



68^e session de l'Assemblée générale

6^e commission

Point 81 de l'ordre du jour

Rapport de la Commission du droit international

Report of the International Law Commission

Partie I

Part I

Chapitre V – L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants des Etats
Chapter V – Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction

New York, le 28 octobre 2013

Déclaration de la Suisse

Monsieur le Président,

Comme nous avons eu l'occasion de le relever l'an dernier, la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants des Etats reste une question d'une grande importance. Nous réitérons notre avis que les travaux de la Commission sont primordiaux et nous soutenons la poursuite de ses efforts dans ce domaine. Nous souhaiterions vous faire part de quelques réflexions afin de contribuer aux travaux en la matière. Oralement, nous nous concentrerons sur quelques points essentiels. Pour les remarques plus techniques, ma délégation renvoie à la version écrite de la présente déclaration [*en italique*].

Nous voudrions en premier lieu souligner les progrès accomplis et le fait que la Commission a pu commencer à examiner des projets d'articles. Nous saluons par ailleurs l'excellent rapport et la clarté des commentaires qui ont été élaborés.

Nous prenons acte de la portée du projet d'articles telle qu'elle ressort du projet d'article 1, paragraphe 1, et du fait que le terme de « représentants » fera l'objet d'un réexamen, concernant en particulier le choix de termes à employer, respectivement la détermination du cercle des personnes auxquelles s'applique l'immunité.

Nous soutenons la nécessité d'une définition simple. En même temps, nous approuvons la décision de la Commission de comprendre la référence à la juridiction pénale comme désignant l'ensemble des actes liés à l'activité judiciaire ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne, y compris les actes coercitifs pouvant être accomplis à l'égard des bénéficiaires de l'immunité dans ce contexte. Nous sommes en effet de l'avis qu'il ne ferait aucun sens de reconnaître, d'un côté, une immunité de juridiction pénale, tout en permettant que la personne concernée puisse faire l'objet de mesures de coercition telles qu'une arrestation. Cela irait à l'encontre de l'un des buts de l'immunité qui est de permettre à la personne qui en bénéficie d'exercer son activité officielle sans entraves.

Nous avons pris acte avec intérêt du projet d'article 1, paragraphe 2, qui réserve l'immunité de juridiction pénale découlant de règles spéciales du droit international, dont jouissent notamment les personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un Etat. Nous sommes toutefois d'avis que cette liste n'est pas complète. En particulier, la notion de « mission permanente auprès des organisations internationales » devrait être expressément mentionnée dans cette liste. Il en va de même en ce qui concerne les délégations à une conférence internationale, dans la mesure notamment où une telle conférence n'est pas obligatoirement tenue sous l'égide d'une organisation internationale. Le commentaire relève que ces deux catégories, en particulier, sont couvertes par la notion de « personnes attachées à des organisations internationales ». Nous estimons toutefois que tel n'est pas le cas en pratique, du moins pas de façon suffisamment claire pour éviter des difficultés pratiques si l'on s'en tient à la terminologie actuelle du projet d'article 1, paragraphe 2.

A cet égard, nous souhaiterions relever les éléments suivants. Il n'est tout d'abord pas absolument clair pour nous si cette énumération est exhaustive ou non. Ce point devrait être précisé, dans la mesure où l'expression « en particulier » pourrait être comprise dans des sens différents.

Nous relevons que la liste figurant au projet d'article 1, paragraphe 2, n'inclut pas les missions permanentes auprès des organisations internationales. Le rapport indique que le groupe des personnes rattachées à des organisations internationales regroupe « les diverses activités de représentation ou d'un autre type liées aux organisations internationales ». Il précise que ce groupe comprend les règles spéciales « applicables aux personnes attachées à une mission auprès d'une organisation internationale, aux délégations aux organes des organisations internationales ou à une délégation à une conférence internationale ». Selon notre conception, les personnes attachées à des organisations internationales sont essentiellement les employés de ces organisations, ainsi que, le cas échéant, les personnes qui sont détachées par des Etats pour travailler au sein de l'administration de ces organisations internationales. Il serait envisageable d'inclure dans cette notion les délégations aux organes des organisations internationales. Il n'est toutefois pas évident, selon les conceptions généralement retenues, que l'on puisse y inclure sans équivoque les personnes qui sont membres des missions permanentes auprès d'une organisation internationale.

