

**Commission du droit international****Soixante-douzième session**

Genève, 26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021

**Projet de rapport de la Commission du droit international
sur les travaux de sa soixante-douzième session***Rapporteur* : M. Juan José Ruda Santolaria**Chapitre VI****Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**

Table des matières

	<i>Page</i>
A. Introduction	2
B. Examen du sujet à la présente session	3
C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	14
1. Texte des projets d'article	14



Chapitre VI

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

A. Introduction

1. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (ultérieurement renommé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ») et a désigné M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour ce sujet¹. À la même session, elle a prié le secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet, qui lui a été communiquée à sa soixantième session (2008)².

2. Le Rapporteur spécial a soumis trois rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa soixantième session (2008), et les deuxième et troisième rapports à sa soixante-troisième session (2011)³. Elle n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)⁴.

3. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M^{me} Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission⁵. Elle a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session (2012), le deuxième rapport à sa soixante-cinquième session (2013), le troisième rapport à sa soixante-sixième session (2014), le quatrième rapport à sa soixante-septième session (2015), le cinquième rapport à ses soixante-huitième et soixante-neuvième sessions (2016 et 2017), le sixième rapport à ses soixante-dixième et soixante et onzième sessions (2018 et 2019) et le septième rapport à sa soixante et onzième session (2019)⁶. Sur la base des projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième rapports, la Commission a provisoirement adopté à ce jour sept projets d'article et les commentaires y relatifs. Le projet d'article 2, relatif aux définitions, est toujours en cours d'élaboration⁷.

¹ À sa 2940^e séance, le 20 juillet 2007 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 376). L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 62/66, du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe A de son rapport (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 257).

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 386. Pour l'étude du secrétariat, voir [A/CN.4/596](#) et [Corr.1](#).

³ [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) et [A/CN.4/646](#), respectivement.

⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 207, et *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 343.

⁵ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 266.

⁶ [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#), [A/CN.4/722](#) et [A/CN.4/729](#), respectivement.

⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 48 et 49.

À sa 3174^e séance, le 7 juin 2013, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 1^{er}, 3 et 4, et, de sa 3193^e séance à sa 3196^e séance, les 6 et 7 août 2013, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 48 et 49).

À sa 3231^e séance, le 25 juillet 2014, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 2 e) et 5, et, de sa 3240^e séance à sa 3242^e séance, les 6 et 7 août 2014, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 130 à 132).

B. Examen du sujet à la présente session

4. La Commission était saisie du huitième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/739), qui traitait du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, de la création d'un mécanisme de règlement des différends entre l'État du for et l'État du représentant et des bonnes pratiques susceptibles de faciliter la résolution des problèmes concrets se posant lors de la détermination et de l'application de l'immunité. Le rapport contenait en outre des propositions de projets d'articles 17 et 18, élaborés sur la base de l'analyse de ces questions.

5. La Commission a examiné le huitième rapport à ses 3520^e, 3521^e et 3523^e à 3528^e séances, du 12 au 21 mai 2021.

6. À l'issue du débat consacré au rapport et compte tenu des vues échangées et des propositions formulées par ses membres, la Commission a décidé, à sa 3528^e séance, le 21 mai 2021, de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 17 et 18 figurant dans le huitième rapport de la Rapporteuse spéciale.

7. À sa 3530^e séance, le 3 juin 2021, la Commission a reçu et examiné les rapports du Comité de rédaction (A/CN.4/L.940 et A/CN.4/L.953) et a adopté à titre provisoire les projets d'articles 8 *ante*, 8, 9, 10 et 11 (voir la section C.1 *infra*).

8. À ses ... à ... séances, les ... et ... 2021, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets d'article (voir la section C.2 *infra*).

1. Présentation du huitième rapport par la Rapporteuse spéciale

9. La Rapporteuse spéciale a rappelé que dans le septième rapport, soumis à la Commission pour examen à sa soixante et onzième session, elle avait achevé l'analyse des questions inscrites au plan de travail soumis à la Commission en 2012. Dans le chapitre V, elle avait cependant appelé l'attention sur trois questions générales qui méritaient d'être examinées par la Commission avant que la première lecture soit menée à bien, à savoir le lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, la possibilité de créer un mécanisme de règlement des différends et l'opportunité de recommander des bonnes pratiques dans le projet d'articles. Ces questions faisaient l'objet du huitième rapport.

10. La Rapporteuse spéciale a expliqué que le huitième rapport se composait d'une introduction et de quatre chapitres. L'introduction était consacrée à l'examen du sujet par la Commission ; le chapitre I, au lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales ; le chapitre II, à la question du règlement des différends et la création proposée d'un mécanisme spécial à cette fin ; le chapitre III, aux bonnes pratiques recommandées ; et le chapitre IV, au programme de travail futur.

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

À sa 3378^e séance, le 20 juillet 2017, la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 7 à l'issue d'un vote enregistré et, de sa 3387^e séance à sa 3389^e séance, les 3 et 4 août 2017, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante-douzième session*, *Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 74, 76, 140 et 141).

À la 3501^e séance, le 6 août 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet intitulé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », contenant le projet d'article 8 *ante* provisoirement adopté par le Comité à la soixante et onzième session (A/CN.4/L.940). La Commission a pris note du rapport intérimaire, qui lui a été présenté pour information seulement (*ibid.*, *soixante-quatorzième session*, *Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 125 et note 1469).

11. S'agissant des projets d'article que le Comité de rédaction devait encore examiner, la Rapporteuse spéciale a déclaré qu'elle avait tenu deux séries de consultations informelles avant le début de la session en cours afin de faire le point sur l'état d'avancement des travaux de la Commission et de formuler des propositions qui permettraient au Comité de rédaction d'avancer en dépit des circonstances difficiles et compte tenu des méthodes de travail adoptées pour la session. Elle a remercié les membres qui avaient pris part aux consultations.

