Document:-A/CN.4/SR.2985

Compte rendu analytique de la 2985e séance

sujet: <plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international: ${\bf 2008,\,vol.\,I}$

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International (http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

Expulsion des étrangers (*suite**) (A/CN.588, sect. C, A/CN.4/594)

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU PRÉSIDENT DU GROUPE DE TRAVAIL

- 92. M. McRAE (Président du Groupe de travail sur l'expulsion des étrangers), présentant les recommandations issues des débats du Groupe de travail, rappelle que celui-ci a été créé par la Commission le 6 juin dernier, à sa 2973^e séance plénière, pour examiner les questions soulevées par l'expulsion des personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités et par la dénationalisation en relation avec l'expulsion. Le Groupe de travail a tenu une séance le 14 juillet 2008, durant laquelle il a d'abord examiné si le principe de la non-expulsion des nationaux s'appliquait aussi aux personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités. Bien que l'opinion ait été émise que la question de l'expulsion des nationaux ne relevait pas du sujet, les membres du Groupe de travail ont d'une manière générale considéré qu'en ce qui concerne l'expulsion, il ne fallait faire aucune distinction entre la situation des nationaux et celle des personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités. Ayant examiné diverses manières d'envisager cette situation, le Groupe de travail a conclu que le commentaire du projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de ses nationaux) ou de toute autre disposition pertinente devrait indiquer qu'aux fins du projet d'articles le principe de la non-expulsion des nationaux s'applique aussi aux personnes ayant légalement acquis une ou plusieurs autres nationalités.
- 93. Le Groupe de travail a ensuite examiné si le projet d'articles devait contenir une disposition interdisant la dénationalisation aux fins de l'expulsion. La question de principe était de savoir si un État peut dénationaliser une personne dans le seul but de l'expulser. Plusieurs membres du Groupe de travail ont souligné qu'il était difficile de déterminer la motivation d'une décision de dénationalisation. Ayant convenu que cette situation rare ne devait pas faire l'objet d'une disposition distincte, le Groupe de travail a conclu que le commentaire devrait indiquer que les États ne peuvent utiliser la dénationalisation pour se soustraire aux obligations que le projet d'article 4 met à leur charge.
- 94. Le Groupe de travail a recommandé que la plénière prenne note de ses conclusions sur ces deux questions et renvoie celles-ci au Comité de rédaction pour le guider dans l'examen des projets d'article pertinents. Lors de ses délibérations, le Groupe de travail a bénéficié de la coopération extrêmement précieuse du Rapporteur spécial chargé du sujet de l'expulsion des étrangers, M. Maurice Kamto.
- 95. Le Président dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite prendre note des recommandations du Groupe de travail sur l'expulsion des étrangers et les renvoyer au Comité de rédaction pour aider celui-ci dans ses travaux.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

2985^e SÉANCE

Vendredi 25 juillet 2008, à 10 h 5

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/596 et Corr.1 et A/CN.4/601]

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

- 1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/601).
- M^{me} JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire, approfondi et stimulant, qui est complété par un excellent mémorandum du Secrétariat. En estimant, à une précédente séance, que le rapport à l'examen était peut-être «trop bon», M. Pellet a sans doute voulu dire qu'il n'était pas facile d'en faire la critique. Force est effectivement de reconnaître que la logique et le raisonnement suivis par le Rapporteur spécial sont d'une parfaite clarté. Mais un raisonnement peut être parfaitement valable tout en étant fondé sur des postulats erronés. Ainsi Mme Jacobsson n'est-elle pas en mesure de souscrire pleinement à certains des présupposés du Rapporteur spécial et incline à partager les vues exprimées par M. Dugard, M. Pellet, M^{me} Escarameia et par d'autres membres de la Commission sur le rapport à l'examen. Bien que celui-ci soulève utilement nombre de points de droit et de questions de principe, il était bienvenu d'entendre la Présidente de la Cour internationale de Justice rappeler, lorsqu'elle a pris la parole devant la Commission [2982^e séance, supra], que la question de l'immunité de juridiction pénale (contrairement à l'immunité de juridiction civile) était une branche du droit particulièrement lacunaire.
- 3. Les sources du droit de l'immunité, le contenu des notions d'immunité et de juridiction, la juridiction pénale, l'immunité de juridiction pénale et la relation entre immunité et juridiction ou encore le type d'immunité des représentants de l'État (*ratione personae* et *ratione materiae*) sont effectivement autant de questions qu'il convient de traiter. Par ailleurs, le fait de savoir si tous les représentants de l'État doivent être visés par les futurs projets de directive ou d'article, d'une part, et l'étendue et la levée de l'immunité, d'autre part, sont aussi des points qu'il faudra

^{*} Reprise des débats de la 2973^e séance.

examiner lorsque la Commission s'emploiera à déterminer le champ du sujet. Comme le souligne le Rapporteur spécial dans son rapport, la source du droit applicable en matière d'immunité de juridiction pénale étrangère est effectivement le droit international, en particulier la coutume internationale. Toutefois, il ne faut pas ignorer la pratique des États en la matière, surtout lorsqu'elle fait l'objet d'un certain niveau de reconnaissance internationale, ce qui est par exemple le cas lorsque les tribunaux internationaux s'y réfèrent pour étayer leur argumentation juridique. À cet égard, il serait intéressant de savoir si et dans quelle mesure la pratique des États de régions telles que l'Amérique latine a influencé les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Mme Jacobsson convient par ailleurs avec le Rapporteur spécial que la question de l'immunité est importante pendant la phase préliminaire du procès. Quant à l'examen de l'immunité, il ne devrait pas emporter de considérations relatives au fond du droit. Néanmoins, la question de la juridiction ne peut pas être laissée entièrement de côté: comme l'ont souligné les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, «"immunité" et "compétence" sont inextricablement liées» [par. 3] et la question de savoir s'il y a immunité dans un cas donné dépendra non seulement du statut de la personne considérée mais aussi du type de compétence, et du chef de compétence, dont les autorités de l'État entendent se prévaloir. Le Rapporteur spécial a aussi raison de dire que la Commission devrait se limiter à la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et que l'immunité des membres de la famille ne devrait pas être traitée.

- 4. D'une manière générale, le rapport préliminaire à l'examen pose deux types de problèmes qui ont trait aux présupposés ou objectifs, affichés ou implicites, du Rapporteur spécial et à la place des futurs projets de directive ou d'article dans le système de droit cohérent que la Commission s'efforce, autant que faire se peut, de construire. Par ailleurs, les questions soulevées par le rapport à l'examen revêtent une dimension politique qui résulte de la tension que l'on peut observer entre la «lutte contre l'impunité» et ce que l'on pourrait appeler la «lutte pour l'immunité». La communauté internationale est, semble-t-il, animée par la volonté à la fois juridique et politique de refuser l'impunité mais, dans le même temps, les discussions officieuses entre États donnent des signes peu encourageants d'une volonté d'élargir le champ de l'immunité.
- La lutte contre l'impunité suppose d'assouplir les règles de droit de sorte qu'il soit plus facile de traduire en justice les auteurs de crimes odieux. Agrandir le cercle de ceux qui bénéficient d'une immunité procédurale serait aller à l'encontre d'un tel objectif. Il est possible d'objecter que l'immunité ne signifie pas que l'auteur ne sera pas jugé ni qu'il sera à l'abri de toute procédure dans son propre pays ou à l'échelon international. Mais force est de constater que, dans les faits, ce système ne fonctionne pas toujours: il se peut très bien que l'État responsable ne veuille pas engager de poursuites contre un premier ministre mis en cause et il se peut même qu'il lui accorde l'immunité de poursuites internes. Quant à la Cour pénale internationale, elle peut ne pas être compétente et s'il reste la possibilité de saisir le Conseil de sécurité, une telle saisine n'est jamais à l'abri d'un veto. Il en résulte