De même, si de nombreuses conférences internationales se tiennent sous l'égide d'une organisation internationale avec laquelle l'Etat hôte a conclu un accord de siège, il ne faut pas oublier que de nombreuses conférences internationales n'ont

également aucun lien avec une organisation internationale existante et que l'Etat hôte est souvent amené à accorder à la conférence et à ses participants des privilèges et immunités sur une base unilatérale, en se fondant sur sa législation nationale. A cet égard, nous souhaiterions souligner que les privilèges et immunités qui sont accordés par l'Etat hôte à la conférence et à ses participants se fondent sur le droit international, même lorsqu'ils sont formalisés par une décision unilatérale de l'Etat hôte. On ne saurait en effet concevoir qu'un Etat organise une conférence internationale et invite des délégations officielles sans leur assurer les conditions permettant à ces délégations de participer librement et sans entraves aux discussions. C'est la raison pour laquelle la Suisse applique à de telles conférences un statut privilégié et applique la Convention sur les missions spéciales aux délégations officielles qui participent à la conférence. D'autre part, nous souhaiterions souligner que la Suisse applique la Convention sur les missions spéciales aussi bien aux rencontres bilatérales avec la Suisse qu'aux réunions qui se tiennent entre Etats tiers sur le territoire suisse, avec l'autorisation de la Suisse, conformément à l'article 18 de la Convention sur les missions spéciales. La Convention sur les missions spéciales constitue en effet une codification du droit international coutumier.

Concernant l'article premier, paragraphe 2, nous relevons également qu'il se limite à réserver les règles spéciales découlant du droit international. Cela exclut en particulier les immunités qu'un Etat pourrait accorder unilatéralement en application de sa législation nationale, par exemple pour un type particulier de représentants d'un Etat ou pour les représentants d'un Etat participant à une conférence internationale organisée par l'Etat hôte ou par un groupe d'Etats. Outre les cas où un Etat accorde unilatéralement des immunités tout en se fondant sur le droit international, par exemple dans le cas de conférences internationales, nous nous interrogeons sur les implications de cette disposition à l'égard des immunités accordées aux représentants étrangers sur la base de la législation nationale de l'Etat. Il pourrait s'avérer utile que la Commission s'exprime de manière plus précise sur les compétences d'un Etat d'accorder des immunités plus étendues que ce que prévoit le projet d'articles et sur les effets de telles immunités au regard d'autres traités internationaux tels que les traités d'extradition.

Monsieur le Président,

Nous avons également quelques réflexions concernant le projet d'article 3. L'année dernière, nous avons déjà eu l'occasion de souligner qu'il est important d'examiner l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat en gardant à l'esprit la nécessité de garder un équilibre entre la lutte contre l'impunité et le maintien de relations interétatiques harmonieuses. C'est à la lumière de cette nécessité qu'il y a lieu d'examiner le projet d'article 3. Celui-ci définit les bénéficiaires de l'immunité razione personae. Nous prenons acte à cet égard que la Commission a décidé de limiter l'immunité razione personae aux seuls chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Nous avons pris acte des commentaires qui figurent à cet égard dans le rapport de la Commission, ainsi que de la référence aux différentes jurisprudences qui sont citées, dont la décision du Tribunal pénal fédéral dans l'affaire Nezzar. Nous avons également pris acte du fait que la Commission ne considère pas ces jurisprudences comme suffisantes pour établir une règle coutumière internationale qui permettrait d'étendre à d'autres personnes le bénéfice de l'immunité de juridiction razione personae. Enfin, nous avons également pris acte que, pour la majorité des membres de la Commission, il est difficile de déterminer de façon précise quel serait le cercle des autres personnes

pouvant bénéficier de l'immunité de juridiction *ratione personae*, outre le chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères.

A cet égard, nous nous interrogeons sur la question de savoir si la limitation aux membres de la Triade permet d'atteindre cet équilibre nécessaire entre la lutte contre l'impunité et le maintien de relations interétatiques harmonieuses. En tout état de cause et au vu du cercle restreint des personnes pouvant bénéficier de l'immunité *ratione personae*, il conviendra, dans la suite des travaux, d'examiner la question de la portée personnelle et matérielle de l'immunité *ratione materiae* en tenant compte de ce principe primordial, au vu de la position particulière au sein de la structure de l'Etat dans laquelle peuvent se trouver d'autres hauts représentants de l'Etat. Avec la mondialisation, nous sommes dans une aire de contacts internationaux fréquents, sur des thèmes d'intérêt global très variés et impliquant des représentants d'Etats qui ne se limitent pas aux catégories des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Il importe donc – en particulier dans la détermination de la portée personnelle et matérielle de l'immunité *ratione materiae* – d'avoir une approche qui soit moins statique, moins liée à une fonction précise et davantage liée aux objectifs poursuivis par les contacts internationaux. Un ministre de l'économie ou des finances peut avoir un rôle primordial au regard de l'importance des discussions internationales sur l'équilibre économique mondial. Un ministre de l'environnement, un ministre de la défense ou d'autres encore peuvent aussi, selon le contexte, avoir un rôle primordial. Nous encourageons donc la Commission à tenir compte de cette évolution dans la suite de ses travaux.