12. Concernant le lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, la Rapporteuse spéciale a rappelé que, dans son sixième rapport, elle avait fait observer que l'incidence que l'obligation de coopérer avec un tribunal pénal international était susceptible d'avoir sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État devrait être examinée dans un rapport ultérieur⁸. Dans son septième rapport, elle s'était toutefois abstenue de se pencher sur ce point, pour deux raisons. Premièrement, la question du lien entre l'immunité et l'obligation de coopérer avait été soulevée devant la Cour pénale internationale dans le cadre de l'appel interjeté par la Jordanie dans l'affaire *Al-Bashir*, toujours pendante au moment de l'établissement du rapport. Deuxièmement, au moment de l'achèvement du rapport, un des points inscrits à l'ordre du jour de l'Assemblée générale concernait l'opportunité de demander à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur la question de l'immunité des chefs d'État, en particulier eu égard à l'obligation de coopérer avec la Cour⁹. Or, la Rapporteuse spéciale a constaté que la demande d'avis consultatif semblait ne plus être d'actualité et que la Cour pénale internationale avait rendu son arrêt dans l'affaire susmentionnée le 6 mai 2019¹⁰. La Commission pouvait donc se pencher sur le lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales d'un point de vue général.

13. Les deux rapporteurs spéciaux qui avaient travaillé sur le sujet à l'examen s'étaient penchés sur la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales. Cette question était étroitement liée au champ d'application du projet d'articles tel qu'il était défini dans le projet d'article 1 adopté par la Commission. En effet, si l'immunité devant les juridictions pénales internationales n'entraînait clairement pas dans le cadre du sujet, il était néanmoins indéniable que le débat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne pouvait se tenir *in abstracto*, sans tenir compte de l'existence de tribunaux pénaux internationaux créés pour statuer sur les crimes touchant la communauté internationale. Étant donné que les représentants de l'État pouvaient commettre des crimes internationaux et donc être poursuivis devant des juridictions pénales tant nationales qu'internationales, il semblait impossible de nier l'existence d'un lien entre le sujet à l'examen et la juridiction pénale internationale, deux questions qui, en outre, concernaient de près le principe de responsabilité et la lutte contre l'impunité des crimes de droit international, thèmes récurrents dans les débats de la Commission.

14. Deux questions s'étaient posées eu égard au lien existant entre les juridictions pénales internationales et le sujet à l'examen, la première concernant l'opportunité de prévoir une exception à l'immunité étant donné l'obligation de coopérer avec un tribunal pénal international et la seconde, la qualité pour agir des juridictions pénales internationales compte tenu de cette obligation. La première question avait été examinée en 2016 et 2017 par la Commission, qui avait décidé de ne pas retenir l'exception envisagée aux fins du projet d'article 7. La seconde avait été tranchée dans l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale dans le cadre de l'appel interjeté par la Jordanie dans l'affaire *Al-Bashir*, dont il ressort que l'État partie au Statut de Rome¹¹ qui donne suite à une demande

⁸ A/CN.4/722, par. 43.

⁹ Point 89 de l'ordre du jour, 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 » (A/73/251 et Add.1).

¹⁰ *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, arrêt rendu le 6 mai 2019 par la Chambre d'appel (ICC-02/05-01/09-397-Corr).

¹¹ Rome, 17 juillet 1998, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

d'assistance de la Cour aide celle-ci à exercer sa compétence au lieu d'exercer sa compétence pénale nationale¹².

15. La Rapporteuse spéciale a maintenu, comme elle l'avait dit à la soixante et onzième session et écrit dans son huitième rapport, qu'il n'était selon elle ni utile ni nécessaire que la Commission examine l'arrêt de la Cour pénale internationale aux fins de ses travaux. Cet arrêt devait être interprété dans le contexte du régime juridique particulier établi par le Statut de Rome et il ne semblait pas possible de l'appliquer au sujet à l'examen, qui était de portée générale et applicable à tout État susceptible de devoir faire face à la question de l'immunité de juridiction pénale.

16. Il ne semblait toutefois pas raisonnable que la Commission examine un sujet présentant un lien avec les tribunaux pénaux internationaux sans tenir compte de l'existence de ces tribunaux. Bien que la portée du sujet soit limitée à l'immunité de juridiction pénale étrangère, plusieurs membres de la Commission et nombre d'États s'étaient dit d'avis que la Commission ne pouvait pas ignorer les avancées réalisées par la communauté internationale dans le domaine du droit pénal international et que ses travaux ne devaient pas porter atteinte aux règles établies dans ce domaine, tant sur le fond que sur le plan institutionnel, ni venir les modifier.

17. Le projet d'article 18¹³, proposé à la Commission pour examen, reflétait ces considérations. Il avait été rédigé sous la forme d'une clause « sans préjudice » permettant de garantir l'indépendance des régimes applicables à l'immunité devant les juridictions pénales nationales et internationales et leur séparation et de préserver les normes spéciales régissant le fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux. Ayant constaté des similitudes entre ce projet d'article et le paragraphe 2 du projet d'article 1, également formulé sous la forme d'une clause « sans préjudice », la Rapporteuse spéciale a proposé que le projet d'article 18 devienne le paragraphe 3 du projet d'article 1.

18. Passant à la question du règlement des différends, la Rapporteuse spéciale a rappelé qu'elle avait indiqué dans son huitième rapport que les dispositions procédurales proposées dans ses sixième et septième rapports visaient à renforcer la confiance entre l'État du représentant et l'État du for et donc à faciliter le règlement des différends pouvant survenir entre ces États s'agissant de déterminer ou d'appliquer l'immunité. Il était toutefois toujours possible qu'une divergence de positions juridiques entre les États concernés fasse naître un différend ne pouvant être réglé autrement que par les moyens pacifiques prévus par le droit international contemporain. La Rapporteuse spéciale était donc d'avis que le projet d'articles devait comporter une disposition portant expressément sur le règlement des différends.

19. Tout différend survenant entre l'État du for et l'État du représentant pouvait évidemment être soumis à un mécanisme de règlement accepté par les États, et cela s'était d'ailleurs déjà produit. Toutefois, dans bien des cas, il avait été recouru aux mécanismes traditionnels de règlement après coup et en dernier ressort, pour rétablir la légalité internationale, et n'avaient donc pas donné aux États la possibilité de régler le différend peu après son apparition et ainsi d'éviter de se trouver devant un fait accompli sur lequel il serait difficile de revenir par la suite.

20. Les systèmes de consultation et d'échange d'informations proposés dans les projets d'articles 15 et 13 (devenu le projet d'article 12) visaient tous deux à faciliter le règlement rapide des différends. Toutefois, il pourrait être judicieux de parer à l'éventualité où aucun des deux ne fonctionnerait en établissant un mécanisme permettant de soumettre le différend à une tierce partie neutre et impartiale. La Rapporteuse spéciale a expliqué que, pour être utile, le mécanisme en question devait s'articuler autour de deux principes fondamentaux, à savoir que : la soumission du différend à une tierce partie entraînerait la suspension de l'exercice de la compétence pénale par l'État du for et la décision prise par la tierce partie serait contraignante.

