Nations Unies A/CN.4/L.820/Add.1

Assemblée générale

Distr. limitée
15 juillet 2013
Français
Original: espagnol

Commission du droit international
Soixante-cinquième session
Genève, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session

Rapporteur: M. Mathias **Forteau**

Chapitre V
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Additif

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
C.	Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État adoptés à ce jour par la Commission		
	2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session		1

Merci de recycler

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

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

1. On trouvera ci-dessous le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session.

…

Projet d'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*.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 traite de la portée de l'immunité *ratione personae* dans une double perspective, temporelle et matérielle. Pour comprendre la portée de l'immunité *ratione personae*, il convient de tenir compte à la fois de l'aspect temporel (par. 1) et de l'aspect matériel (par. 2). Bien que chacun de ces aspects soit une notion autonome, la Commission a décidé de les faire figurer dans un même article afin de donner une vue plus complète de la signification et de la portée de l'immunité dont bénéficient les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères. Elle a décidé de traiter d'abord de l'aspect temporel, car cela permet de mieux comprendre la portée matérielle de l'immunité *ratione personae*, qui est limitée à une période déterminée.

2) En ce qui concerne la portée temporelle de l'immunité *ratione personae*, la Commission a jugé nécessaire d'ajouter l'adverbe «uniquement» afin de souligner l'idée que ce type d'immunité s'applique aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères exclusivement pendant la période où ils exercent leur mandat. Cela est cohérent avec la raison même qui fonde la reconnaissance de cette immunité, qui n'est autre que la position particulière dans laquelle se trouvent les personnes occupant ces postes au sein de la structure de l'État, et qui les place, en vertu du droit international, dans une situation particulière de représentation directe et immédiate de l'État dans le cadre des relations internationales. En conséquence, l'immunité *ratione personae* perd son sens lorsque le bénéficiaire cesse d'exercer l'une de ces fonctions[1].

Cette position a été confirmée par la Cour internationale de Justice, qui, dans son arrêt en l'affaire du *Mandat d'arrêt*, a indiqué que «(…) dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres États.

[1] Voir sur ce point le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/661), par. 75. Cela a également été noté par l'ancien Rapporteur spécial, M. Kolodkin (A/CN.4/601, par. 79).

À condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé.»[2]. Bien que la Cour fasse référence au ministre des affaires étrangères, les mêmes dispositions s'appliquent au chef de l'État et chef de gouvernement, aucune pratique contraire n'étant recensée. L'aspect temporel de l'immunité *ratione personae* a aussi été affirmé par l'Institut de droit international dans ses deux résolutions qui traitent de cette question[3]. En outre, la limitation de l'immunité *ratione personae* à la période pendant laquelle ses bénéficiaires sont dans l'exercice de leurs fonctions se retrouve aussi dans les conventions qui établissent un régime spécial d'immunité *ratione personae*, en particulier la Convention de Vienne sur les relations consulaires diplomatiques et la Convention sur les missions spéciales[4]. Enfin, il convient de noter que la Commission s'est déjà prononcée sur le caractère temporel de l'immunité *ratione personae* dans les commentaires du Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, dans lesquels elle a indiqué que «[l]es immunités *ratione personae*, à l'inverse des immunités *ratione materiae* qui ne disparaissent pas une fois que les fonctions officielles ont pris fin, ne s'appliquent plus une fois que l'intéressé a quitté son poste ou cessé ses fonctions»[5].

En conséquence, la Commission considère qu'au terme du mandat du chef de l'État, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères, l'immunité *ratione personae* prend fin. Elle n'a pas jugé nécessaire d'indiquer les critères particuliers qui doivent être pris en compte pour déterminer le moment où commence et celui où s'achève le mandat des bénéficiaires de l'immunité, car cela dépend dans une large mesure de l'ordre juridique de chaque État et la pratique varie dans ce domaine.

3) Pendant la durée du mandat − et uniquement pendant cette période − l'immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes accomplis par le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères, que ces actes aient été accomplis à titre privé ou à titre officiel. L'immunité *ratione personae* est donc conçue comme une immunité totale[6] qui couvre tout acte accompli par l'une quelconque des personnes mentionnées ci-dessus. Cette conception de l'immunité *ratione personae* reflète la pratique des États[7] et a été exprimée indirectement par l'Institut du droit international dans sa

[2] Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo* c. *Belgique*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, par. 61.

[3] Voir, en particulier, la *Résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents de crimes internationaux*, adoptée en 2009 à la session de Naples, dont l'article III 2) dispose expressément que «[l]'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire». Voir aussi la résolution sur *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*, adoptée en 2001 à la session de Vancouver, de l'article 13 2) duquel se déduit, *a contrario*, la même position.

