Document:-
A/CN.4/SR.3378

Compte rendu analytique de la 3378e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2017, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

les États dans le cadre de l'AALCO. Faisant observer que l'AALCO a organisé une réunion sur la détermination du droit international coutumier en Malaisie en 2015, avec la participation de Sir Michael Wood, et que d'autres rapporteurs spéciaux souhaiteraient participer à de telles manifestations, M. Jalloh dit qu'il serait utile que d'autres séminaires puissent avoir lieu, au titre du renforcement de la coopération, notamment sur des sujets pour lesquels la Commission a adopté un projet d'articles complet. Enfin, notant que, en 2015, le secrétariat de l'AALCO a publié sur son site Web une note invitant les États membres à faire part de leurs observations sur les nouveaux sujets inscrits au programme de travail de la Commission, il demande si les membres de l'AALCO ont examiné la possibilité de proposer de nouveaux sujets. Compte tenu de la composition de l'AALCO, il serait fort utile pour la Commission d'entendre les vues exprimées par les États membres de cette organisation, à la fois dans le cadre de l'AALCO elle-même et aussi, peut-être de manière coordonnée, dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

110. M. GASTORN (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'une de ses principales activités en tant que Secrétaire général de l'AALCO est de réfléchir aux moyens d'attirer de nouveaux membres. Actuellement, des efforts sont faits pour accroître la représentation des pays d'Asie centrale et celle des pays d'Afrique, notamment francophones, car seulement 14 États membres sont africains. L'AALCO a l'intention d'inviter les États insulaires du Pacifique à devenir membres, car leur présence serait un atout compte tenu de leur jurisprudence dans divers domaines tels que le droit de la mer.

111. Bien que les dates exactes de ses sessions annuelles soient dans une large mesure décidées par le pays hôte, l'AALCO compte prendre des dispositions pour que, dans toute la mesure du possible, ses sessions aient lieu avant celles de la Commission. Comme cela a déjà été dit, il est extrêmement important pour l'AALCO que des membres de la Commission soient présents à ses sessions annuelles. Pour ce qui est de proposer de nouveaux sujets à inscrire au programme de travail à long terme de la Commission, le Groupe de personnes éminentes de l'AALCO étudie activement différentes possibilités.

112. M. VALENCIA-OSPINA dit que, tels qu'ils transparaissent des procès-verbaux de sessions, par exemple, les travaux de l'AALCO sont d'une aide très précieuse à la Commission pour la rédaction de ses projets. L'AALCO joue aussi un rôle important dans les phases postérieures des activités de la Commission, par exemple dans le cadre des conférences diplomatiques. À cet égard, M. Valencia-Ospina rappelle que la Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'élaborer une convention à partir du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe[370], sujet pour lequel il avait été lui-même le Rapporteur spécial. Il demande si l'AALCO a examiné cette recommandation en vue de coordonner les positions de ses États membres dans la perspective des débats que l'Assemblée générale tiendra en 2018 sur le sujet.

[370] Le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2016*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv., par. 48 et 49.

113. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, se référant aux sujets actuellement inscrits au programme de travail de l'AALCO, demande à quels aspects particuliers du droit de la mer l'AALCO s'intéresse et, en particulier, s'il y a eu une quelconque coordination entre les États membres concernant les négociations relatives à la protection du milieu marin dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale, organisées à New York en vue de l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant. M. Vázquez-Bermúdez aimerait également savoir où en sont les travaux de l'AALCO sur le droit international dans le cyberespace.

114. M. GASTORN (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que, même si elle ne participe pas directement aux débats de l'Assemblée générale, l'AALCO consulte ses États membres et leur permet de partager leurs expériences dans le but de parvenir à une position commune sur diverses questions. Une étude a été réalisée à la suite des débats de l'AALCO sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale ; elle soulève des questions essentielles qui sont examinées dans le cadre des discussions en cours à New York.

115. Le PRÉSIDENT remercie le Secrétaire général de l'AALCO pour les précieuses informations qu'il a fournies sur son organisation et pour les réponses qu'il a apportées aux différentes questions posées par les membres de la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

3378e SÉANCE

Jeudi 20 juillet 2017, à 10 h 5

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Argüello Gómez, M. Cissé, Mme Escobar Hernández, Mme Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, Mme Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, Mme Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*[*]) [A/CN.4/703, partie II, sect. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893]

[Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. RAJPUT (Président du Comité de rédaction) présente les titres des deuxième et troisième parties et

[*] Reprise des débats de la 3365e séance.

les titres et textes du projet d'article 7 et de l'annexe adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.893, qui se lit comme suit :

DEUXIÈME PARTIE

IMMUNITÉ *RATIONE PERSONAE*[*]

…

TROISIÈME PARTIE

IMMUNITÉ *RATIONE MATERIAE*[*]

…

Article 7. Crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité ratione materiae *ne s'applique pas*

1. L'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas en ce qui concerne les crimes de droit international suivants :

a) Crime de génocide ;

b) Crimes contre l'humanité ;

c) Crimes de guerre ;

d) Crime d'apartheid ;

e) Torture ;

f) Disparitions forcées.

2. Aux fins du présent projet d'article, les crimes de droit international visés ci-dessus doivent s'entendre conformément à la définition qu'en donnent les traités énumérés à l'annexe du présent projet d'articles.

Annexe

LISTE DES TRAITÉS VISÉS DANS LE PROJET D'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2

Crime de génocide

Statut de Rome de la Cour pénale internationale en date du 17 juillet 1998, art. 6 ;

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en date du 9 décembre 1948, art. II.

Crimes contre l'humanité

Statut de Rome de la Cour pénale internationale en date du 17 juillet 1998, art. 7.

Crimes de guerre

Statut de Rome de la Cour pénale internationale en date du 17 juillet 1998, art. 8, par. 2.

Crime d'apartheid

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid en date du 30 novembre 1973, art. II.

Torture

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en date du 10 décembre 1984, art. 1, par. 1.

Disparitions forcées

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées en date du 20 décembre 2006, art. 2.

[*] La Commission examinera à sa soixante-dixième session les dispositions et garanties procédurales applicables au présent projet d'articles.

2. Le Comité de rédaction a consacré sept séances, du 30 mai au 7 juillet 2017, à l'examen du projet d'article 7 proposé par la Rapporteuse spéciale dans son cinquième rapport (A/CN.4/701). Il a également examiné un certain nombre de propositions de reformulation et une proposition d'annexe présentées par la Rapporteuse spéciale en réponse aux suggestions faites et aux préoccupations soulevées au cours des travaux. Le 7 juillet 2017, le Comité de rédaction a adopté provisoirement le projet d'article 7 ainsi qu'une annexe au projet d'articles. M. Rajput rend hommage à la Rapporteuse spéciale, Mme Escobar Hernández, dont la maîtrise du sujet, les conseils et l'esprit de coopération ont grandement facilité les travaux du Comité de rédaction.

3. Avant de se concentrer sur les détails du projet d'article, les membres du Comité de rédaction ont fait des observations générales sur le texte dans son ensemble, ce qui a contribué à contextualiser les travaux. Ces observations ont porté, notamment, sur la structure du projet d'article et sa relation avec les projets d'article existants et les futurs projets d'article sur le sujet, la portée et la nature des crimes visés au paragraphe 1 du projet d'article et leur définition éventuelle, et la portée des paragraphes 2 et 3. Elles ont aussi porté sur la distinction entre limites et exceptions à l'immunité, y compris la question de savoir dans quelle mesure les crimes énumérés constituaient des « actes accomplis à titre officiel ».

4. Le Comité de rédaction a travaillé en partant du principe général que le résultat de ses travaux était sans préjudice de la question de savoir si le texte du projet d'article 7 ou une partie de celui-ci codifiait le droit existant – *lex lata* – ou s'il s'agissait d'un exercice de développement progressif – *lex ferenda* –, et ne constituait pas une prise de position sur cette question. En effet, certains membres du Comité de rédaction ont souligné que leur participation était sans préjudice des problèmes fondamentaux qu'ils avaient avec le texte. Il a été dit que le Comité de rédaction s'engageait essentiellement dans l'élaboration de politiques au lieu de procéder à la codification ou au développement progressif du droit. Certains membres auraient préféré que le projet d'article soit conservé par le Comité de rédaction jusqu'en 2018 et examiné conjointement avec les propositions sur les aspects procéduraux que la Rapporteuse spéciale aurait faites. Toutefois, d'autres membres ont estimé que le moment était bien choisi pour que le Comité de rédaction traite cette question.

5. Ensuite, le Comité de rédaction est convenu que les aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sont étroitement liés à la question des limites et des exceptions, ainsi qu'au projet d'articles dans son ensemble. Les aspects procéduraux seront examinés l'année suivante dans le

sixième rapport de la Rapporteuse spéciale. Dans le cadre des travaux qu'il a menés pendant la session en cours, le Comité de rédaction a souligné l'importance des dispositions et garanties procédurales pour le projet d'article à l'étude et pour le projet d'articles dans son ensemble. Cette préoccupation trouve sa traduction dans la note de bas de page que le Comité de rédaction a décidé d'insérer dans le texte.

6. Le rapport du Comité de rédaction figurant dans le document A/CN.4/L.893 comprend le texte du projet d'article et une annexe, tels qu'adoptés provisoirement par le Comité de rédaction. Le paragraphe 1 du projet d'article 7 consistait en un chapeau et six alinéas. Le Comité de rédaction a décidé d'indiquer expressément dans le texte introductif que les limites et exceptions énoncées dans le projet d'article portent uniquement sur l'immunité *ratione materiae*, car des membres souhaitaient que les questions relevant du domaine du droit pénal soient traitées avec la plus grande précision possible. Le Comité de rédaction a souligné cette application restreinte des limites et exceptions en plaçant le projet d'article 7 dans la troisième partie du projet d'articles, qui porte sur l'immunité *ratione materiae*.

