

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2012

Volume II
Première partie

Documents de la
soixante-quatrième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2012

Volume II
Première partie

Documents de la
soixante-quatrième session



NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2012*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session ;

Volume II (1^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

Volume II (2^e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*

* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa soixante-quatrième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation des textes.

A/CN.4/SER.A/2012/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente</i> : F.18.V.2 ISBN 978-92-1-233533-9 e-ISBN 978-92-1-363041-9
ISSN 0497-9877 e-ISSN 2411-9849

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles	iv
Note concernant les citations	v
Expulsion des étrangers (point 2 de l'ordre du jour) <i>Document A/CN.4/651.</i> Huitième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial.....	1
La protection des personnes en cas de catastrophe (point 4 de l'ordre du jour) <i>Document A/CN.4/652.</i> Cinquième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial.....	11
L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (point 5 de l'ordre du jour) <i>Document A/CN.4/654.</i> Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, par M ^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	45
Formation et identification du droit international coutumier (point 7 de l'ordre du jour) <i>Document A/CN.4/653.</i> Note de Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	57
Nomination à des sièges devenus vacants après élection (point 13 de l'ordre du jour) <i>Document A/CN.4/655.</i> Note du Secrétariat	63
Répertoire des documents de la soixante-quatrième session	65

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FICR	Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
OEА	Organisation des États américains
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

*

* *

C.I.J. Recueil *Cour internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

*

* *

Dans le présent volume, par «Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie» il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

*

* *

Adresse Internet de la Commission du droit international : <http://legal.un.org/ilc>

EXPULSION DES ÉTRANGERS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/651

Huitième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial

[Original: français]
[22 mars 2012]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	1
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4 1
<i>Chapitres</i>	
I. COMMENTAIRES DES ÉTATS	5-31 2
II. COMMENTAIRES DE L'UNION EUROPÉENNE	32-48 6
III. OBSERVATIONS FINALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL.....	49-57 8
A. Commentaires spécifiques sur les divers projets d'article.....	50 8
B. Commentaires spécifiques sur quelques questions méthodologiques	51-54 8
C. Commentaires spécifiques sur la forme du résultat final des travaux de la Commission sur le sujet	55-57 9

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome) [Rome, 25 mars 1957]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 294, n° 4300, p. 3.
Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Schengen, 14 juin 1985)	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , L 239 (22 septembre 2000), p. 13 à 18.
Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Amsterdam, 2 octobre 1997)	Ibid., C 340 (10 novembre 1997), p. 1.
Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne (Lisbonne, 13 décembre 2007)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , C 306 (17 décembre 2007), p. 1.

Introduction

1. Lors de la présentation de son septième rapport¹ à la soixante-troisième session de la Commission du droit international, le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers avait indiqué qu'il s'agissait de son dernier

rapport avant la soumission de l'ensemble des projets d'article élaborés sur le sujet à l'examen et, selon son souhait, l'adoption par la Commission.

2. Cependant, lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session,

¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/642.

les représentants de plusieurs États ayant pris la parole sur le sujet ont exprimé des préoccupations sur certains points et formulé des observations et des suggestions sur d'autres. Dans l'ensemble, ils ont réitéré des positions déjà connues, avec le sentiment compréhensible que leurs remarques n'avaient pas été prises en compte par le Rapporteur spécial. D'autres encore ont reproché à celui-ci une prise en compte insuffisante des données de leurs législations nationales ou, s'agissant de l'Union européenne en particulier, de la spécificité du droit communautaire en matière d'éloignement d'étrangers non ressortissants d'États membres.

3. De l'avis du Rapporteur spécial, la plupart de ces observations tiennent au décalage entre les progrès accomplis par la Commission du droit international sur l'examen du sujet

de l'expulsion des étrangers et les informations y relatives soumises à l'appréciation de la Sixième Commission dans le cadre de l'examen du rapport annuel de la Commission du droit international sur ses travaux, adressé à l'Assemblée générale. Le présent rapport se propose de dissiper les malentendus créés par le décalage sus-évoqué, de répondre aux observations suscitées sans doute par une clarification insuffisante de la méthodologie suivie dans le traitement de ce sujet et de voir dans quelle mesure pourraient être prises en compte certaines suggestions qui n'auraient pas déjà été intégrées à la suite des débats au sein de la Commission.

4. À cette fin, le présent rapport examinera successivement les commentaires des États (chap. I), puis ceux de l'Union européenne (chap. II), avant de présenter quelques observations finales (chap. III).

CHAPITRE I

Commentaires des États

5. Les représentants de plusieurs États se sont exprimés sur le sujet de l'expulsion des étrangers lors des débats sur le rapport de la Commission du droit international à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session. Pour l'essentiel, les commentaires ont porté sur les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport². Quelques interventions ont cependant porté sur les questions récurrentes de la faisabilité du sujet, de la méthodologie suivie par le Rapporteur spécial et du sort du résultat des travaux de la Commission sur ce sujet.

6. Par souci de cohérence dans la présentation, on examinera d'abord les commentaires spécifiques portant sur les projets d'article, avant de formuler des réponses aux commentaires de caractère général dans la partie consacrée aux observations finales du Rapporteur spécial.

7. Sur l'incorporation de la règle de non-refoulement dans diverses dispositions des projets d'article, les États-Unis d'Amérique s'étaient déjà dits « gênés » par le fait que le Rapporteur spécial ait procédé à une telle incorporation dans « de nombreuses dispositions », notamment dans les projets d'articles 14 et 15³. À cette préoccupation exprimée plus d'une fois, le Rapporteur spécial avait fourni des éléments de réponse dans le document « Projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés par le Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, à la lumière du débat en séance plénière durant la première partie de la présente session⁴ », présenté en complément à son cinquième rapport⁵, à la note 8 sous le projet d'article 14 et à la note 9 sous le projet d'article 15. En l'état actuel du droit international des droits de l'homme, il ne trouve pas d'éléments nouveaux à ajouter à ces clarifications.

8. Sur le retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination (projet d'article D1), la Malaisie a estimé qu'il était « inutile de codifier l'obligation ou l'étendue de l'obligation qui s'impose aux États d'encourager le départ volontaire d'un étranger expulsé, car la décision d'expulsion concernée a force juridique », et par conséquent l'étranger sera tenu de l'exécuter⁶. Il y a sans doute un malentendu, car la promotion de l'exécution volontaire ne vise pas à laisser à l'étranger le choix de s'exécuter ou non, mais à lui permettre d'organiser lui-même, paisiblement pour ainsi dire, son départ sous peine d'y être contraint par les autorités compétentes de l'État expulsant. En revanche, plusieurs États⁷, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'idée du retour volontaire, ont fait remarquer que le terme « encourage » contenu dans le paragraphe 1 du projet d'article D1 était vague et pourrait soulever des difficultés d'application en l'absence d'indications précises sur les moyens à utiliser pour encourager. Aussi, certains États, notamment la Hongrie, le Portugal et la Grèce, ont-ils suggéré de trouver une formule énonçant que l'État expulsant « facilite » ou « favorise » ou doit « promouvoir » l'exécution volontaire d'une décision d'expulsion, de préférence à « encourage »⁸. C'est à la même conclusion que la Commission était parvenue au terme du débat sur le paragraphe 1 du projet d'article D1. Par ailleurs, la Thaïlande a suggéré de supprimer, dans le paragraphe 2 de ce projet d'article, la référence spécifique aux règles relatives au transport aérien, dans la mesure où un étranger peut être expulsé également au moyen des transports maritimes ou terrestres⁹. L'observation a déjà été faite au sein de la Commission¹⁰ et a été dûment prise en compte.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24)*, par. 103.

³ Notamment la Grèce, la Fédération de Russie, la Hongrie et le Portugal (*ibid.*, par. 17, 33, 56 et 62, respectivement).

⁴ Voir la Grèce (*ibid.*, par. 17), la Hongrie (*ibid.*, par. 56) et le Portugal (*ibid.*, par. 62). En outre, la Malaisie trouve le libellé du paragraphe 1 du projet d'article D1 « large » (*ibid.*, par. 103) et indique que sa pratique est d'accorder un « délai raisonnable » pour exécuter une décision d'expulsion (*ibid.*, par. 104).

⁵ *Ibid.*, par. 84.

⁶ *Annuaire... 2011, vol. II (2^e partie)*, par. 236.

² *Annuaire... 2010, vol. II (1^{re} partie)*, document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

³ Voir la déclaration des États-Unis, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/64/SR.21)*, par. 99.

⁴ *Annuaire... 2009, vol. II (1^{re} partie)*, document A/CN.4/617.

⁵ *Ibid.*, document A/CN.4/611.

9. Sur l'État de destination de l'étranger expulsé (projet d'article E1), la Malaisie a, dans un langage sans doute excessif, déclaré que le libellé actuel du paragraphe 2 était « inacceptable » pour elle, au motif que dans sa législation, lorsque l'État de nationalité de l'étranger expulsé n'a pas été identifié, il ne peut être expulsé que vers l'État d'embarquement, ou l'État de naissance ou de nationalité¹¹. Il n'y a là qu'une variation de la liste du paragraphe 2, mais rien qui, de l'avis du Rapporteur spécial, paraisse « inacceptable ». On a également suggéré de se pencher sur la question de savoir ce qui se passe si aucun État n'accepte d'accueillir un étranger¹². De l'avis du Rapporteur spécial, la décision à prendre dans ce cas devrait être laissée à l'appréciation de l'État expulsant; en l'état actuel des choses, il n'existe pas en droit international une règle faisant obligation audit État de garder l'étranger concerné sur son territoire, et il ne peut l'expulser que dans les conditions fixées par les présents projets d'article et les autres règles de droit international. On pourra tout au plus dire quelques mots sur cette question dans les commentaires. De même convient-il de faire pareillement s'agissant des accords de réadmission, car ces accords relèvent du vaste champ de la coopération internationale dans lequel les États agissent souverainement en fonction de considérations variables qui ne se prêtent nullement à la standardisation normative par le biais de la codification. Quant à la question de savoir quelle différence existerait entre un État qui n'a pas consenti à admettre l'étranger expulsé sur son territoire et celui qui refuse d'admettre celui-ci¹³, elle a également été soulevée au sein de la Commission¹⁴ et sera sans doute réglée par le choix d'un des deux termes.

10. Sur la protection des droits de l'homme de l'étranger objet d'expulsion dans l'État de transit (projet d'article F1), la plupart des États qui se sont exprimés sur ce point ont fait référence soit aux accords bilatéraux qu'ils concluent avec l'État de transit, soit pour quelques-uns à leur législation nationale en plus des accords de coopération bilatérale avec l'État de transit¹⁵. De l'avis du Rapporteur spécial, ni ces accords bilatéraux ni le droit interne ne sauraient contredire à cet égard les règles de droit international des droits de l'homme dont doit bénéficier également l'étranger objet de l'expulsion. Mais, comme l'avaient relevé à juste titre certains membres de la Commission du droit international lors des débats sur le projet d'article F1¹⁶ et comme l'a fait également remarquer la Malaisie à la Sixième Commission, l'État de transit « doit seulement être tenu de respecter et d'appliquer sa propre législation et les règles internationales régissant les droits de l'homme des étrangers découlant des instruments auxquels il est partie¹⁷ ». Le Rapporteur spécial souscrit à cette manière de voir les choses mais estime approprié d'élargir le champ des obligations de l'État de transit à l'ensemble des règles de droit international des

droits de l'homme auxquelles il est soumis, et pas seulement celles auxquelles il a souscrit. Le Rapporteur spécial considère que le projet d'article F1 pourrait être reformulé en conséquence.

11. Sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion (projet d'article G1), la Grèce estime que « l'élaboration d'un régime spécifique ou privilégié applicable aux biens des étrangers expulsés est inutile car ces biens sont déjà protégés par les règles générales du droit international, les traités applicables et le droit interne¹⁸ ». Si un tel argument était pertinent, *quod non*, il serait applicable non seulement à l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers, mais à la plupart, voire à tous les sujets auxquels la Commission consacre ses travaux. En effet, de manière générale, c'est dans les règles générales de droit international, les traités applicables et la pratique des États que la Commission trouve les matériaux juridiques aux fins de la codification et du développement progressif. En l'occurrence, l'obligation de protection des biens de l'étranger expulsé se dégage, certes, des règles générales, mais telles qu'étayées par une jurisprudence fournie qui permet de la formuler, de la préciser et de l'appliquer à la matière spécifique de l'expulsion des étrangers. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en 2010 sur le fond dans l'affaire *Diallo*¹⁹ va dans ce sens. Il conviendra cependant, dans le commentaire de ce projet d'article, de donner quelques précisions sur le champ d'application de cette règle, en indiquant notamment qu'elle est sans préjudice du droit de tout État à l'expropriation ou à la nationalisation, mais aussi que la confiscation peut être réparée par l'indemnisation lorsque la restitution n'est plus possible.

12. En tout état de cause, au contraire de la Grèce, la Fédération de Russie estime que la règle contenue dans le paragraphe 1 du projet d'article G1 « est solidement fondée et mérite d'être appuyée²⁰ ». La Thaïlande a suggéré qu'afin de surmonter la difficulté d'apprécier objectivement l'intention de l'État expulsant l'on ajoute le terme « illicitement » dans le paragraphe 1, qui se lirait: « L'expulsion d'un étranger aux seules fins de confisquer illicitement ses biens est interdite²¹. » Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à cette suggestion.

13. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article G1, des États²² ont suggéré la suppression de l'expression « dans toute la mesure du possible » qui figure entre crochets. Tel était déjà l'avis exprimé par des membres de la Commission²³.

14. Sur le droit au retour dans l'État expulsant (projet d'article H1), le Rapporteur spécial a montré, dans son sixième rapport, que plusieurs États, notamment l'Allemagne, le Bélarus, la Malaisie, Malte et les Pays-Bas, reconnaissent le droit au retour de l'étranger illégalement

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 105.

¹² Voir le Portugal (ibid., par. 63) et la Thaïlande (ibid., par. 85).

¹³ Ibid., par. 63.

¹⁴ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 242.

¹⁵ Commentaires et informations reçus des Gouvernements, *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/628. Voir notamment: Bélarus, États-Unis, République tchèque et Suède.

¹⁶ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 243.

¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 106.

¹⁸ Ibid., par. 20.

¹⁹ Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639.

²⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 34.

²¹ Ibid., par. 86.

²² Voir, notamment, la Fédération de Russie (ibid., par. 34) et la Thaïlande (ibid., par. 86).

²³ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 246.

expulsé dans l'État expulsant. Les législations de ces pays sont cependant variables à ce sujet : certaines législations assortissent le droit au retour de restrictions ; d'autres le conditionnent à la possession préalable d'un titre de séjour qui devait être rendu nul par la décision d'expulsion ; d'autres encore à l'annulation de la décision d'expulsion pour une erreur particulièrement grave ou manifeste²⁴. Dans les commentaires et informations reçus des Gouvernements en 2010, les États-Unis avaient réagi sur ce point en des termes très prudents, laissant apparaître qu'au regard de leur législation il s'agissait d'une faculté dépendant des autorités compétentes en matière d'immigration et non pas d'un droit que conférerait automatiquement l'annulation d'une décision d'expulsion illégale²⁵. Dans le même sens, mais en des termes plus laconiques, Malte indiquait que toute personne expulsée pouvait demander une réadmission à l'agent d'immigration principal²⁶.

15. Lors des débats au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session en novembre 2011, la Malaisie a réitéré sa position allant également dans le même sens, selon laquelle « un étranger expulsé doit être autorisé à revenir dans l'État expulsant sans préjudice de la législation de celui-ci relative à l'immigration²⁷ ». La Grèce a trouvé les dispositions du projet d'article H1 « trop larges » et a estimé que

[c]e projet d'article ne fai[sait] pas de distinction selon que l'étranger expulsé se trouve régulièrement sur le territoire de l'État expulsant, alors que l'annulation d'une décision d'expulsion ne saurait conférer un droit d'entrée ou de résidence sur le territoire d'un État à un étranger qui était en situation irrégulière. De plus, un droit au retour dans l'État expulsant ne peut être envisagé que dans les cas où une décision d'expulsion est annulée parce qu'elle est contraire à une règle de fond du droit international²⁸.

C'est dans le même sens qu'il faudrait comprendre la déclaration ci-dessus de la Malaisie.

16. L'argument selon lequel un droit au retour dans l'État expulsant ne peut être envisagé qu'en cas d'annulation de la décision d'expulsion pour violation d'une règle substantielle du droit international est partagé par d'autres États, notamment la Fédération de Russie²⁹ et la Hongrie³⁰.

17. En outre, on relèvera la préférence de certains États³¹ pour l'expression « droit à la réadmission » par rapport à « droit au retour » qui pourrait prêter à confusion avec le droit reconnu à des personnes déplacées, à l'intérieur de leur pays ou à l'étranger, de retourner dans leur propre pays.

18. Le Rapporteur spécial est d'accord avec les suggestions qui précèdent. Bien plus, il propose que l'on parle désormais de « réadmission de l'étranger en cas

d'expulsions illégales », afin d'éviter toute querelle sur le point de savoir s'il s'agit dans tous les cas d'un droit ou si l'État expulsant garde son pouvoir d'admission et de refus d'admission d'un étranger sur son territoire. Considérant l'autre suggestion tendant à faire une distinction entre le cas des étrangers séjournant légalement sur le territoire d'un État avant la décision d'expulsion et ceux qui y séjournent illégalement, le Rapporteur spécial suggère que la réadmission de l'étranger illégalement expulsé, mais qui séjournait légalement sur le territoire de l'État expulsant, soit un droit et se fasse sur la base de la décision d'annulation de la décision illégale d'expulsion, les autorités compétentes de l'État expulsant étant tenues d'accomplir les formalités nécessaires en ce sens. Pour l'étranger illégalement expulsé, mais qui séjournait illégalement sur le territoire de l'État expulsant, sa réadmission est subordonnée à la procédure en vigueur en matière d'entrée et de séjour dans l'État expulsant. Dans un cas comme dans l'autre, la réadmission pourra être refusée pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique.

19. Enfin, certains États ont critiqué l'expression « motif inexact », contenue dans le paragraphe 2 de ce projet d'article, comme n'appartenant pas à la terminologie juridique³². Une telle critique avait déjà été formulée au sein de la Commission³³, et la notion de « motif erroné » avait alors été proposée.