¹² Voir *supra* la note 10.

¹³ Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« Projet d'article 18

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

21. Dans la proposition qu'elle a soumise à la Commission, la Rapporteuse spéciale a opté pour le recours à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice afin d'éviter les longues négociations nécessaires à l'établissement d'un organe *ad hoc*. Elle a tenu compte du fait que ces deux dispositifs et leurs règles de procédure étaient bien connus des États. De surcroît, de par son statut de juridiction internationale « de droit commun », la Cour internationale de Justice serait particulièrement qualifiée pour se prononcer sur des questions complexes susceptibles de se poser dans des affaires relatives à l'immunité de juridiction pénale étrangère.

22. Faisant fond sur ces considérations, le projet d'article 17¹⁴ soumis à la Commission pour examen établissait un mécanisme de règlement des différends en trois étapes : consultations ; négociations (étapes obligatoires) ; recours à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice (étape supplémentaire facultative). Ce mécanisme, qui serait soumis aux normes générales régissant le règlement des différends en vigueur en droit international contemporain, serait utile aux États en ce qu'il leur permettrait de défendre leurs droits et intérêts respectifs et d'éviter les situations de fait accompli.

23. La Rapporteuse spéciale a constaté que la Commission avait fait figurer des dispositions sur le règlement des différends dans nombre de ses travaux récents, y compris dans des projets qui ne suivaient pas le modèle traditionnel du projet d'articles, comme les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Elle a néanmoins reconnu que les mécanismes de règlement des différends étaient plus particulièrement associés aux instruments normatifs et que la Commission n'avait pas encore décidé si elle allait recommander à l'Assemblée générale que le projet d'articles devienne un traité. Cela étant même dans la négative, le projet d'article 17 aurait toute sa place dans la quatrième partie du projet d'articles, consacrée aux dispositions et garanties procédurales.

24. La Rapporteuse spéciale a rappelé que, dans son septième rapport, elle avait mentionné la possibilité d'inclure dans le projet d'articles des références à des bonnes pratiques. En particulier, les États pourraient se voir recommander de faire en sorte que les décisions relatives à la détermination et à l'application de l'immunité soient prises par une autorité nationale de haut niveau et d'élaborer des instructions ou des manuels à l'intention des organes amenés à participer aux processus de détermination et d'application de l'immunité. La Rapporteuse spéciale a expliqué qu'elle avait envisagé cette possibilité après avoir constaté que, dans bon nombre de cas, les autorités nationales compétentes connaissaient mal les difficultés particulières soulevées par la question de l'immunité en droit international, le rapport entre l'immunité et les principes fondamentaux du droit international et l'influence que les décisions relatives à l'immunité d'un représentant étranger pouvaient avoir sur les relations internationales de l'État du for.

25. Pendant les débats de la soixante et onzième session, plusieurs membres de la Commission avaient abordé la question des bonnes pratiques, et la Rapporteuse spéciale a rappelé que les avis divergeaient sensiblement. D'aucuns avaient proposé de transformer la quatrième partie du projet d'articles en annexe consacrée aux bonnes pratiques recommandées aux États. La Rapporteuse spéciale a jugé que cette forme n'était pas appropriée. D'autres avaient estimé qu'il n'était pas utile d'inclure des bonnes pratiques dans le projet d'articles. Un troisième groupe encore était d'avis que la démarche serait au

¹⁴ Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« 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. ».

contraire utile, mais la rédaction de recommandations prendrait longtemps et retarderait l'achèvement des travaux de la Commission sur le sujet.

26. La Rapporteuse spéciale a fait observer qu'un seul État avait donné suite à la demande que la Commission avait formulée dans son rapport sur les travaux de sa soixante et onzième session en vue d'obtenir 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 for¹⁵ ». L'État qui avait répondu avait fait savoir qu'il ne disposait d'aucune référence de ce type.

27. La Rapporteuse spéciale a expliqué, que compte tenu des observations exprimées, son huitième rapport ne contenait aucune proposition concrète concernant les recommandations de bonnes pratiques. Elle a toutefois précisé que cela n'empêchait pas d'inclure les bonnes pratiques recensées dans le projet d'articles, soit dans la quatrième partie, soit dans le commentaire général.

2. Résumé des débats

a) Observations d'ordre général

28. Les membres ont salué le travail considérable fourni par la Rapporteuse spéciale aux fins de l'établissement de son huitième rapport, qui était fouillé et exhaustif et traitait avec clarté et concision du lien entre le sujet à l'examen et les juridictions pénales internationales, de la possibilité d'ajouter au projet d'articles une disposition relative au règlement des différends et de l'opportunité de recommander des bonnes pratiques. Ils ont aussi remercié la Rapporteuse spéciale d'avoir organisé plusieurs séries de consultations informelles avant et pendant la session. Nombre d'entre eux ont estimé que cela avait permis au Comité de rédaction d'avancer à la session en cours.

29. Il a été rappelé que la Rapporteuse spéciale avait fini d'établir son plan de travail sur le sujet et que les questions supplémentaires avaient été traitées dans le huitième rapport. Plusieurs membres ont dit espérer que la Commission achève la première lecture soit à la session en cours, soit avant la fin du quinquennat. L'importance de donner aux États la possibilité de commenter un projet d'articles complet à l'issue de la première lecture a été soulignée. D'aucuns ont fait observer que le sujet était inscrit au programme de travail de la Commission depuis 2007, ce qui en faisait le sujet gardé à l'examen le plus longtemps. Pour certains, le temps que la Commission avait consacré à la question témoignait de sa complexité et du caractère controversé de certains de ses aspects fondamentaux. À cet égard, il a été souligné que des États avaient engagé les membres de la Commission à se mettre d'accord sur la manière d'avancer sur le sujet. Dans cette perspective, certains ont dit que la Commission devrait surmonter les divergences de vues de ses membres sur le projet d'article 7 avant d'achever sa première lecture. Enfin, il a été rappelé que la Commission devait se pencher sur la question de l'inviolabilité et sur les définitions contenues dans le projet d'article 2 (ancien projet d'article 3), toujours en cours d'élaboration.