- par conséquent que le crime reste impuni et s'il s'agit d'une grave violation commise à l'étranger et que le pays d'origine du représentant de l'État concerné exprime son intention de poursuivre, mais que faute de traité d'extradition il n'est pas en mesure de le faire, on se trouve encore de facto dans une situation d'impunité.
- 6. Plus le cercle des personnes qui bénéficient de l'immunité s'élargit, moins la lutte contre l'impunité est efficace. Un problème de crédibilité peut alors se poser: les auteurs de «crimes ordinaires» ou d'infractions au droit de la guerre qui ne constituent pas des violations graves ou importantes du droit international sont punis et les responsables de niveau élevé échappent à la justice (c'est ce qu'on a pu constater au Rwanda, s'agissant de l'application de la peine de mort). Comment faire si l'État responsable ne veut pas traduire en justice l'un de ses représentants? Soulever la question de la responsabilité de l'État concerné pour manquement à son obligation de poursuivre est une question qui mérite une attention particulière dans le cadre du sujet à l'examen.
- L'existence d'une dérogation au principe de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat en cas de crimes internationaux doit être traitée, ce qui suppose de définir la notion de crime international et pose la question de savoir s'il est possible de différencier de telles infractions. M^{me} Jacobsson se félicite de la volonté affirmée par le Rapporteur spécial de traiter ces aspects importants. Tout en convenant avec lui qu'il n'est pas nécessaire de définir la notion de représentant de l'État, elle considère que cela ne signifie pas qu'ils doivent tous bénéficier de l'immunité ou que toutes les catégories de représentants de l'État doivent être traitées de la même façon. La question cruciale est ici de savoir jusqu'où l'application de l'approche fonctionnelle entraînera la Commission, ce qui suppose d'examiner la jurisprudence existante. Ce ne sera pas chose facile mais il serait regrettable de se limiter à l'arrêt très critiquable rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, dont le contenu doit tout de même être analysé, comme les conséquences. Ainsi que l'ont souligné M. Dugard et d'autres membres de la Commission, il ne faut pas hésiter à s'écarter de la décision retenue par la Cour dans cette affaire et examiner les opinions dissidentes rendues par les juges Al-Khasawneh et Van den Wyngaert, parce qu'elles sont particulièrement importantes dans le cadre du sujet à l'examen. Il convient également de regarder de plus près les faits nouveaux survenus après l'affaire du Mandat d'arrêt; les débats relatifs à la question de l'immunité dans les affaires Milošević et Charles Taylor présentent à cet égard un intérêt particulier au plan strictement juridique; on ne saurait les écarter au motif qu'ils concernent la justice internationale.
- 8. Pour ce qui est de la distinction entre actes officiels et actes commis «à titre privé», M^{me} Jacobsson convient avec M. Gaja qu'il faut se pencher sur les cas d'enlèvements et d'assassinats commis par des fonctionnaires des services de renseignements, mais aussi sur la collecte de renseignements et l'espionnage illégaux. En effet, ces actes peuvent être commis par des représentants de l'État qui ne sont pas des diplomates accrédités auprès de l'État concerné et il n'est par conséquent pas possible de recourir à l'option *persona non grata*. Cette question, qui est

brièvement abordée dans le mémorandum du Secrétariat (A/CN.4/596) aux paragraphes 155 à 165, mérite une discussion plus approfondie. La relation est parfois claire entre les questions relatives à ce qui est considéré comme un acte officiel, d'une part, et la règle de la non-justiciabilité et la théorie des actes de puissance publique, d'autre part, deux notions qui doivent être examinées sous l'angle de leur portée et quant au fond.

- En octobre 1981, un sous-marin soviétique de la classe Whiskey (U137) s'est échoué dans une zone militaire protégée des eaux territoriales suédoises²⁶⁰. En l'espèce, il ne s'agissait pas d'un cas de violation importante de la souveraineté suédoise mais d'un important incident diplomatique survenu en pleine guerre froide. Un des procureurs locaux a estimé qu'il devait poursuivre le capitaine concerné car il y avait selon lui des raisons valables de croire à un acte d'espionnage. Le Gouvernement suédois n'y était pas favorable, estimant qu'il s'agissait d'un simple incident international et non d'une affaire pénale. Le Code pénal suédois a néanmoins été amendé par la suite et il comprend aujourd'hui une disposition selon laquelle le Gouvernement ou le Bureau du Procureur général doivent, dans certains cas, autoriser les procureurs à engager des poursuites devant un tribunal suédois. La question de savoir comment les théories de la non-justiciabilité et des actes de puissance publique se combinent ou créent d'autres limites à la juridiction de l'État mérite un examen plus approfondi. Comme le Secrétariat le relève à juste titre dans son mémorandum, leurs contours et leur statut en droit international ne sont pas clairs. En conclusion, M^{me} Jacobsson souligne que ses observations ne visent pas à minimiser l'importance de la notion juridique d'immunité ou sa fonction, qui est de garantir aux États la possibilité d'agir à l'abri de toute ingérence non fondée. Bien au contraire, c'est précisément parce qu'elle est et qu'elle sera importante pour les relations interétatiques que la notion juridique d'immunité doit être développée et interprétée au cours de sa constante évolution à la lumière d'autres normes qui sont également essentielles pour la communauté internationale.
- 10. M. FOMBA pense que le moment est effectivement venu de faire le point sur la pratique actuelle en matière d'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État afin de dégager des règles générales sur la question. Il faut aussi, dans l'intérêt de la stabilité des relations entre États, tenir dûment compte de l'importance de l'immunité. Pour ce qui est de l'objet du rapport préliminaire, la classification des questions en deux groupes - questions à examiner durant la phase préliminaire et questions à examiner pour déterminer la portée du sujet – lui paraît quelque peu curieuse et artificielle. Cela étant, l'inventaire des principales questions à examiner pour déterminer la portée du sujet lui semble assez pertinent et complet. Quant à la distinction entre les questions devant en principe être analysées et celles qui devront probablement l'être, elle témoigne déjà des doutes et des certitudes du Rapporteur spécial. Le fait qu'au paragraphe 4 du rapport, il soit à la fois question des représentants et des anciens représentants de l'État est une bonne chose.

- 11. Le Rapporteur spécial a raison de retracer l'histoire de l'examen de la question de l'immunité, cette partie du rapport est importante et utile. Par ailleurs, à propos de la résolution de 2001 de l'Institut de droit international²⁶¹, M. Fomba relève que sa portée *ratione materiae* inclut l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution et que sa portée *ratione personae* est limitée aux chefs d'État et de gouvernement en exercice ou aux anciens chefs d'État et de gouvernement. M. Fomba note qu'à l'article 15 de la résolution de l'Institut, il est également question du ministre des affaires étrangères. Il relève en outre, du point de vue du fond, que l'article 13, alinéa 2, de ce texte aborde la question de l'immunité en rapport avec les crimes internationaux mais n'envisage que le cas des anciens chefs d'État.
- 12. En ce qui concerne les sources du droit de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, M. Fomba estime que la position de M. Verhoeren sur la question de l'immunité au regard des crimes internationaux est empreinte d'une certaine prudence. Il relève par ailleurs que le Rapporteur spécial constate l'absence de traité universel et plénier sur la question de l'immunité, tout en soulignant qu'il existe un droit international coutumier, et que la coutume internationale constitue la source fondamentale du droit international dans ce domaine, ce qui a été confirmé et souligné par la Cour internationale de Justice, par les tribunaux nationaux et par les États dans les positions qu'ils ont exprimées devant ces instances.
- 13. Quant à la courtoisie internationale, s'il existe une pratique abondante en la matière, il convient toutefois de privilégier l'approche juridique de l'immunité parce qu'elle est un droit et parce qu'elle implique une obligation fondée sur le droit international. La position adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* milite en ce sens. Pour ce qui est du sort des membres de la famille, il est dit dans le rapport qu'il existe des fondements plus solides pour déclarer que leur immunité trouve sa source dans la courtoisie, ce qui est acceptable.
- 14. En ce qui concerne le lien entre la compétence universelle et l'immunité de juridiction, M. Fomba note que le Rapporteur spécial relève, au paragraphe 39 de son rapport, une tendance en faveur du refus d'accorder l'immunité aux fonctionnaires étrangers à l'égard desquels l'État exerce la compétence universelle. Le rapport dit également qu'il ressort de l'examen de la loi belge de 1993, modifiée en 1999, que la portée de l'immunité a commencé d'être définie en droit international, ce qui est une bonne chose. Au paragraphe 40, le Rapporteur spécial cite les principaux facteurs permettant d'établir les rôles respectifs du droit international et du droit interne, ce qui est intéressant. Au paragraphe 41, il est dit que comme les tribunaux nationaux ont souvent du mal à déterminer le contenu des règles coutumières du droit international, la codification du droit international de cette matière serait de la plus grande utilité; M. Fomba pense que cela est effectivement très important. Quant à l'inventaire des sources d'information à prendre en considération, il est exhaustif.

²⁶⁰ Voir Marie Jacobsson, «Sweden and the Law of the Sea», *in* Treves, T. (dir. publ.), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 516 à 518

²⁶¹ Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69, 2000-2001 (session de Vancouver), résolution II, les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international, p. 742.