20. Sur la responsabilité en cas d'expulsion illicite (projet d'article I1) et la protection diplomatique (projet d'article J1), les opinions des États qui se sont exprimés sont plutôt partagées. La Hongrie n'a fait aucun commentaire sur le projet d'article I1 ; en revanche, elle estime que l'on devrait envisager la suppression du projet d'article J1 sur la protection diplomatique au motif que « non seulement il touche à une question controversée, mais il n'a pas vraiment de rapport avec la matière du projet d'articles³⁴ ». Pour le Portugal, les questions traitées dans ces deux projets d'articles I1 et J1 « doivent être envisagées avec prudence, étant donné que les États ont des mécanismes internes ouverts aux étrangers objets d'une expulsion qui permettent à ceux-ci de former un recours contre les décisions d'expulsion fautives ou illicites ou d'engager la responsabilité de l'État expulsant à raison de ces décisions³⁵ ». Le Gouvernement grec, pour sa part, a déclaré attacher « beaucoup d'importance à la question des recours contre les décisions d'expulsion³⁶ ».

21. À propos de l'existence d'un rapport entre l'expulsion des étrangers et la question de la responsabilité de l'État expulsant en cas d'expulsion illicite, d'une part, et la protection diplomatique, d'autre part, il suffit de rappeler sans insister (la question ayant été abordée dans le septième rapport³⁷) que l'arrêt rendu en 2010 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Diallo* couronne une abondante jurisprudence arbitrale remontant

²⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 555 à 559.

²⁵ *Ibid.*, document A/CN.4/628.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 108.

²⁸ *Ibid.*, par. 21.

²⁹ *Ibid.*, par. 35.

³⁰ *Ibid.*, par. 57.

³¹ Voir, en ce sens, la Thaïlande (*ibid.*, par. 87).

³² Voir le Chili (*ibid.*, par. 6) et la Hongrie (*ibid.*, par. 57).

³³ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 248.

³⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 57.

³⁵ *Ibid.*, par. 64. En outre, la Malaisie s'est déclarée d'avis qu'« une approche plus prudente devrait être adoptée » (*ibid.*, par. 109).

³⁶ *Ibid.*, par. 23.

³⁷ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/642, par. 20 à 42.

au XIX^e siècle qui montre très nettement que ces deux questions ont toujours été au cœur du droit international de l'expulsion des étrangers. Il n'est pas sans intérêt de signaler que la délégation chilienne a déclaré qu'elle

[appuyait] l'inclusion des projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique), qui concerne l'exercice de la protection diplomatique par l'État de nationalité de l'étranger expulsé, notamment pour protéger les droits de l'homme en cas d'expulsion illicite³⁸.

Quant à l'insistance de certains États sur l'existence de mécanismes internes ouverts à l'étranger en cas d'expulsion illicite, il va de soi que l'exercice de la protection diplomatique est subordonné à l'épuisement des recours internes. Le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite comme celui de la protection diplomatique étant assez bien établis en droit international, il n'a pas paru opportun au Rapporteur spécial d'y consacrer des développements particuliers.

22. Comme le Rapporteur spécial l'a écrit dans son septième rapport³⁹, les deux projets d'articles, respectivement sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite et sur la protection diplomatique, ont, en conséquence de ce qui précède, toute leur place dans les projets d'article sur l'expulsion des étrangers.

23. S'agissant de l'expulsion en rapport avec l'extradition (projet d'article 8 tel que révisé⁴⁰), le Rapporteur spécial a reçu un soutien sans ambages de la Fédération de Russie pour qui «[c]e projet d'article consacre [...] une nouvelle approche qui mérite d'être appuyée, à savoir que l'existence d'une demande d'extradition ne constitue pas en elle-même une circonstance empêchant l'expulsion⁴¹». Mais on doit constater qu'il s'agit bien d'un des rares soutiens aussi nets à ce projet d'article. Le Chili s'est dit «particulièrement préoccupé par le lien qui est fait entre deux institutions connexes mais différentes, à savoir l'expulsion et l'extradition, qui ont chacune leur propre régime juridique». Il suggère néanmoins d'étudier la question «pour harmoniser l'institution de l'expulsion et celle de l'extradition⁴²». Pour la Malaisie, «la décision de choisir entre l'expulsion et l'extradition doit demeurer une prérogative exclusive de l'État souverain». Le libellé du projet d'article 8 révisé «devrait être réévalué afin de distinguer clairement entre l'extradition déguisée et une véritable décision d'expulsion⁴³».

24. En revanche, les États-Unis⁴⁴ ont toujours été opposés à l'introduction d'un tel projet d'article dans

³⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 7.

³⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/642, par. 42.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 224 et note correspondante.

⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 36.

⁴² *Ibid.*, par. 7.

⁴³ *Ibid.*, par. 111.

⁴⁴ Voir, en particulier, la position des États-Unis telle qu'elle est notamment reflétée dans *ibid.*, *soixantième session, Sixième Commission*, 12^e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 22; *ibid.*, *soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/62/SR.20), par. 19; *ibid.*, *soixante-troisième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 9; *ibid.*, *soixante-quatrième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/64/SR.21), par. 97;

les projets d'article sur l'expulsion des étrangers, quelle que fût la formulation proposée. De même, le Portugal a déclaré qu'il n'est pas certain que le projet d'article 8 révisé «ait bien sa place dans les projets d'articles⁴⁵». C'est de cette manière-là également que la Thaïlande s'est exprimée à ce sujet⁴⁶. Le Canada pour sa part a dit, sans fioritures, que «ce projet d'article devrait être supprimé parce qu'il est prématuré», faute, selon lui, d'une pratique suffisante «pour étayer la conclusion sur laquelle le projet d'article 8 révisé [...] repose»⁴⁷.

25. Au regard des divergences de vues sur cette question et d'une tendance non négligeable en faveur de la suppression du libellé actuel du projet d'article 8 révisé, le Rapporteur spécial considère utile la suggestion de la Thaïlande⁴⁸ tendant à ce que ce projet d'article soit remplacé par une clause «sans préjudice» visant les obligations juridiques internationales relatives à l'extradition entre États concernés.

26. Sur la question de l'effet suspensif d'un recours juridictionnel contre la décision d'expulsion, très peu d'États ont réagi. Dans sa réponse à la question posée aux États à ce sujet, la Suède avait répondu en 2010 que «[p]our être exécutée, la décision d'expulsion [devait] être définitive⁴⁹». S'exprimant au cours des débats à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, le Canada a déclaré que «la pratique des États ne [semblait] pas encore justifier l'élaboration d'une disposition sur l'effet suspensif» d'un tel recours⁵⁰. Dans sa réponse écrite aux questions posées par la Commission du droit international dans le chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session (2011)⁵¹, communiquée au Secréariat de la Commission en février 2012, l'Allemagne a fait un exposé substantiel sur l'état de son droit en la matière. Selon elle, l'article 80 (1) du Code de procédure administrative dispose en règle générale que la contestation et les «recours en annulation» ont un effet suspensif. Toutefois, le paragraphe 2 de cet article et diverses dispositions de la loi sur le séjour des étrangers énoncent des exceptions à cette règle.

ibid., *soixante-cinquième session, Sixième Commission*, 25^e séance (A/C.6/65/SR.25), par. 8; et *ibid.*, *soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 67. Voir également, à ce sujet, les positions exprimées lors de précédentes sessions de la Sixième Commission par la Chine, *ibid.*, *soixante-cinquième session, Sixième Commission*, 22^e séance (A/C.6/65/SR.22), par. 56; la France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/65/SR.23), par. 77; la Grèce, *ibid.*, *soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 49; l'Indonésie, *ibid.*, *soixantième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/60/SR.20), par. 7; les Pays-Bas, *ibid.*, *soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/62/SR.20), par. 27; le Portugal, *ibid.*, *soixante-cinquième session, Sixième Commission*, 23^e séance (A/C.6/65/SR.23), par. 3; l'Espagne, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/65/SR.24), par. 84; et le Sri Lanka, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/65/SR.26), par. 35;

⁴⁵ *Ibid.*, *soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 65.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 88.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 77.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 88.

⁴⁹ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/628.

⁵⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 76.

⁵¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 40 à 42.

27. Ainsi, selon l'article 84 (1) de la loi sur le séjour, une action contre le refus d'une demande de titre de résidence (délivrance ou extension) n'a pas d'effet suspensif. L'article 52 (1), phrase 1, n° 4, de la loi sur le séjour, conjointement avec l'article 75 (2) de la loi sur la procédure d'asile, dispose qu'aucun effet suspensif ne s'attache à la révocation du titre de séjour d'un étranger. L'article 80 (2), phrase 1, n° 4, du Code de procédure administrative dispose également qu'il n'y a pas d'effet suspensif dans les cas où l'autorité qui a pris séparément un acte administratif ordonne l'exécution immédiate dans l'intérêt public.

28. Même dans les cas où l'effet suspensif est accordé, la loi sur le séjour dispose que l'effet concret d'une expulsion ou d'un acte administratif qui met fin à la légalité du séjour ne doit pas être affecté par une objection ou une action juridique [art. 84 (2)]. Selon le Code de procédure administrative, l'autorité administrative compétente peut cependant accorder un effet suspensif à une décision administrative dans les cas où cet effet suspensif ne pourrait pas s'appliquer en vertu de l'article 80 (2).

29. Quant à savoir si l'effet suspensif ou non dépend de la légalité ou non du séjour de l'étranger, la réponse de

l'Allemagne est négative. En fait, la décision d'expulsion rend illégal le séjour de tout étranger qui en est l'objet, et le contraint à quitter le territoire de l'Allemagne.

30. Sur le point de savoir si l'État où existe l'effet suspensif considère celui-ci comme une exigence du droit international, l'Allemagne a répondu que en la matière elle obéissait principalement à son propre droit constitutionnel.

31. On peut apprécier l'extrême complexité de la question à la lumière de cette pratique allemande. Non seulement il n'existe pas de convergence suffisante dans la pratique des États, comme l'avait relevé le Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁵² puis le Canada dans son intervention ci-dessus rappelée, mais il serait tout à fait hasardeux de proposer une règle générale pour une question à laquelle certaines législations nationales apportent une variété de réponses en fonction des cas de figure envisagés. Aussi le Rapporteur spécial maintient-il ses doutes sur l'existence de bases juridiques suffisantes pour la proposition d'un projet d'article à ce sujet.

⁵² *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 453 à 457.

CHAPITRE II

Commentaires de l'Union européenne

32. Le Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes consacrent le transfert à la Commission européenne d'un champ important du «droit des étrangers» par les États membres. Ce transfert a eu lieu en 1999 et a conduit à l'introduction dans le Traité instituant la Communauté économique européenne d'un titre distinct, le titre IV, traitant les questions de visa, d'asile, d'immigration et d'autres politiques relatives à la liberté de mouvement des personnes. La Communauté européenne a pris diverses initiatives en vue d'établir une politique commune sur le retour et la réadmission des non-nationaux (Européens) et a adopté plusieurs directives à cet égard⁵³, ou des accords internationaux conclus en vertu du titre IV du Traité d'Amsterdam. Ce dernier a été remplacé par le titre V du Traité de Lisbonne dont l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, a entraîné le remplacement de la Communauté européenne par l'Union européenne. Ce titre V du Traité de Lisbonne traite de l'«aire de liberté, de sécurité et de justice»⁵⁴.

⁵³ Voir notamment: directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 149/34, 2 juin 2001; directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 348/98, 24 décembre 2008; directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 16/44, 23 janvier 2004; et directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 251/12, 3 octobre 2003.

⁵⁴ Explications contenues dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en date du 22 février 2010, par le Directeur général du Service juridique de la Commission

33. Le terme «étrangers» au sens des travaux de la Commission du droit international sur l'«Expulsion des étrangers» s'entend, dans le droit de l'Union européenne, des «ressortissants de pays tiers» que l'article 2 a de la directive 2001/40/CE du Conseil des Communautés européennes du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers⁵⁵ définit comme «toute personne qui n'a pas la nationalité de l'un des États membres». Quant à l'«expulsion», la législation de l'Union européenne utilise une variété de termes pour la désigner, notamment «fin du séjour», «éloignement» ou «retour».

34. La directive relative au retour⁵⁶, qui fixe les normes et procédures communes applicables aux États membres pour le rapatriement des ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier, utilise la même terminologie, mais parle aussi de «retour volontaire». Cette directive définit le terme «retour» comme un processus par lequel un ressortissant d'un État tiers retourne volontairement en vertu d'une décision d'expulsion ou sous la contrainte: a) dans un pays d'origine; b) dans un pays de transit en accord avec la Communauté ou sur la base d'un accord bilatéral de réadmission ou de tous autres arrangements; ou

européenne en réponse à la demande de commentaires spécifiques sur le sujet «Expulsion des étrangers» figurant dans *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), par. 29.

⁵⁵ Voir *supra* la note 53.

⁵⁶ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 348/98, 24 décembre 2008, article 3 (par. 2). Les États membres de l'Union européenne associés à l'accord de Schengen avaient jusqu'au 24 décembre 2010 pour transposer cette directive dans leurs législations nationales.

c) dans un autre État tiers dans lequel le ressortissant de l'État tiers, objet de l'expulsion, décide de retourner et dans lequel il sera admis.

35. Ces dispositions entrent dans le cadre des développements consacrés par le Rapporteur spécial aux relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination dans son sixième rapport⁵⁷ et qui ont débouché sur la formulation du projet d'article E1 intitulé «État de destination de l'étranger expulsé⁵⁸», et du projet d'article F1 intitulé «Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit⁵⁹». Certes, des développements particuliers n'ont pas été consacrés aux accords de réadmission. Le Rapporteur spécial a signalé l'existence de tels accords, mais a cependant estimé qu'il n'y avait pas, en la matière, lieu à codification ou même à développement progressif dans la mesure où il s'agit d'une question de coopération internationale, les États étant libres de conclure tout accord qu'ils estiment nécessaire dans ce domaine.

36. Sur les questions précises sur lesquelles les États étaient sollicités au sujet de leur pratique, l'Union européenne a donné les explications énoncées dans les paragraphes suivants.

37. Sur les motifs d'expulsion dans les législations nationales, les principes du droit de l'Union européenne exigent que les autorités des États membres adoptent une approche individualisée de l'expulsion, y compris pour des motifs d'ordre public et de sécurité publique. Cette approche doit tenir compte de la dangerosité de la personne, de la gravité et du type d'infraction commise, de la durée du séjour dans les États membres, de l'âge de la personne concernée, des conséquences de l'expulsion pour elle et pour sa famille, du lien avec le pays de résidence et/ou de l'absence de lien avec le pays d'origine. Il n'existe par conséquent pas de liste des motifs réels d'expulsion pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique⁶⁰.

38. Sur les conditions et la durée de «rétention à des fins d'éloignement», la directive de 2008 relative au retour contient sur cette question des dispositions détaillées fixant des normes minimales sur la durée de rétention (art. 15), les conditions générales de détention (art. 16) et des dispositions spécifiques pour la détention des mineurs (art. 17).

39. En ce qui concerne la rétention, l'article 15 dispose que l'étranger «objet de procédures de retour» ne peut en faire l'objet que : a) lorsqu'«il existe un risque de fuite»; ou b) lorsque l'étranger concerné «évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement». En tout état de cause, «[t]oute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise».

40. Pour ce qui est des «conditions de rétention», l'article 16 dispose que «[l]a rétention s'effectue en règle

générale dans des centres de rétention spécialisés». Si elle se fait dans un établissement pénitentiaire, l'étranger concerné doit être séparé des prisonniers de droit commun. Il est autorisé, s'il en fait la demande, à entrer en contact «en temps utile» avec son représentant légal, les membres de sa famille et les autorités consulaires compétentes. Le paragraphe 3 de cet article fait obligation d'accorder une «attention particulière» à la situation des personnes vulnérables et d'assurer des «soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable» aux malades. Le paragraphe 4 prévoit la possibilité de visite des centres de rétention par les organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes, le cas échéant, sur autorisation; et le paragraphe 5 confère aux étrangers en rétention le droit de se voir «communiquer systématiquement des informations expliquant le règlement des lieux et énonçant leurs droits et leurs devoirs».

41. S'agissant de la rétention des mineurs et des familles, l'article 17 dispose que celle-ci n'a lieu «qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible». L'article énonce ensuite divers droits et autres mesures de protection au bénéfice de ces catégories de sujets: le droit à un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate; la possibilité pour les mineurs de pratiquer des activités de loisirs; l'octroi, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés. Enfin, «[l']intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement» (art. 17, par. 5).

42. Les considérations objets des articles 15, 16 et 17 de la directive de 2008 relative au retour ont été analysées par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁶¹. L'on doit reconnaître cependant que, sur ces questions, la directive précitée offre des dispositions très progressistes bien en avance sur les normes observables dans les autres régions du monde. Bien qu'il s'agisse d'un droit commun à quelque 27 États, il paraît difficile de l'ériger en normes universelles, ce d'autant plus que certains États⁶² n'hésitent pas à reprocher au Rapporteur spécial de codifier le droit de l'Union européenne, voire la jurisprudence des organes de contrôle des traités des droits de l'homme. Du moins convient-il de relever que les normes principales contenues dans ces dispositions sont généralement admises dans la pratique de la plupart des États et ont de surcroît un caractère universel en ce qu'elles se retrouvent notamment dans la résolution 43/173 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1988, dont le Rapporteur spécial a fait grand cas au paragraphe 245 de son sixième rapport précité. Les débats au sein de la Commission ont montré que celle-ci était divisée, par exemple, sur les conditions prévues à l'article 15 pour placer un étranger objet d'expulsion en rétention.

43. Une question de terminologie mérite attention. La directive relative au retour parle de «rétention», cependant que le Rapporteur spécial, suivi en cela par la Commission, emploie le terme «détention». On pourrait être tenté par

⁵⁷ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 462 à 520.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 518.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 520.

⁶⁰ Voir la lettre du Directeur général du Service juridique de la Commission européenne (note 54 *supra*).

⁶¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 211 à 276, et projet d'article B.

⁶² Voir notamment la déclaration des États-Unis, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/64/SR.21), par. 97.

la terminologie de la directive, mais à vrai dire ce choix ne paraît pas s'imposer. D'abord, le terme « détention » est englobant. À cet égard, la résolution 43/173 précitée est intitulée significativement : « [...] la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ». Ensuite, dans la mesure où le paragraphe 2 de l'article 15 de la directive dispose que « [l]a rétention est ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires », il ne paraît pas pertinent de distinguer entre des détentions ordonnées par les mêmes autorités, administratives ou judiciaires, pour des infractions de nature différente peut-être, mais qui produisent la même conséquence en termes de privation de liberté.

44. Il y aurait lieu en revanche de tirer parti du paragraphe 2 de l'article 15 précité pour amender le projet d'article B, paragraphe 3 ⁶³, qui dispose que « [l]a prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires ». Cette disposition, inspirée par la jurisprudence, enlève aux autorités administratives tout pouvoir de prolongation de la durée de détention alors même qu'elles ont le pouvoir d'ordonner la détention elle-même. En plus d'être illogique, une telle approche pourrait soulever des difficultés pratiques pour les États, tant il est vrai que, dans certains cas, l'urgence de la situation ne permet pas d'attendre l'aboutissement d'une procédure judiciaire généralement plus lente dans ce cas qu'une procédure administrative.