b) Observations particulières

Projet d'article 18

30. Les membres sont convenus que les questions relatives à l'immunité devant les juridictions pénales internationales n'entraient pas dans le cadre du présent sujet. Plusieurs ont fait observer que l'immunité devant telle ou telle juridiction pénale internationale était régie par l'instrument portant statut de la juridiction en question. Néanmoins, certains ont estimé qu'il était important que le lien entre le présent sujet et les juridictions pénales internationales soit expressément abordé dans le projet d'articles. D'aucuns ont fait observer que les travaux sur l'immunité de juridiction pénale étrangère avaient deux objectifs importants en commun avec les juridictions pénales internationales, à savoir la promotion de

¹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 29.

l'application du principe de responsabilité et la prévention de l'impunité pour les crimes de droit international les plus graves. Il a été souligné que les tribunaux pénaux internationaux devaient souvent s'appuyer sur les États pour exercer leur compétence. Plusieurs membres ont dit qu'il fallait s'abstenir de mettre en cause les règles établies en droit international, tant sur le fond que sur le plan institutionnel. L'importance de l'obligation faite aux États parties au Statut de Rome de coopérer avec la Cour pénale internationale et des obligations de coopérer mise à la charge des États par les résolutions 955 (1994) et 827 (1993) du Conseil de sécurité a été tout particulièrement rappelée. De surcroît, certains ont fait observer que, par le passé, le Conseil de sécurité avait imposé à des États l'obligation « horizontale » de prêter concours aux enquêtes pénales menées par d'autres États. Cependant, plusieurs membres ont insisté sur le fait que le projet d'articles devait être rédigé de manière à ce qu'il s'applique aussi bien aux États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale qu'aux autres États.

31. Plusieurs membres étaient en faveur de l'inclusion du projet d'article 18, estimant, comme la Rapporteuse spéciale, que l'adoption d'une clause « sans préjudice » était un bon moyen de traiter la question du lien entre le projet d'articles et les règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales. On a considéré qu'il ressortait clairement du projet d'articles que celui-ci ne concernait pas les régimes autonomes des juridictions pénales internationales et ne s'y appliquait pas. Selon certains, le projet d'article 18 permettrait aux États d'être assurés que le projet d'articles n'avait aucune incidence sur les autres obligations qu'ils auraient pu accepter ou contracter auparavant. D'aucuns ont de surcroît fait observer que, dans ses travaux antérieurs, la Commission avait souvent eu recours à des clauses « sans préjudice », et que celles-ci avaient servi à délimiter la portée d'un sujet et non à créer des relations hiérarchiques.

32. Plusieurs autres membres étaient opposés à l'adoption du projet d'article 18. Selon une opinion, l'éventualité d'un chevauchement entre juridictions nationales et juridictions internationales ne suffisait pas à créer un lien entre ces institutions. D'aucuns étaient d'avis que le lien entre le sujet et les juridictions pénales internationales avait été clairement établi dans le paragraphe 1 du projet d'article 1 et le commentaire y relatif. En outre, plusieurs membres estimaient que, s'il était adopté sans le projet d'article 18, le projet d'article ne pourrait pas remettre en cause l'évolution du droit pénal international. Certains craignaient qu'une clause « sans préjudice » puisse être interprétée comme créant une relation hiérarchique entre les normes régissant les juridictions pénales internationales et le droit de l'immunité des représentants de l'État devant les juridictions nationales. Selon une opinion, faire prévaloir la compétence de la Cour pénale internationale sur celle des tribunaux nationaux serait contraire au principe de complémentarité. Certains ont insisté sur le fait qu'une disposition sur le rapport entre le sujet à l'examen et les juridictions pénales internationales ne devait pas créer une exception à l'immunité qui n'existait pas en droit international coutumier. Plusieurs membres ont souligné que si des États pouvaient mutuellement convenir de ne pas reconnaître certaines immunités, ils ne pouvaient pas pour autant étendre cette non-reconnaissance aux États non parties au traité. En ce qui concerne les autorisations données par le Conseil de sécurité, il a été rappelé qu'il fallait porter une attention particulière au texte de ces autorisations pour en déterminer la teneur. D'aucuns ont fait observer que les instruments antérieurs relatifs à la compétence des juridictions nationales pour les crimes internationaux, y compris le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁶, ne contenaient pas de clause « sans préjudice » similaire à celle envisagée dans le cadre du projet d'articles. En outre, plusieurs membres ont exprimé l'avis que la complexité de l'examen du projet d'article 18 pourrait retarder inutilement l'achèvement de la première lecture.

33. Plusieurs membres ont mentionné l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale concernant l'appel interjeté par la Jordanie dans l'affaire *Al Bashir*. Il a été observé que cet arrêt avait suscité la controverse, et les membres sont convenus que la Commission ne devait pas s'y intéresser dans le cadre de ses travaux sur le présent sujet. Certains ont fait valoir que, en conséquence, la clause « sans préjudice » ne devrait pas

¹⁶ New York, 20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, n° 48088, p. 3.

aborder les questions soulevées par cette décision, et d'aucuns ont insisté sur le fait que le commentaire ne devait pas établir de lien entre l'arrêt et le projet d'article 18.

34. En ce qui concerne le texte du projet d'article 18, plusieurs propositions précises ont été faites. Pour tenir compte de l'existence de juridictions hybrides, ni entièrement nationales ni entièrement internationales, plusieurs membres ont appuyé une proposition tendant à ce que soient employés les termes « juridictions pénales internationalisées » plutôt que « juridictions pénales internationales ». Il a aussi été proposé de faire référence non seulement aux « règles », mais aussi aux « pratiques » régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales en s'inspirant du libellé des clauses de sauvegarde de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques¹⁷ et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. D'aucuns ont appuyé l'inclusion d'une référence explicite aux obligations découlant des décisions du Conseil de sécurité. Certains membres se sont inquiétés du fait que la portée des règles visées par le projet d'article 18 était trop large ou, à tout le moins, n'était pas clairement définie. Il a été observé que la clause « sans préjudice » proposée dans le projet d'article 18 avait une portée plus large que le commentaire du projet d'article 1, car la première faisait référence au « fonctionnement » des juridictions pénales internationales et le second aux immunités devant ces dernières. Un membre a proposé d'affiner le texte de sorte qu'il se lise comme suit : « Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'applicabilité de l'immunité devant les juridictions pénales internationales au regard des instruments constitutifs desdites juridictions. ». Une autre proposition consistait à faire référence aux obligations déjà faites aux États par le droit international. Faisant valoir qu'il n'existait pas d'immunité devant les tribunaux pénaux internationaux, d'autres membres ont exprimé l'avis que le terme « juridiction » était plus approprié. D'aucuns ont souligné à cet égard que le texte devrait tenir compte du fait qu'il existait plusieurs juridictions de ce type. Pour certains, il était préférable d'adopter une clause disposant que le projet d'articles « ne traite pas » de la question des juridictions pénales internationales.