7. Le Comité de rédaction a considéré que, puisque le paragraphe 1 restreint expressément la portée du projet d'article 7 à l'immunité *ratione materiae*, la référence à l'immunité *ratione personae* au paragraphe 2, telle que proposée initialement par la Rapporteuse spéciale, était devenue superflue et pouvait être supprimée. Dans le commentaire, il sera en outre souligné que les limites et exceptions énumérées dans le projet d'article 7 ne s'appliquent pas à l'immunité *ratione personae*, et précisé clairement qu'elles s'appliquent aux représentants qui jouissaient de l'immunité *ratione personae* et dont le mandat a pris fin.

8. C'est aussi par souci de précision que le Comité a décidé d'insérer dans le chapeau le membre de phrase « à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère », de manière à indiquer que l'immunité ne s'applique pas au crime lui-même, mais à l'exercice de la juridiction pénale étrangère. L'insertion de ce membre de phrase directement après les mots « immunité *ratione materiae* » correspond au libellé des projets d'articles 3 et 5[371].

9. Après avoir examiné diverses possibilités, le Comité de rédaction a décidé de conserver le terme « ne s'applique pas » proposé initialement par la Rapporteuse spéciale. Dans la version anglaise, le modal *shall*, jugé le plus approprié, a été préféré à *should*, *will* ou *does*. Cela correspond au libellé employé dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, de 2004, en particulier dans ses articles 10 et 11. Le Comité de rédaction a envisagé la possibilité de commencer le paragraphe par le membre de phrase « Les représentants de l'État ne bénéficient pas de ». Cela aurait fait écho au libellé employé au paragraphe 1 du projet d'article 6[372], mais des membres ont craint que ce libellé ne soit interprété comme excluant du champ d'application du projet d'article 7 les anciens représentants de l'État, à qui les limites et exceptions qui y sont énoncées sont aussi destinées à s'appliquer. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir le terme « ne peut être invoquée », qui aurait introduit des éléments procéduraux dans le texte. Le projet d'article 7 ne porte pas sur des questions procédurales ayant trait à l'invocation, mais plutôt sur des questions de fond concernant l'applicabilité : il recense les types d'activités auxquelles l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas. Dans la version anglaise, le Comité de rédaction a remplacé l'expression *in relation to* par *in respect of* afin d'harmoniser le texte du chapeau avec le titre proposé du projet d'article.

10. Après débat, le Comité de rédaction a décidé d'insérer le terme « crimes de droit international » dans le paragraphe 1 pour souligner le fait que le projet d'article 7 ne porte que sur des crimes qui trouvent leur fondement dans l'ordre juridique international et qui sont définis sur la base du droit international, et non du droit interne. Ce terme fait écho à ceux employés précédemment par la Commission, notamment dans les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal[373] (Principes de Nuremberg), de 1950 (principes I à III et V à VII), le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954[374] (article premier) et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996[375] (article premier, paragraphe 2). Le commentaire mettra l'accent sur le fait que l'expression « de droit international » porte sur « les crimes ».

11. Le Comité de rédaction a longuement discuté des questions de savoir si le paragraphe 1 devait énumérer des crimes spécifiques et, dans l'affirmative, quels crimes devaient y figurer, et si oui comment ils devaient être définis. Certains membres préféraient que l'on insère une référence générale aux « crimes les plus graves reconnus en droit international », ou une formulation similaire, au lieu d'énumérer des crimes spécifiques, laissant ouvert le champ d'application du paragraphe pour qu'il puisse intégrer de nouveaux développements du droit international, en particulier du droit pénal international. Le commentaire aurait ensuite précisé quels « crimes graves » relevaient du champ d'application du paragraphe. D'autres membres ont estimé que le terme « crimes graves » était trop vague. Notant que le droit pénal exigeait que l'on soit précis, ils préféraient que l'on insère une liste détaillée de crimes. C'est la position à laquelle le Comité de rédaction s'est finalement rallié. En outre, il a été décidé d'énumérer les crimes successivement, dans des alinéas individuels, plutôt que de les regrouper dans un même alinéa.

---

[371] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 46 (projet d'article 3) ; et *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 155 (projet d'article 5).

[372] *Annuaire… 2016*, vol. II (2e partie), p. 229 (projet d'article 6).

[373] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (en anglais seulement), document A/1316, p. 374 à 378, par. 97 à 127. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12* (A/1316), par. 97 à 127.

[374] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II (en anglais seulement), document A/2693, p. 151 et 152, par. 54. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément nº 9* (A/2693), par. 54.

[375] Le projet de code adopté par la Commission en 1996 est reproduit dans *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

12. La discussion a ensuite porté sur les crimes qu'il convenait d'inclure dans le projet d'article. Les membres ont examiné la question de savoir s'il fallait s'entendre d'abord sur une théorie, une base ou un critère ou des critères sous-jacents selon lesquels certains crimes seraient inclus et d'autres non. En dernière analyse, la majorité s'est prononcée en faveur de l'insertion du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en tant que crimes les plus graves figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et interdits par le droit international coutumier. Selon certains membres, leur interdiction était constitutive d'une norme de *jus cogens*. La proposition tendant à faire référence au « crime de génocide » plutôt que simplement au « génocide » a été adoptée par le Comité de rédaction afin de reprendre le libellé employé dans la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, et dans le Statut de Rome.

13. Certains membres ont fait valoir une nouvelle fois que le Comité de rédaction devait justifier sa sélection sur la base d'un ensemble de critères prédéterminés, par exemple les crimes que seules des autorités peuvent commettre, les crimes dont l'interdiction relève de normes impératives du droit international (*jus cogens*), les crimes énumérés dans le Statut de Rome, ou les crimes qui sont soumis à un régime conventionnel *aut dedere, aut judicare*. Il a été noté que toutes les théories possibles avaient leurs faiblesses. Certains membres ont souligné qu'il était nécessaire d'adopter une approche plus pragmatique, fondée sur ce qui pourrait être acceptable par les États. À cet égard, la Rapporteuse spéciale a précisé que les crimes avaient été sélectionnés en fonction de leur statut dans les traités et dans la pratique. Elle avait donc proposé dans son cinquième rapport que la torture et les disparitions forcées en fassent partie. Certains membres ont affirmé que ces crimes relevaient des crimes contre l'humanité et qu'il était superflu de les faire figurer dans le projet d'article 7. D'autres ont fait valoir que les crimes contre l'humanité devaient remplir certaines conditions car ils devaient être commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile. Ces membres ont soutenu que les actes de torture et les disparitions forcées n'entraient peut-être pas toujours dans cette catégorie de crimes.

14. Il en est allé de même au sujet du crime d'apartheid, que certains membres souhaitaient insérer dans le projet de texte. Il a été dit que le crime d'apartheid était un crime « historique » et qu'il n'était pas nécessaire de le faire figurer dans le projet de texte. Certains ont considéré que l'apartheid faisait partie des crimes contre l'humanité. Cependant, la majorité a estimé qu'il devait être mentionné séparément. Certains membres ont demandé pourquoi retenir l'apartheid mais pas l'esclavage ni la traite des êtres humains en tant que forme moderne de l'esclavage, qui faisaient tous deux aussi l'objet de conventions internationales.

15. En fin de compte, l'opinion qui a prévalu au sein du Comité de rédaction a consisté à insérer dans le projet de texte la torture, les disparitions forcées et l'apartheid en tant que crimes distincts. Pour des raisons historiques, le Comité de rédaction a placé le crime d'apartheid immédiatement après les crimes les plus graves et l'a fait suivre de la torture et des disparitions forcées. Il a également décidé, dans la version anglaise, d'employer le terme *enforced disappearance* au singulier, conformément au texte anglais de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006.

16. Les membres ont débattu de la question de savoir si le crime d'agression devait être inséré dans le projet de texte. Certains s'y sont dits fermement favorables. Ils estimaient que le crime d'agression était le crime international suprême et ont souligné qu'il avait été inclus dans les travaux antérieurs que la Commission avait menés dans le domaine du droit pénal international, tels que les Principes de Nuremberg de 1950, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 et celui de 1996. Des membres ont également fait référence à la promulgation des Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression (amendements de Kampala) adoptés par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et ont proposé que toute décision quant à l'inclusion de ce crime soit reportée jusqu'en 2018. Il a été dit que le crime d'agression n'était pas nécessairement plus politique que d'autres crimes figurant dans la liste, tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, qui étaient souvent perpétrés par des dirigeants politiques.

17. D'autres membres ont exprimé des réserves au sujet de l'insertion du crime d'agression dans le projet de texte, notant que les juridictions nationales n'étaient pas nécessairement bien placées pour poursuivre tous les crimes relevant de la compétence d'un tribunal international. Des membres se sont également inquiétés du caractère politique du crime d'agression et du risque d'abus si ce crime figurait parmi ceux auxquels l'immunité *ratione materiae* ne s'appliquait pas. En outre, il a été souligné qu'il n'y avait pas de pratique des juridictions nationales en matière de poursuite du crime d'agression. En fin de compte, le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir le crime d'agression, mais a proposé que la Rapporteuse spéciale rende compte dans le commentaire des différents points de vue exposés. Cela permettra aux États de faire des observations sur cette question.

