



Assemblée générale

Distr. limitée
21 juillet 2021
Français
Original : espagnol

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

Additif

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

2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-douzième session

Projet d'article 12 [13]*

Demandes d'informations

1. L'État du for peut demander à l'État du représentant toute information qu'il estime pertinente aux fins de décider si l'immunité s'applique ou non.

2. L'État du représentant peut demander à l'État du for toute information qu'il estime pertinente aux fins de décider de l'invocation de, ou de la renonciation à, l'immunité.

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

4. L'État requis examine toute demande d'informations de bonne foi.

Commentaire

1. Le projet d'article 12 prévoit la possibilité pour l'État du for et pour l'État du représentant de s'adresser mutuellement des demandes d'informations. C'est la dernière disposition procédurale de la quatrième partie du projet d'articles avant celle consacrée à la détermination de l'immunité, qui fait l'objet du projet d'article 13 et que le Comité de rédaction

* Le numéro entre crochets est celui que la Rapporteuse spéciale avait initialement attribué au projet d'article dans son rapport.

n'a pas encore examinée. Le projet d'article 12 se compose de quatre paragraphes qui concernent le droit reconnu aux États intéressés de demander des informations (par. 1 et 2), la procédure à suivre pour demander des informations (par. 3) et l'optique dans laquelle l'État requis doit examiner les demandes d'informations (par. 4).

2. Les paragraphes 1 et 2 prévoient que tant l'État du for que l'État du représentant peuvent formuler des demandes d'informations. Si la Commission estime que les demandes d'informations de l'un et l'autre État s'inscrivent dans la même logique, elle a néanmoins jugé préférable, dans un souci de clarté, de leur consacrer des paragraphes distincts. On notera que les deux paragraphes sont construits sur le même modèle, à cette différence près que l'objectif final de la demande n'est pas le même selon que l'auteur est l'État du for ou l'État du représentant, l'objectif du premier étant de « décider si l'immunité s'applique ou non » et celui du second, de « décider de l'invocation de, ou de la renonciation à, l'immunité ».

3. Les demandes d'informations visées aux paragraphes 1 et 2 s'inscrivent dans le processus que doit suivre l'État concerné, qu'il s'agisse de l'État du for (examen et détermination de l'immunité) ou de l'État du représentant (invocation de l'immunité ou renonciation à celle-ci), pour se prononcer sur la question de l'immunité. C'est cette logique qui a présidé à l'emploi de l'expression « aux fins de décider » dans les deux paragraphes, l'idée étant de mettre en avant le fait que, dans un cas comme dans l'autre, la décision sera prise à l'issue d'un processus dynamique pouvant, selon les circonstances, nécessiter l'accomplissement de divers actes et se décomposer en différentes étapes.

4. Aux fins de l'adoption du projet d'article 12, la Commission a tenu compte du fait que, pour déterminer comme il se doit si l'immunité s'applique ou non, l'État du for doit disposer d'informations sur le représentant (nom, lien avec l'État, qualifications, etc.) et sur le lien qui existe entre l'État du représentant et les actes de ce dernier qui, le cas échéant, pourraient justifier l'exercice de la juridiction pénale. Pour prendre une décision au sujet de l'immunité (en particulier dans le cas de l'immunité *ratione materiae*), l'État du for a absolument besoin de ces informations, dont il se peut que seul l'État du représentant ait connaissance. Parallèlement, pour décider d'invoquer l'immunité ou de renoncer à celle-ci, l'État du représentant peut avoir besoin d'obtenir des informations sur la législation interne et les organes compétents de l'État du for ou l'état d'avancement de la procédure engagée par celui-ci. Le projet d'article 12 vise à faciliter l'accès à ces informations.

5. Il se peut tout à fait que l'État du for ou l'État du représentant détienne déjà les informations visées au paragraphe précédent, surtout si, préalablement à la demande d'informations, les dispositions prévues par les projets d'articles 9 (notification), 10 (invocation) et 11 (renonciation) ont été appliquées. En effet, dans le cadre de l'application de ces dispositions, l'État du for et l'État du représentant se seront certainement communiqué des informations. Toutefois, on ne saurait exclure la possibilité que, dans certains cas, les informations reçues ne suffisent pas pour atteindre les objectifs susmentionnés. Partant, et particulièrement dans ce cas de figure, les demandes d'informations sont un instrument utile, et même nécessaire, pour garantir le bon fonctionnement de l'immunité, d'autant qu'elles contribuent à renforcer la coopération entre les États intéressés et à établir un climat de confiance mutuelle. Le dispositif de demande d'informations prévu au projet d'article 12 constitue donc une garantie procédurale pour les deux États.