45. Sur l'éventuel droit au retour dans l'État expulsant de l'étranger expulsé illégalement, la directive relative au retour ne traite pas directement de cette question. Le paragraphe 1 de l'article 11 de cette directive traitant de l'interdiction d'entrée permet d'inférer que le retour dans l'État expulsant peut être écarté dans certains cas. Il en est ainsi lorsque les décisions d'expulsion sont assorties de l'interdiction d'entrée, si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. Il est toutefois permis aux États membres de ne pas délivrer des interdictions d'entrée pour des raisons humanitaires, y compris lorsque sont concernées les victimes de la traite des êtres humains, mais aussi les

⁶³ Voir *supra* la note 61.

demandeurs d'asile ou des personnes qui ont besoin d'une protection internationale.

46. On signalera également que l'article 13 de la directive prévoit le droit d'appel de la décision d'expulsion, y compris pour les cas où une interdiction d'entrée a été prise. Les conséquences d'une décision d'appel favorable doivent être déterminées au cas par cas par l'organe d'appel. En somme, il n'existe pas, dans le droit de l'Union européenne, de règle spécifique et explicite relative au retour de l'expulsé dans l'État expulsant.

47. Ce constat portant sur la pratique commune à 27 États européens conforte le Rapporteur spécial dans l'idée qu'il n'existe pas, en la matière, de règle générale ni de pratique uniforme, et que la règle formulée dans le projet d'article H1 contenue dans son sixième rapport⁶⁴ relève bel et bien du développement progressif du droit international. Elle trouve sa pertinence en ce qu'elle est une règle *a contrario*, une règle logique, en somme, formulée comme une conséquence juridiquement nécessaire de la violation d'une règle de droit international.

48. Sur la nature des relations entre l'État expulsant et l'État de transit, les directives de l'Union européenne ne traitent pas expressément de cette question. Celle-ci est cependant abordée dans un certain nombre d'accords de réadmission conclus entre l'Union européenne et des États non membres de l'Union. Toutefois, il s'agit d'un domaine de la coopération bilatérale, ouvert à la liberté des États qui conviennent souverainement des règles qu'ils entendent appliquer dans leurs relations mutuelles, pour autant que ces règles ne violent pas des normes objectives du droit international ou des obligations *erga omnes*. C'est pourquoi le Rapporteur spécial considère qu'il convient de se limiter en la matière à ce qui est acquis dans le cadre du droit international général, ce qu'essaie de faire le projet d'article F1 proposé dans le sixième rapport⁶⁵, qui a du reste été amendé à l'occasion des débats en séance plénière de la Commission sur ledit rapport⁶⁶.

⁶⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 562.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 519 et 520.

⁶⁶ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 219 et note correspondante.

CHAPITRE III

Observations finales du Rapporteur spécial

49. Ces observations finales consisteront d'abord en une remarque sur les commentaires formulés par des États sur certains projets d'article spécifiques. Elles porteront ensuite successivement sur quelques aspects de la méthodologie de travail suivie par le Rapporteur spécial et l'avancement des travaux sur le sujet « Expulsion des étrangers » au sein de la Commission, et sur le sort du résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet.

A. Commentaires spécifiques sur les divers projets d'article

50. Le Rapporteur spécial a apprécié les commentaires et suggestions formulés par les États en relation avec des

projets d'article spécifiques. Comme il l'a indiqué plus haut, il est d'avis que la Commission pourrait accueillir favorablement certaines propositions lors de la finalisation des projets d'article en première lecture. Il s'emploiera à formuler, le cas échéant, des propositions en ce sens.

B. Commentaires spécifiques sur quelques questions méthodologiques

51. Certains États se sont exprimés, parfois de façon contradictoire, sur la démarche suivie par le Rapporteur spécial pour aboutir à la formulation des projets d'article. Ainsi, les États-Unis lui ont reproché de codifier la jurisprudence des juridictions régionales des droits de

l'homme, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que celle des organes de contrôle de la mise en œuvre des principales conventions internationales relatives aux droits de l'homme⁶⁷. À l'inverse, l'Union européenne lui a reproché de méconnaître son droit ou de ne pas l'avoir suffisamment pris en compte⁶⁸. Pour sa part, l'Allemagne⁶⁹ lui a reproché de s'appuyer sur des sources très anciennes.

52. Sans vouloir reprendre ici, en détail, les éléments de la réponse qu'il a fournie à ce sujet lors des débats à la Sixième Commission en novembre 2011⁷⁰, le Rapporteur spécial se contentera de rappeler une intervention forte d'un membre⁷¹ de la Commission du droit international sur la question lors des discussions en séance plénière sur le sixième rapport sur l'«Expulsion des étrangers». Ce membre relevait, pour s'en féliciter, les efforts du Rapporteur spécial à rassembler les sources les plus variées autant que faire se peut dans toutes les régions du monde, et la façon dont il les avait exploitées en les confrontant et en les mettant historiquement en perspective. Les différents rapports sur l'expulsion des étrangers en sont le témoignage. Il se peut que, dans le cas de tel pays en particulier, la présentation de certains événements ait pu donner l'impression fautive que l'on se figeait dans le passé. Il faudrait regarder cela simplement comme un effort du Rapporteur spécial de tirer parti du maximum d'expériences historiques disponibles pour asseoir plus solidement les propositions de projets d'article, sans porter aucun jugement sur les faits eux-mêmes ni sur les circonstances de leur survenance. En aucun cas le Rapporteur spécial n'a-t-il voulu nuire à un État ni porter un jugement sur les événements de son histoire ou de sa pratique récente.

53. C'est dans ce même esprit qu'a été présentée, dans le septième rapport⁷², la révision de la Constitution suisse concernant l'expulsion des criminels étrangers, acceptée par le peuple et les cantons suisses en novembre 2010, à propos de laquelle on a pris note de ce que le Gouvernement suisse saurait l'ajuster, conformément à sa bonne pratique, au moment de sa transposition au niveau législatif. C'est également dans cet esprit que l'on a fait, toujours dans le septième rapport⁷³, la présentation du projet de loi de la France de 2011 relative certes à l'immigration, l'intégration et la nationalité, mais intéressant aussi indirectement l'expulsion des étrangers en ce qu'il envisageait alors la dénationalisation suivie de l'expulsion. Le Rapporteur spécial prend acte de ce que les aspects de ce projet de loi qui avaient attiré l'attention par rapport à la question de l'expulsion des étrangers ont été supprimés de la version finale adoptée par le Parlement français.

⁶⁷ Voir notamment leur déclaration dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/64/SR.21), par. 97.

⁶⁸ Déclaration de l'Union européenne, faite également au nom des pays candidats, la Croatie, l'Islande, le Monténégro et l'ex-République yougoslave de Macédoine, des pays du processus de stabilisation et d'association, l'Albanie et la Bosnie-Herzégovine, ainsi que de la République de Moldova, *ibid.*, *soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 45.

⁶⁹ *Ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 26.

⁷⁰ *Ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 46 à 54.

⁷¹ *Annuaire... 2011*, vol. I, 3093^e séance (intervention de M. Vasciannie).

⁷² *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/642, par. 7 à 9.

⁷³ *Ibid.*, par. 10 à 19.

54. Enfin, l'examen du sujet «Expulsion des étrangers» par la Sixième Commission de l'Assemblée générale a souffert du décalage entre le niveau d'avancement des travaux sur ce sujet au sein de la Commission du droit international et les informations contenues dans les rapports qui étaient soumis à l'appréciation des États au sein de la Sixième Commission sur la base des rapports initiaux du Rapporteur spécial. En effet, les travaux de la Commission du droit international sur l'expulsion des étrangers étaient toujours en avance sur les rapports présentés à l'Assemblée générale. Les projets d'article débattus en séance plénière à la Commission du droit international puis renvoyés au Comité de rédaction et examinés par celui-ci, bien souvent après de nouvelles propositions de rédaction du Rapporteur spécial, n'étaient pas immédiatement portés à la connaissance de la Sixième Commission. La raison en était que le Comité de rédaction avait sursis à prendre une décision sur quelques projets d'article initiaux, portant notamment sur le champ d'application des projets d'article et certaines définitions clefs, avant d'avoir vu le reste des projets d'article. Il s'en est suivi un décalage entre le niveau réel d'avancement des travaux sur le sujet au sein de la Commission du droit international et la matière soumise aux États au sein de la Sixième Commission, rendant le dialogue entre les deux instances quelque peu difficile parce qu'elles n'avaient pas exactement le même niveau d'information sur l'état d'avancement desdits travaux. Il y a bon espoir qu'une présentation de l'ensemble des projets d'article adoptés par la Commission du droit international ainsi que de leurs commentaires mettra fin à cette situation.

C. Commentaires spécifiques sur la forme du résultat final des travaux de la Commission sur le sujet

55. Quelques États ont estimé que le sujet «Expulsion des étrangers» ne se prêtait pas à la codification⁷⁴, ou qu'au mieux le résultat final des travaux de la Commission du droit international sur ce sujet devrait prendre la forme de «directives, normes et principes fondamentaux⁷⁵», ou de «directives ou principes directeurs», et non de «projets d'article⁷⁶». Certains États ont exprimé une opinion similaire au cours des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale⁷⁷. Des opinions semblables ont été exprimées au sein même de la Commission du droit international⁷⁸. Il s'agit donc d'un véritable serpent de mer.

⁷⁴ Voir, en particulier, la position du Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 46. Voir également la position des pays nordiques telle que l'a exprimée la Finlande, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 59.

⁷⁵ Grèce, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 16.

⁷⁶ Thaïlande, *ibid.*, par. 88.

⁷⁷ Voir notamment les positions exprimées par la Hongrie, *ibid.*, *soixantième session, Sixième Commission*, 13^e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 9; Israël, *ibid.*, 16^e séance (A/C.6/60/SR.16), par. 58; le Portugal, *ibid.*, 12^e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 38, et *ibid.*, *soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 85; le Royaume-Uni, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 45 et 46, *ibid.*, *soixante-troisième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 25, et *ibid.*, *soixante-quatrième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/64/SR.17), par. 111; et la Slovaquie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/64/SR.21), par. 65. Voir également la position exprimée, au nom des pays nordiques, par la Suède, *ibid.*, *soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 50; et par le Danemark, *ibid.*, *soixante-troisième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/63/SR.20), par. 2.

⁷⁸ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 229 à 233.

56. Le Rapporteur spécial se contentera ici de rappeler succinctement les réponses qu'il a données à ce sujet aussi bien au sein de la Commission du droit international lors de sa soixante-troisième session⁷⁹ qu'en novembre 2011 lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale⁸⁰. Hormis le sujet « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » et dans une certaine mesure celui sur la « Protection diplomatique », dont les travaux de codification ont du reste puisé abondamment dans la jurisprudence internationale sur l'expulsion des étrangers, aucun autre sujet inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis trois quinquennats n'a eu des bases aussi riches et foisonnantes pour sa codification que l'expulsion des étrangers: une masse considérable d'instruments juridiques internationaux, de jurisprudence internationale d'origine variée, de législations et de jurisprudences nationales surabondantes, et une doctrine

⁷⁹ Ibid., par. 258.

⁸⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25)*, par. 46 à 54.

fournie. Plusieurs sujets traités par la Commission et qui ont débouché sur des projets d'article, et non pas sur des directives, des lignes directrices ou des principes, n'étaient pas appuyés sur autant de matériaux juridiques.

57. Il est sans doute prématuré de décider du sort du résultat final des travaux de la Commission sur le sujet de l'expulsion des étrangers. Mais dans la mesure où cette question apparaît comme un sujet de préoccupation pour certains États, le Rapporteur spécial croit pouvoir exprimer la conviction qu'une fois terminée la rédaction des projets d'article assortis de leurs commentaires apparaîtront de manière plus évidente que présentement la cohérence et la solidité du travail effectué, et s'estomperont sans doute certaines réticences à ce sujet. Il souhaite en conséquence que, le moment venu, la Commission choisisse d'envoyer le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale sous la forme de projets d'article, à charge pour l'Assemblée de décider en toute connaissance de cause de la forme définitive qu'elle voudra bien lui donner.

LA PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/652

Cinquième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[9 avril 2012]

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		12
Ouvrages cités dans le présent rapport.....		13
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION	1-9	13
<i>Chapitres</i>		
I. OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES ÉTATS ET ORGANISATIONS À LA SIXIÈME COMMISSION.....	10-54	14
A. Observations générales	12-16	15
B. Projets d'articles 5 à 8	17-22	16
C. Projet d'article 9	23	16
D. Projet d'article 10	24-32	17
E. Projet d'article 11	33-43	18
F. Droit d'offrir assistance (projet d'article 12).....	44-50	19
G. Obligation de fournir assistance (question posée par la Commission dans son rapport annuel de 2011).....	51-54	20
II. POSITION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA QUESTION POSÉE PAR LA COMMISSION DANS SON RAPPORT ANNUEL DE 2011	55-78	21
III. DÉVELOPPEMENTS SUR L'OBLIGATION DE COOPÉRER.....	79-116	23
A. Nature de la coopération et respect de la souveraineté de l'État touché	82-84	24
B. Obligation de coopérer, obligation de moyens	85-92	24
C. Catégories de coopération.....	93-116	25
IV. CONDITIONS DE LA FOURNITURE D'ASSISTANCE	117-181	30
A. Respect de la législation nationale.....	120-145	30
B. Besoins identifiables et contrôle de qualité.....	146-160	34
C. Encadrement des conditions par le droit international et le droit interne	161-181	37
V. CESSATION DE L'ASSISTANCE	182-187	41
VI. ÉVÉNEMENTS CONNEXES.....	188-190	42

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre (Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868)	Comité international de la Croix-Rouge, <i>Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge</i> , 14 ^e éd., Genève, 2008, p. 331.
Convention de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 29 juillet 1899)	James Brown Scott (dir. publ.), <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , New York, Oxford University Press, 1916, p. 100.
Convention et statuts établissant une Union internationale de secours (Genève, 12 juillet 1927)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXXXV (1932-1933), n° 3115, p. 247.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31 et suiv.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., n° 972, p. 135.
Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Rome, 25 mars 1957)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , vol. 51, n° C 115, 9 mai 2008.
Accord d'assistance mutuelle exceptionnelle entre les pays nordiques en cas d'accidents impliquant des dommages dus aux rayonnements (Vienne, 17 octobre 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 525, n° 7585, p. 75.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.
Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986)	Ibid., vol. 1457, n° 24643, p. 133.
Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède sur la coopération à travers les frontières afin d'éviter ou de limiter les dommages infligés aux personnes, aux biens ou à l'environnement en cas d'accident (Stockholm, 20 janvier 1989)	Ibid., vol. 1777, n° 31001, p. 223.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Convention relative à l'admission temporaire (Istanbul, 26 juin 1990)	Ibid., vol. 1762, n° 30667, p. 121.
Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe (Port of Spain, 26 février 1991)	Ibid., vol. 2256, n° 40212, p. 53.
Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes (Santiago, 7 juin 1991)	Organisation des États américains, <i>Official Documents</i> , OEA/Ser.A/49 (SEPF).
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Accord entre les gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme (Sochi, 15 avril 1998)	Disponible sur le site www.bsec-organization.org .
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Tampere, 18 juin 1998)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2296, n° 40906, p. 5.
Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée) (Kyoto, 18 mai 1973)	Ibid., vol. 950, n° 13561, p. 269.
Protocole d'amendement de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (Bruxelles, 26 juin 1999)	Ibid., vol. 2370, n° 13561, p. 27.
Convention relative à l'aide alimentaire de 1999 (Londres, 13 avril 1999)	Ibid., vol. 2073, n° 32022, p. 135.
Protocole sur la santé dans la Communauté de développement de l'Afrique australe (Maputo, 18 août 1999)	Disponible sur le site www.sadc.int .

Sources

Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Ibid., vol. 2172, n° 38131, p. 213.
Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part (Cotonou, 23 juin 2000)	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , L 317, vol. 43 (15 décembre 2000), p. 3.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juin 2005)	<i>ASEAN Documents Series 2005</i> , p. 157.
Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2515, n° 44910, p. 3.
Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) [Kampala, 22 octobre 2009]	Disponible sur le site www.au.int .

Ouvrages cités dans le présent rapport

ABRIL STOFFELS, Ruth «Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps», <i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i> , vol. 86 (septembre 2004), n° 855, p. 515 à 545.	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i> , vol. 39 (mai 2006), p. 911 à 938.
EBERSOLE, Jon M. «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance», <i>Human Rights Quarterly</i> , vol. 17 (1995), p. 192 à 208.	INSTITUT DES NATIONS UNIES POUR LA FORMATION ET LA RECHERCHE <i>Model Rules for Disaster Relief Operations, Policy and Efficacy Studies n° 8</i> (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.82.XV.PE/8).
FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE <i>Présentation des lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe</i> , FICR, Genève, 2008.	MACALISTER-SMITH, Peter <i>International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations</i> , Heidelberg, Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international, 1991.
HOLLAND ANTHONY, Christine «The responsible role for international charitable grantmaking in the wake of the September 11, 2001 terrorist attacks»,	PLATTNER, Denise «La neutralité du CICR et la neutralité de l'assistance humanitaire», <i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i> , vol. 78 (1996), n° 818, p. 169 à 189.
	VRANCKEN, Patrick, H. <i>South Africa and the law of the sea</i> , Leyde, Nijhoff, 2011.

Introduction*

1. À sa cinquante-neuvième session, en 2007, la Commission du droit international a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet de «La protection des personnes en cas de catastrophe» et de nommer M. Eduardo Valencia-Ospina Rapporteur spécial.

2. À sa soixantième session, en 2008, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur

* Le Rapporteur spécial remercie les personnes dont les noms suivent du concours qu'elles lui ont prêté lors de l'établissement du présent rapport: René Urueña, Directeur des programmes de droit international et de master en droit, Université Los Andes à Bogotá, et Santiago Rojas, doctorant à la faculté de droit de la même université; Leah Campbell, master en droit, et Madeline Snider, doctorante à la faculté de droit de l'Université de New York; Christodoulos Kaoutzianis, master en droit et doctorant en philosophie, Université Columbia, New York; Emika Tokunaga, doctorante et chercheuse invitée, Osaka School of International Public Policy, Osaka (Japon); Ana Polak Petric, doctorante, faculté de droit européen, Slovénie; Yann Dehaut-Delville, étudiant de magistère, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris; Aaron Marcus, doctorant à la faculté de droit de l'Université de Harvard, Cambridge, États-Unis d'Amérique; Marnie Ajello, Zach Bench, Maria Valentina Castillo, Ekta Dharia, Ryan Fahra, Alexandra Filippova, Sarah Fink, Ashley Gaillard, Frederic Hall, Thayer Hardwick, Hilary Harris, Mia Psorn, Justin Schwegel et Melissa Stewart,

spécial¹, qui faisait l'historique de la protection des personnes en cas de catastrophe et présentait les sources du droit sur le sujet ainsi que les précédents travaux de codification et de développement du droit en la matière. Ce rapport comportait aussi une description générale des différents aspects du sujet, l'idée étant de recenser les questions juridiques majeures à étudier et de permettre de dégager des conclusions provisoires, sans préjuger l'issue des débats que le rapport voulait susciter au sein de la Commission. La Commission était également saisie d'une étude du Secrétariat axée principalement sur les catastrophes naturelles², lui donnant un aperçu général des instruments et textes de droit qui, à l'heure actuelle, s'appliquent aux principaux aspects de la prévention des catastrophes, aux secours et à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Global Law Scholars, promotion de 2013, Centre de droit de l'Université de Georgetown, Washington D.C.; et Paul R. Walegur, La Haye.

¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/598, p. 143.

² Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie).

3. À sa soixante et unième session, en 2009, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial³, qui analysait la portée du sujet *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*, et la question de la définition à donner au terme « catastrophe » aux fins du sujet, et abordait l'étude de l'obligation fondamentale de coopérer. Le rapporteur spécial y proposait des projets d'articles 1 (Champ d'application), 2 (Définition du terme « catastrophe ») et 3 (Obligation de coopérer). La Commission était également saisie des réponses écrites du Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) et de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) aux questions qu'elle leur avait adressées en 2008.

4. À la soixante-deuxième session de la Commission, en 2010, le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport sur le sujet⁴, dans lequel il faisait la synthèse des observations formulées à la Sixième Commission par les États et la FICR sur les travaux effectués par la Commission jusqu'alors. Il y examinait ensuite les principes qui sous-tendent la protection des personnes en cas de catastrophe sous l'angle des besoins de ces personnes et la question de la responsabilité de l'État touché. Il proposait enfin trois nouveaux projets d'article, à savoir les projets d'articles 6 (Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe), 7 (Dignité humaine) et 8 (Responsabilité première de l'État touché).

5. À sa soixante-troisième session, en 2011, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial⁵, dans lequel celui-ci faisait la synthèse des observations formulées à la Sixième Commission par les États et la FICR sur les travaux effectués par la Commission jusqu'alors. Le Rapporteur spécial y examinait aussi la responsabilité qui incombe à l'État touché de rechercher de l'assistance quand ses moyens sont débordés, l'obligation qui lui est faite de ne pas refuser arbitrairement de recevoir l'assistance extérieure et le droit de la communauté internationale d'offrir son assistance. Il proposait en outre trois nouveaux projets d'article, à savoir : les projets d'articles 10 (Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance), 11 (Devoir de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement) et 12 (Droit d'offrir assistance).

³ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/615.

⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629.

⁵ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/643.

6. À sa soixante et unième session, en 2009, la Commission a pris note, à sa 3029^e séance, le 31 juillet 2009, des projets d'articles 1 à 5 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction⁶. À sa 3067^e séance, le 20 juillet 2010, elle a pris note des projets d'articles 6 à 9 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction⁷.

7. À sa soixante-deuxième session, en 2010, la Commission a adopté, à sa 3057^e séance tenue le 4 juin 2010, le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 1 à 5, qu'elle avait examinés à sa session précédente⁸. Les commentaires relatifs à ces projets d'article ont été adoptés par la Commission à sa 3072^e séance, le 2 août 2010⁹. Le texte des projets d'articles 1 à 5 et des commentaires y relatifs est reproduit dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session¹⁰.

8. À sa soixante-troisième session, en 2011, la Commission a adopté, à sa 3102^e séance tenue le 11 juillet 2011, le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 6 à 9, qu'elle avait examinés à sa précédente session¹¹. Elle a aussi adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 10 et 11 à sa 3116^e séance, tenue le 24 août 2011¹². À sa 3122^e séance, le 9 août 2011, elle a adopté les commentaires relatifs aux projets d'articles 6 à 11¹³. Le texte des projets d'articles 6 à 11 et des commentaires y relatifs est reproduit dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session¹⁴.

9. Toujours à sa soixante-troisième session, la Commission, à sa 3107^e séance tenue le 18 juillet 2011, a renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article 12, ainsi que les projets d'articles 10 et 11, proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport¹⁵. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a cependant pas pu adopter provisoirement le projet d'article 12 à cette session.

⁶ *Annuaire... 2009*, vol. I, 3029^e séance; voir aussi le document A/CN.4/L.758 (reprographié).

⁷ *Annuaire... 2010*, vol. I, 3067^e séance; voir aussi le document A/CN.4/L.776 (reprographié).

⁸ *Annuaire... 2010*, vol. I, 3057^e séance.

⁹ *Ibid.*, 3072^e séance.

¹⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 331.

¹¹ *Annuaire... 2011*, vol. I, 3102^e séance.

¹² *Ibid.*, 3116^e séance.

¹³ *Ibid.*, 3122^e séance.

¹⁴ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 289.

¹⁵ *Ibid.*, vol. I, 3107^e séance.

CHAPITRE I

Observations formulées par les États et organisations à la Sixième Commission

10. En 2011, la Sixième Commission a examiné¹⁶, au titre du point 81 de son ordre du jour, le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, dont le chapitre IX est consacré au sujet « La protection des personnes en cas de catastrophe »¹⁷. Les représentants ont, pour l'essentiel, consacré

leurs interventions au texte des projets d'articles 5 à 11 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission¹⁸, ainsi qu'à la teneur du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport¹⁹. Ils ont aussi répondu aux demandes formulées au chapitre III du

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 18^e à 28^e séances (A/C.6/66/SR.18-28).

¹⁷ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 264 à 289.

¹⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), par. 30; et *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 289.

¹⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/643, par. 109.

rapport de la Commission sous le titre «Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission»²⁰.

11. Dans son rapport²¹, la Commission a rappelé qu'elle accueillerait avec intérêt toute information concernant la pratique des États sur le sujet, y compris des exemples de législation interne. Elle souhaitait recueillir en particulier des informations et observations sur les problèmes juridiques et institutionnels concrets rencontrés par les États s'agissant de gérer les catastrophes ou d'y répondre. En réponse à cette invitation, l'Autriche²², la Hongrie²³ et l'Indonésie²⁴ ont présenté leurs textes internes relatifs aux secours en cas de catastrophe. L'Union européenne²⁵ a décrit les instruments dont elle s'est dotée dans le domaine de l'aide humanitaire et de la protection civile, tandis que la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge²⁶ a évoqué l'évolution récente de ses activités dans le domaine du droit des interventions en cas de catastrophe internationale.

A. Observations générales

12. Comme les années précédentes, le débat à la Sixième Commission a mis en évidence le vif intérêt des États et des organisations pour le sujet. Dans l'ensemble, les délégations se sont dites satisfaites des progrès accomplis en très peu de temps par la Commission et ont souligné l'intérêt et l'actualité du sujet, étant donné la multiplication des pertes provoquées par les catastrophes naturelles²⁷. Elles ont déclaré que l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international effectuée par la Commission contribuerait puissamment au développement du droit encadrant la réponse aux catastrophes, et ont loué les efforts faits par la Commission pour préciser le cadre juridique régissant l'accès en cas de catastrophe, définir les principes fondamentaux gouvernant les secours en cas de catastrophe et consacrer divers devoirs qui pèsent sur l'État touché par une catastrophe²⁸. Plusieurs États ont déclaré que cette entreprise permettrait d'améliorer l'efficacité et la qualité de l'aide humanitaire et d'atténuer les conséquences des catastrophes²⁹. Ainsi, une délégation a noté que la Commission «[avait] choisi des sujets d'une grande actualité et [s'était] montrée à l'écoute des tendances actuelles de la pratique internationale»³⁰.

²⁰ Ibid., vol. II (2^e partie), par. 43 et 44.

²¹ Ibid., par. 43.

²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 23.

²³ Ibid., 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 58.

²⁴ Ibid., par. 71.

²⁵ Ibid., 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 53 et 54.

²⁶ Ibid., 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 45.

²⁷ Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11; Pologne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 83; Italie, *ibid.*, par. 91; Colombie, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 42, et 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 25; Irlande, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 20; et Égypte, *ibid.*, par. 36.

²⁸ Pologne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 84; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 11; Niger, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 54; et Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 52 et 55.

²⁹ Roumanie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 17; et Japon, *ibid.*, par. 25.

³⁰ Colombie, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 42.

13. À titre d'observation générale et pour camper le débat sur des projets d'article spécifiques, plusieurs représentants ont félicité la Commission d'avoir su concilier l'impératif de protéger les personnes touchées par une catastrophe et celui de respecter les principes de souveraineté de l'État et de non-ingérence³¹. Certaines délégations ont souligné que la réponse aux catastrophes, et par suite le projet d'articles établi par la Commission, devrait toujours reposer sur le plein respect de la souveraineté de l'État touché et ne devrait en aucun cas permettre de politiser l'aide humanitaire ou d'en user comme prétexte pour s'ingérer dans les affaires intérieures de l'État touché³². On a également souligné l'importance de la solidarité internationale en cas de catastrophe³³.

14. On s'est félicité que la Commission ait consacré le rôle des organisations internationales et autres acteurs humanitaires dans la protection des personnes en cas de catastrophe, mais on s'est en revanche demandé si les organisations d'intégration régionale, comme l'Union européenne, étaient visées parmi ceux-ci³⁴.

15. Une délégation a trouvé que le champ d'application proposé pour le projet d'articles était trop étroit au regard des événements que le texte devait envisager et que ce champ devrait être étendu à une gamme plus large d'activités situées en amont de la catastrophe, telles que la réduction des risques, la prévention, la préparation et l'atténuation des effets³⁵. On a également dit que le projet d'articles devrait être plus centré sur les questions opérationnelles³⁶. On a fait valoir que des directives non contraignantes ou un ensemble de principes à l'intention des États et autres parties fournissant des secours en cas de catastrophe seraient plus pratiques et plus susceptibles de recueillir l'adhésion générale³⁷.

16. Les délégations ont souscrit à l'opinion de la Commission, fondée sur la position du Secrétaire général, selon laquelle le concept de «responsabilité de protéger» déborde le champ du sujet et ne vise que quatre crimes bien définis: génocide, crimes de guerre, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité³⁸. Pour le Secrétaire général, étendre le concept de «responsabilité de protéger» à la réponse aux catastrophes naturelles reviendrait à

³¹ Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11; Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 25; et Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 18.

³² Chine, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 41; Malaisie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 112; Indonésie, *ibid.*, par. 70; et Égypte, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 36.

³³ Japon, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 25.

³⁴ Ibid., 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 57.

³⁵ Pologne, *ibid.*, par. 84.

³⁶ Irlande, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 20. Voir aussi la déclaration de la FICR, *ibid.*, par. 42, qui évoque les problèmes opérationnels majeurs que pourrait susciter l'intervention d'acteurs étrangers ne présentant pas les compétences requises.

³⁷ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 45; et Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37.

³⁸ Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 25; Thaïlande, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 89; Japon, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 26; et Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 18. Voir aussi, plus bas, les observations formulées sur le projet d'article 9, en particulier par la France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 38, et par la Chine, *ibid.*, par. 42. Pour la position du Secrétaire général, voir A/63/677, par. 10 b.

le solliciter au point de le rendre méconnaissable et de lui ôter toute utilité opérationnelle. Une délégation n'en a pas moins déclaré que la responsabilité de protéger étant l'une des notions les plus novatrices et les plus dynamiques apparues récemment dans les relations internationales, il faudrait se demander s'il ne conviendrait pas d'en étendre le champ d'application aux catastrophes naturelles³⁹.

B. Projets d'articles 5 à 8

17. En ce qui concerne le projet d'article 5 (Obligation de coopérer), les États ont souligné son importance, la coopération étant essentielle pour assurer l'efficacité des secours en cas de catastrophe et de la protection des personnes touchées⁴⁰. On a cependant demandé d'en préciser le libellé afin d'aider les États à comprendre l'étendue de leurs obligations⁴¹.

18. En ce qui concerne le projet d'article 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe), on a félicité le Rapporteur spécial d'avoir reconnu le rôle principal que jouent les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination dans la coordination et la mise en œuvre de secours en cas de catastrophe⁴². On a approuvé l'idée exprimée par la Commission dans le commentaire relatif à ce projet d'article qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si les trois principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité étaient aussi des principes généraux du droit international⁴³. On a suggéré d'explicitier l'expression « personnes particulièrement vulnérables » relativement à l'application des principes humanitaires à la réaction en cas de catastrophe⁴⁴.

19. Une délégation a souhaité voir consacrer un nouveau projet d'article aux principes de la Charte des Nations Unies et aux principes directeurs de l'assistance humanitaire définis dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale⁴⁵.

20. Deux délégations ont proposé d'insérer les projets d'articles 7 et 8 au début du texte du futur instrument ou dans son préambule, car ils traitent de principes fondamentaux⁴⁶.

³⁹ La Pologne, dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 85, a fait valoir que, si ce concept vise aujourd'hui les seuls quatre crimes mentionnés par le Secrétaire général dans son rapport, cette mention comporte l'importante réserve suivante : « jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement ». De l'avis de la délégation polonaise, l'ampleur de la menace que représentent les catastrophes naturelles et les pertes qu'elles provoquent signifie que le moment est venu d'« en décider autrement » et d'étendre aux catastrophes le champ d'application du concept de « responsabilité de protéger ».

⁴⁰ Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11 ; Chine, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 41 ; République islamique d'Iran, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 51 ; Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 25 ; Israël, *ibid.*, par. 33 ; Thaïlande, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 92 ; et Roumanie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 17.

⁴¹ Cuba, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 26 ; et Malaisie, *ibid.*, par. 120.

⁴² États-Unis, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 69.

⁴³ Algérie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 31.

⁴⁴ Niger, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 54.

⁴⁵ Cuba, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 26.

⁴⁶ République de Corée, *ibid.*, par. 82 ; et Irlande, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 20.

21. Le projet d'article 7 (Dignité humaine) a été jugé particulièrement important parce que c'était la première fois que cette notion apparaissait en tant que disposition autonome dans le texte d'un futur instrument international et qu'il servait à rappeler que la protection des vies humaines se trouvait au cœur du sujet. On a fait observer, comme il résulte du commentaire correspondant, que l'obligation de « respecter et protéger » était très étendue, et s'analysait simultanément en une obligation négative de s'abstenir de porter atteinte à la dignité inhérente à la personne et en une obligation positive de préserver cette dignité. Investi du rôle principal dans la réponse aux catastrophes, l'État joue également le rôle principal dans l'exécution de cette obligation⁴⁷.

22. À la différence du projet d'article 7, on a dit du projet d'article 8 (Droits de l'homme) que le libellé en était trop général et trop vague et soulevait des questions quant à sa portée et son interprétation⁴⁸. On a également estimé que le commentaire devrait préciser le sens à donner à l'expression « droits de l'homme » dans ce contexte et mentionner la protection des droits dans des domaines comme l'alimentation, la santé, le logement et l'éducation, les terres et les biens fonciers, les moyens de subsistance et l'éducation secondaire et supérieure, les documents d'identité, la liberté de circulation, le regroupement familial, les libertés d'expression et d'opinion, et les élections⁴⁹.

C. Projet d'article 9

23. Le projet d'article 9 (Rôle de l'État touché), fondé sur le principe fondamental de la souveraineté de l'État qui consacre le devoir de l'État touché d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire, a recueilli l'adhésion générale des États à la Sixième Commission⁵⁰. Cependant, bien que l'État touché soit le mieux placé pour apprécier l'étendue de ses besoins en pareil cas, sa responsabilité ne devrait pas demeurer exclusive⁵¹. Il faudrait renforcer la disposition consacrant le devoir de l'État touché à l'égard de la communauté internationale, car l'inaction éventuelle de cet État risque d'entraîner des effets non seulement sur son propre territoire mais aussi sur celui de ses voisins⁵². L'emploi du terme « devoir » dans le projet d'article 9 a été bien accueilli pour plusieurs raisons, et notamment parce qu'il permet d'éviter toute confusion avec le concept de « responsabilité » et de concilier deux

⁴⁷ Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 26.

⁴⁸ Algérie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 32.

⁴⁹ Thaïlande, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 89.

⁵⁰ États-Unis, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 69 ; Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 27 ; France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 38 ; Pays-Bas, *ibid.*, par. 48 ; Chine, *ibid.*, par. 42 ; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 8 ; Argentine, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 10 ; Roumanie, *ibid.*, par. 17 ; Irlande, *ibid.*, par. 21 ; Algérie, *ibid.*, par. 31 ; et Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 55. Le Pakistan, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 6, a déclaré que le projet d'article 9, en ce qu'il accordait la préférence au droit interne, constituait la disposition la plus essentielle du projet d'articles.

⁵¹ Finlande, au nom des États nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 60.

⁵² Roumanie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 17.

⁵³ France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 38 ; Chine, *ibid.*, par. 42 ; et Algérie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 31.

impératifs, à savoir préserver la souveraineté de l'État et protéger la population touchée⁵⁴. Il a encore été dit que le texte devrait comporter une référence spécifique à des personnes handicapées⁵⁵.

D. Projet d'article 10

24. En ce qui concerne le projet d'article 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance), de nombreuses délégations se sont félicitées de ce qu'il érige l'obligation faite à l'État affecté de rechercher de l'assistance en obligation légale et non pas morale ou politique. Elles sont convenues que cette obligation dérive de celles faites à l'État affecté par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et le droit international coutumier, et que la protection de divers droits en jeu en présence de catastrophe – droits à la vie, à l'alimentation, à la santé et aux soins médicaux, etc. – était essentielle⁵⁶. À ce propos, une délégation a recommandé d'ajouter l'accès à l'eau potable à la liste des droits de l'homme mentionnés dans le commentaire⁵⁷.

25. Le consentement à l'assistance extérieure n'étant pas laissé entièrement à la discrétion de l'État affecté – celui-ci ayant l'obligation de rechercher cette assistance dès lors que la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention –, on a suggéré que le projet d'article envisageait aussi des situations où l'État affecté pourrait ne pas vouloir fournir assistance et protection⁵⁸.

26. On a appelé l'attention sur le préambule du règlement n° 1257/96 du Conseil de l'Union européenne concernant l'aide humanitaire, d'où il résulte que «les populations en détresse, victimes de catastrophes naturelles, d'événements tels que les guerres et les conflits ou d'autres circonstances extraordinaires comparables, ont le droit de recevoir une assistance humanitaire internationale lorsqu'il s'avère qu'elles ne peuvent être efficacement secourues par leurs propres autorités⁵⁹».