[4] Voir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 39 2), et la Convention sur les missions spéciales, art. 43 2).

[5] Elle a ajouté: «[t]outes les activités des souverains et des ambassadeurs qui sont sans rapport avec leurs fonctions officielles peuvent être soumises à la juridiction locale une fois que le souverain ou l'ambassadeur a quitté son poste». *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II, deuxième partie, par. 19 du commentaire relatif à alinéa *b* v) du paragraphe 1 du projet d'article 2.

[6] La Cour internationale de Justice qualifie de «totale» la portée matérielle de l'immunité *ratione personae* (*Mandat d'arrêt*, par. 54). Pour sa part, la Commission a affirmé, au sujet de l'immunité *ratione personae* des agents diplomatiques, que «[l]'immunité de la juridiction criminelle est totale» (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, deuxième partie, p. 101, par. 4 du commentaire relatif à l'article 29 du *Projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques*).

[7] À ce sujet, voir l'analyse de la pratique des États, en particulier la pratique judiciaire, qui figure dans l'étude du secrétariat de 2008 (A/CN.4/596, par. 137 à 140). Parmi les affaires plus récentes, l'extension de l'immunité *ratione personae* à tous les actes accomplis par le chef de l'État, le chef de

résolution de 2001 sur *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*[8].

Comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, en faisant référence en particulier à l'arrestation d'un ministre des affaires étrangères, cela s'explique par la nécessité de garantir que les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* ne sont pas empêchés de s'acquitter des tâches inhérentes à leurs fonctions, car «[l]es obstacles ainsi apportés à l'exercice de telles fonctions officielles ont des conséquences aussi graves, (…) [que l'arrestation] concerne des actes qu[e le ministre] aurait accomplis à titre "officiel" ou des actes qu'il aurait accomplis à titre "privé"»[9]. En conséquence, pour reprendre les termes de la Cour, «il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre "officiel" et ceux qui l'auraient été à titre "privé"»[10]. Le même argument doit s'appliquer, a fortiori, au chef d'État et au chef de gouvernement.

4) En ce qui concerne la terminologie employée pour désigner les actes qui sont couverts par l'immunité *ratione personae*, il convient de garder à l'esprit que l'on ne trouve pas de formulation unique ni uniforme dans la pratique. Par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne distingue pas expressément entre les actes accomplis à titre privé et ceux accomplis à titre officiel lorsqu'elle fait référence aux actes auxquels s'étend l'immunité de juridiction pénale des agents diplomatiques, mais il est

---

gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, même ceux accomplis à titre privé, a été affirmée dans l'arrêt rendu le 16 juin 2009 par la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris en l'affaire *Association fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «Fenvac SOS catastrophe», Association des familles des victimes du Joola et al.*, confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 2010, par l'arrêt rendu le 29 juillet 2011 par la *High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court* en l'affaire *Khurst Bat* c. *Juge d'instruction de la Cour fédérale allemande* ([2011] EWHG 2020 (Admin), par. 55); et par l'arrêt rendu le 25 juillet 2012 par le Tribunal pénal fédéral suisse en l'affaire *Nezzar* (affaire BB.2011-140, considérant en droit 5.3.1). À l'inverse, dans un récent arrêt rendu le 13 juin 2013, la Cour d'appel de Paris semble limiter à l'immunité *ratione materiae* l'immunité dont bénéficie un chef d'État en exercice. Il s'agit d'une décision rendue au titre d'une action engagée par la République de Guinée équatoriale dans le cadre d'une procédure pénale pour blanchiment et recel visant plusieurs personnes, dont Teodoro Nguema Obiang Mangue, fils du Président de la Guinée équatoriale et à l'époque Vice-Président de ce pays et Ministre des forêts. La partie requérante demandait l'annulation du mandat d'arrêt délivré contre M. Nguema en faisant valoir, notamment, que la France avait violé l'immunité dont bénéficient les chefs d'État et d'autres personnes occupant des positions de rang élevé dans un État étranger. La Cour d'appel a reconnu que si «la coutume internationale, en l'absence de dispositions internationales contraires, s'oppose à la poursuite des États devant les juridictions pénales d'un État étranger, et que cette coutume s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de cet État, ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'État concerné, ce principe trouve ses limites dans l'exercice de fonctions étatiques», ajoutant que les infractions poursuivies «sont détachables de l'exercice des fonctions étatiques protégées par la coutume internationale au nom des principes de souveraineté et d'immunité diplomatique» (Cour d'appel de Paris, Pôle 7, Deuxième chambre d'instruction, arrêt du 13 juin 2013, fondements juridiques, alinéa C, deuxième, troisième et quatrième paragraphes). En tout état de cause, il s'agit d'une affaire isolée dont on ne peut tirer des conséquences générales menant à une conclusion différente de celle à laquelle est parvenue la Commission dans le présent projet d'article.