6. La demande d'informations peut porter sur n'importe quel élément que l'État requérant juge utile pour lui permettre de prendre une décision quant à l'immunité. Les éléments que les États peuvent prendre en considération aux fins de décider si l'immunité s'applique, ou de décider d'invoquer l'immunité ou d'y renoncer, sont à ce point divers qu'il est impossible d'en dresser une liste exhaustive. La Commission a préféré les termes « toute information qu'il estime pertinente », à la formule « l'information nécessaire », l'adjectif « nécessaire » pouvant être restrictif et catégorique, particulièrement en anglais. À l'inverse, l'emploi du qualificatif « pertinente » permet de reconnaître à l'État requérant (qu'il s'agisse de l'État du for ou de l'État du représentant) le droit de décider au cas par cas quelles informations demander, conformément aux dispositions de divers instruments

internationaux¹. La Commission est consciente que les termes « qu'il estime pertinente » introduisent dans le projet d'article un élément subjectif, en ce qu'ils laissent à l'État requérant le soin de déterminer quelles informations peuvent être demandées. Cela étant, cette dimension subjective ne fait que s'inscrire dans le droit fil de la règle selon laquelle l'État doit disposer d'une marge d'appréciation, qu'il est raisonnable d'appliquer ici puisque c'est nécessairement à l'État requérant qu'il appartient d'apprécier si une information donnée peut lui être utile ou non pour prendre l'une des décisions visées à la fin des paragraphes 1 et 2.

7. Le paragraphe 3 traite des voies par lesquelles les informations peuvent être demandées. Il est construit sur le même modèle que le paragraphe 3 des projets d'articles 9, 10 et 11, dont le libellé est reproduit *mutatis mutandis*, de sorte que les commentaires déjà formulés au sujet de ces projets d'article s'appliquent également au paragraphe 3.

8. La Commission tient toutefois à appeler l'attention sur le fait qu'elle a décidé que, contrairement aux projets d'article 10 et 11 (par. 4,) le projet d'article 12 ne contiendrait pas de paragraphe consacré à la communication interne entre les autorités de l'État du for ou de l'État du représentant. En effet, les demandes visées au projet d'article 12 concernent en réalité des informations qui, dans bien des cas, viendront compléter ou étoffer celles que détient déjà l'État du for ou l'État du représentant et qui sont donc en principe amenées à être fournies à un stade plus avancé de la procédure. Partant, il y a donc tout lieu de penser que l'autorité décisionnaire de chacun des deux États est déjà connue de l'autre État, et il n'est pas nécessaire d'introduire ce type de clause de sauvegarde. En tout état de cause, si la demande d'informations intervient tôt dans l'examen de la question de l'immunité, il n'y a aucune raison que le principe de l'obligation de communication entre les autorités compétentes de l'État concerné ne s'applique pas.

9. Le paragraphe 4 remplace les paragraphes 4 et 5 initialement proposés par la Rapporteuse spéciale, qui indiquaient les motifs pouvant justifier le rejet d'une demande et les conditions auxquelles pouvaient être soumises tant les demandes d'informations que la communication d'informations, en particulier en ce qui concerne la confidentialité². La Commission a jugé préférable d'introduire dans le projet d'article 12 un paragraphe plus simple dans lequel est uniquement énoncé le principe en vertu duquel toute demande d'informations doit être examinée de bonne foi par l'État requis, qu'il s'agisse de l'État du for ou de l'État du représentant. Il y a plusieurs raisons à cela. Premièrement, le texte initialement proposé, qui énumérait les motifs de rejet autorisés, pouvait être interprété *a contrario* comme exprimant une obligation de communiquer les informations demandées ; or, il n'existe pas en droit international d'obligation de cette nature hormis les obligations particulières qui peuvent être énoncées dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire ou dans d'autres instruments. Deuxièmement, le dispositif prévu risquait d'être incompatible avec les mécanismes de demande et d'échange d'informations établis par les accords de coopération et d'entraide judiciaire, qui – en tout état de cause – seraient applicables entre les États parties. Troisièmement, la règle de confidentialité instaurée pourrait aller à l'encontre des normes nationales régissant la confidentialité. Et, dernier point, mais non le moindre, le projet d'article 12 vise à favoriser la coopération et l'échange d'informations entre l'État du for et l'État du représentant, or, cet objectif pourrait être compromis ou remis en question si le projet d'article énumérait expressément des motifs de rejet et imposait l'obligation de respecter certaines conditions.