27. On a suggéré de consacrer dans le texte du projet d'article 10 l'idée que le gouvernement de l'État affecté est le mieux placé pour déterminer la gravité de la catastrophe et les limites de sa propre capacité d'intervention⁶⁰.

28. Par contre, un certain nombre d'États se sont opposés à l'idée que l'État touché aurait l'obligation légale de

rechercher une assistance extérieure lorsque telle ou telle catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. Selon eux, vouloir imposer une telle obligation porterait atteinte à la souveraineté de l'État ainsi qu'à la coopération et à la solidarité internationale et était sans fondement en droit international positif, en droit coutumier ou dans la pratique des États. Il vaudrait mieux reformuler le projet d'article 10 dans le sens d'une exhortation, en remplaçant l'expression impérative «*a l'obligation de rechercher de l'assistance*» par les mots «*devrait rechercher de l'assistance*⁶¹».

29. Selon une délégation, la relation entre l'État affecté et la communauté internationale en présence de catastrophe ne saurait se définir en termes de droits et d'obligations, mais devrait plutôt être appréhendée du point de vue de la coopération internationale, et cela non seulement dans le projet d'article 10, mais aussi dans les projets d'articles 11, par. 2, et 12⁶².

30. Certaines délégations ont attiré l'attention sur l'importance des derniers mots du projet d'article 10, à savoir «selon qu'il y a lieu», qui confirmerait que l'État affecté a toute latitude pour choisir entre les différents prestataires d'aide extérieure mentionnés⁶³. À ce propos, on a dit que les mots «selon qu'il y a lieu» avaient aussi pour effet de renforcer le pouvoir discrétionnaire de l'État affecté de choisir le meilleur prestataire d'aide, étant le mieux placé pour apprécier la gravité d'une situation d'urgence sur son territoire et pour décider des interventions les plus appropriées⁶⁴. Dans un sens contraire, on a suggéré de supprimer ces mots de façon à souligner le pouvoir discrétionnaire de l'État affecté⁶⁵.

31. On a fait observer que la proposition «dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention» soulevait la question de la manière d'apprécier la capacité d'intervention de l'État affecté et gagnerait par suite à être précisée⁶⁶. À ce sujet, on a également proposé de revenir au libellé originel figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, à savoir «si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention⁶⁷».

32. D'autres modifications du projet d'article 10 ont été suggérées. Une délégation a proposé de reformuler la disposition à l'effet de préciser que l'État est libre de solliciter une assistance non seulement auprès de n'importe lequel des acteurs mentionnés dans le projet d'article 10, mais encore auprès d'autres qui ne le sont pas, et ce

⁵⁴ Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 27.

⁵⁵ Grèce, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 24.

⁵⁶ Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11; Finlande (au nom des États nordiques), *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 60; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 12; Colombie, *ibid.*, par. 27; République tchèque, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 19; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 8; Inde, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 13; Roumanie, *ibid.*, par. 18; Irlande, *ibid.*, par. 21; Égypte, *ibid.*, par. 36; Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 56; et FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 41.

⁵⁷ Grèce, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 25.

⁵⁸ Pays-Bas, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 48; Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11; et Portugal, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 66.

⁵⁹ Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 56. Pour le texte du règlement, voir *Journal officiel des Communautés européennes*, L 163/1, 2 juillet 1996.

⁶⁰ France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 38.

⁶¹ Autriche, *ibid.*, par. 23; Israël, *ibid.*, par. 33; France, *ibid.*, par. 38; Chine, *ibid.*, par. 42; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 45; Pays-Bas, *ibid.*, par. 48; Grèce, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 25; Cuba, *ibid.*, par. 26; Fédération de Russie, *ibid.*, par. 37; République islamique d'Iran, *ibid.*, par. 50; Portugal, *ibid.*, par. 66; Indonésie, *ibid.*, par. 70; République de Corée, *ibid.*, par. 82; Thaïlande, *ibid.*, par. 90; Malaisie, *ibid.*, par. 114; Pakistan, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 7; Argentine, *ibid.*, par. 10; Algérie, *ibid.*, par. 33; et Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 19.

⁶² Chine, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 42.

⁶³ Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 11; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 8; et Malaisie, *ibid.*, par. 115.

⁶⁴ Malaisie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 115.

⁶⁵ Thaïlande, *ibid.*, par. 90; et FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 41 et 42.

⁶⁶ El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 12.

⁶⁷ Pays-Bas, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 48.

conformément au droit général des droits de l'homme⁶⁸. Certaines délégations ont fait valoir qu'il serait utile d'inciter l'État affecté à rechercher de l'assistance à un stade même antérieur afin d'éviter tout retard dans la fourniture de cette assistance⁶⁹. On a aussi fait valoir qu'il faudrait distinguer entre les États et les organisations internationales, d'une part, et les organisations non gouvernementales compétentes, d'autre part, puisque l'État affecté n'est pas tenu de demander l'assistance d'une organisation non gouvernementale⁷⁰.

E. Projet d'article 11

33. On a suggéré, par souci d'harmonie, d'ajouter les mots «sans préjudice de l'article 10» au début de l'article 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure)⁷¹.

34. Il y a eu accord général sur le paragraphe 1 du projet d'article 11, qui consacre ce principe essentiel et fondamental du droit international que la mise en œuvre de l'assistance internationale est subordonnée au consentement de l'État affecté, ce qui est pleinement conforme au principe de la souveraineté de l'État⁷². On s'est cependant inquiété de voir consacrer une telle obligation juridique, qui risque de remettre en cause la pratique actuelle de la coopération et de la solidarité internationales⁷³.

35. On a dit craindre que l'obligation d'obtenir le consentement de l'État affecté, si raisonnable soit-elle, ne soit source de retards dans les cas où une intervention rapide s'impose⁷⁴. On a encore dit que le projet d'article 11 devrait catégoriquement exclure le fait que le consentement soit considéré comme tacite ou facultatif dans des situations où l'absence de consentement ne fait pas obstacle à la fourniture de l'assistance. L'hypothèse d'absence de gouvernement effectif capable de donner son consentement peut être acceptable d'un point de vue humanitaire, le consentement ne pouvant être donné en l'absence de gouvernement. Mais alors la question se pose de savoir s'il existe un gouvernement, effectif ou non⁷⁵.

36. Plusieurs États ont accueilli favorablement le paragraphe 2 du projet d'article 11, qui dispose que le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé

arbitrairement par l'État affecté, ce qui revient à dire que ce dernier a simultanément le droit et l'obligation de venir en aide à sa population⁷⁶.

37. Selon une délégation, il serait utile d'étudier plus avant la relation entre la coopération internationale et les principes internationaux afin d'envisager l'opportunité d'éventuelles dérogations aux principes de souveraineté et de non-ingérence. Toujours selon cette délégation, un État devrait assumer la responsabilité de son refus éventuel d'accepter une assistance, un tel refus pouvant donner naissance à un fait internationalement illicite s'il porte atteinte aux droits des personnes touchées au regard du droit international⁷⁷. Une autre délégation a expliqué que l'obligation de coopérer, celle de rechercher de l'assistance et celle de s'abstenir de refuser arbitrairement son consentement à l'assistance sont des obligations de moyens et non de résultat, en vertu desquelles l'État affecté est tenu d'examiner de bonne foi la possibilité d'accepter l'assistance d'un autre État ou d'un acteur international et ne peut refuser arbitrairement son consentement⁷⁸. Une autre délégation encore a souscrit à cette disposition du projet d'article 11 mais a rappelé qu'en droit international positif les autres États ne peuvent agir sans le consentement de l'État affecté, même si celui-ci engage sa responsabilité internationale en refusant l'assistance⁷⁹.

38. Certaines délégations ont insisté sur le fait que, en vertu du principe de souveraineté, l'État affecté a le droit de décider s'il sollicitera ou acceptera une aide humanitaire et que ni le droit international coutumier ni la pratique des États n'imposent à l'État touché une obligation quelconque d'accepter une aide extérieure⁸⁰. Une autre délégation aurait préféré qu'au lieu d'imposer une obligation juridique objective qui aurait des conséquences juridiques internationales en cas d'inexécution le projet d'article se borne à indiquer que l'État affecté a simplement l'obligation morale et politique de rechercher de l'assistance et de ne pas refuser arbitrairement son consentement à l'assistance extérieure⁸¹.

39. Plusieurs délégations ont estimé que le terme «arbitrairement» qui figure au paragraphe 2 du projet d'article risquait de soulever des difficultés d'interprétation, notamment s'agissant de savoir comment on déciderait qu'un refus était arbitraire, qui prendrait cette décision, quelles seraient ses conséquences, etc., et devrait, de ce fait, être expliqué tant dans le texte que dans le commentaire⁸².

40. Plusieurs délégations ont fait des propositions concrètes de modification du texte. L'une d'elle s'est

⁶⁸ FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 41.

⁶⁹ Italie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 91 ; et El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 12.

⁷⁰ République islamique d'Iran, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 52 ; et Argentine, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 10.

⁷¹ Thaïlande, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 91.

⁷² Finlande (au nom des États nordiques), *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 60 ; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 13 ; Colombie, *ibid.*, par. 27 ; République tchèque, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 19 ; Autriche, *ibid.*, par. 24 ; Israël, *ibid.*, par. 33 ; France, *ibid.*, par. 39 ; Niger, *ibid.*, par. 54 ; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 9 ; Inde, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 13 ; Roumanie, *ibid.*, par. 19 ; Pakistan, *ibid.*, par. 6 ; Irlande, *ibid.*, par. 22 ; Égypte, *ibid.*, par. 36 ; Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 20 ; Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 56 ; et FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 43.

⁷³ Chine, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 42 ; Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37 ; Portugal, *ibid.*, par. 66 ; et Pakistan, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 7.

⁷⁴ Niger, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 54.

⁷⁵ Malaisie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 116.

⁷⁶ Finlande (au nom des États nordiques), *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 60 ; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 13 ; Espagne, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 50.

⁷⁷ Portugal, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 66.

⁷⁸ Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 27.

⁷⁹ Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 24.

⁸⁰ Cuba, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 27 ; Indonésie, *ibid.*, par. 70 ; et Chine, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 42.

⁸¹ Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37.

⁸² Israël, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 33 ; France, *ibid.*, par. 39 ; Chine, *ibid.*, par. 42 ; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 45 ; Pays-Bas, *ibid.*, par. 48 ; Malaisie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 117 à 119 ; Argentine, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 10 ; Irlande, *ibid.*, par. 22 ; Algérie, *ibid.*, par. 33 ; et Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 20.

demandée s'il ne faudrait pas substituer le terme «déraisonnablement» à l'adverbe «arbitrairement⁸³». Une autre a proposé d'explicitier le texte en lui ajoutant la phrase suivante: «Le consentement est en particulier considéré comme arbitraire lorsqu'il contrevient à l'article 8⁸⁴.» Selon une autre délégation encore, un refus n'est pas arbitraire, par exemple, si l'État affecté a antérieurement accepté l'assistance recherchée d'une autre source. De l'avis de cette délégation, il faudrait envisager les garanties nécessaires, notamment en rappelant les principes pertinents de la Charte des Nations Unies, pour éviter que l'assistance humanitaire ne serve de prétexte pour porter atteinte aux droits souverains de l'État affecté et pour s'ingérer dans ses affaires intérieures. Une autre délégation a suggéré de reformuler le paragraphe 2, qui se lirait comme suit: «Le consentement à l'assistance extérieure offerte de bonne foi et exclusivement destinée à fournir une aide humanitaire ne peut être refusé de façon arbitraire et injustifiée⁸⁵.»

41. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 11, certains États ont dit craindre que l'expression «dans la mesure du possible» ne suscite des difficultés en risquant de donner aux États un pouvoir discrétionnaire excessif s'agissant de faire connaître leur décision au sujet de l'assistance offerte, au détriment de populations ayant besoin d'urgence d'une telle assistance. Selon eux, le pouvoir discrétionnaire de l'État affecté s'agissant de faire connaître sa décision devrait être limité afin d'en soustraire les hypothèses où une décision se révélerait impossible. De même, il serait utile de préciser qui était censé présenter l'offre officielle d'assistance à l'État affecté⁸⁶.

42. Une délégation a proposé de scinder le texte du paragraphe 3 pour exprimer deux idées distinctes. La première idée était que l'État serait tenu de faire connaître sa réponse à une offre d'assistance dans des délais correspondant au type de catastrophe survenue et aux besoins de la population; la deuxième idée était que, dans des situations extrêmes, les États pourraient, pour des motifs valables, n'être pas en mesure de répondre immédiatement à une offre d'assistance, voire n'être pas du tout en mesure de le faire⁸⁷. Une autre délégation a expliqué que ni la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ni, d'une façon générale, les organisations non gouvernementales étrangères ne font d'offres officielles d'assistance aux États. On a également fait observer que le projet d'article 11 ne permettait pas de savoir, dans sa rédaction actuelle, s'il y avait un délai implicite pour répondre aux offres d'assistance⁸⁸.

43. On a encore suggéré d'inverser l'ordre des projets d'articles 11 et 12, le droit des États tiers et autres entités d'offrir leur assistance étant énoncé en premier⁸⁹.

F. Droit d'offrir assistance (projet d'article 12)

44. Un certain nombre de délégations ont évoqué la question de l'insertion d'un autre projet d'article consacré au droit des acteurs portant assistance d'offrir leurs services à l'État touché, qui a été proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (projet d'article 12)⁹⁰. Comme il est dit plus haut⁹¹, le projet d'article 12 a été examiné en séance plénière par la Commission, qui l'a renvoyé devant le Comité de rédaction. De nombreux États ont approuvé ce projet d'article, estimant qu'il tenait compte de l'intérêt de la communauté internationale de protéger les personnes en cas de catastrophe, qui se voulait le complément de la responsabilité première de l'État touché et une marque de solidarité et de coopération, et ne devait pas être regardé comme une ingérence dans les affaires intérieures de ce dernier. On a souligné que ces acteurs avaient uniquement le droit d'«offrir» et non de «fournir» une assistance, et que l'État touché demeurait, conformément au principe de souveraineté et nonobstant les projets d'articles 10 et 11, libre d'accepter tout ou partie des offres d'assistance que pourraient lui faire tels ou tels États et acteurs non étatiques, de façon unilatérale ou en réponse à un appel⁹². On a suggéré de reformuler le projet d'article de manière à étendre le droit d'offrir assistance à toutes les personnes, physiques ou morales⁹³.

45. Une délégation a ajouté que les offres d'assistance ne devaient pas être regardées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État touché, pour autant que l'assistance offerte n'empiète pas sur la souveraineté de celui-ci ou sur son rôle premier en matière de direction, contrôle, coordination et supervision de l'assistance⁹⁴. Il a été proposé de reformuler cette disposition en obligation positive de la communauté internationale au titre de la coopération internationale⁹⁵. À cet égard, on a fait observer que le projet d'article 5 imposait déjà un devoir de coopération à tous les acteurs et que la combinaison des projets d'articles 5 et 6 exercerait donc une certaine pression sur les États et les autres acteurs, et les inciterait à offrir leur assistance, ce dont on ne pouvait que se féliciter⁹⁶.

46. Certaines délégations, n'ayant accepté que le postulat général formulé dans le projet d'article, ont préconisé de circonscrire le champ d'application du projet et les conditions mises à l'octroi de l'aide afin de ne pas entamer le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures

⁹⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/643, par. 109.

⁹¹ Voir le paragraphe 9.

⁹² Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 12; Finlande (au nom des États nordiques), *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 60; Pologne, *ibid.*, par. 86; Mexique, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 20; République tchèque, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 19; Autriche, *ibid.*, par. 25; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 10; Roumanie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 19; et Égypte, *ibid.*, par. 36.

⁹³ El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 14.

⁹⁴ Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 10.

⁹⁵ Thaïlande, *ibid.*, par. 92; et Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 20.

⁹⁶ Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 25.

⁸³ Pays-Bas, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 48.

⁸⁴ Grèce, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 25.

⁸⁵ République islamique d'Iran, *ibid.*, par. 52; et Thaïlande, *ibid.*, par. 91.

⁸⁶ El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 13; France, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 39; Portugal, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 66; Thaïlande, *ibid.*, par. 91; et FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 43.

⁸⁷ El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 13.

⁸⁸ FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 43.

⁸⁹ Pays-Bas, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 48.

de l'État touché⁹⁷. À cet égard, il a été suggéré de circonscrire la portée de l'article à l'« offre d'assistance »⁹⁸.

47. Un certain nombre d'États ont estimé que l'offre d'assistance de la communauté internationale aux États touchés ne devait pas être regardée comme l'affirmation d'un droit, le projet devant donc être reformulé à la lumière des principes de la coopération et de la solidarité internationales⁹⁹. Certains ont également fait savoir que l'accent devait être mis sur l'obligation de l'État touché d'examiner les offres d'assistance et non sur la notion de droit¹⁰⁰. On a aussi fait valoir que, loin d'avoir quelque valeur autonome manifeste, le droit d'offrir assistance stipulé au projet d'article 12 venait uniquement rendre compte de la réalité des situations de catastrophe¹⁰¹.

48. De plus, certaines délégations ont jugé opportun de se demander si tous les acteurs visés dans le texte devraient être placés sur le même plan juridique dans la mesure où seuls les sujets de droit international avaient qualité pour exercer le droit d'offrir assistance¹⁰². À cet égard, on a relevé que ces trois groupes d'acteurs avaient été placés dans la même catégorie dans le projet d'article 7 sur la dignité humaine¹⁰³.

49. On a fait observer que la FICR et ses sociétés nationales n'entraient pas dans les catégories visées au projet d'article 12¹⁰⁴. De plus, comme il est dit plus haut¹⁰⁵, on a jugé nécessaire de déterminer si le terme « organisations intergouvernementales compétentes » englobait les organisations d'intégration régionale, comme l'Union européenne¹⁰⁶.

50. Pour certaines délégations, la disposition était superflue, les États ayant déjà le droit souverain de faire de telles offres¹⁰⁷. Une délégation a suggéré à la Commission, au vu des divergences de vues, de ne pas se prononcer

⁹⁷ Pologne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 86; Mexique, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 20; Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 25; Chili, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 10; et Roumanie, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 19.

⁹⁸ Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 25.

⁹⁹ États-Unis, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 69; Singapour, *ibid.*, par. 75; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 14; Allemagne, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 28; Israël, *ibid.*, par. 33; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 45; Pays-Bas, *ibid.*, par. 48; Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37; Portugal, *ibid.*, par. 66; Thaïlande, *ibid.*, par. 92; Pakistan, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 7; Sri Lanka, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 20; et FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 44.

¹⁰⁰ Singapour, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 75; et Thaïlande, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 92.

¹⁰¹ Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37.

¹⁰² Singapour, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 75; Mexique, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 20; République tchèque, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 19; Allemagne, *ibid.*, par. 28; République islamique d'Iran, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 52; Pakistan, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 7; et Union européenne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 57.