35. En ce qui concerne la question de savoir où devait figurer le texte proposé, plusieurs membres ont dit préférer qu'il devienne le nouveau paragraphe 3 du projet d'article 1, tandis que d'autres estimaient que l'une ou l'autre solution serait acceptable. De l'avis de certains membres, la relation entre le projet d'article 18 et la clause « sans préjudice » figurant déjà au paragraphe 2 du projet d'article 1 serait ainsi. Il a été souligné que, en tout état de cause, les deux dispositions devraient être lues conjointement.

36. La Rapporteuse spéciale n'ayant pas proposé de titre pour le projet d'article 18, un membre a suggéré que, s'il était maintenu en tant que projet d'article à part entière, il s'intitule « Rapport avec les juridictions internationalisées ». D'autres titres ont été suggérés, notamment « Clause "sans préjudice" », « Rapport avec les régimes conventionnels spécialisés », « Cas n'entrant pas dans le champ d'application du présent projet d'articles » et « Rapport entre le présent projet d'articles et les instruments établissant des juridictions pénales internationales ».

Projet d'article 17 (Règlement des différends)

37. Plusieurs membres ont approuvé l'inclusion d'un projet d'article sur le règlement des différends. Certains ont fait observer qu'une clause de règlement des différends pourrait être considérée comme une garantie procédurale finale s'inscrivant dans le prolongement des projets d'articles 8 à 16. Les mécanismes procéduraux proposés dans le projet d'articles pourraient être considérés comme un tout destiné à concilier les intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant. L'inclusion d'une clause de règlement des différends pourrait être accueillie favorablement par les États, dont certains avaient envisagé de créer un mécanisme international pour régler les différends relatifs à l'immunité des représentants de l'État. En outre, plusieurs membres ont fait valoir que, sur le plan pratique, l'adoption d'une clause de règlement des différends en première lecture pourrait susciter des commentaires utiles de la part des États. Toutefois, certains ont exprimé l'avis que, de manière générale, il n'était pas opportun de faire figurer une clause de règlement des différends. En particulier,

¹⁷ Vienne, 18 avril 1961, *ibid.*, vol. 500, n° 7310, p. 95.

les États pourraient hésiter à adhérer à un mécanisme qu'ils pourraient considérer comme limitant l'exercice de leur compétence pénale nationale.

38. Plusieurs membres étaient d'avis que l'introduction d'une clause de règlement des différends serait pertinente seulement si le projet d'articles était destiné à devenir un traité, tandis que d'autres estimaient qu'elle le serait indépendamment de la nature du résultat final des travaux de la Commission. D'aucuns ont avancé que l'ajout d'une clause de ce type était opportun sachant qu'il n'était pas encore exclu que le projet d'articles devienne un traité. Plusieurs membres ont estimé qu'il fallait clarifier encore l'objectif visé par la disposition afin de trouver la formulation adéquate. De l'avis de certains membres, une clause compromissoire type serait plus appropriée si le projet d'articles devait devenir un traité. Par contre, si le projet d'articles n'était pas destiné à devenir un traité, une clause plus générale énonçant des recommandations d'ordre procédural serait plus indiquée.

39. Un certain nombre de membres étaient d'avis que les dispositions relatives au règlement des différends adoptées par la Commission dans ses travaux récents sur d'autres sujets pourraient servir de modèle. Ont été cités en particulier la conclusion 21 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)¹⁸ et l'article 15 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité¹⁹, la première en tant que modèle possible de recommandations d'ordre procédural à l'intention des États, le second en tant qu'exemple de clause compromissoire bien conçue. Toutefois, plusieurs membres ont recommandé que les paragraphes 3 et 4 de l'article 15 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, qui concernent les réserves aux clauses de règlement des différends, ne soient pas inclus dans le présent projet d'articles. Il a aussi été dit que le projet de conclusion 21 n'était pas un modèle approprié, car la Commission n'avait pas encore achevé ses travaux sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). D'aucuns ont rappelé que l'élaboration de ce projet de conclusion avait été motivée par la nature particulière des travaux préparatoires de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁰, qui n'entraînait pas en ligne de compte dans le contexte du présent sujet.

40. Plusieurs membres ont exprimé un avis sur les moyens de règlement des différends visés dans le projet d'article. Certains ont fait observer que seuls la négociation, l'arbitrage et le règlement judiciaire étaient mentionnés, à l'exclusion des autres moyens de règlement pacifique énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Nombre de membres se sont dit favorables à ce que le projet d'article fasse référence à davantage de moyens de règlement des différends. De l'avis de certains, cela permettrait de mieux aligner la disposition sur la pratique des États. La partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²¹ a été citée comme modèle possible.

41. Certains ont souligné qu'il importait de mettre en avant l'obligation que le paragraphe 3 de l'Article 2 et de l'Article 33 de la Charte fait aux États de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Plusieurs membres ont insisté sur l'importance de la liberté laissée aux États dans le choix des moyens de règlement. Certains ont proposé que le projet d'article se voit ajouter un paragraphe faisant expressément référence à ce principe ou bien que celui-ci soit expliqué dans le commentaire. D'aucuns ont fait observer que le projet d'article 17 pouvait être considéré comme une expression de l'exercice de la liberté de choix des moyens donnée aux États plutôt que comme une atteinte à cette liberté.

42. En ce qui concerne le paragraphe 1, certains membres ont demandé des précisions sur la distinction entre consultations et négociations. Il a été proposé de modifier le paragraphe en y ajoutant « ou par tout autre moyen de leur choix » après « négociations ». Il a aussi été suggéré de remplacer « dans les meilleurs délais » par « dès que possible » afin de laisser aux États une marge de manœuvre adéquate. Une autre possibilité, pour faciliter le règlement des différends, était d'assortir les consultations et les négociations de délais.

¹⁸ A/74/10, par. 56.

¹⁹ Ibid., par. 44.

²⁰ Vienne, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

²¹ Montego Bay, 10 décembre 1982, *ibid.*, vol. 1833, n° 31363, p. 3.