Monsieur le Président,

Nous prenons aussi acte du fait que la Commission n'a pas encore examiné la question des exceptions possibles à l'immunité *ratione personae* du chef d'Etat, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères. Dans ce contexte, nous entendons rappeler, sans préjuger du résultat des discussions qui auront lieu au sein de la Commission, et comme cela est rappelé dans le rapport de la Commission, que l'immunité *ratione personae* trouve son fondement dans la position particulière dans laquelle se trouvent les personnes occupant ces postes au sein de la structure de l'Etat. Il sera donc important de ne pas vider de son sens le but premier de l'immunité par l'introduction d'exceptions qui pourraient ne pas être justifiées à la lumière du principe déjà évoqué de l'équilibre entre la lutte contre l'impunité et le maintien de relations interétatiques harmonieuses, ainsi qu'à la lumière du principe de l'égalité entre Etats. Il sera également important de déterminer les éventuelles exceptions de manière claire et précise afin d'éviter toute équivoque et, partant, toute difficulté de mise en œuvre. Dans ce contexte, il importera que la Commission soit particulièrement claire sur la portée de ces exceptions sur les règles spéciales du droit international qui sont mentionnées au projet d'article 1, paragraphe 2, ainsi que sur les règles spéciales qui pourraient être adoptées unilatéralement par un Etat sur la base de sa législation nationale.

Monsieur le Président, je vous remercie de votre attention.

Mr. Chairman,

As we discussed last year, the immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction remains a matter of great importance. We would like to reiterate our view that the work of the International Law Commission in that respect is crucial and we support its efforts in this area. As a contribution to that work, we would like to make a number of observations. I will raise some of the more salient points today and would refer you to the written statement for the technical details [in italics].

First and foremost we would like to highlight the progress already made and the fact that the commission has been able to begin reviewing draft articles. We welcome the excellent quality of the report and the clarity of comments received.

We note the scope of the draft articles, as shown in draft article 1, paragraph 1, and the fact that the term "representatives" will have to be re-examined with a view to identifying the correct terms to be used and determining the circle of persons to whom immunity applies.

We support the need for a simple definition. At the same time, we endorse the decision by the commission to take the reference to criminal jurisdiction as meaning all acts related to judicial activity aimed at establishing the criminal responsibility of a person, including coercive acts which might be carried out against beneficiaries of immunity in this context. Indeed, in our view there is no sense at all in conferring immunity from criminal jurisdiction on a person if that same person can be subject to enforcement measures such as arrest. That would be contrary to one of the aims of immunity, which is to enable the person who enjoys that privilege to carry out their official duties without hindrance.

We have noted with interest draft article 1, paragraph 2, which states that the draft articles are without prejudice to the immunity from criminal jurisdiction enjoyed under special rules of international law, in particular by persons connected with diplomatic missions, consular posts, special missions, international organisations and military forces of a state. In our view however this list is incomplete, and in particular should explicitly mention "permanent missions to international organisations". Similarly, delegations participating in an international conference should also be explicitly included, especially as such conferences are not necessarily held under the auspices of an international organisation. The commentary notes that these two categories in particular are covered by the notion of "persons attached to international organisations". However, in practice we consider this not to be the case, or at least not sufficiently clearly to avoid practical difficulties if we keep the terms currently used in draft article 1, paragraph 2.

In that respect we would like to raise the following points. It is not at all clear to us whether or not this list is exhaustive. This should be specified, as the term "in particular" might be interpreted in various ways.

The list contained in draft article 1, paragraph 2, does not include permanent missions to international organisations. The report states that the group of persons attached to international organisations carries out various representation activities or other activities related to international organisations. It specifies that this group is

covered by the special rules applicable to persons attached to missions to international organisations, delegations to bodies forming part of international organisations or delegations to international conferences. As we see it, persons attached to international organisations are essentially staff of those organisations or are persons who have been seconded to those organisations by their respective countries. It should be feasible to extend that notion to include delegations to bodies forming part of international organisations. However, it is generally agreed that one cannot unequivocally assume that persons who are attached to permanent missions to international organisations are included.