¹⁰³ République tchèque, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 19.

¹⁰⁴ FICR, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 44.

¹⁰⁵ Voir le paragraphe 14.

¹⁰⁶ Union européenne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 57.

¹⁰⁷ Royaume-Uni, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 45; et Fédération de Russie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 37.

définitivement sur ces questions afin de faciliter l'élaboration d'un produit qui soit de la plus grande utilité pratique à la communauté internationale¹⁰⁸.

G. Obligation de fournir assistance (question posée par la Commission dans son rapport annuel de 2011)

51. À l'avant-dernière séance de sa session de 2011 (3126^e séance), le 11 août 2011, la Commission a, en l'absence du Rapporteur spécial chargé de la question de la protection des personnes en cas de catastrophe, approuvé la proposition formulée par l'un de ses membres¹⁰⁹ visant à inclure la question suivante destinée aux États à la section C du chapitre III (« Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission ») de son rapport sur la session: « La Commission a estimé que les États ont l'obligation de coopérer avec l'État affecté concernant les secours en cas de catastrophe. Cette obligation de coopérer comprend-elle une obligation pour les États de fournir leur assistance à l'État affecté lorsqu'il la demande? »¹¹⁰

52. À la date du présent rapport, aucune réponse écrite à la question n'avait été reçue des États. Toutefois, les nombreux États qui ont évoqué la question à la Sixième Commission ont répondu par la négative, avançant en règle générale qu'une telle obligation était sans fondement en droit international, en droit coutumier ou dans la pratique internationale et que la création d'une nouvelle obligation de ce type prêterait non seulement à controverse, mais soulèverait également de nombreux problèmes d'ordre juridique et pratique¹¹¹.

53. On a dit que, cela étant, l'obligation de coopérer devrait être simplement interprétée comme l'obligation d'examiner les demandes d'assistance formées par l'État touché et donc conditionnée par la décision de l'État touché de demander de l'aide et la capacité de l'État portant assistance de fournir l'assistance demandée¹¹². Certains ont proposé de formuler la disposition de manière à encourager ou fortement inciter les acteurs qui ne sont pas touchés à offrir leur assistance sur le fondement des principes de coopération et de solidarité internationale¹¹³, ou à n'obliger les États qu'à « répondre rapidement » à la demande de l'État touché. Dans ce dernier cas, il a été fait référence à l'article 4 de l'Accord de 2005 de

¹⁰⁸ États-Unis, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 69.

¹⁰⁹ *Annuaire... 2011*, vol. I, 3126^e séance, intervention de M. Vasciannie.

¹¹⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 44.

¹¹¹ Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 55, et 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 21; Slovaquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 12; Singapour, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 76; Italie, *ibid.*, par. 91; Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 28; Autriche, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 23; Allemagne, *ibid.*, par. 28; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 45; Pays-Bas, *ibid.*, par. 48; Espagne, *ibid.*, par. 50; Hongrie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 59; Malaisie, *ibid.*, par. 120; République de Corée, *ibid.*, par. 120 et 121; et Irlande, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 21.

¹¹² Mexique, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 55, et 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 21; et Colombie, *ibid.*, par. 28.

¹¹³ Hongrie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 59; et Pologne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 86.

l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (ci-après «l'Accord de l'ASEAN»)¹¹⁴. Il a aussi été précisé que la question posée aurait des répercussions sur l'application pratique des projets d'articles 10 et 11 dans la mesure où l'obligation de chercher de l'assistance en cas de catastrophe devrait avoir pour pendant celle de porter assistance. Néanmoins, faire aux États obligation de

¹¹⁴ Singapour, *ibid.*, par. 76.

fournir une assistance si la demande en est faite pourrait être considéré comme une ingérence inacceptable dans le pouvoir de décision souverain de l'État¹¹⁵.

54. On a souscrit à l'interprétation initiale de l'obligation de coopérer donnée par le Rapporteur spécial¹¹⁶.

¹¹⁵ Malaisie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 120.

¹¹⁶ Pays-Bas, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 48.

CHAPITRE II

Position du Rapporteur spécial sur la question posée par la Commission dans son rapport annuel de 2011

55. Dans la présente section, le Rapporteur spécial s'arrêtera sur la question posée par la Commission à la lumière de la pratique des États en la matière et des réponses formulées par les États. Il convient avant tout de rappeler que les projets d'articles 5 et 10, adoptés à titre provisoire, consacrent respectivement l'obligation de coopérer et l'obligation de l'État touché de chercher assistance. La question posée par la Commission porte sur le rapport entre les obligations juridiques consacrées dans les deux articles.

56. À cet égard, il ressort de la pratique internationale, telle qu'elle résulte des traités internationaux, que, bien qu'elle soit fondée sur les principes de solidarité et de coopération, la fourniture d'une assistance par tel État à l'État qui en fait la demande repose sur le caractère volontaire de l'action de l'État portant assistance. En ce sens, l'article 4, paragraphe 3, de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe prévoit ce qui suit :

Chaque État partie auquel est adressée une demande d'assistance en matière de télécommunication, que ce soit directement ou par l'intermédiaire du coordonnateur des opérations, détermine et fait savoir immédiatement à l'État partie demandeur s'il est prêt à fournir l'assistance requise, soit directement, soit autrement, et indique la portée, les termes, conditions et restrictions applicables à cette assistance ainsi que, le cas échéant, les coûts y afférents.

57. En termes plus explicites, l'article 9, paragraphe 1, de l'Accord de l'ASEAN prévoit que :

À titre volontaire, chaque Partie réserve des moyens et des capacités susceptibles d'être affectés aux dispositifs de réaction régionaux pour servir aux secours en cas de catastrophe et aux interventions d'urgence, du type :

- a. Répertoire d'intervention d'urgence et de recherche et de sauvetage ;
- b. Moyens militaires et civils ;
- c. Stocks d'urgence de biens destinés aux secours d'urgence ; et
- d. Connaissances spécialisées et technologies de la gestion des catastrophes.

58. Il ressort des instruments susmentionnés que l'assistance que tel État fournit à l'État qui en fait la demande doit l'être à titre volontaire et que les parties n'ont donc pas d'obligation positive de porter assistance. Cette

pratique est confirmée par l'Institut de droit international à l'article V de sa résolution de 2003 sur l'assistance humanitaire¹¹⁷, qui prévoit :

Devoirs relatifs à l'assistance humanitaire

1. Tout État devrait, dans toute la mesure du possible, offrir une assistance humanitaire aux victimes situées dans les États affectés par des catastrophes, sauf lorsque l'octroi d'une telle assistance reviendrait à compromettre gravement sa propre situation économique, sociale ou politique. Les catastrophes affectant les États voisins devraient faire l'objet d'une attention particulière.

2. Les organisations intergouvernementales doivent offrir une assistance humanitaire aux victimes de catastrophes dans le respect de leurs règles propres.

59. Dans cette formulation, la forme conditionnelle «devrait» s'appliquant à la fourniture d'une assistance par les États contraste vivement avec la forme impérative «doivent» utilisée en rapport avec les organisations intergouvernementales. Cette différence signifie que si ces organisations peuvent, de par leur mandat, être tenues de fournir une telle assistance, aucune obligation de ce type ne lie les États. Ceux-ci demeurent donc libres de décider de fournir ou non une assistance, même si l'État touché leur en fait la demande.

60. De plus, la formule de l'Institut de droit international selon laquelle tout État devrait offrir une assistance humanitaire «sauf lorsque l'octroi d'une telle assistance reviendrait à compromettre gravement sa propre situation économique, sociale ou politique» montre que les limites de la capacité de l'État sont un critère déterminant pour la fourniture de l'assistance humanitaire. Formulée en termes abstraits, l'obligation de fournir assistance peut, dans les faits, imposer une charge excessive aux États qui ne sont pas nécessairement en mesure de s'acquitter pleinement et efficacement de leur obligation première envers leurs propres populations, sans même parler de celle qui leur incombe envers des États tiers. La solidarité et la coopération sont bien sûr essentielles pour la protection des personnes en cas de catastrophe, qui, comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son quatrième rapport¹¹⁸, est un projet de la communauté internationale dans son ensemble. Toutefois, elles ne peuvent pas être interprétées

¹¹⁷ Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 70, tome II, Session de Bruges, 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_03_en.pdf.

¹¹⁸ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/643, par. 80.

de manière à entraver la capacité de l'État de remplir, en vertu de sa souveraineté, l'obligation première qui lui incombe envers sa propre population.

61. La limitation fondée sur les capacités restreintes des États trouve confirmation dans plusieurs instruments internationaux, au nombre desquels la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, dont l'article 2, paragraphe 4, porte ce qui suit :

Les États Parties, dans les limites de leurs capacités, déterminent et notifient à l'Agence les experts, le matériel et les matériaux qui pourraient être mis à disposition pour la fourniture d'une assistance à d'autres États Parties en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, ainsi que les conditions, notamment financières, auxquelles cette assistance pourrait être fournie.

62. L'article 3, paragraphe 3, de l'Accord de l'ASEAN énonce, quant à lui, le principe directeur selon lequel

[L]es Parties, dans l'esprit de solidarité et de partenariat qui les anime et en accord avec leurs besoins, capacités et situations respectives, renforcent la coopération et la coordination pour atteindre les objectifs du présent accord.

63. Et l'article 11, paragraphe 6, de l'Accord précise :

Les Parties, dans les limites de leurs capacités, désignent le personnel militaire et civil, les experts, l'équipement, les installations et le matériel qui pourraient être utilisés pour la fourniture d'une assistance aux autres Parties en cas de secours d'urgence, et en notifient le Centre de coordination de l'assistance humanitaire de l'ASEAN, et définissent les conditions, en particulier de nature financière, dans lesquelles cette assistance pourrait être fournie.

64. Cette limitation est aussi reconnue par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui déclare dans son observation générale n° 14 (2000)¹¹⁹ sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) :

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies et de l'Assemblée mondiale de la santé, les États sont investis collectivement et individuellement de la responsabilité de coopérer aux fins de la fourniture de secours en cas de catastrophe et d'une assistance humanitaire en temps d'urgence, y compris l'assistance aux réfugiés et aux déplacés. Chaque État devrait contribuer à cette entreprise au maximum de ses capacités.

65. Dans le même sens, dans son observation générale n° 12 (1999)¹²⁰ sur le droit à une nourriture suffisante (art. 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), le Comité précise :

Les États ont, conformément à la Charte des Nations Unies, une responsabilité conjointe et individuelle de coopérer à la fourniture de secours en cas de catastrophe et d'une aide humanitaire en période d'urgence, y compris une assistance aux réfugiés et aux personnes déplacées dans leur propre pays. Chaque État devrait contribuer à cette tâche selon ses capacités.

66. On retrouve le même principe, formulé de façon implicite, à l'article 4, paragraphe 2, de la Convention de Tampere :

Un État partie demandeur d'une assistance en matière de télécommunication précise l'ampleur et le type d'assistance requise et

les mesures prises en application des articles 5 et 9 de la présente Convention et, lorsque cela est réalisable, fournit à l'État partie auquel il s'adresse et/ou au coordonnateur des opérations toute autre information nécessaire pour déterminer dans quelle mesure ledit État partie peut répondre à sa demande.

67. À cet égard, parmi les nombreuses délégations siégeant à la Sixième Commission qui nient que le droit international positif impose une obligation de fournir assistance à la demande de l'État touché, certaines ont explicitement défendu cette position, invoquant des considérations tirées des limites de la capacité de l'État de fournir une assistance.

68. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial ne peut que réaffirmer la conclusion à laquelle il était déjà parvenu dans son quatrième rapport, à savoir que l'obligation de coopérer en matière de secours n'emporte pas, à l'heure actuelle, d'obligation pour les États de fournir assistance à la demande de l'État touché. Cette conclusion est confirmée par la grande majorité des délégations à la Sixième Commission ayant formulé des observations en réponse à la demande de la Commission, les délégations du Mexique¹²¹, de la Slovénie¹²², de Singapour¹²³, de l'Italie¹²⁴, de la Suisse¹²⁵, de la Colombie¹²⁶, de l'Autriche¹²⁷, de l'Allemagne¹²⁸, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord¹²⁹, des Pays-Bas¹³⁰, de l'Espagne¹³¹, de la Hongrie¹³², de la République de Corée¹³³, de la Malaisie¹³⁴ et de l'Irlande¹³⁵ ayant clairement manifesté leur conviction qu'il n'existe pas d'obligation de ce genre en droit international général. D'autres délégations, comme la Pologne¹³⁶, la Thaïlande¹³⁷, le Pakistan¹³⁸ et Sri Lanka¹³⁹, ont eu une position plus nuancée sur le sujet, mais il convient de préciser que, ce faisant, elles n'admettaient pas l'existence à la charge de l'État de l'obligation de « fournir » une assistance si la demande en était faite, mais s'intéressaient à la question quelque peu différente de la possible existence d'une obligation d'« offrir » assistance.

69. Nonobstant tout ce qui précède, il convient aussi de relever que les États peuvent, par des arrangements mutuels, accepter de se soumettre à une telle obligation. En effet, cette possibilité est implicitement envisagée dans l'article V susmentionné de la résolution de

¹²¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 55.

¹²² Ibid., 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 12.

¹²³ Ibid., 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 76.

¹²⁴ Ibid., par. 91.

¹²⁵ Ibid., 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 21.

¹²⁶ Ibid., par. 28.

¹²⁷ Ibid., 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 23.

¹²⁸ Ibid., par. 28.

¹²⁹ Ibid., par. 45.

¹³⁰ Ibid., par. 48.

¹³¹ Ibid., par. 50.

¹³² Ibid., 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 59.

¹³³ Ibid., par. 82.

¹³⁴ Ibid., par. 114, 120 et 121.

¹³⁵ Ibid., 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 21.

¹³⁶ Ibid., 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 86.

¹³⁷ Ibid., 24^e séance (A/C.6/66/SR.24), par. 92.

¹³⁸ Ibid., 25^e séance (A/C.6/66/SR.25), par. 7.

¹³⁹ Ibid., 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 20.

¹¹⁹ E/C.12/2000/4, par. 40.

¹²⁰ E/C.12/1999/5, par. 38.

2003 de l'Institut de droit international¹⁴⁰. En affirmant que les États «devraient» offrir assistance tandis que les organisations intergouvernementales «doivent» le faire si leur mandat le prévoit, l'Institut admet que les États peuvent accepter d'imposer aux organisations dont ils sont membres l'obligation positive de fournir une assistance si demande en est faite.

70. Une telle possibilité est aussi envisagée dans la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, qui, à l'article 1, paragraphe 2, après avoir formulé une obligation générale de coopération pour faciliter l'assistance rapide en cas d'accident nucléaire ou d'urgence radiologique, dispose ce qui suit :

Pour faciliter cette coopération, les États Parties peuvent conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux ou, le cas échéant, une combinaison des deux, en vue de prévenir ou de limiter le plus possible les préjudices corporels et les dommages qui peuvent être causés par un accident nucléaire ou une situation d'urgence radiologique.

71. Il est des accords interétatiques qui consacrent l'obligation mutuelle de fournir assistance si demande en est faite. On peut notamment citer l'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe de la Communauté des Caraïbes, dont l'article 13, alinéa *s*, prévoit que les États participants s'engagent à

déterminer, maintenir en état de disponibilité opérationnelle et rendre disponibles immédiatement sur demande par le Coordinateur, les ressources matérielles et humaines pertinentes en cas de catastrophe.

72. Autre exemple, la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne porte ce qui suit en son article 222, paragraphe 2 :

Si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine, les autres États membres lui portent assistance à la demande de ses autorités politiques. À cette fin, les États membres se coordonnent au sein du Conseil.

73. Enfin, le Rapporteur spécial souhaite traiter de l'opinion exprimée par certaines délégations¹⁴¹ à la Sixième

¹⁴⁰ Voir *supra* la note 117.

¹⁴¹ Singapour, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/66/SR.21), par. 76; Mexique, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 55;

Commission selon laquelle, s'il n'existe pas d'obligation de fournir assistance si la demande en est faite, il peut exister une obligation de prendre dûment en considération les demandes d'assistance formées par l'État touché. La pratique offre un certain nombre d'exemples en ce sens.

74. Ainsi, l'article 2, paragraphe 3, de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique dispose :

Chaque État Partie auquel une demande d'assistance de ce genre est adressée détermine rapidement et fait savoir à l'État Partie qui requiert l'assistance, directement ou par l'entremise de l'Agence, s'il est en mesure de fournir l'assistance requise, ainsi que la portée et les conditions de l'assistance qui pourrait être fournie.

75. Dans le même sens, l'article 4, paragraphe 3, de la Convention de Tampere prévoit que chaque partie à laquelle est adressée une demande d'assistance «détermine et fait savoir immédiatement à l'État partie demandeur s'il est prêt à fournir l'assistance requise, soit directement, soit autrement».

76. Plus récemment, l'Accord de l'ASEAN contenait une disposition similaire, son article 4, alinéa *c*, disposant que dans la poursuite des objectifs de l'Accord les parties répondent rapidement à une demande d'assistance de la Partie touchée.

77. Et l'article 11, paragraphe 4, de préciser :

Chaque Partie à laquelle une demande d'assistance est adressée décide rapidement si elle est en mesure de fournir l'assistance demandée, et en détermine la portée et les conditions, et notifie la Partie demanderesse directement ou par l'intermédiaire du Centre de coordination de l'assistance humanitaire de l'ASEAN.

78. Tant que la Commission reste saisie du projet d'article 12, le Rapporteur spécial n'estime pas nécessaire à ce stade de prendre définitivement position sur la dernière question sus-évoquée. En tout état de cause, les actions d'un État portant assistance sont, tout comme celles de l'État touché, sujettes au respect du principe de bonne foi, visé au paragraphe 9 du commentaire du projet d'article 10¹⁴².

Colombie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/66/SR.22), par. 28; et Espagne, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/66/SR.23), par. 50.

¹⁴² *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 289.

CHAPITRE III

Développements sur l'obligation de coopérer

79. En réponse aux commentaires formulés à la Sixième Commission, tels que synthétisés ci-dessus¹⁴³, le Rapporteur spécial s'intéressera dans la présente section à l'obligation de coopérer, énoncée au projet d'article 5.

80. Comme il est dit dans les rapports précédents du Rapporteur spécial, la coopération joue un rôle central dans le contexte des secours d'urgence et est indispensable pour pouvoir répondre efficacement et rapidement aux situations

de catastrophe. Compte tenu de ce rôle essentiel, il importe d'approfondir les critères fonctionnels de cette obligation exposés au projet d'article 5 et le type de coopération attendue de l'État touché et des acteurs portant assistance.