43. En ce qui concerne le paragraphe 2, d'aucuns ont dit qu'on ne comprenait pas au juste si le recours à un règlement par voie judiciaire ou arbitrale était censé être obligatoire. Certains membres étaient favorables à l'emploi de termes contraignants faisant du projet d'article 17 une clause compromissoire. D'autres, par contre, préféraient le libellé actuel. Il a été dit que, si la disposition était destinée à servir de rappel aux États, elle devrait être de nature générale. Certains membres ont fait valoir que l'inclusion d'un délai de six ou douze mois n'aurait de sens que si la disposition avait force obligatoire. Il a aussi été dit que, compte tenu du caractère sensible des différends relatifs à l'immunité, même un délai de six mois pourrait être trop long. Des éclaircissements ont été demandés quant à la possibilité de soumettre un différend à un règlement judiciaire ou arbitral avant l'expiration de la période de six ou douze mois, par exemple si on ne pouvait raisonnablement espérer que les négociations aboutissent. Plusieurs membres ont suggéré de faire aussi référence à d'autres instances judiciaires telles que, selon qu'il convenait, le Tribunal international du droit de la mer et la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Il a en outre été proposé d'ajouter la conciliation, la médiation et le recours aux bons offices à la liste des moyens disponibles. Un certain nombre de membres ont proposé que le projet d'article 17 précise quelles seraient les conséquences si un État refusait l'invitation d'un autre État à régler un différend. Plusieurs membres ont déclaré que la création d'un nouvel organe permanent chargé de régler les différends relatifs à l'immunité n'était pas souhaitable.

44. Plusieurs membres ont dit qu'ils approuvaient le paragraphe 3 du projet d'article 17. Toutefois, certains ont exprimé des doutes au sujet de cette disposition. D'aucuns ont fait observer que les traités existants relatifs aux immunités ne prévoyaient pas la suspension des procédures en attendant le règlement du différend. Un membre a fait remarquer que suspendre une procédure interne en attendant que le différend soit réglé au niveau international serait une marque de complaisance à l'égard de l'État du représentant. Certains membres se sont intéressés au fait que le projet d'article ne traitait pas de la situation du représentant de l'État dont l'immunité était en jeu. Il a été proposé que la disposition interdise la poursuite de la procédure pénale sans trancher la question du maintien en détention. Plusieurs membres ont suggéré que la question de la suspension soit traitée au cas par cas par la cour ou le tribunal arbitral, au titre des mesures conservatoires. Certains ont fait remarquer que, dans les affaires dans lesquelles avait été amenée à se pencher sur l'immunité des représentants de l'État, la Cour internationale de Justice n'avait pas ordonné de mesures conservatoires. D'aucuns ont dit qu'il faudrait veiller à ce que le droit interne des États comporte des dispositions permettant de donner effet à une éventuelle décision de suspension. Plusieurs membres ont d'ailleurs suggéré que le projet d'article précise l'effet qu'une décision de la Cour internationale de Justice ou d'un tribunal arbitral aurait sur la procédure interne. En outre, il a été proposé que la clause de règlement des différends établisse une forme de procédure de renvoi préjudiciel permettant aux tribunaux nationaux de demander conseil à un mécanisme de règlement par tierce partie.

45. D'aucuns ont fait observer qu'il y avait un risque que, dans sa version actuelle, le projet d'article 17 interfère avec les obligations existantes d'accepter les procédures de règlement des différends. Il a été proposé d'ajouter une clause « sans préjudice » pour parer à cette éventualité.

46. Certains étaient d'avis que le projet d'article devrait plutôt s'intituler « Obligations procédurales », car « Règlement des différends » laissait entendre que la disposition créait une obligation contraignante pour les États.

Bonnes pratiques recommandées

47. Dans l'ensemble, les membres sont convenus avec la Rapporteuse spéciale qu'il n'était pas nécessaire de formuler de nouvelles propositions concernant les bonnes pratiques recommandées. Si plusieurs étaient d'accord avec le principe de recenser les bonnes pratiques, certains étaient néanmoins d'avis que pareil recensement ne cadrerait pas avec le caractère formel du projet d'articles. D'autres estimaient qu'un travail approfondi sur les bonnes pratiques recommandées retarderait inutilement l'achèvement de la première lecture des projets d'article. De surcroît, d'aucuns ont fait observer qu'il pourrait être difficile d'élaborer un ensemble de bonnes pratiques s'appliquant facilement aux divers ordres juridiques nationaux. Plusieurs membres se sont dit favorables à la proposition de la

Rapporteuse spéciale d'examiner les bonnes pratiques qui pouvaient d'ores et déjà être recensées à partir des projets d'articles déjà présentés à la Commission ou, plus vraisemblablement, des commentaires. Certains étaient d'avis que les bonnes pratiques recommandées par les États pourraient être déduites des commentaires formulés par ceux-ci et qu'il serait donc inutile que la Commission les mentionne expressément dans ses travaux.

3. Conclusions de la Rapporteuse spéciale

48. La Rapporteuse spéciale a remercié les membres de la Commission de leurs observations sur son huitième rapport. Elle a estimé que les commentaires, observations, critiques et suggestions des membres contribueraient à l'avancement des travaux de la Commission.

49. Répondant d'abord aux préoccupations exprimées au sujet de l'état d'avancement des travaux sur le sujet, la Rapporteuse spéciale a constaté que plusieurs questions de fond étaient toujours à l'examen et qu'il faudrait redoubler d'efforts pour les trancher avant l'adoption du projet d'articles en première lecture. Elle a fait observer que certains membres avaient mentionné, à cet égard, le projet d'article 7 sur les exceptions à l'immunité *ratione materiae*. Elle a néanmoins souligné que la Commission progressait diligemment compte tenu du caractère politiquement sensible du sujet et des difficultés d'ordre juridique qu'il soulevait, et ce, en grande partie grâce à un plan et une méthode de travail qui avaient recueilli une large adhésion parmi ses membres au cours des deux quinquennats précédents. Elle s'est dite convaincue que, mue par l'esprit de collégialité qui la caractérisait, la Commission parviendrait à régler les problèmes inhérents à tous travaux de développement progressif et de codification du droit international.