18. Dans son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale avait proposé de faire figurer la corruption parmi les crimes auxquels l'immunité ne s'applique pas. Plusieurs membres ont appuyé cette proposition, soulignant que la corruption, en particulier la corruption à grande échelle ou « grande corruption », compromet gravement la stabilité et la sécurité des États et des sociétés. Ces membres ont appelé l'attention sur le lien étroit entre corruption et actes officiels. Selon eux, la ligne de démarcation entre actes publics et actes privés est très difficile à tracer dans les affaires de corruption, car ce crime est généralement commis sur la base de l'autorité publique ou sous couvert de l'autorité par des individus qui profitent des fonctions publiques qu'ils assument. Des membres ont également noté que la corruption fait déjà l'objet de divers traités, dont la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003.

19. D'autres membres ont contesté l'inclusion de la corruption dans le projet de texte en faisant valoir que ces actes ne peuvent jamais constituer des actes officiels ni être accomplis à titre officiel, car leurs auteurs les commettent toujours dans leur intérêt personnel. Selon eux, la corruption est déjà exclue du domaine de l'immunité *ratione materiae* sur la base du paragraphe 1 du projet d'article 6. On a aussi dit que la corruption n'est pas un crime international, car elle ne tire pas son caractère incriminable du droit international. Il s'agit plutôt d'une infraction de droit interne qui nécessite souvent une coopération transnationale pour être prévenue et réprimée efficacement. À cet égard, il a été rappelé que la Convention des Nations Unies contre la corruption ne définit pas réellement la corruption, mais appelle plutôt à prendre des mesures pour la prévenir et la combattre plus efficacement. De nombreux crimes faisant l'objet de traités ne sont pas considérés comme des « crimes de droit international ». En dernière analyse, le Comité de rédaction a décidé de ne pas faire figurer le crime de corruption dans le projet d'article 7, même s'il a souligné sa gravité. Son exclusion signifie seulement que c'est un crime auquel l'immunité ne s'applique pas.

20. Le Comité de rédaction a reçu plusieurs autres propositions tendant à inclure dans le projet d'article des crimes tels que l'esclavage, la traite des êtres humains, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, la piraterie et le terrorisme. Après réflexion, il a décidé de ne pas les insérer dans le projet d'article 7, mais cela ne dit rien de leur gravité.

21. Le Comité de rédaction a discuté de la question de savoir s'il convenait de faire état des modes de perpétration ou des infractions secondaires, comme la tentative de commettre un crime international et la complicité par fourniture d'une assistance ou d'une aide. En fin de compte, il a estimé que l'immunité est une question préliminaire qui se pose généralement avant que les questions relatives aux modes de responsabilité ne soient traitées. Il a donc jugé inutile de mentionner cette question.

22. Le Comité de rédaction a longuement débattu du point de savoir s'il fallait insérer dans le projet d'article 7 ou le commentaire y relatif des définitions des crimes énumérés. Diverses propositions ont été faites, dont celles d'insérer les définitions dans le texte ou dans le commentaire, ou encore de ne donner aucune définition. Plusieurs membres ont souligné que les crimes énumérés devaient être définis conformément au droit international, faute de quoi cela se traduirait par une confusion devant les tribunaux nationaux, et qu'il ne fallait laisser aux juges nationaux aucun pouvoir discrétionnaire d'interpréter les crimes en question conformément à la législation nationale. C'est la raison pour laquelle il a été jugé nécessaire que les définitions fassent partie du texte du projet d'article plutôt que du commentaire.

23. Afin de ne pas surcharger le texte, le Comité de rédaction a décidé de ne pas insérer les définitions des crimes énumérés au paragraphe 1 directement dans le projet d'article mais dans une annexe, en veillant à ce qu'elles soient lues comme une partie du texte. L'exercice a été inspiré par les travaux de la Commission sur ce qui est devenu le Statut de Rome et par les articles sur les effets des conflits armés sur les traités[376]. Le paragraphe 2 prévoit le lien entre le paragraphe 1 et l'annexe. Il confirme que les crimes énumérés au paragraphe 1 doivent être compris conformément au droit international, en particulier leur définition figurant dans les traités énumérés dans l'annexe au projet d'articles. L'expression « aux fins du présent projet d'article » indique que le projet d'article et l'annexe ne fournissent pas de définitions des crimes aux fins de poursuites pénales, mais uniquement pour déterminer si l'immunité *ratione materiae* s'applique ou non. Elle précise également que les références aux définitions données par les traités figurant dans l'annexe sont sans préjudice du statut des crimes au regard du droit international coutumier.

24. Les mots « les crimes de droit international » reprennent le libellé du texte introductif du paragraphe 1. Les termes « visés ci-dessus » renvoient aux crimes énumérés au paragraphe 1. Le membre de phrase « doivent s'entendre conformément à la définition qu'en donnent les traités énumérés à l'annexe du présent projet d'articles » souligne que les juges ou les procureurs nationaux doivent interpréter les crimes énumérés tels que définis en droit international et non tels que définis dans leurs systèmes juridiques nationaux respectifs.

25. Le Comité de rédaction a décidé de limiter la liste des traités énumérés à l'annexe aux conventions internationales ou universelles et de ne pas y faire figurer d'instruments régionaux. Pour chacun des crimes énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 7, l'annexe indique la disposition pertinente dans un ou deux traités qui définissent le crime. Certains membres ont proposé que l'on insère des références à tous les traités qui donnent des définitions des crimes afin d'être aussi exhaustif que possible et de mettre en évidence la large participation aux traités et la large acceptation des définitions. D'autres ont soutenu que la participation n'était pas pertinente aux fins de l'annexe, qui concernait uniquement les définitions. Ils ont également souligné que les définitions variaient selon les traités, ce qui risquait d'être source de confusion pour les juges et procureurs nationaux. Pour ces raisons, le Comité de rédaction a décidé de renvoyer uniquement aux traités les plus pertinents.

26. En ce qui concerne le crime de génocide, le Comité de rédaction a retenu à la fois l'article 6 du Statut de Rome et l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, étant entendu que la définition du génocide est identique dans les deux instruments. Il a également renvoyé au Statut de Rome pour les définitions des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, figurant aux articles 7 et 8 (par. 2), respectivement. Il a estimé que le Statut de Rome donnait la définition la plus moderne de ces crimes, en particulier les crimes de guerre. Il a noté que le Statut de Rome contenait la liste la plus récente de crimes de guerre et visait les « infractions graves » aux Conventions de Genève pour la

[376] Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

protection des victimes de la guerre, de 1949, et au Protocole I de 1977, les crimes de guerre réprimés par le droit international coutumier, y compris ceux commis dans le cadre d'un conflit armé non international, et les crimes de guerre visés par d'autres traités relatifs au droit international humanitaire.

27. En raison des préoccupations exprimées au sujet des critères auxquels doivent satisfaire certains crimes, le Statut de Rome n'a pas été considéré comme pertinent pour la définition des autres crimes, à savoir l'apartheid, la torture et les disparitions forcées. Dans ces cas, l'annexe énumère les dispositions pertinentes des conventions internationales pertinentes : la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

28. Dans son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale a proposé d'inclure une version de l'« exception territoriale » comme motif de non-application de l'immunité *ratione materiae*. Il a été souligné que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ne contenait pas pareille exception pour les crimes et que, dans tous les cas, l'exception ne pouvait s'appliquer aux actes *jure imperii*. Certains membres ont considéré que cette disposition était superflue, car elle ne couvrirait que les actes qui ne seraient pas accomplis à titre officiel. Selon certains, ce n'était pas une question relevant des exceptions parce que l'immunité ne s'appliquait pas, de sorte qu'il était inutile de créer une exception à quelque chose qui n'existait pas. Le Comité de rédaction n'a donc pas inséré la disposition proposée dans le projet d'article 7. Cela étant, le commentaire précisera clairement que, dans la mesure où ces actes sont soumis au principe de la souveraineté territoriale, ils ne bénéficient pas de l'immunité *ratione materiae*.

29. Il avait aussi été proposé dans le cinquième rapport d'insérer deux clauses « sans préjudice » dans ce qui était initialement le paragraphe 3 du projet d'article. Le Comité de rédaction a décidé que, si elles devaient être retenues, ces clauses devraient s'appliquer au projet d'articles dans son ensemble. À cette fin, il a été décidé de les retirer du projet d'article 7 et de les examiner avec d'autres aspects procéduraux à la session suivante de la Commission. Ces clauses pourront, par exemple, être placées dans un projet d'article distinct.

30. Au début de ses délibérations sur le projet d'article 7, le Comité de rédaction a reconnu qu'il était nécessaire d'examiner la relation étroite entre la question des limites et exceptions à l'immunité et les aspects procéduraux de l'immunité, qui seraient traités dans le sixième rapport de la Rapporteuse spéciale. Outre une référence à la question, qui figurerait dans le commentaire du projet d'article 7, il a envisagé plusieurs façons de rendre compte de cette nécessité dans le texte. Il est finalement convenu de le faire dans une note de bas de page, de préférence à d'autres propositions, telles que celle tendant à insérer un espace laissé vacant ou une clause de sauvegarde dans le texte introductif du projet d'article 7. Il a été noté qu'aucun des projets d'article adoptés jusque-là ne contenait d'espace laissé vacant ou de clause de sauvegarde. Le Comité de rédaction s'est également prononcé contre l'insertion d'une référence expresse à des mécanismes procéduraux particuliers, tels que la levée de l'immunité. Des membres ont estimé que, ce faisant, l'on aurait mélangé les aspects de fond et les aspects procéduraux des limites et exceptions à l'immunité, qu'ils préféraient traiter dans des projets d'article distincts.