- 15. Pour ce qui est de la relation entre immunité et juridiction et, plus précisément, du lien logique et chronologique entre ces deux notions, M. Fomba dit qu'il est d'accord avec la position de la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 2002 (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000), à savoir que la juridiction précède l'immunité. Pour ce qui est de la portée du sujet, il admet qu'il s'agit ici de juridiction nationale et non de juridiction internationale. En ce qui concerne la portée ratione personae de l'immunité, il est établi que la juridiction pénale s'exerce exclusivement à l'égard de personnes et non à l'égard des États. M. Fomba convient en outre avec le Rapporteur spécial que la phase précontentieuse est importante en matière pénale et que l'exercice de la juridiction pénale peut soulever la question de l'immunité dès ce stade; on peut par conséquent admettre que cet aspect est important et mérite d'être pris en considération. Le Rapporteur spécial estime par ailleurs qu'il serait intéressant d'étudier aussi la pratique en matière d'immunité de juridiction civile étrangère. Si à première vue le critère de la différence de nature constitue un argument plutôt dirimant, M. Fomba est d'avis qu'une telle approche pourrait s'avérer utile. Pour ce qui est de la notion d'immunité, même si elle peut faire l'objet d'acceptions différentes, l'idée fondamentale demeure qu'il s'agit d'un concept juridique qui peut être exprimé en termes de droits et obligations correspondants. Il s'agit bien, comme l'affirme le Rapporteur spécial, d'une dérogation à la juridiction de l'État et d'un élément essentiel de la reconnaissance de l'égalité souveraine des États. Celui-ci pose la question de savoir s'il ne faut pas essayer de définir la notion d'immunité et d'«immunité de juridiction pénale» dans le contexte de cette étude. M. Fomba est favorable à une telle approche et pense que la Commission faillirait à son devoir si elle ne le faisait pas.
- 16. Pour ce qui est des rapports entre immunité et juridiction, M. Fomba souscrit à la position de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000. La position exprimée à cet égard par le Rapporteur spécial semble quelque peu contradictoire dans la mesure où il semble dire qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de la juridiction en tant que telle, et notamment, celle de la juridiction pénale extraterritoriale et universelle. Mais il affirme aussi que cette question doit être étudiée à l'occasion de l'examen de la question du champ d'application de l'immunité afin de savoir, notamment, s'il y a des exceptions à la règle de l'immunité, ce à quoi souscrit M. Fomba. Si tel n'était pas le cas, cela signifierait que le Rapporteur spécial part du postulat de l'immunité «absolue». S'agissant du caractère procédural de l'immunité, celle-ci ne fait pas de doute, et le Rapporteur spécial fait preuve d'une prudence légitime lorsqu'il pose la question de savoir s'il ne serait pas plus exact de parler «d'immunité de certaines mesures de procédure pénale» plutôt que «d'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État». Dans le même temps, il souligne qu'on ne peut pas répondre à cette question avant d'avoir examiné celle de la portée de l'immunité; on peut lui concéder cette attitude prudente. Au paragraphe 70, le Rapporteur spécial estime à juste titre qu'il ne faut pas traiter la question de l'immunité d'exécution. Il convient toutefois de noter que dans sa résolution de 2001, l'Institut de droit international traite à la fois de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution; tel est d'ailleurs l'intitulé de ce texte.

- 17. Pour ce qui est de la distinction entre immunité *ratione* personae et immunité ratione materiae, M. Fomba note que ces deux formes d'immunité se recoupent. L'immunité ratione personae est fondée sur l'idée que le bénéficiaire doit être investi de la souveraineté de l'État, l'incarner et la personnifier, et qu'elle doit être reconnue de façon absolue aux chefs d'État. Quant à l'immunité ratione materiae, il est clair qu'elle est accordée indépendamment de la position occupée dans la hiérarchie administrative dès lors qu'il y a exercice de fonctions officielles. On peut être d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dit que certains représentants de l'État – à déterminer – bénéficient des deux types d'immunité (cela vaut pour le chef de l'État, le chef du gouvernement, le ministre des affaires étrangères ainsi que pour quelques autres personnalités de haut rang) et que l'immunité ratione materiae doit être reconnue à tous les représentants de l'État. Au paragraphe 83 du rapport, la question est posée de savoir si et dans quelle mesure cette distinction est nécessaire à la définition du régime juridique de l'immunité. Le Rapporteur spécial ne répond pas directement à cette question mais il semble vouloir en tirer un argument plutôt négatif du fait que dans sa décision dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la Cour internationale de Justice n'a pas fait cette distinction et que celle-ci ne figure pas non plus dans les conventions existantes. Pour sa part, M. Fomba estime qu'une telle distinction est utile, et même indispensable.
- 18. Quant au but de l'immunité, il est important dans la mesure où il permet de déterminer les bénéficiaires mais également l'étendue de l'immunité. Il s'agit en fait d'assurer l'exercice libre et efficace des fonctions de l'État; c'est ce qui ressort de la position de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Mandat d'arrêt. On peut admettre que les deux principales théories permettant d'expliquer l'immunité portent sur «l'intérêt de la fonction» et sur le «caractère représentatif». M. Fomba est d'accord avec l'idée selon laquelle, en dernière analyse, l'immunité appartient à l'État lui-même et que par conséquent, sa levée est une prérogative exclusive de l'État. Il est également d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit que les différents fondements de l'immunité sont complémentaires et interdépendants. Il est par ailleurs d'accord pour affirmer que les immunités diplomatiques et consulaires ont le même fondement que l'immunité des représentants de l'État.
- S'agissant du résumé de la première partie figurant au paragraphe 102 du rapport, M. Fomba dit qu'il souscrit dans l'ensemble aux conclusions tirées aux alinéas a à j et qu'il ne fera que de brèves remarques. A l'alinéa c, la terminologie employée est quelque peu curieuse, du moins inhabituelle, et il serait préférable d'employer le terme «compétence», par exemple. Au sujet du point soulevé à l'alinéa d, et sous réserve d'une compréhension plus claire de la terminologie, il partage surtout l'idée exprimée dans la deuxième phrase, à savoir que la question de l'immunité est plus importante à la phase précontentieuse. À l'alinéa e, l'emploi de l'expression «obligation souscrite par l'État» ne présume-t-elle pas la nature conventionnelle de cette obligation? À l'alinéa f, le même problème de terminologie se pose, mais sur le fond, l'idée contenue dans la deuxième phrase est fondamentale. Quant au point soulevé à l'alinéa g, on peut se demander si son contenu ne recoupe pas celui de l'alinéa f.

- 20. S'agissant de la deuxième partie, et plus particulièrement de la définition du sujet, les trois idées fondamentales exprimées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 103 à 105 de son rapport préliminaire sont pertinentes et acceptables. Pour ce qui est de l'application aux différentes catégories de personnes, et en premier lieu de la définition de la notion de «représentant de l'État», le Rapporteur spécial indique au paragraphe 106 qu'il y a trois options possibles; comme le Rapporteur spécial, M. Fomba préfère la troisième, qui consiste à considérer tous les représentants de l'État, en exercice ou anciens.
- 21. Il est intéressant de noter que comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 117, en dehors de la «triade», il existe d'autres représentants de haut rang, comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, même si la Cour n'a pas défini ces représentants. S'agissant du paragraphe 119 du rapport préliminaire, le débat illustré par le cas de certaines personnalités comme le procureur général, le chef de la sécurité nationale – comme dans l'affaire opposant Djibouti à la France (Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale) devant la CIJ -, les ministres de la défense et du commerce extérieur, est intéressant et traduit les difficultés existant à cet égard. Au paragraphe 120, le Rapporteur spécial pose à juste titre la question de savoir si et dans quelle mesure il serait possible de retenir un ou plusieurs critères de définition. Pour M. Fomba, c'est en effet la question majeure et la tâche n'est pas facile. En ce qui concerne le paragraphe 120, le conseil de la France dans l'affaire opposant Djibouti à la France, M. Pellet, estime que le critère de la représentation de l'État dans les relations internationales constitue un aspect indispensable et primordial des fonctions des autres hauts représentants de l'État au regard de l'établissement et de l'exercice de l'immunité ratione personae. Il y a cependant une difficulté, à savoir que le processus de représentation de l'État dans les relations internationales peut être considéré comme étant, dans une certaine mesure, «décentralisé», comme indiqué entre parenthèses à la fin de la première phrase du paragraphe 121. La question est posée à la fin de ce paragraphe de savoir si l'importance des fonctions exercées pour assurer la souveraineté de l'Etat constitue un critère additionnel aux fins de l'immunité ratione personae; pour M. Fomba, il en est bien ainsi.
- 22. S'agissant de la reconnaissance des États, des chefs d'État et des chefs de gouvernement, M. Fomba pense lui aussi que la question de la reconnaissance ne doit pas être traitée au fond car elle ne relève pas du mandat de la Commission en l'espèce. Par contre, le sujet pourrait être abordé sous l'angle exclusif de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance sur la question de l'immunité. À cet égard, il y a deux options: soit prévoir une disposition sur le rôle ou plutôt l'effet de la reconnaissance, soit prévoir une clause «sans préjudice», du genre de celle qui figure à l'article 12 de la résolution de 2001 de l'Institut de droit international; M. Fomba indique qu'il préfère la première de ces options.
- 23. En ce qui concerne les membres de la famille, question abordée aux paragraphes 125 à 129 du rapport à l'examen, M. Fomba estime à la différence du