50. Concernant les résultats des travaux de la Commission sur le sujet, la Rapporteuse spéciale a déclaré que la Commission avait élaboré un projet d'articles dans le but de proposer aux États un ensemble de règles générales applicables dans le domaine à l'examen, conformément à son mandat de promotion du développement progressif et de la codification du droit international. Elle ne voyait aucune raison, à ce stade, de donner une autre forme aux travaux entrepris, à plus forte raison sachant qu'ils avaient un caractère normatif, et elle était convaincue que la Commission partageait cet avis. Les travaux de la Commission sur le sujet prendraient donc la forme d'un projet d'articles, que la Commission décide ou non, en seconde lecture, de recommander à l'Assemblée générale qu'ils servent de base à l'adoption d'un éventuel traité. De l'avis de la Rapporteuse spéciale, la nature de l'instrument en cours d'élaboration et la recommandation qui serait faite à l'Assemblée générale concernant la suite à lui donner étaient deux questions qui devaient rester distinctes.

51. Concernant le projet d'article 18, la Rapporteuse spéciale a fait observer que, quoiqu'elles exprimaient des opinions différentes, les déclarations des membres reflétaient l'importance de la question.

52. S'agissant de la portée du projet d'articles, la Rapporteuse spéciale a rappelé que certains membres estimaient qu'il n'était pas nécessaire que la Commission examine le lien entre le sujet et les juridictions pénales internationales car cette question n'entraînait pas dans le cadre des présents travaux. Toutefois, la majorité des membres s'étaient prononcés en faveur de l'examen de la question et du maintien du projet d'article 18. La Rapporteuse spéciale souscrivait à cette dernière approche et estimait qu'il serait difficile de justifier l'absence volontaire de référence à l'autonomie des régimes applicables aux tribunaux pénaux internationaux compte tenu de l'évolution du droit international. Cela était d'autant plus vrai compte tenu du nombre de cas dans lesquels la question de l'immunité devant une juridiction pénale étrangère avait été soulevée à l'égard de crimes relevant de la compétence des juridictions pénales internationales. Reconnaître l'existence du lien existant entre le sujet et ces juridictions et affirmer l'autonomie des régimes juridiques applicables à ces derniers ne viendrait pas altérer la portée du sujet et permettrait à la Commission de dissiper la confusion qui règne dans le débat sur l'immunité devant les tribunaux pénaux nationaux et les juridictions pénales internationales.

53. La Rapporteuse spéciale a rappelé que certains membres avaient manifesté leur opposition au projet d'article 18 parce qu'ils considéraient qu'il se rapportait directement à l'arrêt rendu par la Cour pénale internationale concernant l'appel interjeté par la Jordanie

dans l'affaire *re Al-Bashir* et craignaient qu'il soit interprété comme venant avaliser ou confirmer cette décision. Or, elle estimait que ces préoccupations n'étaient pas justifiées. S'il elle avait effectivement attendu que la Cour se prononce avant d'aborder la question du lien entre le sujet et les juridictions pénales internationales, elle s'était toujours réservé le droit de revenir sur ce point. Comme elle l'avait déjà indiqué en 2019, il n'était pas nécessaire que la Commission examine l'arrêt car celui-ci ne relevait pas du sujet à l'examen. C'est pourquoi, dans son huitième rapport, elle s'était bornée à rappeler les principales conclusions formulées par la Cour et à expliquer pourquoi la décision n'était pas pertinente aux fins des travaux de la Commission. La Rapporteuse spéciale a réaffirmé que, de son point de vue, le projet d'article 18 ne pouvait être considéré comme venant avaliser ou confirmer l'arrêt de la Cour et s'est dite persuadée que le Comité de rédaction tiendrait compte des préoccupations exprimées par les membres lorsqu'il examinerait le projet d'article.

54. Constatant que plusieurs membres avaient été interpellés par la formulation de la traduction anglaise du huitième rapport, dans lequel il est dit que l'accueil réservé à l'arrêt « *has not been kind* » (littéralement, « n'a pas été clément »)²², la Rapporteuse spéciale dit qu'à son avis, il aurait été préférable d'employer les termes « *has been contentious* » (« a suscité des critiques »).

55. S'agissant de l'effet de la clause « sans préjudice » proposée, la Rapporteuse spéciale a pris note du fait que, pour certains, adopter le projet d'article 18 dans sa version actuelle reviendrait à dire que les règles régissant le fonctionnement des juridictions pénales internationales sont hiérarchiquement supérieures à celles régissant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Or, elle partageait l'avis selon lequel les normes conventionnelles régissant telle ou telle juridiction pénale internationale ne sont généralement applicables qu'aux États parties à la convention pertinente, et ne pensait pas que le projet d'article 18 porte atteinte de quelque manière que ce soit à ce principe. Elle a rappelé que la Commission avait fréquemment utilisé des clauses « sans préjudice » dans ses travaux sans considérer pour autant que ces clauses faisaient naître des relations hiérarchiques. La Rapporteuse spéciale était d'accord avec les membres qui estimaient que le projet d'article 18 faisait simplement la distinction entre des régimes juridiques différents dont il n'était pas question de remettre en cause la validité et les champs d'application respectifs.

56. La Rapporteuse spéciale a fait observer que les membres qui étaient en faveur de l'inclusion du projet d'article 18 étaient presque tous d'avis qu'il serait préférable que cette disposition devienne le paragraphe 1 du projet d'article 3 car, comme elle concernait de près la question de la portée du projet d'articles, elle pourrait venir compléter la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 2 du projet d'article 1. La Rapporteuse spéciale a exprimé son intention de faire des propositions à ce sujet au Comité de rédaction.

57. Concernant les propositions d'ordre rédactionnel faites par les membres, la Rapporteuse spéciale est revenue en particulier sur l'opportunité de faire référence aux juridictions pénales « internationalisées » plutôt qu'aux juridictions pénales « internationales », mais a estimé qu'il serait préférable que toutes ces propositions soient examinées par le Comité de rédaction.