31. La note de bas de page se lit comme suit : « La Commission examinera à sa soixante-dixième session les dispositions et garanties procédurales applicables au présent projet d'articles. » La référence aux « dispositions et garanties » indique que les aspects procéduraux de l'immunité ne se bornent pas à la question des limites et exceptions à l'immunité, mais ont une incidence sur le projet d'articles dans son ensemble. Pour souligner ce fait, le Comité de rédaction a inséré la note de bas de page dans les titres de la deuxième partie, sur l'immunité *ratione personae*, et de la troisième partie, sur l'immunité *ratione materiae*, plutôt que dans celui du projet d'article 7, qui se lit comme suit : « Crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas ». Le projet d'article 7 sera placé dans la troisième partie.

32. Certains membres du Comité de rédaction se sont dits opposés au renvoi du projet d'article 7 à la plénière à ce stade des travaux, pour plusieurs raisons. Ils sont convaincus que le texte ne reflète pas le droit existant et veulent que cela soit clairement reconnu ; ils estiment que cette disposition ne doit être renvoyée à la plénière que conjointement avec les garanties procédurales, compte tenu du risque grave d'abus ; ils ne soutiennent pas la proposition, même au titre du développement du droit.

33. Le PRÉSIDENT explique que le commentaire du projet d'article 7 sera publié dans les six langues officielles pendant la dernière semaine de la session de la Commission. La pratique habituelle de la Commission en pareils cas consiste à envisager d'adopter provisoirement le texte du projet d'article, en attendant son adoption finale, conjointement avec le commentaire, en tant que partie du rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Le Président croit comprendre que la Commission souhaite procéder de cette façon.

Il en est ainsi décidé.

34. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite adopter le rapport du Comité de rédaction sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, figurant dans le document A/CN.4/L.893.

Explications de vote

35. M. KOLODKIN dit que le projet d'article 7 est une construction basée sur des prémisses théoriques quasi juridiques, qui n'a pas de fondement dans le droit international existant ni ne reflète celui-ci, pas plus qu'il ne reflète une tendance réelle et discernable dans la pratique des États ou la jurisprudence internationale.

Si, comme il semble que ce soit le cas, l'objectif est de développer le droit international coutumier, le développement en question n'est ni progressif ni souhaitable. Rien n'empêche la Commission d'expliquer que, ayant conscience de l'état de la *lex lata* dans ce domaine, elle a néanmoins décidé de proposer − aux États qui souhaitent avoir la possibilité de poursuivre mutuellement leurs représentants pour crimes internationaux − un modèle de projet d'article qui pourrait être inséré dans un ou plusieurs traités que ces États souhaiteraient conclure. Il semble cependant que la Rapporteuse spéciale et la majorité de la Commission aspirent à un résultat beaucoup plus ambitieux. M. Kolodkin ne partage pas ces grands desseins.

36. Plus préoccupant est le fait que le projet d'article et la manière dont la Commission a l'intention de le présenter à l'Assemblée générale invitent à des actes unilatéraux − actes qui sont contraires au droit international, ne peuvent que très peu contribuer à la lutte contre l'impunité et à la protection des droits de l'homme et risquent d'être véritablement préjudiciables aux relations entre États. C'est à l'aune de la réaction des États au projet d'article 7 que l'on pourra en juger, mais M. Kolodkin désapprouve fermement la proposition tendant à adopter ce texte.

37. M. MURPHY dit que, à l'instar de M. Kolodkin, il ne peut se rallier au consensus au sujet de l'adoption du projet d'article 7. Le problème essentiel est que les exceptions recensées dans le projet d'article ne sont pas étayées par le droit international existant, pas plus qu'on ne peut dire qu'il existe une tendance à reconnaître de telles exceptions. La Commission poursuit l'élaboration du projet d'article 7 alors qu'il n'y a à l'appui de ces exceptions qu'une poignée de lois et de jurisprudences nationales et aucun traité mondial ni autre forme de pratique des États. Comme il est apparu très clairement au sein du Comité de rédaction, il n'existe pas de critères juridiques justifiant l'inscription ou non sur la liste des crimes figurant à l'annexe du projet d'article 7. Cette liste n'est rien d'autre qu'une expression des préférences politiques de certains membres, en grande partie fondées sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, que de nombreux États n'ont pas ratifié et qui ne dit rien de l'immunité de poursuites devant les tribunaux nationaux des représentants de l'État. Malgré cela, la Rapporteuse spéciale et certains membres de la Commission refusent de reconnaître que le projet d'article 7 est une proposition qui énonce une règle juridique entièrement nouvelle et ne constitue ni une codification ni un développement progressif du droit international. En conséquence, l'adoption du projet d'article 7 à ce stade, en particulier sans avoir établi les dispositions et garanties procédurales, risque d'être source de confusion et d'abus dans les systèmes juridiques nationaux.

38. Ce qui s'est passé au Comité de rédaction démontre aussi que le projet d'article 7 n'est pas fondé sur le droit existant : la Rapporteuse spéciale a affirmé qu'il existait une pratique et une tendance à l'appui des exceptions concernant la corruption et les infractions territoriales, mais ces exceptions ont à présent disparu du projet d'article. En revanche, alors que la Rapporteuse spéciale a soutenu qu'il n'y avait pas assez de pratique et aucune tendance à l'appui d'une exception pour l'apartheid, cette exception figure maintenant dans le projet d'article. Le cinquième rapport ne cite aucune législation nationale ou jurisprudence nationale ou internationale à l'appui d'une exception à l'immunité *ratione materiae* dans le cadre d'une procédure pénale nationale engagée pour le crime d'apartheid. De même, il n'existe aucun traité prévoyant pareille exception ; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid est muette sur la question. Si aucun traité ni aucune législation nationale ou jurisprudence nationale ou internationale n'est nécessaire pour appuyer l'inscription d'un crime dans l'annexe au projet d'article 7, on peut se demander pourquoi d'autres crimes graves qui font l'objet de traités, tels que l'esclavage et la traite des êtres humains, ne figurent pas sur cette liste. M. Murphy engage les membres de la Commission à ne pas voter en faveur de l'adoption du projet d'article 7, mais plutôt à le renvoyer au Comité de rédaction pour que celui-ci poursuive ses travaux en 2018 conjointement avec la question des dispositions et garanties procédurales.

39. Sir Michael WOOD dit que, s'étant dit opposé au fond du projet d'article au cours du débat en plénière, il a expliqué clairement sa position sur le projet d'article 7 au sein du Comité de rédaction. Il est fermement convaincu que le texte ne reflète ni le droit international existant ni une quelconque tendance, n'est pas souhaitable en tant que nouvelle règle juridique et ne doit pas être proposé aux États. Si tel est néanmoins le cas, la Commission doit indiquer clairement qu'il s'agit d'une proposition de nouvelle règle juridique et non d'une codification ou d'un développement progressif du droit existant. Les éléments cités par la Rapporteuse spéciale dans son rapport ne soutiennent tout simplement pas le projet d'article 7. Sir Michael Wood est donc opposé à ce que la plénière adopte provisoirement le projet d'article 7, qui devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la lumière des dispositions et garanties procédurales que la Rapporteuse spéciale doit proposer dans son sixième rapport en 2018. Si toutefois la Commission décide tout de même d'adopter le projet d'article à titre provisoire, il n'y a pas de consensus à cette fin et il faudra procéder à un vote.

40. M. HUANG dit que le rapport du Président du Comité de rédaction reflète fidèlement le fait que celui-ci a décidé d'adopter provisoirement le projet d'article 7 en dépit de la vive opposition exprimée par plusieurs membres. Une telle décision hâtive est contraire à la tradition de la Commission. M. Huang est entièrement d'accord avec M. Kolodkin, M. Murphy et Sir Michael Wood, et il souhaite exprimer à son tour sa forte opposition à la décision du Comité de rédaction concernant le projet d'article 7.

41. Le nombre de membres favorables ou défavorables à une proposition ne peut servir de seule base à la prise de décisions. À l'heure actuelle, il semble qu'il y ait davantage de membres favorables au projet d'article 7 qu'opposés à ce texte. Cependant, il convient de prêter aussi l'attention voulue aux points de vue de la minorité, en particulier lorsqu'il s'agit d'un sujet aussi important. Les raisons de l'opposition au projet d'article 7 n'ont pas trait seulement à des questions techniques ou au libellé, mais aussi à certaines questions fondamentales au sujet desquelles certains membres ont des vues différentes de

celles de la Rapporteuse spéciale. Compte tenu de cette division sur le fond, il serait imprudent de poursuivre les travaux sur la base de la règle de la majorité ; la Commission devrait au contraire faire tout son possible pour parvenir à un consensus. À défaut d'un tel consensus, elle devrait mettre la question de côté temporairement et y revenir plus tard.

42. M. Huang rappelle que l'article 8 du statut de la Commission prévoit que « dans l'ensemble [de la Commission], la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde [doit être] assurée ». À son avis, c'est une condition qui vaut tant pour la composition de la Commission que pour ses travaux. Les membres, bien sûr, siègent à titre individuel et non au nom de leurs gouvernements, mais leurs points de vue sur des questions juridiques spécifiques peuvent refléter les points de vue de la civilisation et du système juridique qu'ils représentent. La Commission ne peut pas ignorer le caractère représentatif des voix qui sont opposées au projet de texte. Trois des quatre membres représentant le Groupe des sept principales économies avancées sont contre le projet de texte et les points de vue du quatrième ne correspondent pas à ceux de son gouvernement. Les quatre membres représentant des membres permanents du Conseil de sécurité sont opposés au projet de texte, ainsi qu'au moins six des 11 membres du Groupe des Vingt, dont la population, le territoire et le produit intérieur brut représentent 67 %, 60 % et 90 % des totaux mondiaux, respectivement. Cette analyse montre très clairement lequel des camps, « pour » ou « contre », est le plus représentatif.