81. La présente analyse se veut donc une tentative pour préciser les contours de l'obligation de coopérer. Il est vrai que la nature de la coopération est fonction de son objet, qui, dans le contexte actuel, est de fournir une assistance en cas de catastrophe. Du point de vue plus général du droit international public, pour qu'elle soit efficace d'un point de

¹⁴³ Voir en particulier les paragraphes 17, 28, 29, 37, 45, 47 et 53.

vue juridique et pratique, l'obligation des États de coopérer à la fourniture de secours d'urgence doit concilier trois impératifs majeurs : premièrement, elle ne peut empiéter sur la souveraineté de l'État touché, deuxièmement, elle doit prendre la forme d'une obligation de comportement des États portant assistance et, troisièmement, elle doit être pertinente et limitée à l'assistance en cas de catastrophe en englobant les divers éléments spécifiques qui sont normalement constitutifs de la coopération en la matière.

A. Nature de la coopération et respect de la souveraineté de l'État touché

82. De par sa nature même, il est probable que la coopération entre en conflit avec les prérogatives souveraines de l'État bénéficiaire. Par exemple, l'approvisionnement alimentaire des populations ou l'intervention d'équipes étrangères de recherche et de secours peuvent tous deux être regardés comme une atteinte à la notion classique de souveraineté étatique. L'impératif légitime du respect de la souveraineté de l'État touché a été envisagé de façon approfondie dans les rapports précédents du Rapporteur spécial et lors des débats antérieurs de la Commission. Aussi, tout en réaffirmant que cette question reste un élément central à prendre en considération dans la nature de la coopération, elle ne sera abordée que brièvement dans la présente section.

83. Toute tentative pour fournir des secours en cas de catastrophe doit obéir au principe de souveraineté. L'idée étant de faire respecter et de préserver la souveraineté de l'État touché, l'article 5 dispose que la coopération se fera « en application du présent projet d'articles », partant, en application du projet d'article 9, qui confie à l'État touché « en vertu de sa souveraineté » la responsabilité première de fournir une assistance en cas de catastrophe, cantonnant tous les autres acteurs intéressés à un rôle subsidiaire.

84. La tentative pour concilier fourniture d'une assistance et respect de la souveraineté de l'État touché n'est pas nouvelle en droit international. Comme indiqué au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 5¹⁴⁴, la Charte des Nations Unies concilie les concepts de souveraineté [Article 2 (par. 1)] et de coopération internationale [Articles 1 (par. 3), 13, 55 et 56]. Pareil équilibre est réalisé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies¹⁴⁵, dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies et dans la Convention de Tampere.

B. Obligation de coopérer, obligation de moyens

85. L'obligation de coopérer est également consacrée à l'article 17 du projet d'articles final sur le droit des aquifères transfrontières, adopté par la Commission à sa soixantième session, en 2008¹⁴⁶. Son paragraphe 4 est ainsi libellé :

Les États fournissent une coopération scientifique, technique, logistique et autre aux États dans lesquels survient une situation d'urgence. Cette coopération peut comprendre la coordination des opérations et communications internationales d'urgence et la mise à disposition de personnel d'urgence, de matériel et de fournitures d'urgence, de compétences scientifiques et techniques et d'une aide humanitaire.

86. L'article fait aux États obligation de fournir « une coopération scientifique, technique, logistique et autre » aux États en proie à une situation d'urgence afin de garantir la protection d'un aquifère. Il va plus loin que l'obligation générale de coopérer posée par le projet d'article 7 en ce qu'il décrit la coopération requise entre les États touchés et les acteurs prêtant assistance dans les situations d'urgence. Il est précisé dans le commentaire de l'article 17 que la Commission a établi une « obligation de moyens et non une obligation de résultat¹⁴⁷ » et que

[l']assistance requise concernerait la coordination des opérations et des communications d'urgence, l'envoi de personnel d'urgence entraîné et de matériel et fournitures d'urgence ainsi que les services d'experts scientifiques et techniques et une aide humanitaire¹⁴⁸.

87. La Déclaration de l'ASEAN sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe naturelle, qui date de 1976¹⁴⁹, contient une disposition similaire, selon laquelle :

Les États membres coopèrent, dans la mesure de leurs compétences respectives, afin d'améliorer :

- a) leurs canaux de communication concernant l'alerte aux catastrophes ;
- b) l'échange d'experts et d'assistants ;
- c) la communication d'informations et de documents ;
- d) et la distribution de fournitures médicales, de services et de secours en cas de catastrophe.

88. Des obligations de moyens, et non de résultat, sont consacrées dans plusieurs instruments des Nations Unies. Au paragraphe 12 de l'annexe à la résolution 46/182 de 1991, l'Assemblée générale a demandé à l'Organisation des Nations Unies de coordonner les efforts déployés dans le cadre de l'aide d'urgence, mais n'a pas précisé que cette coordination devait aboutir à un résultat déterminé. La Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, adoptée en 1974, met l'accent sur les moyens, en appelant au « [r]enforcement, par des mesures individuelles et collectives, de la coopération économique, commerciale, financière et technique entre les pays en voie de développement¹⁵⁰ ».

89. Dans sa résolution 2008/36 du 25 juillet 2008 relative à l'aide humanitaire d'urgence, le Conseil économique et social a lui aussi appelé à l'adoption d'un comportement précis sans envisager de résultat particulier, en

[*encourageant*] les États Membres à mettre en place et renforcer un cadre propice au renforcement des capacités des autorités nationales et locales, des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et des organisations non gouvernementales et communautaires nationales et locales en matière de fourniture rapide de l'assistance humanitaire et encourage également la communauté internationale, les

¹⁴⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), par. 331.

¹⁴⁵ Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale.

¹⁴⁶ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), par. 53.

¹⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 4 du commentaire.

¹⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 9 du commentaire.

¹⁴⁹ Signée à Manille le 26 juin 1976, *Malaya Law Review*, vol. 20 (1978), p. 411.

¹⁵⁰ Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, par. 4 s.

organismes compétents des Nations Unies et les autres institutions et organisations compétentes à apporter un appui aux autorités nationales dans l'exécution de leurs programmes de renforcement des capacités, y compris grâce à la coopération technique et aux partenariats à long terme fondés sur la reconnaissance de leur rôle majeur en matière d'assistance humanitaire¹⁵¹.

90. Plusieurs conventions multilatérales privilégient l'institution d'une obligation de moyens. Les États parties à la Convention de Tampere ont ainsi décidé, à l'article 3, paragraphe 2 c, de la Convention, « [l]a mise à disposition rapide d'une assistance en matière de télécommunication pour atténuer les effets d'une catastrophe » sans préciser le type de réseau de télécommunication à utiliser. L'Accord de l'ASEAN contient quant à lui des dispositions détaillées sur les modes de coopération technique et scientifique, mais ne les érige pas en obligations. Par exemple, à l'article 18, paragraphe 1 b, de l'Accord, les membres de l'Association sont convenus d'encourager l'uniformisation du mode de présentation des données et des informations, sans toutefois fixer de date déterminée pour ce faire. De même, la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique imposent des obligations de moyens et non de résultat.

91. En dehors du cadre du droit international relatif aux secours en cas de catastrophe à proprement parler, l'obligation de coopérer figure également en tant qu'obligation de moyens et non de résultat dans de nombreux traités bilatéraux, comme celui conclu dans le domaine de l'agriculture entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique, par lequel ceux-ci se sont engagés à coopérer pour la fumigation des poires mais pas à éradiquer la *Grapholita molesta* (tordeuse orientale du pêcher)¹⁵². L'accord conclu entre l'Union européenne et les États-Unis sur les substances réglementées prévoit l'instauration d'une coopération technique et en particulier l'adoption de programmes de formation et d'échanges pour les responsables concernés, mais n'exige pas de ces responsables qu'ils réussissent au préalable un test de connaissances¹⁵³.

92. Comme d'autres obligations juridiques internationales, la coopération dans le domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe entraîne de par sa nature même une obligation de moyens et non de résultat.

C. Catégories de coopération

93. Dans le cadre du sujet, l'obligation de coopérer a un objectif bien précis : protéger les personnes en cas de catastrophe. La réalisation de cet objectif impose le

¹⁵¹ Documents officiels du Conseil économique et social, Supplément n° 1 (E/2008/99), résolution 2008/36 du Conseil économique et social en date du 25 juillet 2008 intitulée « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies », par. 2.

¹⁵² États-Unis, Département d'État, n° 02-50, 2002 WL 1517444 (Traité), Mémoire d'accord conclu entre, d'une part, le Département de l'agriculture américain et le Bureau du représentant américain au Commerce et, d'autre part, le Ministère de l'agriculture, de l'élevage, du développement rural, des pêches et de l'alimentation et le Ministère de l'économie des États-Unis du Mexique concernant certains aspects du commerce des produits alimentaires et agricoles, signé à Washington et à Mexico les 29 mars et 1^{er} et 3 avril 2002.

¹⁵³ Journal officiel des Communautés européennes, L 164/27, 21 juin 1997, art. 9.

plus souvent de coopérer pour mener à bien des activités telles que la fourniture de soins médicaux, de denrées alimentaires, de formations dans le domaine agricole, de secours aux sinistrés, d'abris, de vêtements et d'eau, et l'exécution de programmes d'enseignement, d'échanges professionnels, de réforme institutionnelle, d'assistance technique et de promotion des droits de l'homme et des libertés civiles¹⁵⁴. L'obligation de coopérer doit être entendue comme englobant une grande variété d'activités de coordination et de nature technique, scientifique et logistique. On trouve des indications concernant la portée de ces activités dans le cadre du projet d'article 5 dans d'autres instruments juridiques internationaux connexes qui précisent la nature de la coopération en question.

94. La coopération est expressément envisagée dans différents instruments des Nations Unies. Dans la résolution 46/182, l'Assemblée générale précise que l'Organisation des Nations Unies devrait jouer un rôle de coordination et, par exemple,

établir un fichier central de tous les personnels spécialisés et équipes de spécialistes techniques, ainsi que des fournitures, matériels et services d'urgence disponibles au sein du système des Nations Unies et auprès des gouvernements, organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales et pouvant être rapidement mis à contribution par l'Organisation des Nations Unies¹⁵⁵.

La Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international préconise quant à elle le renforcement de la coopération technique, ce que fait également la résolution 2008/36 du Conseil économique et social relative à l'aide humanitaire. Ces deux instruments ne précisent toutefois nullement le sens à donner à l'expression « coopération technique ».

95. Certains instruments multilatéraux envisagent des catégories de coopération précises sans en dresser la liste, exhaustive ou non. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels évoque par exemple la coopération économique et technique (art. 2) et l'élaboration de programmes concrets de lutte contre le problème de la faim (art. 11). Une série d'instruments relatifs à l'environnement appellent également à une action coordonnée axée sur ces catégories générales. La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (ou « Déclaration de Stockholm »), adoptée en 1972, prévoit « d'accélérer le développement par le transfert d'une aide financière et technique substantielle », qui englobe « des informations et compétences scientifiques en ce qui concerne la lutte contre la dégradation de l'environnement¹⁵⁶ ». La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone encourage quant à elle tous les États parties à échanger des renseignements scientifiques, techniques, socioéconomiques, commerciaux et juridiques appropriés aux fins de la Convention. Enfin, le Protocole de Montréal appelle les pays développés à fournir une aide financière et à faciliter le transfert de technologie aux pays les moins avancés (art. 5 et 10).

¹⁵⁴ Holland Anthony, « The responsible role for international charitable grantmaking in the wake of the September 11, 2001 terrorist attacks », p. 911.

¹⁵⁵ Annexe, par. 25.

¹⁵⁶ Voir Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1), première partie, chap. I.

96. D'autres traités multilatéraux contiennent des dispositions plus détaillées qui donnent des éclaircissements sur les catégories générales de coopération qu'ils recensent. L'article 32, paragraphe 1 *d*, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées préconise la fourniture d'«une assistance technique et une aide économique», y compris en «facilitant l'acquisition et la mise en commun de technologies d'accès et d'assistance et en opérant des transferts de technologie». De même, l'article 3, paragraphe 2 *c*, de la Convention de Tampere prévoit la «mise à disposition rapide d'une assistance en matière de télécommunication pour atténuer les effets d'une catastrophe» grâce notamment à «l'installation et la mise en œuvre de ressources de télécommunication fiables et souples qui seront utilisées par les organisations de secours et d'assistance humanitaires» (art. 3, par. 2 *d*).

97. L'article 18 de l'Accord de l'ASEAN contient des dispositions encore plus détaillées :

Coopération technique

1. En vue d'améliorer la préparation aux catastrophes et d'atténuer les conséquences de celles-ci, les Parties mènent des activités de coopération technique, et notamment :

- a. Facilitent la mobilisation des ressources nécessaires entre elles et auprès des tiers ;
- b. Encouragent l'uniformisation du mode de présentation des données et des informations ;
- c. Encouragent l'échange d'informations, de connaissances, de technologies, de techniques et de savoir-faire pertinents ;
- d. Mènent des programmes de formation, d'information et de sensibilisation adéquats, en particulier dans le domaine de la prévention des catastrophes et de l'atténuation de leurs conséquences, ou font le nécessaire pour que de tels programmes puissent être menés ;
- e. Élaborent et mènent des programmes de formation à l'intention des décideurs, des spécialistes de la gestion des catastrophes et des acteurs portant assistance aux niveaux local, national et régional ; et
- f. Renforcent la capacité technique des Parties à mettre le présent Accord en application.

2. Le centre de coordination de l'assistance humanitaire de l'ASEAN facilitera les activités de coopération technique recensées ci-dessus au paragraphe 1.

98. La Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique envisage différents types de coopération qu'elle classe sous des titres généraux et donne une liste détaillée d'actions pour chacun. Elle permet par exemple à l'Agence internationale de l'énergie atomique de :

b) Prêter son concours à un État Partie ou à un État Membre, sur demande, pour l'une quelconque des questions ci-après ou d'autres questions appropriées :

i) Élaboration de plans d'urgence pour les cas d'accidents nucléaires et de situations d'urgence radiologique ainsi que de la législation appropriée ;

ii) Mise au point de programmes de formation appropriés pour le personnel appelé à intervenir dans les cas d'accidents nucléaires et de situations d'urgence radiologique ;

iii) Transmission des demandes d'assistance et d'informations pertinentes en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique ;

iv) Mise au point de programmes, de procédures et de normes appropriés de surveillance de la radioactivité ;

v) Exécution d'études pour déterminer la possibilité de mettre en place des systèmes appropriés de surveillance de la radioactivité.

Cette liste n'est pas exhaustive mais elle présente clairement de nombreuses formes de coopération et permet, par analogie, d'en envisager d'autres.

99. Dans d'autres domaines, la plupart des accords bilatéraux qui prescrivent une certaine forme de coopération technique contiennent une liste des types d'assistance visés. Ainsi, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu des accords avec des juridictions internes prévoyant la fourniture d'une assistance technique et la communication d'éléments de preuve pour des procès menés devant ces juridictions. Ces accords mentionnent le type d'assistance technique visé. Par ailleurs, le mémorandum d'accord conclu entre les États-Unis et le Mexique dans le domaine de l'agriculture énumère des types d'activité précis, comme la fumigation¹⁵⁷, tandis que celui conclu entre les États-Unis et la République de Corée dans le domaine de la science et de la technologie précise que la coopération comprend des recherches, l'échange d'informations scientifiques, des visites scientifiques, des échanges individuels, des séminaires et des ateliers conjoints et d'autres types d'activités convenues par les parties¹⁵⁸.

100. Comme il est dit dans les paragraphes qui précèdent, les instruments existant dans le domaine des secours en cas de catastrophe prévoient, en termes généraux, l'instauration d'une coopération scientifique, technique et logistique. Cela comporte la coordination des communications et le partage des informations, la mise à disposition de personnel, de matériel d'intervention et de fournitures, mais aussi la fourniture de conseils scientifiques et techniques afin de renforcer la capacité d'intervention de l'État touché. Compte tenu de la nature d'un grand nombre de ressources nécessitées par les secours, les obstacles réglementaires à l'entrée de personnel, de matériel et de fournitures posent des problèmes particuliers et sont donc régis par une série d'accords internationaux, régionaux et bilatéraux. En outre, beaucoup d'accords plus récents ont porté essentiellement sur la coopération préalable, mettant l'accent sur la prévention et la préparation aux catastrophes, notamment les dispositifs de recherche et de sauvetage, les besoins des capacités de réserve, les systèmes d'alerte rapide, l'échange d'informations relatives à la détection des risques et les plans d'intervention.

1. COMMUNICATIONS ET ÉCHANGE D'INFORMATIONS

101. L'un des aspects de la coopération souvent évoqué dans les instruments relatifs aux secours en cas de catastrophe est la communication. La coordination des communications et l'échange d'informations sont essentiels pour que l'intervention soit efficace. Par conséquent, nombre des instruments relatifs aux secours en cas de catastrophe traitent également de la question de l'échange

¹⁵⁷ Voir *supra* la note 152.

¹⁵⁸ Mémorandum d'accord conclu entre la National Science Foundation des États-Unis et la Korea Science and Engineering Foundation de la République de Corée relatif à la coopération dans le domaine de la science et de la technologie, signé à Arlington en septembre 2000.

d'informations¹⁵⁹. Le préambule de la Convention de Tampere par exemple dispose que « la radiodiffusion joue un rôle déterminant dans la diffusion d'informations précises destinées aux populations sinistrées »¹⁶⁰ et la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile, adoptée en 2000, demande à l'État bénéficiaire de fournir « toutes les informations nécessaires et disponibles relatives à la situation considérée afin d'assurer le bon déroulement de l'assistance » (art. 4 a 1). Le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015 met également en avant le rôle essentiel que jouent l'échange d'informations, le dialogue et la coopération en cas de catastrophe¹⁶¹.

102. L'approche de la question de la communication varie d'un instrument à l'autre : certains instruments se réfèrent d'une façon générale à l'utilité de disposer de communications efficaces pour les secours en cas de catastrophe ou prévoient l'obligation générale, pour l'État touché, de faciliter les communications, tandis que d'autres donnent des indications plus précises quant à la facilitation des communications dans ce type de situation. Par exemple, l'accord-type de l'Association de droit international relatif aux actions de secours humanitaire prévoit que,

dans la zone d'opérations, l'organisation aura le droit de communiquer par radio, télégraphe ou par tout autre moyen et d'établir les facilités nécessaires pour maintenir lesdites communications à l'intérieur de ses installations ou entre ces installations et ses unités de service¹⁶².

De même, les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe (Directives d'Oslo) établissent que « [l']État touché doit fournir à la communauté internationale des informations à jour et exactes sur la nature et l'ampleur de la catastrophe, de façon à accroître l'efficacité de l'assistance extérieure¹⁶³ ».

