans une perspective complètement différente. Ces membres ont fait valoir que l'on pourrait reporter dans les bonnes pratiques certains des éléments de procédure déjà inscrits dans le projet d'articles soumis à la Commission, ce qui permettrait de réduire le contenu du projet d'articles au strict nécessaire, certains des autres aspects procéduraux étant ainsi présentés de manière ordonnée dans un « guide de bonnes pratiques » ; ils n'ont toutefois pas précisé quels éléments relèveraient du projet d'articles ou au contraire du guide de bonnes pratiques. En revanche, personne ne s'est exprimé spécifiquement sur les deux types de bonnes pratiques suggérées par la Rapporteuse spéciale, bien que certains membres de la Commission aient donné dans leurs diverses interventions des exemples intéressants liés à leur propre système juridique national et que certains se soient prononcés sur l'opportunité que les décisions des autorités nationales compétentes portant sur l'immunité de juridiction pénale étrangère soient prises au plus haut niveau.

57. Pour leur part, aux débats de la Sixième Commission, plusieurs États se sont exprimés sur la question des « bonnes pratiques recommandées ».

58. La Rapporteuse spéciale, rejoignant les autres membres de la Commission, est d'avis que le temps nécessaire à l'élaboration d'un guide de bonnes pratiques empêcherait l'approbation en première lecture du projet d'articles à la présente session. Elle tient en outre à préciser que telle n'a jamais été sa proposition, qui s'écarterait totalement de la nature du travail que la Commission a accompli pendant près de trois périodes quinquennales, tout particulièrement les deux dernières. Par ailleurs, tout en n'ignorant pas l'intérêt qu'il pourrait y avoir à scinder une partie du contenu des projets d'article 8 à 16 pour en faire une sorte de « guide pratique », elle n'est pas entièrement persuadée qu'il n'y ait pas de meilleure manière de traiter systématiquement des aspects procéduraux de l'immunité. En tout état de cause, cette question relève à présent du Comité de rédaction, devant lequel se trouvent les projets d'article ; la Rapporteuse ne juge donc pas nécessaire de faire de nouvelles propositions à ce sujet.

⁵⁷ Ibid., par. 29.

59. Néanmoins, la Rapporteuse spéciale continue de considérer que les deux domaines relevés dans son septième rapport sous la catégorie des « bonnes pratiques » demeurent intéressants pour le projet d'articles. La recommandation selon laquelle les décisions relatives à l'immunité devraient être prises au plus haut niveau possible est étayée par les nombreuses interventions des membres de la Commission en ce sens, sachant en plus que certains d'entre eux ont insisté sur ce thème en ce qui concerne l'élaboration d'une disposition visant spécifiquement les garanties particulières applicables en cas d'exception ou de limite à l'immunité. Toutefois, cette question peut être suffisamment abordée dans le cadre des projets d'article déjà soumis à l'examen de la Commission, en tenant compte de la diversité des modèles juridictionnels d'un État à l'autre et de la spécificité de chaque régime juridique national.

60. En ce qui concerne la suggestion selon laquelle les États devraient examiner l'utilité et la possibilité d'adopter des manuels ou des guides à l'intention des organes de l'État qui, en raison de leur compétence, peuvent avoir affaire à la question de l'immunité, rappelons simplement les intéressants exemples rapportés par l'Allemagne et la République de Corée à la Commission l'année dernière. Ce type d'instrument, sans remettre en cause ni l'autonomie des organes de l'État ni leur compétence, peut aider à résoudre des difficultés pratiques susceptibles de donner lieu à de véritables problèmes pourtant facilement évitables, comme l'arrestation d'un fonctionnaire étranger, son identification ou la saisie de certains de ses biens, ou bien, si l'on en arrive à de telles extrémités, à savoir à quelle autorité et sous quelle forme rapporter les informations pertinentes. Ce type de guide a déjà été élaboré dans certains États pour ce qui est des agents diplomatiques et consulaires ; il n'est donc pas totalement étranger à leur pratique. En tout état de cause, l'élaboration d'un guide ou d'un manuel relèverait de la responsabilité des États, et la Commission se limiterait, le cas échéant, à recommander qu'il soit élaboré, si toutefois elle estime qu'il s'agisse d'une « bonne pratique ».