43. La veille même, la Commission a appris de la bouche du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, qui représente 47 pays, que parmi les sept représentants des Gouvernements qui se sont exprimés sur ce sujet, aucun n'a appuyé les vues exprimées par la Rapporteuse spéciale dans son cinquième rapport. La Commission, qui est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, va-t-elle aller à l'encontre de la position de tant d'États membres ? Dans ce contexte, M. Huang aura du mal à accepter l'adoption controversée du projet d'article 7, et encore plus sa soumission à la Sixième Commission − qui ne manquera de susciter des critiques véhémentes.

44. M. Huang n'est pas non plus satisfait des méthodes de travail du Comité de rédaction. Pendant l'examen du projet d'article 7, le manque de temps a été invoqué à maintes reprises pour aller de l'avant. Cependant, devoir respecter des délais ne saurait justifier que l'on se hâte ; un résultat solide a toujours beaucoup plus de poids que la vitesse à laquelle le travail a été accompli. Plus le sujet est important, plus il faut de temps pour mener à bien une discussion approfondie : il est contre-productif de se concentrer sur des résultats immédiats. Un projet d'article immature dont l'adoption a été précipitée sera sans nul doute rejeté dans la pratique internationale. C'est précisément pour cette raison que, lorsqu'elle examine des sujets importants et controversés, la Commission adopte systématiquement une approche fondée sur le consensus. Elle cherche patiemment des solutions appropriées, parfois au détriment de l'efficacité, afin que le résultat final résiste à l'épreuve du temps et que les questions controversées ne soient pas simplement retransmises à la Sixième Commission ou au public.

45. Le projet d'article 7 est un article fondamental qui, s'il n'est pas traité correctement, risque de compromettre le projet d'articles dans son ensemble, au détriment des relations entre les États. En conséquence, de nombreux membres, dont M. Huang, ont souligné à maintes reprises qu'il fallait faire preuve de prudence. Malheureusement, il n'a pas été tenu compte de ces avertissements. Compte tenu de la controverse majeure à laquelle le projet d'article 7 a donné lieu au sein de la Commission à la première partie de la session, des délibérations plus approfondies auraient dû se poursuivre au cours de la seconde partie. Les principales divergences d'opinion n'ont pas disparu. Le Comité de rédaction aurait dû passer en revue individuellement les exceptions énoncées dans le projet d'article 7, au lieu de quoi, il a choisi de les examiner comme un tout. Malgré les demandes répétées de M. Huang, il n'a été donné aucun critère de sélection de base garantissant que les exceptions n'étaient pas choisies selon les caprices des membres.

46. Les membres réélus comme les membres nouvellement élus doivent refuser d'être conduits par leurs préférences subjectives et doivent rechercher un équilibre approprié entre la codification et le développement progressif du droit international. La Commission ne doit pas renoncer à la rigueur et à la démarche scientifique qui lui ont gagné le respect de la communauté internationale. Malheureusement, cette rigueur et cette démarche scientifique n'ont pas prévalu lors de l'examen du projet d'article 7. Les dispositions sont trop éloignées de la pratique des États et le libellé retenu ne résiste pas à l'examen. Des crimes spécifiques, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sont cités dans certains alinéas, tandis que dans d'autres, des actes tels que la torture et les disparitions forcées sont mentionnés. Or, à l'évidence, la torture est une notion différente du crime de torture.

47. Les dispositions de fond doivent être examinées conjointement avec celles concernant les procédures et garanties, car le droit international requiert tant une justice procédurale qu'une justice matérielle. La justice pénale internationale doit être mise en œuvre, mais elle doit suivre les procédures appropriées. La justice sans les garanties nécessaires ne présente pas des conditions de sécurité satisfaisantes. L'immunité fait partie des règles procédurales, et sa valeur unique repose sur la justice procédurale. Toute extension obligatoire des exceptions à l'immunité pourrait facilement faire des garanties procédurales de l'immunité des structures vides, conduisant à une injustice de fait.

48. En conclusion, M. Huang estime que les conditions nécessaires pour l'adoption du projet d'article 7 ne sont pas encore réunies et il est fermement opposé à ce que ce texte soit soumis à l'Assemblée générale. Il s'accorde avec ceux qui estiment que le projet d'article 7 doit être examiné conjointement avec les garanties procédurales qui seront présentées dans le sixième rapport.

49. M. RAJPUT (Président du Comité de rédaction), s'exprimant à titre personnel en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il ne peut pas appuyer l'adoption du projet d'article 7. Ses opinions, qui sont strictement personnelles et exprimées dans la tradition de l'indépendance

totale des membres de la Commission, ne doivent pas être classées dans un groupe géographique ou politique. Il ressort clairement des déclarations en plénière qu'il n'y a pas d'appui dans la pratique des États et qu'aucune tendance ne se dessine, puisqu'on ne trouve dans les jurisprudences nationales qu'un nombre insignifiant d'affaires et qu'il n'existe aucun exemple de législation nationale ni de traité. Les conclusions du Comité de rédaction reposent uniquement sur des préférences et des choix et non sur des motifs juridiques ou politiques, comme en témoigne le fait que des crimes internationaux graves tels que le terrorisme, l'esclavage et la traite des êtres humains ne figurent pas dans la liste des exceptions. L'exercice entrepris par le Comité de rédaction sort du mandat et des fonctions de la Commission. M. Rajput n'a donc pas d'autre choix que de désapprouver l'adoption du projet d'article 7.

50. M. PETRIČ dit que le sujet est à l'évidence sensible et important. Dans ce type de cas, la Commission a en général pour pratique de procéder *festina lente*, autrement dit, de se hâter lentement. Il n'y a nul besoin urgent de prendre maintenant une décision sur le sujet, car la Commission dans sa composition actuelle dispose encore de quatre années, soit suffisamment de temps pour élaborer une proposition plus consensuelle à présenter aux États. En sa qualité de membre de la Commission, M. Petrič s'exprime à titre individuel et jamais au nom de son gouvernement : il ne souhaite pas que son point de vue soit attribué à un groupe particulier. La Commission produit un travail de codification qu'elle ambitionne de voir devenir un jour un instrument international ratifié par les États. À cet égard, elle doit garder à l'esprit que ceux-ci ont besoin que les questions traitées dans le projet d'articles soient d'une clarté extrême, notamment en ce qui concerne les exceptions. Or elle n'est pas encore parvenue à cette clarté. S'agissant en particulier des crimes ayant une dimension politique, comme la corruption, il est essentiel que les exceptions soient parfaitement claires. M. Petrič propose que la Rapporteuse spéciale et les membres de la Commission réfléchissent davantage à la liste des exceptions dans la période intersessions afin de jeter les bases d'une discussion plus productive à la session suivante. Compte tenu des objections très sérieuses qui ont été soulevées, il n'appuie pas l'adoption provisoire du projet d'article 7 à ce stade.

51. M. GÓMEZ ROBLEDO dit que la Commission devrait procéder à un vote au lieu de s'engager dans un second débat qui serait inapproprié à ce stade. Il a été très surpris par la manière dont M. Huang a décrit les travaux de la Commission. Selon l'article 8 du statut de la Commission, « les personnes appelées à faire partie de la Commission [doivent] réuni[r] individuellement les conditions requises » et « dans l'ensemble [de la Commission], la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde [doit être] assurée ». La Commission doit s'autoriser à se laisser guider par les principales traditions juridiques représentées par les membres et non par les groupes politiques auxquels appartiennent leurs gouvernements. Il ne fait aucun doute que l'Assemblée générale examinera les travaux de la Commission, peut-être avec plus d'intérêt que ceux d'autres années, et fera part de ses observations en vue de la poursuite des travaux sur le sujet, qui seront menés tout au long du reste du quinquennat.

52. M. HUANG, soulevant un point d'ordre, dit que ses observations semblent avoir été mal comprises. Il reconnaît que les membres siègent à la Commission à titre individuel et que la majorité des membres sont favorables au projet d'article 7.

53. M. RUDA SANTOLARIA dit que, comme M. Gómez Robledo, il estime que la procédure appropriée a été suivie en ce qui concerne le projet d'article 7. Le texte a été examiné en séance plénière, où de nombreuses observations utiles ont été faites, puis renvoyé au Comité de rédaction, où une discussion fructueuse a eu lieu. Il est à présent temps de soumettre le texte aux États et de voir ce qu'ils en pensent. M. Ruda Santolaria est favorable à l'adoption du projet d'article 7.

54. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il est opposé à l'adoption du projet d'article 7. Aucune des deux principales objections au texte qu'il a exposées dans une déclaration antérieure faite en plénière[377] n'a été traitée de manière appropriée. En premier lieu, les exceptions à l'immunité *ratione materiae* formulées dans le projet d'article ne sont pas fondées sur le droit international coutumier, pas plus que n'a été établie l'existence d'une tendance à cet effet. Le Comité de rédaction n'a fait aucun effort pour convenir que le commentaire préciserait la nature du projet d'article 7 en indiquant qu'il exprime la *lex lata* ou la *lex ferenda*, le droit existant ou une nouvelle règle juridique. Même s'il est parfois difficile d'établir de telles distinctions, la Commission doit au moins s'efforcer de le faire. C'est particulièrement important lorsque le résultat de ses travaux ne s'adresse pas simplement aux États, mais aussi aux tribunaux nationaux, comme c'est le cas en l'espèce. Les tribunaux nationaux doivent appliquer le droit existant, ou *lex lata*, et ils ne sont souvent pas suffisamment expérimentés pour distinguer le droit existant des propositions tendant à établir de nouvelles règles juridiques. Il faut donc que la Commission soit aussi claire que possible ; à défaut, le projet d'article risque d'être source d'erreurs.

55. En second lieu, la relation déterminante entre les éventuelles exceptions à l'immunité *ratione materiae* et les garanties procédurales qui permettront d'éviter que ces exceptions ne donnent lieu à des abus n'a pas été suffisamment reconnue. Le projet d'article ne devrait être adopté que conjointement avec des garanties procédurales. Le Comité de rédaction devrait donc le conserver jusqu'à la session suivante de la Commission.

56. Chacun convient que les questions traitées dans le projet d'article 7 sont très importantes. Le Président dit qu'il a fait une proposition constructive en vue de concilier les exigences découlant du principe de l'égalité souveraine et l'objectif visant à mettre fin à l'impunité des crimes internationaux, essayant ainsi de rapprocher les points de vue divergents des membres de la Commission. Cette proposition n'a pas été étudiée.

57. Pour ces raisons, le Président ne peut pas souscrire à l'adoption du projet d'article 7.

58. M. OUAZZANI CHAHDI propose, compte tenu du caractère délicat de la question, que la séance soit

[377] Voir *supra* la 3365e séance.

suspendue pour faciliter les consultations entre les membres de la Commission.

La séance est suspendue à 11 h 35 ; elle est reprise à 11 h 50.

59. Le PRÉSIDENT, notant que des consultations informelles ont eu lieu pendant la suspension de séance, invite la Commission à procéder à un vote par appel nominal, par ordre alphabétique, sur l'adoption du projet d'article 7 (A/CN.4/L.893).

Votent pour : M. Argüello Gómez, M. Cissé, Mme Escobar Hernández, Mme Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Jalloh, Mme Lehto, M. Murase, M. Nguyen, Mme Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermudez.

Votent contre : M. Huang, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murphy, M. Nolte, M. Petrič, M. Rajput, Sir Michael Wood.

S'abstient : M. Šturma.

Nombre de membres présents et votants : 30.

Le projet d'article 7 (A/CN.4/L.893) est adopté par 21 voix contre 8, avec 1 abstention.

Explications de vote

60. M. TLADI dit que, même s'il a voté en faveur du projet d'article 7, il souhaite que soit consigné le grand déplaisir que lui a causé le fait que le Comité de rédaction et la Commission n'aient pas jugé bon de faire figurer le crime d'agression dans la liste des crimes pour lesquels l'immunité est inapplicable. Il n'y a absolument aucune raison juridique que d'autres crimes y figurent, mais l'agression, crime qui figure dans les travaux de la Commission depuis 1950, en a été exclue. Si les critères pour lesquels des crimes ont été retenus ont trait au caractère de norme de *jus cogens* de leur interdiction, il ne fait aucun doute que le crime d'agression aurait dû être retenu. En 1966, ce fut le seul exemple donné par la Commission de ce qui peut être constitutif d'une norme de *jus cogens*. En outre, la Cour internationale de Justice a fait référence à d'innombrables reprises à son interdiction en tant que norme ayant le caractère de *jus cogens*. Si c'est à raison de leur gravité que des crimes ont été retenus, il ne fait là non plus aucun doute que le crime d'agression aurait dû l'être. L'Assemblée générale et la Commission ont toutes deux décrit l'agression comme le plus grave de tous les crimes contre la paix et la sécurité dans le monde entier. M. Tladi ne voit aucune raison juridique ou logique d'exclure en particulier le crime d'agression. La seule raison qu'il distingue − ce pourquoi il s'est senti tenu d'expliquer son vote −, c'est qu'il s'agit d'un crime qui est la plupart du temps commis par les puissants. La Commission vient donc de décider que les plus puissants doivent échapper à la justice. M. Tladi regrette qu'elle ait choisi de conserver deux poids, deux mesures et de perpétuer l'iniquité, malgré les si nombreuses plaintes que ces pratiques ont suscitées.

61. M. ŠTURMA dit qu'il s'est abstenu lors du vote afin d'exprimer l'insatisfaction que lui a causé la regrettable dissension au sein de la Commission et de ses travaux. Il est profondément convaincu que les exceptions à l'immunité *ratione materiae* des États doivent être développées progressivement. Il espère qu'il sera possible, au fil du débat, de surmonter au moins certaines des divisions profondes au sein de la Commission. Il soutient encore les exceptions et espère qu'après un débat plus approfondi le projet d'article 7 pourra être adopté sous une forme acceptable par la plupart des membres de la Commission.

62. M. HMOUD dit qu'il a voté en faveur du projet d'article 7 même si, comme M. Tladi, il aurait préféré que l'agression fasse partie des crimes auxquels l'immunité ne s'applique pas. Même s'il peut s'agir d'un acte de l'État, c'est un acte criminel commis par un individu. En ce sens, il ne diffère pas des autres crimes ayant une portée internationale commis par des individus lorsqu'ils exercent des fonctions exécutives, tels que les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre. M. Hmoud attend avec intérêt de voir le rapport de l'année suivante sur les garanties procédurales, qui pourra dissiper les préoccupations des membres qui ont voté contre le projet d'article 7 faute de garanties procédurales associées au projet d'article. L'adoption du texte n'est que provisoire : lorsqu'elle l'examinera en première lecture, la Commission aura eu l'occasion d'entendre les réactions de la communauté internationale, notamment celles des États à la Sixième Commission et d'autres acteurs.

63. M. JALLOH dit, en ce qui concerne le projet d'article 7, qu'il n'a pas été convaincu par les explications données par la Rapporteuse spéciale dans son cinquième rapport sur l'immunité (A/CN.4/701) au sujet de la raison pour laquelle elle souhaite exclure le crime d'agression. Les autres crimes les plus graves figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale − à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre − sont sur la liste des exceptions prévue par le projet d'article 7, mais le plus grave sans doute des crimes qui existent en droit international − le crime d'agression − en a été exclu. Ce crime a été retenu dans le Statut du Tribunal militaire international[378] (Statut du Tribunal de Nuremberg), en vertu duquel des accusés de 12 États ont été reconnus coupables à l'issue des procès menés par le Tribunal militaire international. Dans le jugement du Tribunal de Nuremberg, en date du 30 septembre 1946, il est dit que « [d]éclencher une guerre d'agression n'est […] pas seulement un crime d'ordre international ; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous[379] ». Dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont adopté par consensus une définition de l'agression. Le crime d'agression figure à l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Un nombre suffisant d'États parties ont ratifié les amendements de Kampala pour que l'Assemblée des

[378] Le Statut du Tribunal militaire international est annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, de 1945.

[379] Voir Tribunal militaire international, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, vol. 22, Nuremberg, 1949, p. 456.

États parties qui se réunira à New York en décembre 2017 ait prévu de décider s'il convient que le crime d'agression permette l'engagement de poursuites devant la Cour pénale internationale. Une quarantaine d'États auraient également adopté une législation interne interdisant le crime d'agression. Plusieurs instruments élaborés par la Commission mentionnent le crime d'agression, notamment le principe VI *a* des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal[380] (Principes de Nuremberg), l'article 2, paragraphe 1, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, l'article 16 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 et l'article 20 *b* du projet de 1994 de statut de la Cour pénale internationale[381]. Tous ces exemples montrent la gravité du crime d'agression pour les États et le reste de la communauté internationale.

64. Dans ces circonstances, M. Jalloh souhaite que soit consignée la vive déception que suscitent en lui les profondes divisions au sein de la Commission. Les membres ont le droit de donner leur point de vue, mais certaines déclarations ont de fait laissé entendre, de manière inadmissible, que les uns travaillaient contre les intérêts des dirigeants de leurs propres États et que d'autres devaient s'engager docilement dans la même voie que les membres ressortissants des grandes puissances, mesurées à l'aune de la force politique et économique. Ce type d'argument politique, dont l'essence est que la force fait le droit et que le droit doit devenir la loi, est extrêmement regrettable. À bien des égards, en déclassant implicitement le crime d'agression − « le crime international suprême » − et en créant un double régime supposant que certaines infractions visées par le Statut de Rome sont plus importantes que d'autres du seul fait qu'elles sont exclues de la liste des crimes à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas, la Commission renforce l'argument selon lequel, dans le droit international qui est censé être un système où tous sont égaux, il y a en réalité deux poids, deux mesures. M. Jalloh espère que, lorsque le projet d'article 7 sera examiné à la session suivante, la Commission prendra une décision qui complétera le nouveau système de droit pénal international ancré autour de la Cour pénale internationale, au lieu de le compromettre.

65. M. MURASE dit qu'il souhaite lui aussi exprimer son mécontentement quant au fait que le crime d'agression n'a pas été retenu dans le projet d'article 7 ; il souscrit aux arguments qui viennent d'être donnés en faveur de son inclusion.

66. M. CISSÉ dit que, bien qu'il ait voté en faveur de l'adoption du projet d'article 7, il souhaite faire part de son insatisfaction quant au fait que des crimes graves comme l'esclavage, la corruption, la traite des êtres humains, la piraterie et le terrorisme international n'ont pas été retenus dans la liste figurant au paragraphe 1, et qu'aucune explication juridique n'a été donnée quant aux raisons pour lesquelles l'apartheid et les disparitions forcées l'ont été.