10. La Commission estime toutefois que les raisons qui précèdent ne justifient pas qu'on laisse de côté la question des critères que les États devraient appliquer aux fins de l'examen des demandes d'informations. Elle a donc retenu une formule exprimant en termes simples

¹ Voir, par exemple, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 472, n° 6841, p. 185, art. 3 ; la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (Nassau, 23 mai 1992), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 75, art. 7 ; la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de la Communauté des pays de langue portugaise (Praia, 23 novembre 2005), *Diário da República I*, n° 177, 12 septembre 2008, p. 6635, art. 1^{er}, par. 1 et 2 ; le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, *résolution 45/117* de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1990, annexe (ultérieurement modifié par la *résolution 53/112* de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1998, annexe I), art. 1^{er}, par. 2.

² Voir le septième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/729), annexe II.

que l'État requis est tenu d'examiner de bonne foi toute demande qui lui est adressée. Le terme « État requis » fait partie d'une terminologie que les États connaissent bien puisque c'est celle qui est communément utilisée dans les accords de coopération et d'entraide judiciaire.

11. Le membre de phrase « examine [...] de bonne foi » renvoie à l'obligation générale qui incombe aux États d'agir de bonne foi dans leurs relations avec des tiers. Par la force des choses, la portée de cette obligation ne peut pas être définie dans l'absolu et doit l'être au cas par cas. Ce membre de phrase doit être envisagé dans le contexte du projet d'article, c'est-à-dire dans le cadre de la définition d'un instrument de procédure propre à favoriser la coopération entre l'État du for et l'État du représentant pour que l'un et l'autre puissent se forger valablement une opinion leur permettant de prendre les décisions visées aux paragraphes 1 et 2. Par conséquent, les termes « examine [...] de bonne foi » doivent être compris comme énonçant deux prescriptions conjointes : d'une part, l'obligation d'examiner la demande et, d'autre part, le fait que l'examen doit avoir pour but d'aider l'autre État à prendre en toute connaissance de cause une décision informée sur l'applicabilité de l'immunité ou la question de savoir s'il souhaite invoquer l'immunité ou y renoncer. Ainsi, la formule « examine [...] de bonne foi » renvoie à une obligation de moyens et non à une obligation de résultat, en ce qu'il en ressort que l'État n'est pas automatiquement tenu de communiquer les informations demandées, mais est par contre tenu de ne pas ignorer la demande d'informations.

12. L'État requis doit prendre ces éléments comme point de départ de l'examen de toute demande d'informations, mais rien ne l'empêche de tenir compte aussi, dans sa décision, d'autres facteurs ou circonstances. La Commission n'a pas jugé nécessaire de le préciser, étant entendu que l'État requis a toute latitude pour fonder sa décision sur tel ou tel motif. Cela étant, et à titre indicatif uniquement, on rappellera que différents instruments internationaux relatifs à la coopération et à l'entraide judiciaire prévoient que les motifs pouvant justifier le rejet d'une demande d'informations sont les suivants : la demande concerne des infractions politiques ou autres infractions connexes ; l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public et à d'autres intérêts essentiels de l'État ; l'enquête a été ouverte dans le but de poursuivre ou de punir des personnes ou des groupes de personnes ou d'exercer contre eux une quelconque forme de discrimination pour des motifs liés au sexe, à la race, à la condition sociale, à la nationalité, à la religion ou à l'idéologie³. On retiendra que les instruments en question partent du principe qu'il existe une obligation de communiquer les informations demandées, ce qui n'est pas le cas du projet d'article 12. Cela étant, l'État requis pourrait bien entendu tenir compte des motifs qui y sont exposés dans le contexte de l'examen « de bonne foi » d'une demande d'informations.

13. Par ailleurs, il convient de signaler que la Commission n'a pas estimé nécessaire de faire expressément référence, au paragraphe 4, à la possibilité de soumettre la communication des informations demandées à certaines conditions. Toutefois, rien n'empêche l'État requis d'envisager d'imposer des conditions à l'examen « de bonne foi » d'une demande d'informations, en particulier si cela facilite ou favorise la communication des informations demandées.

14. Enfin, on retiendra que la Commission n'a pas jugé utile d'introduire dans le présent projet d'article une référence aux conséquences éventuelles du défaut de communication des informations demandées. Cette question sera examinée à un stade ultérieur dans le contexte de la détermination de l'immunité, à laquelle elle est plus étroitement liée.

³ À ce propos, voir, à titre d'exemple, les instruments ci-après : Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 2 ; Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, art. 9 ; Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de la Communauté des pays de langue portugaise, art. 3, par. 1 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 4.