- Rapporteur spécial qu'il faut traiter la question. Elle l'est d'ailleurs à l'article 5 de la résolution précitée de l'Institut de droit international en des termes intéressants dans la mesure où cet article pose d'abord le principe, en fondant l'immunité sur la courtoisie, pour ensuite prévoir la possibilité d'une exception qui pourrait se fonder sur un autre titre que la courtoisie. En outre, ce type de problème se pose assez fréquemment dans l'actualité politique et diplomatique internationale et la Commission pourrait saisir l'occasion pour tenter de clarifier les règles du jeu dans ce domaine.
- 24. Enfin, pour ce qui est du résumé de la deuxième partie du rapport figurant au paragraphe 130 de celui-ci, M. Fomba indique qu'il partage les conclusions figurant aux alinéas a à f. À cet égard, deux options sont proposées à l'alinéa c pour définir la notion de «représentants de l'État», et pour M. Fomba, la formule de définition générique paraît plus indiquée. En ce qui concerne l'alinéa e, toute la difficulté réside dans l'identification du ou des critère(s) pertinent(s), mais on peut essayer de trouver le plus petit dénominateur commun. La question de la reconnaissance, qui fait l'objet de l'alinéa f, ne doit pas être examinée au fond mais du seul point de vue de l'effet. Enfin, l'immunité des membres de la famille doit également être traitée.
- 25. M. HMOUD fait observer que le rapport étant très complet, il n'est nul besoin de commenter les exposés qui y figurent sur l'histoire, les sources de droit et les notions de juridiction pénale et d'immunité, et qu'il concentrera donc ses observations sur les questions qui ne sont pas réglées en droit international et qui donnent lieu à des controverses, et celles sur lesquelles le Rapporteur spécial a sollicité les vues des membres de la Commission.
- 26. L'immunité est effectivement de nature procédurale et ne saurait protéger du droit de l'État concerné quant au fond. Ceci porterait atteinte au droit de cet État d'exercer sa juridiction en matière pénale. De même, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial fait observer que l'immunité est un droit de l'Etat auquel correspond une obligation des autres Etats de donner effet à l'immunité de la juridiction pénale. C'est une question de relations interétatiques, d'égalité souveraine et de droit de l'Etat de ne pas être assujetti à la juridiction d'un autre Etat. Mais ce n'est pas la même chose de dire qu'un Etat n'est pas assujetti à la juridiction d'un autre Etat que de dire qu'un représentant de l'Etat n'est pas assujetti à la juridiction d'un autre Etat. Ce n'est pas la même logique, car autrement les immunités seraient générales, et cela ne peut être le point de départ de l'étude du sujet. Par ailleurs, si l'immunité est un droit, le droit d'exercer la juridiction en est aussi un. Ce qui est en jeu est donc l'équilibre de ces droits dans les relations interétatiques. Troisièmement, l'immunité relève des relations interétatiques et ainsi, quel qu'en soit le type, le représentant ne peut aucunement en jouir par lui-même.
- 27. Pour étudier le sujet, il est important d'y englober tous les représentants de l'État et de définir ce terme, en particulier lorsque l'octroi de l'immunité tient à la question de savoir si la personne concernée est un organe de l'État.

- 28. L'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère a son fondement dans le droit international coutumier. Mais il est important de noter que le contenu, le sujet, l'étendue et les motifs de l'immunité varient selon qu'ils sont interprétés par des tribunaux internationaux ou nationaux.
- 29. La Commission ne doit pas se contenter de définir des catégories de représentants d'État et les immunités dont ils jouissent. Il faut examiner les diverses situations dans lesquelles l'immunité peut intervenir, les droits et intérêts en cause et la manière de les mettre en balance, les exceptions possibles à l'immunité absence de droit à l'immunité ou droit supérieur d'exercer la juridiction –, la sécurité des relations interétatiques et l'égalité souveraine.
- 30. Si les raisons justifiant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sont peut-être, comme le dit le Rapporteur spécial, complémentaires et liées entre elles, il est important de les distinguer pour indiquer quand il y a immunité et l'étendue de celle-ci. Les tribunaux nationaux évoquent fréquemment les règles du droit international coutumier en matière d'immunité, mais souvent ils ne semblent pas d'accord quant à l'existence de telles règles et à la manière dont elles justifient l'immunité.
- L'immunité personnelle pour certaines catégories de représentants de rang élevé existe en droit international coutumier. Si, s'agissant des chefs d'État, l'immunité personnelle s'explique par le fait qu'ils personnifient l'État, cette raison, dont les conséquences sont particulières, ne vaut pas pour les autres représentants de rang élevé. Comme l'a déclaré M^{me} Higgins, la raison d'être de l'immunité dont jouit le chef de l'État est claire en droit international général. Mais y-a-t-il quelqu'un d'autre qui personnifie l'État souverain? La représentation de l'État recoupe la notion de personnification, mais elle ne coïncide pas avec elle. Il faut déterminer si la représentation en cause a trait aux relations internationales ou s'il s'agit d'une représentation de puissance souveraine. Le raisonnement applicable à la représentation dans les relations internationales vaut par exemple, pour le ministre des affaires étrangères, les diplomates et les consuls, mais non pour d'autres catégories de représentants de l'État de rang élevé.
- 32. Il ne faut pas lire l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* comme signifiant que la Cour internationale de Justice considère que l'immunité dont jouissent les hauts représentants de l'État équivaut à l'impunité. Ce qu'a dit la Cour est que l'immunité en l'espèce celle d'un ministre des affaires étrangères en exercice était nécessaire pour que l'intéressé puisse exercer efficacement ses fonctions au nom de l'État. La Cour a souligné toutefois que:

l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. [...] 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.

Les immunités dont bénéficient en droit international un ministre ou un ancien ministre des affaires étrangères ne font en effet pas obstacle à ce que leur responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances. [par. 60 et 61]

Le fait que l'intéressé n'est plus en fonctions est une de ces circonstances. C'est donc l'impact de l'exercice par l'autre État de sa compétence vis-à-vis du représentant de rang élevé ou l'effet qu'a cet exercice sur la capacité de l'État d'exercer ses activités souveraines qui est au cœur de la décision de la Cour, et qui devrait être appliqué comme critère pour déterminer les catégories de représentants de rang élevé qui bénéficient de l'immunité. Il s'agit bien entendu de préserver la prérogative souveraine de l'État dans les relations interétatiques et c'est là que l'équilibre doit intervenir s'agissant de déterminer si un représentant de rang élevé jouit de l'immunité de la juridiction pénale d'un autre État.

- 33. L'immunité fonctionnelle, qui est celle dont jouit un agent de l'État pour les actes accomplis à titre officiel, est une question que la Commission devrait étudier d'une manière approfondie. Elle doit être mise en perspective afin d'éviter des abus. Un État agissant par l'intermédiaire de son agent jouit de l'immunité, mais il est des actes qui ne relèvent manifestement pas des fonctions de l'État. La commission d'actes constituant des crimes de droit international est imputable à l'individu, qui seul peut être pénalement responsable. Si ces actes peuvent être attribués et à l'individu et à l'État, c'est l'individu qui est pénalement responsable bien que l'État puisse être responsable d'un fait internationalement illicite. Ainsi, si l'immunité fonctionnelle n'est pas limitée dans le cas de certains crimes internationaux, l'impunité prévaudra, une situation dont la CIJ a jugé dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 qu'elle n'était pas tolérable. Il est arrivé que des États revendiquent certains actes devant des juridictions nationales pour exonérer un individu de sa responsabilité pénale pour des actes constituant des crimes de guerre.
- 34. On peut justifier l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État qui viole la législation d'un autre État dans l'exercice de ses fonctions dans cet État et le premier État peut avoir intérêt à affirmer son immunité de la juridiction de cet autre État. Mais il arrive un moment où un équilibre doit être trouvé entre les divers intérêts et droits, d'une part, et lorsque aucune règle du droit international n'indique qu'un État jouit de l'immunité dans le cas où l'acte commis ne relève pas des fonctions étatiques, d'autre part.
- 35. Il faudrait définir avec précision les crimes qui ne peuvent pas être considérés comme des actes imputables à l'État. Dans le même contexte, il faut se demander si l'immunité fonctionnelle existe indéfiniment pour certains crimes; si la possibilité que certains représentants de rang élevé puissent être assujettis à la juridiction une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions n'a pas été exclue par la CIJ, il n'y a aucune raison pour qu'elle soit exclue pour d'autres catégories de représentants lorsqu'ils quittent leurs fonctions. La Cour n'a pas fait d'exception à cette possibilité pour les actes commis à titre officiel. De plus si l'immunité est de nature procédurale, c'est-à-dire si l'agent de l'Etat en cause demeure pénalement responsable au regard de la loi applicable, l'immunité fonctionnelle doit avoir des limites. Si elle était absolue, il s'agirait d'une immunité quant au fond, et non procédurale.

- 36. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il aborderait la question des crimes internationaux dans son rapport suivant, et il déclare au paragraphe 63 et dans la note au paragraphe 80 de son rapport préliminaire que la question de l'étendue de l'immunité et des exceptions possibles à celle-ci serait examinée. Les crimes qui préoccupent l'ensemble de la communauté internationale sont un défi aux principes de l'immunité dans les relations interétatiques contemporaines. La création de tribunaux pénaux internationaux, comme la Cour pénale internationale, montre que la communauté internationale est résolue à lutter contre l'impunité. Si la compétence internationale est peut-être un moyen de surmonter les problèmes auxquels se heurte la lutte contre les crimes internationaux devant les tribunaux nationaux, des questions demeurent – peut-être non sans rapport avec la juridiction internationale qui doivent être étudiées dans le cadre du présent sujet. Comment le principe de l'immunité sera-t-il envisagé si un traité donne compétence aux tribunaux nationaux pour connaître de certains crimes internationaux même s'ils sont commis par des nationaux ou agents de l'État d'un État tiers? Un droit et un devoir conventionnels s'opposent ici à l'immunité découlant du droit coutumier.
- Ouant à la question de la reconnaissance, il faut en traiter dans le cadre du sujet même si c'est sous la forme d'une clause «sans préjudice». La question est pertinente car la pratique des autorités étatiques diffère d'un État à l'autre. Certains États refusent l'immunité au motif qu'ils ne reconnaissent pas l'autre État ou le statut du représentant de celui-ci. À cet égard, si l'immunité est un droit en vertu du droit international, l'État doit l'accorder au représentant de l'autre État si cet autre État est reconnu en tant que tel en droit international. La clef en matière de reconnaissance est la manière dont le premier État est traité en droit international et non la question de savoir si les autorités nationales du second État reconnaissent le premier. S'agissant du statut du représentant, c'est l'État qui a droit à l'immunité qui en décide en application de son droit interne. La question n'est donc pas soumise au pouvoir discrétionnaire des autorités de l'État exerçant sa juridiction.
- 38. Quant aux membres de la famille, la pratique est abondante, mais elle varie selon les États. Il serait utile à tout le moins d'indiquer si cette immunité découle du droit international coutumier ou de la courtoisie internationale.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

39. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission doit procéder à la clôture officielle du Séminaire de droit international et, pour ce faire, suspendre la séance.