In the same way, although many international conferences are held under the auspices of an international organisation with which the host state has concluded a headquarters agreement, not all of them are: when a conference is not connected to an international organisation, the host state often has to confer privileges and immunities on the conference and its participants unilaterally, based on national legislation. In this regard, we would like to underline that the privileges and immunities conferred on the conference and its participants by the host state are based on international law, even though they may have been formalised by a unilateral decision of the host state. Indeed, one could not imagine that a state would organise an international conference and invite official delegations without ensuring that they can participate freely and unimpeded in the discussions. That is why Switzerland confers a privileged status on such conferences and applies the Convention on Special Missions to the official delegations that participate. Moreover, we would like to stress that Switzerland applies the Convention on Special Missions both to bilateral meetings where Switzerland is a participant and to meetings between third countries taking place in Switzerland with Swiss permission, in accordance with Article 18 of the Convention on Special Missions. The Convention on Special Missions does in fact constitute a codification of international customary law.

As regards the first article, paragraph 2, we also note that it limits itself to not prejudicing the special rules deriving from international law. In particular that excludes the immunities that a state might confer unilaterally – through the application of national legislation – on a specific type of state representative, for example, or on state representatives participating in an international conference organised by the host state or by a group of states. Apart from cases where a state unilaterally confers immunities basing itself on international law – in the case of international conferences, for example – we ask ourselves what the implications of this provision are with regard to immunities conferred on foreign representatives on the basis of the state's own national legislation. It would be useful if the commission could provide more precise information concerning the competence of a state to confer more extensive immunities than those provided for in the draft articles and the effects such immunities might have on other international treaties such as extradition treaties.

Mr Chairman,

We also have a few comments concerning draft article 3. Last year we stressed that when examining immunity for state officials from foreign criminal jurisdiction, it is important to bear in mind the need to strike a balance between fighting impunity and maintaining harmonious relations between countries. It is in light of this need that we must approach draft article 3, which refers to beneficiaries of immunity ratione personae. In this respect we note that the commission has decided to limit immunity

ratione personae exclusively to heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs. We have noted the comments related to this in the commission's report and also the reference to the different cases of jurisprudence cited, including the decision taken by the Federal Criminal Court in the Nezzar case. We have also noted that the commission does not consider these precedents sufficient for establishing an international customary rule which would extend the benefits of immunity *ratione personae* to other persons. Finally, we have also noted that for the majority of commission members it is difficult to determine with any precision who would be included in the circle of other persons who might enjoy the benefits of immunity *ratione personae*, other than heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs.

In this respect we ask ourselves if limiting it to those three enables us to attain the necessary balance between fighting impunity and maintaining harmonious relations between countries. In any event, and in view of the restricted circle of persons who can benefit from immunity *ratione personae*, in the next stage we will need to examine the matter of the personal and material scope of immunity *ratione materiae* taking care to bear in mind this essential principle, in view of the special position within the structure of the state in which other senior officials might find themselves. With the advent of globalisation, today we move in a world of frequent international contacts, involving a wide variety of global issues and a multitude of state representatives going far beyond just heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs. It will therefore be important – especially in determining the personal and material scope of immunity *ratione materiae* – to adopt an approach which is less static and tied to one single function, but rather one which is more linked to the objectives of the international contacts. A minister for economic affairs or a finance minister might have a crucial role to play in international discussions on the global economic balance. Depending on the context, a minister for the environment, a minister for defence or still others might have an equally pivotal role to play. We therefore urge the commission to bear this evolution in mind as its work proceeds.

Mr Chairman,

We also take note of the fact that the commission has not yet examined the matter of possible exceptions to immunity *ratione personae* for heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs. In this context we would like to point out, without pre-empting the result of the commission's discussions which have yet to take place, and as is pointed out in the commission's report, that immunity *ratione personae* is based on the special position in the organisation of the State of the persons performing those functions. It is therefore important not to render the principal aim of this immunity meaningless by introducing exceptions which cannot be justified in light of the principle previously mentioned of the balance between fighting impunity and maintaining harmonious relations between countries, and also in light of the principle of equality among states. It would also be important to clearly define any exceptions so as to avoid any possible misinterpretation and hence any implementation difficulties. In this context, the commission must therefore be absolutely clear about the impact of these exceptions on the special rules of international law mentioned in draft article 1, paragraph 2, and on the special rules that a state might adopt unilaterally based on its national legislation.

Thank you, Mr Chairman, for your attention.