67. M. HASSOUNA dit qu'il a voté en faveur de l'adoption du projet d'article 7. En ce qui concerne la procédure, il estime que la Commission a procédé comme elle était tenue de le faire en menant en plénière un débat approfondi sur le texte, en renvoyant celui-ci au Comité de rédaction pour qu'il poursuive la discussion et en le soumettant de nouveau à la plénière, où la majorité des membres a approuvé le rapport du Comité de rédaction et appuyé le projet d'article 7. Sur le fond, cependant, il aurait été très nettement favorable à ce que le crime d'agression figure dans le texte, pour les raisons exposées par les orateurs précédents.

68. M. OUAZZANI CHAHDI dit qu'il a voté en faveur du projet d'article 7 mais qu'il est déçu par le climat politisé dans lequel s'est déroulé le débat et qu'il déplore que les crimes d'agression et de corruption n'aient pas été retenus dans la liste des exceptions à l'immunité.

69. M. PARK dit qu'il a voté en faveur de l'adoption du projet d'article 7 mais que, comme d'autres membres de la Commission, il est convaincu que le crime d'agression devrait figurer parmi les exceptions énumérées dans le texte.

70. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a voté en faveur de l'adoption du projet d'article 7, étant convaincue qu'il reflète la position de la Commission et que la Commission et le Comité de rédaction ont tous deux agi entièrement dans le cadre du mandat de la Commission, à savoir en vue de promouvoir la codification et le développement progressif du droit international. La procédure employée par la Commission pour traiter les propositions de projets d'article a été strictement suivie : *a*) la plénière a débattu du rapport présenté par la Rapporteuse spéciale et a décidé par consensus de renvoyer le projet d'article 7 au Comité de rédaction en notant que celui-ci devait tenir compte de toutes les observations faites par les membres ; *b*) le Comité de rédaction a examiné en détail le projet d'article, en analysant tant les observations faites en séance plénière que les divers commentaires exprimés au sein du Comité de rédaction par ses membres ; et *c*) sur la base de ces travaux, le Comité de rédaction a adopté le projet d'article 7 et a décidé de le renvoyer à la plénière pour approbation. Enfin, tous les membres de la Commission qui ont participé au Comité de rédaction, y compris ceux qui ont réservé leur position sur le projet d'article 7, l'ont fait de manière active et constructive en vue de trouver une formulation qui reflète le consensus de la Commission sur cette question. De plus, les membres qui l'ont jugé nécessaire ont réservé leur position en vue de l'exprimer en plénière.

71. Mme Escobar Hernández souligne qu'un esprit de collégialité a inspiré l'ensemble du processus, pour cette raison elle regrette que, finalement, certains membres de la Commission n'aient pas pu se joindre au consensus et aient demandé un vote, exerçant un droit légitime de tous les membres de la Commission. En tout état de cause, cela n'affaiblit ni la qualité ni la validité des travaux de la Commission.

72. Enfin, Mme Escobar Hernández se dit une nouvelle fois convaincue que la Commission doit traiter de manière approfondie les questions procédurales, notamment les garanties procédurales nécessaires pour empêcher la

[380] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (en anglais seulement), document A/1316, p. 376, par. 109. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), par. 109.

[381] Le projet de statut adopté par la Commission en 1994 est reproduit dans *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 28 et suiv., par. 91.

politisation et les éventuels abus dans l'exercice de la compétence pénale. À l'appui de cette conviction, elle rappelle qu'à sa demande la Commission a déjà tenu des consultations informelles sur ce sujet et que son sixième rapport sera consacré aux questions procédurales.

73. M. NGUYEN dit qu'il a voté en faveur de l'adoption du projet d'article 7. Cependant, il souhaite exprimer son profond regret que le crime d'agression n'ait pas été retenu dans la liste des exceptions à l'immunité, alors même qu'il a eu pour beaucoup de pays des conséquences plus graves et négatives que d'autres crimes tels que le crime d'apartheid. En ce qui concerne la base juridique de son inclusion, le crime d'agression figure dans les principaux instruments de droit international.

Rapport sur les consultations informelles concernant les dispositions et garanties procédurales

74. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que des consultations informelles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ont eu lieu le 18 juillet 2017 sous sa présidence. Ces consultations étaient ouvertes à tous les membres de la Commission et étaient basées sur un document de réflexion informel qu'elle avait élaboré sur les dispositions et garanties procédurales. Ce document traite de trois questions principales : *a*) la notion de juridiction et sa portée, ainsi que d'autres questions liées traditionnellement aux aspects procéduraux tels que le moment où l'immunité doit être envisagée, l'invocation de l'immunité et la levée de l'immunité ; *b*) les garanties procédurales qui doivent être établies pour assurer un traitement équilibré de l'immunité, en particulier du point de vue de la relation entre l'État du for et l'État du représentant, y compris les questions relatives à la communication entre l'État du for et l'État du représentant, la possibilité de l'exercice de la compétence par l'État du représentant ou une juridiction pénale internationale et les mécanismes facilitant la coopération internationale et l'aide juridique ; et *c*) les garanties procédurales qui doivent être établies à l'égard du représentant concerné, y compris les garanties d'un procès équitable et les droits de la défense.

75. Les consultations informelles ont souligné l'importance des dispositions et garanties procédurales dans la configuration d'ensemble du sujet à l'étude. Mme Escobar Hernández remercie tous les membres qui ont participé à ces consultations de leurs commentaires et observations à caractère tant général que spécifique, dont elle a pris note en vue de l'élaboration de son sixième rapport.

76. Enfin, Mme Escobar Hernández propose qu'un paragraphe sur les consultations informelles soit ajouté dans le rapport annuel de la Commission.

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (*suite*) [A/CN.4/703, partie II, sect. G, A/CN.4/708]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

77. M. KOLODKIN remercie le Rapporteur spécial sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour son premier rapport (A/CN.4/708) intéressant et pour s'être efforcé de traiter le sujet de manière équilibrée. Une dizaine de délégations seulement ont participé aux débats à la Sixième Commission sur le sujet en 2016, dont trois qui ont déclaré que les travaux de la Commission du droit international contribueraient à combler des lacunes dans le droit international. La question qui se pose, cependant, est celle de savoir si de telles lacunes existent réellement.

78. Le Rapporteur spécial lui-même, au paragraphe 19 de son rapport, renvoie au « point » de savoir s'il existe des règles de droit international qui régissent le transfert d'obligations et le transfert de droits découlant de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cela porte à croire que la Commission doit avoir pour tâche d'étudier la pratique des États et d'autres éléments afin de déterminer si ces règles existent. Or, dans le même paragraphe, le Rapporteur spécial dit que ses rapports se pencheront sur les règles relatives à la succession d'États « applicables dans le domaine de la responsabilité de l'État », ce qui semble indiquer qu'il est déjà d'avis que de telles règles existent.

79. Ce point est en outre confirmé par la thèse du Rapporteur spécial selon qui le résultat des travaux sur le sujet devrait être soit la codification, soit à la fois la codification et le développement progressif du droit international. À l'évidence, la codification n'est possible que si des normes du droit international coutumier existent dans le domaine à l'étude. La Commission doit savoir dès le début quel exercice elle doit entreprendre. Après avoir lu le rapport, M. Kolodkin ne sait toujours pas précisément ce que le Rapporteur spécial entend codifier. En effet, le Rapporteur spécial donne des exemples de décisions judiciaires qu'il considère comme attestant une tendance à la révision de la règle générale de non-transfert à l'État successeur de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Cependant, ces décisions judiciaires ont donné lieu à des interprétations variées ; beaucoup d'auteurs estiment qu'elles ne permettent pas d'affirmer qu'il existe une tendance à la non-succession en matière de responsabilité.

80. Le Rapporteur spécial cite également des exemples d'accords de dévolution comme preuve d'un mouvement s'écartant de la règle de non-succession en matière de responsabilité, mais il ne fournit ni renseignements utiles sur ces accords ni analyse des textes pertinents. Si les parties à de tels accords les ont conclus en partant de l'existence d'une norme de droit international prévoyant le transfert de la responsabilité à la suite de la succession, ces accords prouvent l'existence d'une telle norme ou, du moins, d'une tendance à son émergence. Cependant, de tels accords peuvent être conclus pour toutes sortes de raisons, et pas à cause de la conviction qu'un sujet de droit ayant subi un préjudice de la part d'un État prédécesseur doit recevoir une indemnisation pour ce préjudice, ou que l'État successeur doit recevoir une indemnisation pour les dommages causés par la violation du droit international par un État prédécesseur. Ces accords peuvent être considérés comme des exceptions à la règle de non-succession.

81. Il semble donc à M. Kolodkin que le candidat le plus plausible à la codification serait une règle sur la non-succession et les exceptions à cette règle. Rien ne justifie que

l'on codifie une règle sur le transfert de la responsabilité, puisqu'il n'y a aucune preuve de l'existence de cette règle. Le Rapporteur spécial semble néanmoins enclin à aller dans ce sens, même si cela constitue un développement progressif du droit international ou la formulation d'une nouvelle règle juridique. M. Kolodkin n'a aucune objection à cela, même si la question est de savoir si les États y seront favorables. La Commission doit se concentrer sur les points de vue des États car elle est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, contrairement à l'Institut de droit international qui peut développer des positions juridiques sur les vues qui y prévalent à un moment donné. La forme que prendra le résultat des travaux de la Commission a également une incidence sur la question de savoir s'il s'agit de codifier le droit existant ou de formuler une nouvelle règle juridique. M. Kolodkin n'est pas opposé à l'élaboration d'un projet d'articles. Cependant, le fait que les précédents travaux de la Commission sur la succession d'États aient pris cette forme n'est pas une justification suffisante de mener à présent un tel exercice : il faudrait laisser la porte ouverte à d'autres possibilités de résultats finals.