[8] L'article 2 dispose expressément que «[e]n matière pénale, le chef d'État bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un État étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité». Voir aussi art. 13 2) et 15 2), *a contrario*.

[9] Mandat d'arrêt, par. 55.

[10] Ibid.

entendu que cette immunité s'applique aux deux catégories d'actes[11]. En outre, la terminologie employée dans d'autres instruments, documents et décisions judiciaires, ainsi que dans la doctrine, n'est pas constante puisqu'on y trouve, entre autres, les termes «actes officiels et actes privés», «actes accomplis dans l'exercice des fonctions», «actes relatifs aux tâches inhérentes aux fonctions» ou «actes accomplis à titre officiel et à titre privé». La Commission a jugé préférable d'employer dans le présent article l'expression «actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel», suivant les termes employés par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* mentionnée ci-dessus.

Cela étant, la Commission n'a pas jugé nécessaire de se prononcer pour le moment sur les types d'actes qui doivent être considérés comme des «actes accomplis à titre officiel», car cette catégorie sera examinée à un stade ultérieur des travaux en cours, dans le cadre de l'analyse de l'immunité *ratione materiae*, et il ne convient pas d'en préjuger.

En outre, il faut noter que lorsqu'elle a approuvé le paragraphe 2 du projet d'article 4, la Commission n'a pas examiné la question des exceptions possibles à l'immunité, qui sera traitée plus tard[12].

5) La Commission entend par «actes» aussi bien des actions que des omissions. Bien que la terminologie employée ait fait l'objet de discussions, elle a décidé d'employer le terme «actes» conformément à la version anglaise du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à l'article premier duquel on trouve le terme «*act*», étant entendu qu'un acte «peut consister en une ou plusieurs actions ou omissions, ou en une combinaison d'actions et d'omissions»[13]. En outre, l'emploi du terme «acte» est courant en droit pénal international pour définir les conduites (actives et passives) desquelles naît la responsabilité pénale. Ainsi, dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le terme «actes» a été employé au sens général dans les articles 6, 7 et 8, sans que l'on se demande si ce terme recouvre aussi bien les actions que les omissions, car cela dépend de chaque infraction pénale particulière. Les Statuts des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda emploient aussi le terme «acte» pour désigner les conduites, actives ou passives, qui constituent une infraction relevant de la compétence de ces tribunaux. Le même terme a en outre été employé dans divers traités internationaux qui ont pour objet d'imposer des obligations aux États mais définissent néanmoins des conduites qui peuvent faire naître une responsabilité pénale. C'est le cas, par exemple, de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (art. 2), et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 1).

6) Les actes auxquels s'étend l'immunité *ratione personae* sont ceux qu'un chef d'État, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères ont accomplis au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci. Cela s'explique par l'objectif que vise l'immunité *ratione personae*, qui a trait à la fois à la protection de l'égalité souveraine de l'État et à la garantie que les bénéficiaires de ce type d'immunité peuvent exercer leurs fonctions de représentation internationale de l'État sans obstacle tout au long de leur mandat. Dans cette

[11] C'est ce qu'il convient de déduire de la lecture conjointe des articles 31 1) et 39 2) de la Convention. Les articles 31 1) et 43 2) de la Convention sur les missions spéciales doivent être interprétés dans le même sens.

[12] Voir le *Deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, présenté par la Rapporteuse spéciale, M^me^ Escobar Hernández (A/CN.4/661, par. 53 et 73), et les comptes rendus analytiques des 3164^e^, 3165^e^, 3166^e^, 3167^e^, 3168^e^ et 3170^e^ séances de la soixante-cinquième séance de la Commission.

[13] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n^o^ 10* (A/56/10), p. 65, par. 1 du commentaire relatif à l'article premier. Il convient de noter que si l'on trouve des termes différents pour faire référence à la même catégorie d'actes dans les versions espagnole et française («*hecho*» et «fait», respectivement), les termes employés coïncident dans l'extrait du commentaire de la Commission reproduit ci-dessus.

optique, il n'est pas nécessaire de donner des précisions supplémentaires sur l'applicabilité de l'immunité *ratione personae* aux actes accomplis par ces personnes au cours de leur mandat. Quant aux actes accomplis antérieurement au mandat, il convient de noter que l'immunité *ratione personae* ne s'applique à eux que si la juridiction pénale d'un État tiers doit être exercée pendant la période au cours de laquelle le chef de l'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères sont en fonctions. Et ce, parce que, comme l'a noté la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, «[…] il n'est pas possible d'opérer de distinction (…) entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. C'est ainsi que, si un ministre des affaires étrangères est arrêté dans un autre État à la suite d'une quelconque inculpation, il se trouvera à l'évidence empêché de s'acquitter des tâches inhérentes à ses fonctions. Les obstacles ainsi apportés à l'exercice de telles fonctions officielles ont des conséquences aussi graves, que (…) [l'arrestation] concerne des actes qu[e la personne] aurait accomplis avant d'occuper le poste de ministre des affaires étrangères ou des actes accomplis dans le cadre de ses fonctions.»[14].