La séance est suspendue à 11 h 15; elle est reprise à 11 h 45.

Coopération avec d'autres organismes (suite**)

[Point 12 de l'ordre du jour]

DÉCLARATIONS DE REPRÉSENTANTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

- 40. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue, au nom de la Commission, aux représentants du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI), M. Lezertua, Directeur du conseil juridique et du droit international public (Jurisconsulte), Sir Michael Wood, Président du CAHDI et M^{me} Ovcearenco, administratrice de la Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme du CAHDI.
- 41. M. LEZERTUA (Jurisconsulte du CAHDI) indique qu'avec la présidence slovaque entre novembre 2007 et mai 2008, un nouveau changement est intervenu dans la présidence du Comité des ministres. En effet, en mai 2008, la Slovaquie a laissé la place à la Suède qui doit assurer pendant six mois la présidence du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. L'Espagne prendra ensuite le relais, à compter du mois de novembre. La Suède a annoncé ses priorités pour le Conseil de l'Europe, et elles sont bien entendu étroitement liées à la réalisation des objectifs principaux de l'organisation, à savoir la protection des droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit.
- 42. Dans le cadre de la présidence suédoise, la question de la prééminence du droit va assurément occuper une place de choix. Lors de la cent dix-huitième session du Comité des ministres, le 7 mai 2008, le Groupe de rapporteurs du Comité des ministres sur la coopération juridique (GR-J) a été invité à examiner les moyens permettant d'utiliser pleinement le potentiel du Conseil de l'Europe pour sauvegarder et promouvoir le principe de la prééminence du droit. Le GR-J a d'ores et déjà souligné le lien étroit existant entre les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. La question est complexe mais il est nécessaire de réfléchir à une stratégie renforçant la promotion de cette notion clef. Le GR-J va se mettre en relation avec d'autres acteurs internationaux afin de développer une éventuelle coopération. Son rapport sera présenté en novembre 2008, lorsque la Suède cèdera la présidence du Comité des ministres à l'Espagne.
- 43. Un autre domaine prioritaire est celui des activités de promotion de la démocratie. Un soutien va être apporté à la préparation du Forum du Conseil de l'Europe pour l'avenir de la démocratie. Ce Forum aura lieu à Madrid du 15 au 17 octobre 2008, sous l'égide du Ministère espagnol de l'administration publique. Le thème principal proposé est la «E-Governance» (la gouvernance électronique). Enfin, la présidence suédoise va mettre l'accent sur la promotion des relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ainsi que d'autres organisations internationales.
- 44. S'agissant des relations développées avec l'Union européenne, il convient de signaler qu'elles sont en train de prendre une ampleur nouvelle. Le 23 octobre 2007, une réunion quadripartite entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne a eu lieu. Ce fut la première depuis la

^{*} Reprise des débats de la 2979e séance.

^{**} Reprise des débats de la 2982° séance.

signature du mémorandum d'accord du 23 mai 2007 qui lie désormais les deux organisations. Les conclusions de la réunion ont mis en évidence une volonté commune de renforcer la coopération sur des thèmes d'intérêt partagé, notamment dans le domaine des droits de l'homme, où les synergies entre les activités du Conseil et de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ont été discutées. Il en est résulté un accord de coopération, signé le 18 juin 2008²⁶², entre le Conseil de l'Europe et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne visant à renforcer la complémentarité de leur action et à éviter les chevauchements inutiles d'activités dans le domaine de la protection des droits de l'homme en Europe. La question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est également régulièrement abordée avec l'Union et favoriserait considérablement la cohérence dans ce domaine de coopération.

- 45. La réunion quadripartite suivante qui a eu lieu le 10 mars 2008 s'est concentrée sur le soutien accordé aux États dans leurs processus électoraux, sur le rôle des médias dans le contexte électoral et sur la situation dans les Balkans occidentaux. La prochaine réunion quadripartite aura lieu à l'automne 2008. Dans la même logique de renforcement de la coopération entre le Conseil et l'Union européenne, un accord de coopération entre l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Parlement européen a été signé le 28 novembre 2007, qui prévoit des réunions et des auditions communes, ainsi que des contacts réguliers entre rapporteurs.
- 46. Enfin, en ce qui concerne la coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe s'est engagé aux côtés de l'Organisation pour accélérer le processus d'abolition de la peine de mort tel que le préconise la résolution 62/149 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 2007. L'abolition de la peine de mort est en effet depuis longtemps une priorité du Conseil de l'Europe, comme en témoigne l'adoption des protocoles additionnels nº 6 et nº 13 à la Convention européenne des droits de l'homme. Il convient également de souligner qu'un projet de résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Organisation des Nations Unies est en cours de négociation. Tout donne à penser que son examen s'effectuera lors de la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, qui s'ouvre le 16 septembre 2008.
- 47. En ce qui concerne l'actualité juridique du Conseil de l'Europe, l'année 2008 a été marquée par l'entrée en vigueur de trois conventions et l'ouverture à la signature de deux nouvelles conventions élaborées par l'organisation. Le 1^{er} janvier 2008, la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel est entrée en vigueur, comptant cinq ratifications et 14 signatures. Le XX^e siècle est le premier siècle du cinéma et, avec l'émergence de la télévision, la production audiovisuelle ne cesse de croître. Malheureusement, une grande partie de ce patrimoine audiovisuel a d'ores et déjà été perdu faute d'avoir été considéré comme un objet muséographique. Aujourd'hui, les produits multimédias font également partie du patrimoine

 $^{262}\mbox{\it Journal officiel de l'Union européenne}, n^o$ L.186 du 15 juillet 2008, p. 7.

audiovisuel, qui constitue un vaste domaine à protéger et à conserver. Le 1er février, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains est entrée en vigueur avec 10 ratifications. Elle compte aujourd'hui 17 ratifications et 38 signatures. Cette convention s'inspire du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. Le Conseil de l'Europe a en effet jugé nécessaire d'élaborer un instrument spécifique dans ce domaine, étant donné qu'il agit dans un cadre régional plus restreint. La Convention européenne contient en outre des dispositions plus précises et plus exigeantes, allant au-delà des normes minimales énoncées dans les instruments universels. Elle prévoit notamment un mécanisme de contrôle indépendant, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), dont le règlement de procédure pour l'élection des membres a été adopté par le Comité des Ministres le 11 juin 2008. Conformément à l'article 37, paragraphe 2, de la Convention, la première réunion du Comité des Parties doit se tenir d'ici le 1er février 2009, c'est-à-dire dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la Convention, afin dans un premier temps d'élire les membres du Groupe d'experts. Un débat est en cours sur le point de savoir s'il est souhaitable que le Comité des Parties pourvoie tous les sièges du GRETA lors de la première élection et s'il ne serait pas préférable de réexaminer la situation au plus tard un an après cette élection, à la lumière de l'état des ratifications à cette date. Les États ratifiant la Convention après la première réunion du Comité des Parties font valoir en effet qu'ils conserveraient ainsi une opportunité de participer rapidement au processus d'élection du GRETA.