82. M. Kolodkin n'est pas convaincu qu'il convienne d'exclure du sujet la responsabilité (*liability*) pour des activités non interdites par le droit international. L'on pourrait commencer par des travaux sur la succession en matière de responsabilité pour fait internationalement illicite, puis passer à la responsabilité (*liability*) pour des activités non interdites par le droit international. M. Kolodkin convient avec d'autres membres de la Commission que le sujet doit se limiter aux cas dans lesquels la succession a eu lieu conformément au droit international. Il n'est pas certain que la continuité des États doive entrer dans le champ du sujet. Les cas dans lesquels la responsabilité d'un État prédécesseur qui continue d'exister est engagée mais dans lesquels l'État successeur n'est pas concerné ne relèvent pas du sujet : il ne s'agit pas de cas de succession d'États. Cet aspect du champ du sujet devrait être mentionné au projet d'article premier, ou dans le commentaire y relatif. Comme M. Park l'a noté, il faut également déterminer si les contre-mesures doivent être couvertes.

83. Le Rapporteur spécial, à l'instar du Rapporteur de l'Institut de droit international, propose de parler, non de transfert de la responsabilité mais de transfert de droits et de transfert d'obligations. M. Kolodkin doute quant à lui qu'un tel changement ait une base objective. Il semble que ce soit une construction assez artificielle, qui vise peut-être à écarter l'hypothèse d'un lien étroit entre la responsabilité et la personnalité juridique de l'État. Si le Rapporteur spécial adhère réellement à une telle distinction, celle-ci devrait être mieux étayée dans le commentaire. Des explications plus poussées sont nécessaires dans d'autres domaines aussi : par exemple, le Rapporteur spécial dit qu'il importe d'établir une distinction entre sécession négociée et sécession contestée (révolutionnaire), mais il ne dit rien des raisons pour lesquelles cette distinction est importante ni de ce en quoi elle consiste.

84. En ce qui concerne les projets d'article à proprement parler, M. Kolodkin prend note de la proposition, au paragraphe 26 du rapport, tendant à ce que les travaux sur le futur texte soient d'abord axés sur des dispositions générales sur la succession d'États, mettant en particulier l'accent sur le caractère prioritaire d'un accord. Les projets d'articles 3 et 4, sur la portée des accords relatifs à la succession d'États en matière de responsabilité et sur la déclaration unilatérale de l'État successeur, respectivement, devraient donc être repris à un stade ultérieur des travaux, après qu'une analyse plus complète de ces accords et des actes unilatéraux ayant trait à divers scénarios de succession aura été réalisée.

85. Sous réserve de ces observations, M. Kolodkin n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci les conservera en attendant de poursuivre sa tâche sur la base des travaux ultérieurs de la Commission sur le sujet.

86. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ accueille avec satisfaction la décision qu'a prise le Rapporteur spécial de limiter l'étendue du sujet au transfert de droits et au transfert d'obligations découlant d'un fait internationalement illicite ; comme il est souligné au paragraphe 23 du rapport, cela n'exclut pas la possibilité d'aborder certaines questions à un stade ultérieur, notamment la question de la manière dont les règles relatives à la succession en matière de responsabilité de l'État s'appliquent à des organisations internationales lésées ou à des particuliers lésés. Pour examiner le sujet, la Commission doit s'appuyer sur ses travaux antérieurs, notamment son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[382], les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, de 1978, et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, de 1983, sur la pratique des États et la jurisprudence internationale et nationale, et sur la doctrine, en particulier le rapport de la soixante-treizième conférence de l'Association de droit international[383] et la résolution sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale[384] adoptée par l'Institut de droit international en 2015.

87. En ce qui concerne les projets d'articles 3 et 4, il serait souhaitable de ne pas traiter de la pertinence des accords de dévolution, des accords de règlement des réclamations, des autres accords et des déclarations unilatérales et autres actes avant d'avoir au préalable défini plus clairement les règles générales relatives à la succession et à la responsabilité. Cela est particulièrement important à la lumière de la proposition du Rapporteur spécial, selon qui le principe traditionnel et absolu de non-succession en matière de droits et d'obligations dans le cas de la succession d'États est remplacé par d'autres règles découlant d'une pratique récente. Toutefois, ce principe est au cœur de l'ensemble du projet d'articles ; il est donc justifié de mener une analyse plus approfondie du matériel pertinent

[382] Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

[383] Association de droit international, *Report of the Seventy-third Conference held in Rio de Janeiro, Brazil, 17-21 August 2008*, Londres, 2008.

[384] Résolution sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (session de Tallinn, 2015), p. 703 à 711. Également disponible sur le site Web de l'Institut : www.idi-iil.org.

et d'autres recherches sur la pratique et la jurisprudence des États. En particulier, les facteurs à prendre en considération en matière de responsabilité dans différentes situations de succession devraient être précisés. Comme l'a indiqué le tribunal arbitral dans la décision qu'il a rendue en l'*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France)*, une multitude de facteurs concrets influent sur le point de savoir si le principe de la succession peut être ou non considéré comme une règle générale.

88. Le Rapporteur spécial adopte ce qu'il appelle une approche réaliste qui suppose que l'on fasse une distinction entre les cas de dissolution et d'unification, où l'État d'origine disparaît, et les cas de sécession, où l'État prédécesseur continue d'exister ; il fait également une distinction entre la sécession négociée et la sécession contestée ou révolutionnaire. Cela étant, la pertinence d'autres facteurs et la preuve de leur existence dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine devraient aussi être étudiées afin de faciliter une analyse plus approfondie des facteurs applicables aux questions de responsabilité dans diverses situations. En particulier, les raisons du transfert de droits et du transfert d'obligations doivent être définies clairement afin d'élaborer une règle générale. M. Vázquez-Bermúdez est favorable au renvoi des projets d'articles 1er et 2 au Comité de rédaction et, s'il n'est pas opposé au renvoi des projets d'articles 3 et 4, il estime qu'il serait préférable de le reporter pour pouvoir tenir compte du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

La séance est levée à 13 h 5.

3379e SÉANCE

Vendredi 21 juillet 2017, à 10 h 5

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Argüello Gómez, M. Aurescu, M. Cissé, Mme Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, Mme Lehto, M. Murase, M. Murphy, Mme Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (*suite*) [A/CN.4/703, partie II, sect. G, A/CN.4/708]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. RUDA SANTOLARIA félicite le Rapporteur spécial pour son rapport clair et cohérent, qui comporte de nombreuses références utiles (A/CN.4/708). Il pense toutefois qu'à l'avenir, au moment de déterminer s'il convient d'inscrire un sujet du programme de travail à long terme au programme de travail en cours, la Commission devrait avoir un échange de vues plus ouvert sur les avantages et les inconvénients que cela présenterait. Le Rapporteur spécial a beaucoup accompli en peu de temps, mais il aurait peut-être dû adopter une approche plus préliminaire du sujet, en mettant l'accent sur la question de savoir s'il existe une règle générale sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou si une tendance en ce sens peut être dégagée, plutôt que d'élaborer des projets d'article, même à titre provisoire.

2. De manière générale, M. Ruda Santolaria convient que l'examen du sujet par la Commission peut présenter un intérêt pour les États et viendrait compléter les travaux antérieurs de la Commission sur la succession d'États. Il souhaite toutefois faire quelques observations à partir de ce qu'affirme le Rapporteur spécial aux paragraphes 31 et 84 de son rapport, à savoir que la relation entre la succession d'États et la responsabilité internationale suscite encore peu d'intérêt de la part de la doctrine en droit international, que les situations de succession d'États sont relativement peu fréquentes et les affaires où la responsabilité de l'État est en jeu encore moins, que le transfert de droits ou d'obligations découlant de la responsabilité de l'État n'est en cause que dans certains cas de succession d'États et que la situation peut être différente selon que la succession est négociée ou contestée.

3. Compte tenu de ces circonstances, et étant donné le faible nombre de ratifications de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978), et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États (Convention de Vienne de 1983), il n'est pas logique de vouloir à nouveau donner aux résultats des travaux de la Commission la forme d'un projet d'articles, car l'histoire risque fort de se répéter. Le produit final des travaux de la Commission devrait consister en un ensemble de directives auxquelles les États pourraient se référer dans les cas de succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

4. L'orateur pense comme le Rapporteur spécial que l'examen de la question auquel se sont déjà livrées des institutions privées, notamment l'Association de droit International et l'Institut de droit international, pourrait être utile et instructif mais ne saurait conditionner, limiter ou préjuger la manière dont la Commission traitera le sujet. Cela étant, il est favorable à une limitation de la portée du sujet à la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et à l'exclusion de la responsabilité (*liability*) internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ainsi que des questions de succession en matière de responsabilité des organisations internationales. Il approuve la proposition de M. Grossman Guiloff tendant à modifier l'intitulé en ce sens.

5. M. Ruda Santolaria convient qu'il est nécessaire d'étudier un plus grand nombre de cas pour confirmer ou infirmer l'existence d'une règle générale, dégager une tendance ou établir des distinctions entre les différents