61. Compte tenu de ce qui précède, la Rapporteuse spéciale ne juge pas nécessaire de faire des propositions spécifiques sur la question des « bonnes pratiques recommandées ». Le présent rapport se limite donc à appeler l'attention sur les deux aspects du problème relevés en 2019, étant entendu que, si la Commission le juge utile, les deux questions peuvent être examinées dans un autre contexte, par exemple dans celui des projets d'article déjà présentés, ou bien dans celui des commentaires spécifiques ou généraux qui doivent accompagner les projets d'article.

IV. Programme de travail futur

62. Par le présent rapport, la Rapporteuse spéciale estime avoir achevé l'examen de toutes les questions qui peuvent intéresser la Commission pour ce qui est du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». Elle espère donc qu'après le débat sur le sujet et l'analyse des projets d'article proposés et de ceux en attente d'examen devant le Comité de rédaction, la Commission sera en mesure d'adopter en première lecture le projet d'articles sur le sujet à la session en cours.

Annexe I

Projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés par la Commission à ce jour

Première partie

Introduction

Projet d'article 1

Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'immunité des représentants de l'État au regard de la juridiction pénale d'un autre État.
2. Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'immunité de la juridiction pénale découlant de règles spéciales du droit international, dont jouissent en particulier des personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État.

Projet d'article 2

Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

[...]

- e) On entend par « représentant de l'État » tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.
- f) « Acte accompli à titre officiel » s'entend de tout acte accompli par un représentant de l'État dans l'exercice de l'autorité étatique.

Deuxième partie

Immunité *ratione personae*

Projet d'article 3

Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*

Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

Projet d'article 4

Portée de l'immunité *ratione materiae*

1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.
2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, par les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci.
3. L'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*.

Troisième partie **Immunité *ratione materiae***

Projet d'article 5 **Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae***

Les représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

Projet d'article 6 **Portée de l'immunité *ratione materiae***

1. Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.
2. L'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'État.
3. Les individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat.

Projet d'article 7 **Crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas**

1. L'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas en ce qui concerne les crimes de droit international suivants :
 - a) Crime de génocide ;
 - b) Crimes contre l'humanité ;
 - c) Crimes de guerre ;
 - d) Crime d'apartheid ;
 - e) Torture ;
 - f) Disparitions forcées.
2. Aux fins du présent projet d'article, les crimes de droit international visés ci-dessus doivent s'entendre conformément à la définition qu'en donnent les traités énumérés à l'annexe du présent projet d'articles.

Annexe **Liste des traités visés au paragraphe 2 du projet d'article 7**

Crime de génocide

- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998), article 6 ;
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948), article II.

Crimes contre l'humanité

- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998), article 7.

Crimes de guerre

- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998), article 8, paragraphe 2.

Crime d'apartheid

- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (30 novembre 1973), article II.

Torture

- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984), article premier, paragraphe 1.

Disparitions forcées

- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (20 décembre 2006), article 2.

Annexe II
Projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité
de rédaction à sa soixante et onzième session,
communiqués à titre informatif

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.

Annexe III

Projets d'articles proposés pour examen par la Commission qui n'ont pas encore été examinés par le Comité de rédaction

Première partie

Introduction

Projet d'article 2[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 ;

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 ;

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 ».

Quatrième partie

Introduction

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.

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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 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.

Annexe IV

Projets d'articles proposés pour examen par la Commission à sa soixante-douzième session

Projet d'article 17

Règlement des différends

1. Si, après consultations entre l'État du for et l'État du représentant, des divergences subsistent au sujet de la détermination et de l'application de l'immunité, les deux États s'efforcent de régler le différend par voie de négociations dans les meilleurs délais.
2. Si un règlement négocié n'est pas conclu dans un délai raisonnable, n'excédant pas [6] [12] mois, l'État du for et l'État du représentant peuvent tous deux proposer de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice.
3. Si le différend est soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de justice, l'État du for suspend l'exercice de sa compétence jusqu'à ce que l'organe compétent ait rendu une décision définitive.

Projet d'article 18

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales.