- 48. Le 1^{er} mai 2008, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme est entrée en vigueur après le dépôt du sixième instrument de ratification. Aujourd'hui, le nombre total de ratifications est de sept, et le nombre de signatures de 29. La Convention prend en compte les derniers développements en la matière et en particulier les points de vue du Groupe d'action financière (GAFI) concernant la lutte contre le financement du terrorisme.
- 49. Les trois Conventions précitées sont les instruments qui ont été ouverts à la signature lors du Sommet de Varsovie de 2005. D'une importance considérable pour les activités du Conseil de l'Europe et la réalisation de ses objectifs, elles sont rédigées dans un esprit d'ouverture géographique puisqu'elles sont accessibles aux États non membres du Conseil, ce qui est essentiel pour mieux combattre les réseaux internationaux du crime organisé.
- 50. La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels a été adoptée et ouverte à la signature à l'occasion de la vingt-huitième Conférence des Ministres européens de la justice, qui a eu lieu à Lanzarote (Espagne) les 25 et 26 octobre 2007. Cette Convention, qui compte aujourd'hui 27 signatures, est la première qui sanctionne pénalement les abus sexuels; elle vise à poursuivre les auteurs des crimes d'exploitation des enfants tout en mettant l'intérêt supérieur de l'enfant au premier plan. Pour une mise en œuvre efficace, elle prévoit une coopération internationale portant sur des questions pénales, sur

la prévention des exploitations et des abus sexuels et sur l'assistance aux victimes et leur protection. Plus récemment, le 7 mai 2008, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne révisée en matière d'adoption des enfants, qui met à jour la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967. Cet instrument, qui sera ouvert à la signature en novembre 2008, vise à améliorer les procédures nationales d'adoption. Il complète au niveau européen les normes internationales existantes, notamment la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

- 51. Les instruments précités représentent un pas important pour l'œuvre juridique du Conseil de l'Europe. Ils s'inscrivent dans la mise en œuvre de ce qu'il est convenu d'appeler «L'Agenda de Varsovie», qui s'articule autour des quatre axes principaux orientant les activités du Conseil de l'Europe, définis lors du troisième Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des États membres du Conseil, tenu à Varsovie en 2005. Il s'agit de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme, de la lutte contre le terrorisme, de la lutte contre le crime organisé et de la lutte contre le racisme. La question de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme est toujours d'actualité. Le Protocole additionnel nº 14 à la Convention européenne des droits de l'homme vise à augmenter l'efficacité du fonctionnement de la Cour. Comme en 2007, le Protocole compte actuellement 46 ratifications et il n'en manque plus qu'une pour qu'il entre en vigueur. Par ailleurs, la présidence suédoise du Comité des ministres a souhaité donner une nouvelle impulsion à l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres. C'est dans cette perspective qu'elle a organisé le colloque «Vers une mise en œuvre renforcée de la Convention européenne des droits de l'homme au niveau national», les 9 et 10 juin 2008, à Stockholm. Il y était question notamment de l'amélioration des voies de recours internes, de l'importance croissante de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la mise en œuvre de la Convention européenne au niveau national.
- Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, il convient de rappeler que le Conseil de l'Europe a été à l'avant-garde de la lutte contre les crimes commis au moyen de l'Internet, notamment grâce à l'adoption de la Convention sur la cybercriminalité le 23 novembre 2001. Les 1er et 2 avril 2008, le Conseil a organisé une conférence sur la coopération contre la cybercriminalité, à l'issue de laquelle des lignes directrices relatives à la coopération entre les services de répression et les fournisseurs de services, ainsi qu'à l'état et l'effectivité de la législation dans le domaine de la cybercriminalité ont été adoptées. Elles mettent en évidence l'importance stratégique d'une coopération accrue entre le secteur public et le secteur privé et la promotion d'une assistance juridique mutuelle internationale pour les forces de l'ordre. Lors de la Conférence, il a également été décidé de maintenir des points de contact entre le Conseil de l'Europe et le sous-groupe sur le crime de haute technologie du G-8.
- 53. En 2008, le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) a également continué de coordonner les travaux du Conseil de l'Europe sur la lutte contre le

- cyberterrorisme. En décembre 2007, le Conseil de l'Europe a publié l'ouvrage «Cyberterrorisme – l'utilisation de l'Internet à des fins terroristes»263, qui contient le rapport d'un expert, le professeur Sieber, ainsi que des rapports nationaux sur les mesures prises contre le cyberterrorisme dans 27 États membres et deux États observateurs (Mexique et Etats-Unis). La base de données sur le cyberterrorisme et l'utilisation de l'Internet à des fins terroristes a également été affichée sur le site Internet du CODEXTER. La Conférence susmentionnée et les réunions du CODEXTER fournissent une plate-forme qui facilitera la coopération contre la cybercriminalité et le cyberterrorisme en particulier. Conformément à la position générale du Conseil de l'Europe, une place clef est donnée à la protection des droits de l'homme, qui ne doivent en aucun cas être sacrifiés dans la lutte contre le terrorisme et le crime organisé.
- 54. En ce qui concerne la lutte contre le racisme, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) élabore régulièrement des recommandations de politique générale. En 2008, elle a adopté une recommandation relative au profilage racial, aux comportements abusifs de la police, au rôle de la police dans la lutte contre le terrorisme et aux relations entre la police et les membres des groupes minoritaires.
- Bien qu'ils concernent d'autres domaines que ceux inscrits à l'Agenda de Varsovie, il convient de mentionner les travaux sur le droit de la nationalité, question également traitée par la Commission du droit international. Le Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Harberg, émet régulièrement des «points de vue» sur la situation actuelle des droits de l'homme dans les États membres du Conseil de l'Europe. En 2008, après avoir évalué la situation des personnes apatrides en Europe, il a demandé aux États membres de prendre des mesures pour éliminer l'apatridie, afin de faciliter la résolution des conflits et de promouvoir la cohésion sociale. À cet égard, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États de 2006, qui vise à protéger le droit de chacun à la nationalité, a été ratifiée par deux Etats membres (Norvège et la République de Moldova), et il ne manque qu'une ratification pour qu'elle entre en vigueur.
- 56. En ce qui concerne le droit constitutionnel et électoral, il y a lieu de souligner un intérêt accru du monde arabe pour le travail de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe. Cet intérêt s'est développé grâce aux contacts établis entre la Commission de Venise et l'Union des Cours et des Conseils constitutionnels arabes. En 2007, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a invité le Maroc et l'Algérie à devenir membres de la Commission de Venise et le 15 mai 2008, il a approuvé la demande d'adhésion de la Tunisie. Il a en outre accordé le statut spécial de coopération à l'Autorité nationale palestinienne. La soixante-quinzième session plénière de la Commission de Venise s'est tenue en juin 2008. Il a été question en particulier du double vote des personnes appartenant à des minorités nationales et des lignes directrices de l'Organisation pour la sécurité et la coopération

²⁶³ Cyberterrorism – the use of Internet for terrorist purposes, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.

en Europe (OSCE) sur la liberté de réunion pacifique²⁶⁴. Ces dispositions avaient été préparées par un panel d'experts de l'OSCE en consultation avec la Commission de Venise.

- 57. Enfin, plusieurs conférences de haut niveau ont eu lieu depuis la dernière réunion de la Commission du droit international, ou se tiendront dans un avenir proche. La Conférence de haut niveau sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées (2006-2015), qui a eu lieu à Zagreb (Croatie) les 20 et 21 septembre 2007, a rassemblé plus de 150 experts gouvernementaux et non gouvernementaux. Elle représente une avancée importante à l'heure où un grand nombre d'États européens signent la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. La vingt-huitième Conférence des ministres européens de la justice a eu lieu à Lanzarote (Espagne) les 25 et 26 octobre 2007. Les ministres ont débattu des nouveaux problèmes d'accès à la justice des groupes vulnérables (migrants, demandeurs d'asile, enfants, y compris les enfants délinquants). Les 2 et 3 juillet 2008 a eu lieu à Saint-Pétersbourg une Conférence européenne des procureurs, où le rôle du ministère public dans la protection des droits de l'homme et de l'intérêt général en dehors du domaine pénal a été examiné. L'importance pour le ministère public de respecter les principes de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme y a été soulignée. Pour ce qui est des prochaines conférences de haut niveau, la huitième Conférence des ministres européens responsables des questions de migration se tiendra les 4 et 5 septembre 2008 à Kiev (Ukraine). Visant à relier les questions des migrations, du développement et de la cohésion sociale, elle représente une occasion de dialogue entre les États membres en vue d'une coopération bilatérale et multilatérale dans le domaine des migrations.
- 58. Sir Michael WOOD (Président du CAHDI) dit que les membres de la Commission du droit international et du CAHDI entretiennent traditionnellement des relations étroites, tant sur le plan personnel que sur le fond, ce qui n'est guère surprenant vu que tous deux s'attachent à promouvoir le respect du droit international public dans les affaires internationales.
- 59. Le CAHDI rassemble les conseillers juridiques principaux des ministres des affaires étrangères des 47 États membres et d'un certain nombre d'États et d'organisations qui ont le statut d'observateur, notamment le Canada, le Saint-Siège, Israël, le Japon, le Mexique, les États-Unis et l'Union européenne. Il examine un éventail de questions très large, dont presque toutes sont étroitement liées aux travaux de la Commission du droit international. Chaque année, à sa session d'automne, il se penche sur le rapport de la Commission, en particulier sur les points à propos desquels la Commission sollicite les vues des gouvernements et sur ceux qu'elle soumet à l'Assemblée générale. L'examen de ces points par le CAHDI aide considérablement les 47 États membres et les huit États observateurs à se forger leur propre opinion.