En tout état de cause, il convient de noter que, comme la Cour internationale de Justice l'a indiqué dans la même affaire, l'immunité *ratione personae* revêt un caractère procédural et ne saurait être interprétée comme une exonération ou une extinction de la responsabilité pénale d'un chef de l'État, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères qui peut être recherchée pour des actes commis pendant leur mandat ou antérieurement, mais uniquement comme une forme de suspension de l'exercice de la juridiction étrangère pendant la durée du mandat de ces hauts représentants[15]. En conséquence, lorsque le mandat prend fin, les actes accomplis pendant l'exercice de ces fonctions ou antérieurement cessent d'être couverts par l'immunité *ratione personae* et peuvent, dans certains cas, être soumis à la juridiction pénale qui ne pouvait pas s'exercer pendant le mandat.

Enfin, il convient de noter que l'immunité *ratione personae* ne s'applique en aucun cas aux actes accomplis par un ancien chef de l'État, un ancien chef de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères après la fin de leur mandat, car cette immunité s'éteint lorsque que ce mandat prend fin.

7) Le paragraphe 3 du projet d'article a pour objet de répondre à la question suivante: qu'advient-il, après la fin du mandat du chef de l'État, du chef de gouvernement ou du ministre des affaires étrangères, des actes qu'ils ont accomplis à titre officiel pendant qu'ils étaient en fonctions? Ce paragraphe part du principe que l'immunité *ratione personae* s'éteint lorsque son bénéficiaire quitte ses fonctions. Par conséquent, rien ne subsiste de cette immunité, pas même sous la forme d'une «immunité résiduelle», après la fin du mandat du bénéficiaire. Il faut cependant garder à l'esprit que le chef de l'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères ont accompli à titre officiel, pendant leur mandat, des actes qui ne perdent pas ce caractère du seul fait que le mandat a pris fin et qui peuvent donc être couverts par l'immunité *ratione materiae*. Ce point n'est pas contesté sur le fond, même s'il trouve son expression sous des formes diverses dans la pratique étatique, conventionnelle et judiciaire[16].

[14] *Mandat d'arrêt*, par. 55.

[15] «L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale» (*Arrest Warrant*, par. 60).

[16] Par exemple, en ce qui concerne l'immunité des membres de la mission diplomatique, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit expressément que «l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre de la

La Commission a répondu à cette question en faisant figurer dans le présent projet d'article une clause «sans préjudice» concernant l'applicabilité, dans certains cas, de l'immunité *ratione materiae* à ces actes. Cela ne signifie pas que l'immunité *ratione personae* est prolongée après la fin du mandat des bénéficiaires, ce qui serait incompatible avec les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article. Et cela ne signifie pas non plus que l'immunité *ratione personae* devient une nouvelle forme d'immunité *ratione materiae* qui s'appliquerait automatiquement en vertu des dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 4. La Commission comprend la clause «sans préjudice» comme laissant simplement ouverte la possibilité que l'immunité *ratione materiae* s'applique à des actes accomplis par un ancien chef de l'État, un ancien chef de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères en leur qualité officielle et pendant leur mandat, lorsque cela est possible en vertu des règles régissant cette catégorie d'immunité. Le paragraphe 3 du projet d'article 4 ne préjuge pas de la teneur du régime de l'immunité *ratione materiae*, qui sera développé dans la troisième partie du présent projet d'articles.

mission» (art. 39 2)), formule reprise dans la Convention sur les missions spéciales (art. 43 1)). L'Institut du droit International, pour sa part, emploie des termes plus neutres dans sa résolution de 2001, dans laquelle il affirme que «[un ancien chef de l'État ne] bénéficie d'aucune immunité de juridiction (…) en matière pénale (…), sauf (…) en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice» (art. 13 2)). En ce qui concerne la jurisprudence des États, les expressions employées sont très diverses, puisqu'il est parfois question d'une «immunité résiduelle» ou de la «continuité de l'immunité au titre des actes officiels» ou de formules analogues. Voir à ce sujet l'analyse réalisée par le secrétariat dans son étude de 2008 (A/CN.4/596, par. 137 et suiv.).