58. S'agissant du projet d'article 17, la Rapporteuse spéciale a souligné que la proposition tendant à inclure un projet d'article consacré au règlement des différends avait été appuyée par la majorité des membres de la Commission. Cela étant, pour certains membres, ce type de disposition faisait sens si le résultat final des travaux de la Commission prenait la forme d'un traité, tandis que pour d'autres, il pourrait être considéré comme s'inscrivant dans le prolongement des garanties procédurales énoncées dans la quatrième partie du projet et méritait donc de figurer dans le projet d'articles indépendamment du résultat final des travaux. C'est ce dernier point de vue qui avait inspiré l'élaboration du projet d'article 17, ce qui expliquait pourquoi celui-ci venait directement après les autres dispositions de la quatrième partie. Néanmoins, la Rapporteuse spéciale était d'accord que la forme finale des travaux de la Commission pourrait être pertinente pour ce qui était de la teneur du projet d'article 17. Une clause compromissoire traditionnelle serait peut-être plus appropriée pour

²² A/CN.4/739, par. 23.

un projet de traité, et une disposition ayant vocation à fournir des orientations aux États en matière de règlement des différends, plus opportune si la Commission n'avait pas l'intention de proposer un traité. La Rapporteuse spéciale n'avait pas eu l'intention de faire du projet d'article une clause compromissoire, mais elle était disposée à étudier les observations et suggestions des membres dans le cadre du Comité de rédaction. Elle a par ailleurs rappelé que, quelle que soit la décision finale de la Commission quant à la nature de ses travaux, il serait utile d'inclure une clause sur le règlement des différends en première lecture afin que les États puissent donner leur avis sur la question.

59. La Rapporteuse spéciale a pris note des propositions tendant à ce que le projet d'article 17 mentionne aussi d'autres moyens de règlement des différends ou d'autres instances judiciaires. Toutefois, elle estimait que le but de cette disposition était de fournir des orientations simples et utiles aux fins du règlement des différends et qu'il était évident que les États pouvaient recourir à d'autres solutions, qu'il n'était pas utile de toutes les énumérer. Elle était ouverte à l'idée de mentionner tel ou tel autre moyen particulièrement pertinent compte tenu de l'objectif visé par le projet d'article ; cela étant, elle jugeait souhaitable, compte tenu de l'approche générale du projet d'articles, de ne pas citer d'autres instances judiciaires que la Cour internationale de Justice. En outre, elle a expliqué que, pour respecter le principe du libre choix des moyens de règlement, il était opportun de ne faire que généralement référence à l'arbitrage, même s'il était évident d'après le contexte que l'arbitrage considéré était l'arbitrage interétatique. Elle a de surcroît pris note de l'avis exprimé par certains membres selon lequel il ne serait pas utile de créer un organe spécialisé.

60. En réponse à une question soulevée au cours du débat, la Rapporteuse spéciale a expliqué que le mécanisme de règlement des différends qu'elle proposait s'articulait autour de trois étapes : consultations, négociations et règlement judiciaire ou arbitral. Notant que les consultations et les négociations pouvaient comporter des éléments communs, elle a précisé que les négociations se distinguaient par leur caractère plus formel et par l'objectif de trouver une solution bilatérale. Elle a pris note des points soulevés par les membres concernant la suspension de l'exercice de la compétence nationale dans le cas où les États décidaient de soumettre un différend à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice. Toutefois, elle a expliqué que cette disposition était destinée à protéger l'État du représentant contre des poursuites abusives ou à motivation politique. Elle a fait observer qu'il faudrait mettre dûment en balance les intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant afin d'éviter de créer un fait accompli qui pourrait priver le premier for du droit d'exercer sa compétence pénale ou le second du droit d'invoquer l'immunité. Par ailleurs, elle a estimé que la question des effets juridiques de l'issue d'une procédure de règlement des différends sur l'ordre juridique de l'État du for était importante et méritait d'être examinée par le Comité de rédaction, de même que celles des conséquences pratiques qui pourraient découler du caractère facultatif du recours à la Cour internationale de Justice ou à l'arbitrage.

61. La Rapporteuse spéciale a constaté que les membres de la Commission avaient été presque unanimes à soutenir sa proposition de ne pas inclure une disposition sur les bonnes pratiques dans le projet d'articles. Comme l'avaient suggéré certains membres, elle comptait donner des exemples de bonnes pratiques dans le commentaire qu'elle soumettrait à la Commission.

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

1. Texte des projets d'article

62. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Première partie

Introduction

Article premier**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.

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******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.

Article 4**Portée de l'immunité *ratione personae***

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*****Article 5****Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae***

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.

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.

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.

[...]*

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.

Article 8

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

1. Lorsque les autorités compétentes de l'État du for ont connaissance qu'un représentant d'un autre État peut être visé par l'exercice de sa juridiction pénale, elles examinent sans délai la question de l'immunité.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, les autorités compétentes de l'État du for examinent toujours la question de l'immunité :

- a) Avant d'engager des poursuites pénales ;
- b) Avant de prendre des mesures coercitives visant un représentant d'un autre État, y compris celles qui peuvent affecter toute inviolabilité dont le représentant peut jouir conformément au droit international.

Article 9

Notification à l'État du représentant

1. Avant que les autorités compétentes de l'État du for n'engagent des poursuites pénales ou ne prennent des mesures coercitives visant un représentant d'un autre État, l'État du for notifie cette circonstance à l'État du représentant. Les États envisagent de prévoir les procédures nécessaires pour faciliter une telle notification.

* La Commission n'a pas encore adopté le titre de cette partie.

2. La notification comprend, inter alia, l'identité du représentant, les motifs de l'exercice de la juridiction pénale et l'autorité compétente pour exercer la juridiction.

3. La notification est faite par la voie diplomatique ou par l'un quelconque des moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États, qui peuvent comprendre ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales applicables.

Article 10

Invocation de l'immunité

1. L'État peut invoquer l'immunité de son représentant lorsque l'État a connaissance que la compétence pénale d'un autre État pourrait être exercée ou est exercée à l'égard du représentant. L'immunité devrait être invoquée dans les meilleurs délais.

2. L'immunité est invoquée par écrit, en indiquant l'identité du représentant et le poste qu'il occupe, ainsi que les motifs pour lesquels l'immunité est invoquée.

3. L'immunité peut être invoquée par la voie diplomatique ou par l'un quelconque des moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États, qui peuvent comprendre ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales applicables.

4. Les autorités devant lesquelles l'immunité est invoquée informent immédiatement toute autre autorité concernée de ce fait.

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 toujours être expresse et par écrit.

3. La renonciation à l'immunité peut être communiquée par la voie diplomatique ou par l'un quelconque des moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États, qui peuvent comprendre ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales applicables.

4. Les autorités auxquelles la renonciation à l'immunité est communiquée informent immédiatement toute autre autorité concernée de la renonciation à l'immunité.

5. La renonciation à l'immunité est irrévocable.

Annexe

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

Crime de génocide

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

Crimes contre l'humanité

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

Crimes de guerre

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

Crime d'apartheid

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

Torture

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

Disparitions forcées

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