- 60. Le règlement des différends constitue de longue date l'un des axes principaux des travaux du CAHDI. Au début de juillet 2008, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté deux recommandations dans ce domaine, toutes deux élaborées par le CAHDI. La première tend à encourager les États à établir et à tenir à jour des listes de candidats aux postes d'arbitre et de conciliateur prévus par des conventions internationales importantes telles que la Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La seconde, qui a trait à l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice en vertu de la «clause optionnelle», contient quelques clauses modèles pouvant être utiles aux États. Ces deux recommandations peuvent être considérées comme une contribution à la mise en œuvre du document final du Sommet mondial de 2005 adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 60/1. Ce sera particulièrement vrai si, comme on peut l'espérer, elles sont portées à l'attention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et qu'il y est donné suite à l'ONU.
- 61. Une autre tâche périodique et importante du CAHDI consiste à examiner les réserves et les déclarations concernant les traités, en particulier ceux relatifs au terrorisme. Les travaux que la Commission du droit international a entrepris dans ce domaine lui sont à cet égard d'un grand secours, et le Rapporteur spécial de la Commission chargé du sujet a récemment participé à l'une des réunions du CAHDI.
- 62. Par ailleurs, le CAHDI élabore actuellement un rapport sur les conséquences juridiques de la «clause de déconnexion» qui, comme on le sait, est depuis plusieurs années un sujet de controverse, tant juridique que politique. Les auteurs de ce rapport, qui devrait être disponible à la prochaine réunion du CAHDI, se sont largement inspirés de l'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international²⁶⁵.
- 63. Le CAHDI suit de près l'évolution de la justice internationale. Il a organisé quatre conférences visant à promouvoir l'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il examine régulièrement les activités des différents tribunaux pénaux internationaux. Une conférence intitulée *International Courts and Tribunals The Challenges Ahead*, qui se tiendra à Londres les 6 et 7 octobre, traitera de l'interaction entre gouvernements nationaux (et en particulier leurs conseillers juridiques) et tribunaux internationaux. Immédiatement après la conférence aura lieu la session d'automne du CAHDI, et Sir Michael Wood espère vivement que la Commission du droit international y sera représentée, comme c'est très souvent le cas.
- 64. Les affaires nationales récentes ayant trait à l'immunité des États montrent combien ce sujet est important et d'actualité. Le CAHDI suit et encourage les

²⁶⁴ Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE/Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Varsovie, 2007.

²⁶⁵ «Fragmentation du droit international: Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, document A/CN.4/L.682, disponible sur le site de la Commission (à paraître comme additif 2, à l'Annuaire... 2006). Un résumé de ce rapport a été publié dans Annuaire... 2006, vol. II (2° partie), chap. XII, p. 184 à 193, par. 241 à 251

progrès accomplis vers l'adhésion à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004, l'une des plus importantes réalisations de la Commission du droit international.

- 65. Dès le commencement de ses activités, la Commission s'est attachée à rechercher les moyens de faire en sorte que les sources du droit international coutumier puissent être consultées plus facilement. Dans les années 60, le Conseil de l'Europe a joué un rôle de pionnier en élaborant un plan type pour de telles publications, qui a été mis à jour dans les années 90. Cependant, seule une minorité d'États publient systématiquement leur pratique, et il faut espérer que le CAHDI continuera d'encourager d'autres États à le faire.
- 66. Le site Internet du Conseil de l'Europe sur le droit international public (www.coe.int/cahdi) contient la plupart des documents du CAHDI ainsi que quelques bases de données utiles. L'une d'elles, consacrée au bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères de chaque État, décrit le poste en question dans la plupart des États membres et États observateurs. Il s'agit d'un outil précieux, qu'il serait peut-être intéressant de développer à l'échelle de l'ONU.
- 67. M^{me} ESCARAMEIA remercie M. Lezertua et Sir Michael Wood pour la qualité et la clarté de leurs exposés. Relevant que M. Lezertua parlait du grand nombre de contacts entre plusieurs organes du Conseil de l'Europe, d'une part, et de l'Union européenne, d'autre part, elle demande s'il en va de même pour les deux Cours, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes. En effet, il a été dit récemment que de nombreux cas relatifs aux droits de l'homme sont désormais portés devant la Cour de justice des Communautés européennes parce que ses procédures sont plus rapides et ses arrêts plus directement applicables.
- 68. Concernant la cybercriminalité, qui figure parmi les sujets inscrits au programme de travail à long terme de la Commission du droit international, M^{me} Escarameia rappelle que dans le passé, le Conseil de l'Europe ne s'est pas montré très enthousiaste à l'égard de l'étude de la Commission et demande ce qu'il en est actuellement.
- 69. S'adressant à Sir Michael Wood, qui a rappelé que chaque année, à sa session d'automne, le CAHDI examinait les travaux de la Commission, M^{me} Escarameia demande si, à l'avenir, le CAHDI pourrait envisager de consacrer une session spécifique à l'un des sujets traités par la Commission.
- 70. M. LEZERTUA (Jurisconsulte du CAHDI) explique que les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes ne sont ni structurées ni systématiques. Il ne s'agit pas d'un dialogue institutionnel, mais plutôt de contacts spontanés et ponctuels qui permettent aux deux juridictions d'échanger des vues. Toutes deux continuent de fonctionner de manière totalement indépendante.
- 71. Cela étant, il est vrai que les traités relatifs aux droits de l'homme sont devenus des sources du droit des Communautés européennes et que dans certains cas, la Cour de

justice des Communautés européennes est obligée d'appliquer la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres instruments, dont la Charte sociale européenne, notamment en relation avec l'application du droit communautaire. À cet égard, la possibilité de saisir la Cour de justice de questions relatives aux droits de l'homme est strictement limitée aux domaines de compétence des institutions de l'Union européenne, ce qui n'est pas le cas de la Cour européenne des droits de l'homme qui traite donc d'un éventail beaucoup plus large d'affaires. Malgré cette compétence limitée de la Cour de justice, les deux Cours sont parfois parvenues à des conclusions divergentes dans certaines affaires, ce qui est regrettable pour la protection des droits de l'homme. Les deux juridictions ont pris conscience de ce problème avec un sentiment d'impuissance, même si le Conseil de l'Europe est convaincu que la seule solution serait que l'Union européenne adhère au moins à la Convention européenne des droits de l'homme, si ce n'est aussi à la Charte sociale, ce qui est d'ailleurs prévu par le Traité de Lisbonne. Cependant, la Cour de justice est d'avis que l'Union n'est pas compétente pour ratifier la Convention européenne des droits de l'homme, si bien que tout le monde attend l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Selon le Conseil de l'Europe, ce serait la seule solution pour que la Cour européenne reste, en dernier ressort, l'autorité compétente en ce qui concerne l'interprétation de la Convention.

- 72. Pour ce qui est de la criminalité informatique, quel rôle la Commission du droit international pourrait-elle jouer dans la pratique? La Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité est très efficace et a suscité l'intérêt de nombreux pays tels que la République de Corée, le Mexique, le Brésil ou la République dominicaine qui souhaitent y adhérer, et le Conseil des Ministres examine déjà la possibilité d'inviter ces pays. Le Comité des Parties s'est réuni une fois et doit se réunir de nouveau prochainement. La Convention a vocation universelle et le Conseil de l'Europe ne voit pas l'utilité d'en élaborer une nouvelle, sauf bien entendu si celle-ci devait être meilleure. À l'heure actuelle, le Conseil est convaincu qu'il est impossible de faire mieux et a donc pour politique d'encourager des Etats non européens à adhérer à la Convention – avec un succès limité pour le moment, mais de bonnes perspectives. Quant à la conférence sur la cybercriminalité qui s'est tenue à Vienne en 2007, il serait bon que la CDI examine, par exemple, la question de la responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet, domaine où la coopération entre secteur privé et secteur public est très importante et où la Convention du Conseil de l'Europe ne règle pas l'ensemble des problèmes.
- 73. Sir Michael WOOD (Président du CAHDI) dit que le CAHDI examine des questions inscrites à l'ordre du jour de la CDI mais qu'il a tendance à le faire au moment où cellesci vont être soumises aux gouvernements pour examen et suite à donner. Ainsi, il a examiné le projet d'articles sur les immunités juridictionnels des États et de leurs biens²⁶⁶ un ou deux ans avant qu'il soit adopté par l'Assemblée générale et celui relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁶⁷ également avant que l'Assemblée générale se prononce. Il serait donc intéressant qu'il

²⁶⁶ Annuaire...1991, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 28.

²⁶⁷ Annuaire... 2001, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

examine certaines questions plus tôt, au stade de la formulation au sein de la CDI, à la fois pour appeler l'attention des conseillers juridiques sur des sujets particuliers et pour procéder à des échanges de vues utiles. Peut-être pourrait-il à l'avenir avoir des contacts informels avec la CDI pour déterminer les sujets les plus appropriés et inviter les rapporteurs spéciaux chargés de ces sujets tous les ans ou tous les deux ans pour avoir un débat approfondi.

- 74. M. DUGARD dit qu'en ce qui concerne la Cour permanente d'arbitrage, il lui semble que les groupes nationaux établis dans ce cadre servent deux objectifs complètement différents: d'une part, ils fournissent une liste d'arbitres compétents, de l'autre, une liste de candidats susceptibles d'être nommés à la Cour internationale de Justice. Certains pays nomment des personnalités politiques dans les groupes nationaux afin de s'assurer que les personnes nommées à la Cour internationale de Justice seront politiquement acceptables. Or, à l'évidence, ce n'est pas là l'objet des groupes nationaux, qui sont censés fournir des arbitres compétents et indépendants. M. Dugard souhaite donc savoir si le CAHDI a examiné les qualifications et les compétences des membres des groupes nationaux.
- 75. Sir Michael WOOD (Président du CAHDI) dit que les recommandations du CAHDI ne portaient pas expressément sur la Cour permanente d'arbitrage mais étaient plus générales. Il existe une vingtaine ou une trentaine de traités importants qui prévoient que les États nomment des arbitres. Or, même les parties les plus efficaces ne le font pas toujours ou ne tiennent pas cette liste à jour. Par exemple, le Royaume-Uni s'est rendu compte récemment qu'il n'avait pas nommé de conciliateur depuis 15 ans dans le cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il faut donc encourager les États à constituer la liste de tous les traités auxquels ils sont parties qui prévoient la nomination d'arbitres et à vérifier l'échéance de ces nominations, car il semble que les manquements en l'espèce soient surtout dus à l'inertie bureaucratique. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est un très bon exemple: alors que les groupes d'arbitres constitués en vertu de cette Convention jouent un rôle très important puisqu'il est obligatoire d'y faire appel pour établir un tribunal arbitral, les listes sont très réduites; sur 156 États parties, vingt au plus ont nommé des arbitres.
- 76. M. GALICKI souhaite savoir où en sont les travaux du CAHDI et quelle approche celui-ci a adoptée en ce qui concerne la clause de déconnexion, sujet que la CDI a examiné il y a quelque temps dans le cadre de l'étude de la fragmentation du droit international. Ce point l'intéresse particulièrement parce qu'il participe à la négociation d'une convention qui contient une telle clause, et il souhaite savoir, alors que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe était plutôt défavorable à cette clause, si le Comité des ministres a l'intention de suivre l'Assemblée ou si les représentants des États qui le constituent ont une approche différente.
- 77. Sir Michael WOOD (Président du CAHDI) espère vivement que le CAHDI adoptera son rapport sur le sujet en octobre et que le Comité des Ministres s'en saisira. Il doute que le rapport soit négatif et pense qu'il sera reconnu que la clause de déconnexion a un rôle important

- à jouer. Cela dit, il faut faire un usage très prudent de cette clause et ne l'insérer que dans les traités où elle est vraiment nécessaire, et uniquement en relation avec les dispositions pertinentes du traité. En outre, tout le monde devrait être clairement informé des effets de cette clause, ce qui n'a pas été le cas jusqu'à présent de sorte que nul ne sait exactement quelles sont ses incidences sur certaines lois de l'Union européenne. Il faut donc faire un effort de transparence et de pédagogie afin que tous, et pas uniquement les juristes de la Commission européenne, comprennent de quoi il s'agit exactement.
- 78. M. VASCIANNIE, relevant que le Conseil de l'Europe a été particulièrement actif sur la question de l'abolition de la peine de mort, fait observer que l'Assemblée générale des Nations Unies adopte tous les ans des résolutions sur ce sujet mais que certains États résistent encore. Compte tenu de l'expérience du Conseil dans ce domaine, l'un ou l'autre de ses représentants peut-il indiquer s'il pense que la Cour internationale de Justice devrait rendre un avis consultatif sur le statut de la peine de mort en droit international?
- 79. M. LEZERTUA (Jurisconsulte du CAHDI) dit que le Conseil de l'Europe est parvenu à imposer un moratoire sur l'application de la peine de mort à tous ses membres de sorte qu'à l'heure actuelle, plus personne n'est exécuté dans le territoire des pays membres du Conseil, ce qui est une avancée majeure. Cette disposition a été insérée dans des instruments internationaux afin qu'il soit juridiquement impossible ou du moins très difficile de revenir en arrière. En outre, le Conseil a fait du 10 octobre la Journée européenne contre la peine de mort, en collaboration avec l'Union européenne. Quant à savoir si la Cour internationale de Justice devrait rendre un avis consultatif, M. Lezertua préfère que Sir Michael Wood réponde à cette question.
- 80. Sir Michael WOOD (Président du CAHDI) dit qu'à titre personnel, il n'est pas souvent favorable à l'idée de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice car il estime que cette procédure n'est pas satisfaisante et qu'elle donne rarement de bons résultats. Il est à craindre, en effet, que la Cour n'aboutisse à la même conclusion que celle à laquelle elle est parvenue sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.
- 81. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, relève que la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme est de nouveau d'actualité et souhaiterait en savoir plus sur l'historique du Protocole nº 14 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. En ce qui concerne le Protocole nº 11, qui donne aux victimes la possibilité de saisir la Cour européenne sans passer, comme le prévoyait la Convention de 1950, par le truchement de la Commission européenne des droits de l'homme, il demande à M. Lezertua de faire part de l'expérience de l'Europe dans ce domaine car en Amérique latine, où le système juridique est fortement inspiré du système européen, la saisine de la Cour de justice doit encore se faire par l'intermédiaire d'une commission. Il a également entendu dire qu'à la suite de l'élargissement du Conseil de l'Europe et de la réforme, les requêtes à la Cour européenne se sont multipliées au point que celle-ci ne parvient plus à y faire face, et il souhaite savoir ce qu'il en est.

82. M. LEZERTUA (Jurisconsulte du CAHDI) dit que le Protocole nº 11 a constitué une avancée majeure en permettant aux particuliers de présenter directement des requêtes à la Cour. Cependant, nombreux sont ceux qui pensent que cette évolution a été une erreur parce que la Commission avait l'habitude de traiter rapidement ces requêtes et de ne conserver que celles qui étaient importantes. Le rapport des sages qui a été présenté en 2007 au Comité des Ministres en vue d'améliorer le système proposait notamment la création d'une chambre composée d'un petit nombre de juges et chargée de décider de la recevabilité des requêtes. Il est en effet difficile d'examiner toutes les affaires, dont le nombre est supérieur à 100 000, et un arriéré judiciaire considérable s'est accumulé. La Cour européenne considère qu'une fois entré en vigueur, le Protocole nº 14 devrait lui simplifier la tâche, puisqu'il prévoit notamment qu'un juge unique, contre trois au minimum à l'heure actuelle, pourra déclarer une affaire irrecevable. De même, des comités constitués de trois juges, contre sept à l'heure actuelle, pourront déclarer une requête recevable, ce qui, compte tenu du nombre de juges en exercice, devrait permettre de constituer davantage de chambres. Cela étant, il a été calculé que ce nouveau système devrait permettre de traiter 20 à 25 % d'affaires supplémentaires, ce qui est nettement insuffisant compte tenu du retard accumulé et de l'augmentation exponentielle du nombre des requêtes. Le rapport des sages contient à cet égard de nombreuses propositions que la Cour examinera par la suite car toutes portent sur la situation telle qu'elle sera après l'entrée en vigueur du Protocole nº 14. Par exemple, il semble nécessaire de maintenir un système de filtre, lequel pourrait faire partie intégrante de la Cour au lieu d'en être distinct comme à l'époque où la Commission jouait ce rôle. Pour maintenir le droit des particuliers de présenter des requêtes, une chambre composée de jeunes juges pourrait être chargée de statuer sur la recevabilité des affaires qui seraient ensuite examinées par des juges confirmés. La tendance qui se dessine vise également à ce que les États assument davantage de responsabilités en diffusant la jurisprudence européenne et en mettant en place des mécanismes d'information.

La séance est levée à 13 heures.

2986^e SÉANCE

Mardi 29 juillet 2008, à 10 h 5

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/596 et Corr.1 et A/CN.4/601]

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

- 1. M. PERERA remercie le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire très fouillé et exhaustif (A/CN.4/601) et le Secrétariat de son mémorandum très complet (A/CN.4/596 et Corr.1), qui constituent ensemble une base solide pour les travaux de la Commission sur le sujet, très actuel, de l'immunité.
- 2. S'agissant du champ d'application du sujet, le Rapporteur spécial a souligné qu'il serait limité à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère et que l'immunité de la juridiction pénale internationale, qui est assujettie à des régimes particuliers, ne serait pas envisagée. Il faut avoir cette distinction à l'esprit lorsque l'on examine la question complexe que soulève l'étude du sujet. La deuxième partie du rapport porte sur les principales questions à examiner pour déterminer le champ d'application du sujet. M. Perera indique qu'il limitera ses observations à ces questions, et en particulier à la question des personnes relevant de ce champ d'application.
- Comme indiqué au paragraphe 111 du rapport, le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères forment la «troïka de base» des représentants de l'État bénéficiant de l'immunité personnelle. En droit international, les titulaires de ces trois fonctions jouissent d'un statut particulier découlant de la charge qui est la leur et de ces fonctions. Ce statut particulier est attesté par les dispositions de conventions internationales clefs, dont la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui accorde aux intéressés, en vertu de leurs fonctions, la compétence nécessaire pour accomplir tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité. Le statut particulier de cette catégorie de représentants de l'État est aussi confirmé par la Convention sur les missions spéciales, la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, et la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. De plus, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la Cour internationale de Justice a expressément jugé que cette catégorie de personnes jouit de l'immunité ratione personae de la juridiction tant civile que pénale des autres États.
- 4. S'il faut reconnaître que l'opinion individuelle conjointe formulée par plusieurs juges dans cette affaire a jeté un doute sur la proposition selon laquelle les ministres des affaires étrangères jouissent des mêmes immunités que les chefs d'État, il est néanmoins important d'envisager cette question, comme l'a fait l'opinion majoritaire, du point de vue du rôle de premier plan que jouent les ministres des affaires étrangères dans les relations internationales contemporaines, du fait qu'ils sont les principaux intermédiaires entre l'État souverain et la