¹⁵⁹ Voir, par exemple, l'Accord sur la coopération à travers les frontières afin d'éviter ou de limiter les dommages infligés aux personnes, aux biens ou à l'environnement en cas d'accident, conclu en 1989 entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, dont l'article 6, par. 1, dispose que les parties contractantes échangent les informations d'importance pour l'Accord. Voir aussi l'Accord entre les gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme, art. 4, par. 4.

¹⁶⁰ Voir également l'article 3 (par. 2), qui préconise « [l]a mise en œuvre d'équipement de télécommunication de Terre et par satellite pour prévoir et surveiller les risques naturels, les risques sanitaires et les catastrophes et pour fournir des informations y relatives ; [et le] partage des informations concernant les risques naturels, les risques sanitaires et les catastrophes entre les États parties et avec d'autres États et des entités autres que des États, et la diffusion de ces informations auprès du public et notamment des communautés exposées ».

¹⁶¹ Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolution 2 – Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015 : pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes.

¹⁶² Rapport spécial sur un projet d'accord-type relatif aux actions de secours humanitaires, art. 6, *Report of the Fifty-ninth Conference of the International Law Association, Belgrade, 17-23 August 1980*, Londres, Association de droit international, 1982. Voir aussi l'Accord de coopération en cas de catastrophe naturelle ou de situation d'urgence grave conclu le 6 décembre 2001 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République des Philippines, art. 8 2) [les autorités compétentes de l'État requérant doivent aider les unités d'aide à utiliser les systèmes de télécommunication existants ou des fréquences spéciales, voire les deux, ou encore à établir un système de télécommunication d'urgence].

¹⁶³ OCHA, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours*

103. S'agissant des mesures substantielles destinées à améliorer les communications, l'article 11 c de l'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe prévoit la création et l'exploitation d'un système d'intervention d'urgence capable de faire face aux télécommunications d'urgence. L'instrument le plus complet dans ce domaine est la Convention de Tampere, qui régit la coopération concernant l'utilisation des télécommunications et des technologies de l'information en cas de catastrophe.

2. ASSISTANCE SCIENTIFIQUE ET TECHNIQUE

104. Une autre forme de coopération souvent évoquée est la fourniture d'assistance et de conseils scientifiques, techniques ou technologiques. La nature des catastrophes imposera d'avoir recours à telles ou telles technologies ou compétences particulières qui ne sont pas nécessairement faciles à trouver dans le pays touché, ou qui n'y sont pas disponibles en quantité suffisante ou à un degré suffisamment élevé. Par conséquent, de nombreux instruments préconisent expressément la fourniture d'une assistance scientifique et technique, comme l'Accord de l'ASEAN qui, en son article 18 sur la coopération technique, appelle les Parties à encourager les échanges d'informations, de connaissances, de technologies, de techniques et de savoir-faire pertinents¹⁶⁴. La Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile se réfère également, en son article 2 a, à la coopération et en particulier à l'échange d'expertise. Par ailleurs, de nombreux accords bilatéraux prévoient une assistance mutuelle concernant les questions scientifiques et techniques¹⁶⁵.

105. La technologie peut aussi renforcer les communications, l'utilisation des technologies de l'information et des télécommunications pouvant améliorer nettement l'échange d'informations et renforcer l'efficacité d'ensemble des opérations de secours en cas de catastrophe. Aux termes de la Convention de Tampere, on entend par « assistance en matière de télécommunication » la mise à disposition de ressources telles que des équipements, des matériels, des informations, la formation, le spectre des fréquences radioélectriques, la capacité de réseau ou de transmission ou toute autre ressource nécessaire aux télécommunications. Un autre accord qui traite d'une catégorie précise de coopération technologique est la Charte relative à une coopération visant à l'utilisation coordonnée des moyens spatiaux en cas de situations de catastrophe naturelle ou technologique (également connue

en cas de catastrophe (également connues sous le nom de « Directives d'Oslo »), révisées le 1^{er} novembre 2007, par. 54.

¹⁶⁴ Art. 18 c. Voir *supra* le paragraphe 97.

¹⁶⁵ Voir, par exemple, la Convention sur l'assistance mutuelle dans la lutte contre les catastrophes et les accidents conclue entre le Royaume des Pays-Bas et le Royaume de Belgique (La Haye, 14 novembre 1984), qui dispose à l'article 13 que les Parties échangeront toutes informations utiles de caractère scientifique et technique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1526, n° 26466, p. 27) ; voir aussi le Protocole de coopération technique et d'assistance mutuelle en matière de protection civile conclu entre le Royaume d'Espagne et la République du Portugal (Evora, 9 mars 1992), art. 1, par. 2 (ibid., vol. 1730, n° 30218, p. 191) ; et l'Accord de coopération pour la prévision, la prévention et l'assistance mutuelle en cas de catastrophe conclu entre le Royaume d'Espagne et la République argentine (Madrid, 3 juin 1988), art. IV (ibid., vol. 1689, n° 29123, p. 23).

sous le nom de Charte internationale «Espace et catastrophes majeures»), qui porte sur la coordination de la technologie satellitaire dans le cadre des secours en cas de catastrophe¹⁶⁶.

3. PERSONNEL HUMANITAIRE

106. Pour pouvoir fournir une assistance efficace en cas de catastrophe, il faut aussi que la mise à disposition du personnel humanitaire destiné à renforcer la capacité de réaction de l'État touché soit coordonnée; cela concerne notamment les équipes médicales, les équipes de recherche et de sauvetage et les spécialistes techniques. Divers instruments appellent les États à coordonner leurs efforts et à faciliter l'entrée rapide de personnel humanitaire dans le pays touché, notamment les résolutions de l'Assemblée générale 46/182 de 1991¹⁶⁷ et 57/150 de 2002¹⁶⁸, ainsi que les Mesures propres à accélérer les secours internationaux¹⁶⁹ adoptées par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Conseil économique et social en 1977, et entérinées par l'Assemblée générale dans sa résolution 32/56¹⁷⁰.

107. Outre l'entrée du personnel dans le pays, les instruments traitent également de la coordination, de la facilitation et de la supervision de l'assistance fournie dans l'État touché. Les questions qui reviennent le plus souvent sont la liberté de circulation, le transport du personnel, l'accès aux installations et la coordination avec l'État touché, y compris la fourniture d'un appui, d'informations utiles, de conseils, et de services de traduction et d'interprétation. Dans sa résolution 46/182, l'Assemblée générale a insisté d'une manière générale sur l'idée de faciliter le travail des équipes de secours. La Convention de Tampere dispose, à l'article 9, que «[I]es États parties réduisent ou éliminent, si possible et en conformité avec leur législation nationale, les obstacles réglementaires [...] limitant les mouvements des personnels qui exploitent les équipements de télécommunication ou qui sont indispensables à leur utilisation efficace». Les Directives d'Oslo, quant à elles, préconisent, au paragraphe 60, d'accorder un libre accès aux zones sinistrées aux équipes de secours. L'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe prévoit quant à lui, aux articles 16 et 22, que l'État touché coopérera par la mise à disposition d'installations et de services locaux et la facilitation du transit à travers son territoire du personnel de secours.

108. Différents instruments, dont la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile, la Convention de Tampere (art. 5, par. 3), la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes et les Directives d'Oslo, traitent de l'identification et de la protection du personnel de secours. Au paragraphe 4 de sa résolution 57/150, l'Assemblée générale a demandé «à tous les États de prendre les mesures

nécessaires pour assurer la sécurité et la protection des équipes internationales de recherche et de sauvetage opérant sur leur territoire».

4. PRODUITS DE PREMIÈRE NÉCESSITÉ ET MATÉRIEL DE SECOURS

109. La conduite des opérations de secours nécessite par ailleurs toute une série d'articles et de matériel. Les victimes de catastrophes ont notamment besoin de nourriture, de vêtements et de médicaments pour satisfaire leurs besoins élémentaires. Les équipes de secours ont quant à elles besoin de téléphones, de radios, d'ordinateurs, de véhicules et de matériel de construction pour pouvoir agir efficacement. Une partie des articles et du matériel nécessaires au lendemain d'une catastrophe peuvent être trouvés sur place dans le pays touché, mais il peut être nécessaire d'en importer s'il n'y en a pas en quantité suffisante. Compte tenu de la nature des catastrophes, il est essentiel que les produits de première nécessité soient fournis rapidement. En outre, nombre d'entre eux – comme les denrées alimentaires et les médicaments – pourraient s'abîmer ou arriver à expiration s'ils ne sont pas transportés et livrés rapidement. La coopération revêt une importance particulière dans le domaine de la fourniture des produits de première nécessité et du matériel de secours et de la facilitation de leur entrée dans le pays concerné, car bon nombre d'articles nécessaires sont soumis à une réglementation interne stricte. Il s'agit notamment des denrées alimentaires, des médicaments, des machines, du matériel de télécommunication, des véhicules et des chiens de sauvetage.

110. De nombreux accords et lignes directrices traitent des moyens de faciliter l'entrée rapide des produits de première nécessité et du matériel de secours. Certains instruments précisent quels sont ces produits dans le cadre de dispositions détaillées, tandis que d'autres évoquent de façon générale «des produits de première nécessité et du matériel de secours», une catégorie très vaste. Dans sa résolution 46/182, l'Assemblée générale a appelé d'une manière générale à la coordination pour faciliter un accès rapide aux moyens de secours et a indiqué que «[I]es pays sujets aux catastrophes devraient mettre au point des procédures spéciales d'urgence, afin d'accélérer l'achat et le déploiement des matériels et fournitures de secours¹⁷¹». Les Mesures propres à accélérer les secours internationaux¹⁷² mettent aussi l'accent sur la coordination pour éviter tout retard lié à des obstacles réglementaires.

111. Certains instruments mentionnent tels ou tels matériel et fournitures précis. L'article 14 *a* de l'Accord de l'ASEAN parle ainsi de matériel de télécommunication et de véhicules. La résolution 46/182 de l'Assemblée générale et la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (la «Convention de Kyoto») appellent les États touchés à faciliter l'entrée des médicaments. La Convention de Kyoto mentionne expressément les chiens de sauvetage au premier rang des types d'envois de secours devant bénéficier d'une procédure accélérée. Plusieurs accords bilatéraux,

¹⁶⁶ Disponible à l'adresse suivante : www.disasterscharter.org.

¹⁶⁷ Par. 27 et 28.

¹⁶⁸ Par. 3.

¹⁶⁹ CICR/FICR, *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 14^e éd., Genève, 2011, p. 1306.

¹⁷⁰ Voir aussi la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. VII; et la décision n° 39 de la Ligue des États arabes (Accord de coopération arabe sur la réglementation et la facilitation des opérations de secours), art. 3.

¹⁷¹ Annexe, par. 30.

¹⁷² *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge* (note 169 *supra*), recommandation D.

tels que l'Accord concernant l'amélioration de services de secours dans les régions frontalières¹⁷³, conclu entre la Suède et la Norvège, et l'Accord de coopération en cas de catastrophe naturelle ou de situation d'urgence grave, conclu en 2001 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République des Philippines, traitent également de la procédure d'entrée des chiens de sauvetage.

112. Certains accords envisagent aussi la réexportation des biens afin que les produits de première nécessité et le matériel de secours puissent être efficacement réaffectés là où on en a le plus besoin. L'article 14 *b* de l'Accord de l'ASEAN appelle à faciliter l'entrée et le séjour sur son territoire, et la sortie de son territoire*, du personnel participant aux secours et des équipements, moyens et matériel utilisés dans le cadre des secours. De même, l'article 9, paragraphe 2 *d*, de la Convention de Tampere appelle à réduire les « dispositions réglementaires limitant le transit des ressources de télécommunication en direction ou en provenance du territoire d'un État partie ou à travers ce territoire ».

113. La coopération suppose que l'État touché prenne des mesures pour accélérer et faciliter les opérations de secours, mais aussi que les acteurs portant assistance coordonnent et planifient leurs opérations, afin de réduire les complications liées à la fourniture des secours. Si les acteurs portant assistance disposent des informations nécessaires et sont dûment préparés pour répondre aux exigences de l'État touché, le processus pourra être plus efficace. Les Mesures propres à accélérer les secours internationaux recommandent aux donateurs de limiter leurs contributions aux articles de secours hautement prioritaires indiqués par les services et organismes de secours compétents¹⁷⁴. De nombreux instruments prévoient que les États touchés doivent présenter des demandes relativement précises, et que les acteurs portant assistance doivent s'y conformer. L'article II *b* de la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes dispose, par exemple,

qu'en cas de catastrophe, l'État assistant consulte l'État assisté pour savoir quel type d'assistance il estime la mieux adaptée aux populations sinistrées.

La communication des exigences, des capacités et des attentes des parties concernées peut faciliter grandement la fourniture des secours et atténuer les difficultés causées par la réglementation.

5. COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DE LA PRÉPARATION, DE LA PRÉVENTION ET DE L'ATTÉNUATION DES CONSÉQUENCES DES CATASTROPHES

114. Les conventions les plus récentes portent essentiellement sur la prévention et la préparation, et ne sont plus axées au premier chef sur l'intervention en cas de catastrophe. De nombreux instruments traitent non seulement de la coopération en matière de secours, mais aussi de la prévention des catastrophes et de l'atténuation de leurs conséquences: dispositifs de recherche et de sauvetage, capacités de réserve, systèmes d'alerte rapide, échange

d'informations relatives à l'évaluation et à l'identification des risques, planification des interventions d'urgence et renforcement des capacités.

115. Le Cadre d'action de Hyogo fait une large place à la prévention et à la préparation, précisant que l'un des principaux objectifs de l'accord est de « [m]ettre en commun les pratiques les plus efficaces et les enseignements tirés de l'expérience pour contribuer à la prévention des catastrophes dans le contexte de la réalisation d'un développement durable, et recenser les lacunes et les difficultés rencontrées¹⁷⁵ ». Dans sa résolution 46/182¹⁷⁶, l'Assemblée générale préconise la coopération par l'échange d'informations scientifiques et techniques sur l'évaluation et la prévention des catastrophes, l'atténuation de leurs effets et l'alerte rapide, et la fourniture d'une aide aux pays en développement pour qu'ils renforcent leurs capacités en matière de prévention des catastrophes et d'atténuation de leurs effets. Au paragraphe 7 de sa résolution 57/150, l'Assemblée générale a plus largement encouragé « le renforcement de la coopération entre États aux niveaux régional et sous-régional en matière de préparation et de réaction en cas de catastrophe, notamment en ce qui concerne la création de capacités à tous les niveaux¹⁷⁷ ». D'autres instruments appellent à coopérer dans le domaine de la formation d'experts, de la recherche et des études en vue d'améliorer la préparation, tels que l'Accord de l'ASEAN, qui dispose, en son article 19, paragraphe 1, que

les Parties, à titre individuel ou collectif, y compris en collaboration avec les organisations internationales compétentes, encouragent et, chaque fois que possible, soutiennent les programmes de recherche scientifique et technique relatifs aux causes et conséquences des catastrophes et aux moyens, méthodes, techniques et matériel visant à réduire les risques de catastrophe.

116. Au vu de ce qui précède, le Rapporteur spécial conclut qu'il est justifié d'insérer dans le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe un projet d'article relatif à l'obligation de coopérer. Le numéro de ce projet d'article et sa place au sein de l'ensemble du projet seront fixés à une date ultérieure. Le plus simple et le plus efficace serait d'établir ce projet d'article sur le modèle de l'article 17, paragraphe 4, du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières cité plus haut¹⁷⁸. Il serait donc ainsi libellé :

« *Projet d'article A. Obligation de coopérer*

« Les États et les autres acteurs mentionnés au projet d'article 5 fournissent à l'État touché une coopération scientifique, technique, logistique et autre, selon qu'il conviendra. Cette coopération peut comprendre la coordination des opérations de secours internationales et des communications et la mise à disposition de personnel de secours, de matériel et de fournitures de secours, de compétences scientifiques et techniques et d'une aide humanitaire. »

¹⁷³ Signé à Oslo le 19 mars 1974 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1424, n° 24063, p. 301).

¹⁷⁴ *Manuel...* (note 169 *supra*), recommandation F.

¹⁷⁵ A/CONF.206/6, chap. I, résolution 2, par. 10 *c*.

¹⁷⁶ Annexe, par. 5, 13 et 14.

¹⁷⁷ Voir aussi le Protocole sur la santé dans la Communauté de développement de l'Afrique australe, dont l'article 25 *b* appelle les Parties à collaborer et à faciliter les efforts régionaux déployés en matière de sensibilisation du public, de réduction des risques, de préparation et de plans de gestion en cas de catastrophe d'origine naturelle ou humaine.

¹⁷⁸ Voir *supra* le paragraphe 85.

CHAPITRE IV

Conditions de la fourniture d'assistance

117. La Commission a établi dans le projet d'article 9 que l'État touché a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Il a aussi le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de tels secours et assistance. Le Rapporteur spécial examinera à présent les conditions auxquelles l'État touché peut subordonner la fourniture de l'aide.

118. Pour déterminer l'étendue des conditions qu'il est justifié de poser, il est nécessaire de rappeler les principes fondamentaux de la souveraineté de l'État et de la non-ingérence. Le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport, a noté que « [l]es principes corrélés de souveraineté et de non-ingérence postulent l'existence d'une sphère interne déterminée, un domaine réservé, placés sous l'autorité exclusive de l'État¹⁷⁹ ». En formulant sa proposition pour le projet d'article 9, le Rapporteur spécial a tout particulièrement pris note des principes de la souveraineté de l'État et de la non-ingérence, concluant : « il se déduit facilement qu'un État touché par une catastrophe peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des personnes qui se trouvent sur son territoire¹⁸⁰ ». L'État touché peut donc poser des conditions à la fourniture de l'aide, notamment le respect de sa législation nationale et la couverture des besoins établis.

119. Les principes fondamentaux de la souveraineté de l'État et de la non-ingérence doivent être envisagés au regard des responsabilités assumées par les États, dans l'exercice de leur souveraineté, envers d'autres États et envers les personnes se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un État. Comme il a été admis dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, « la souveraineté confère des droits aux États et leur impose des obligations¹⁸¹ ». Selon le commentaire, le projet d'article 9 exprime ces obligations et « affirme le rôle principal incombant à l'État affecté pour réagir à une catastrophe sur son territoire¹⁸² ». En conséquence, toute condition posée par l'État touché doit être raisonnable et ne doit pas contrarier le devoir qu'a cet État d'assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire. De surcroît, l'État touché a le devoir corrélatif de faciliter la fourniture prompte et efficace de l'aide, et notamment de déroger le cas échéant à la législation nationale.

A. Respect de la législation nationale

120. L'État touché peut subordonner la fourniture de l'aide au respect de sa législation nationale. L'obligation

¹⁷⁹ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629, par. 75.

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 74.

¹⁸¹ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 ; opinion individuelle du juge Alvarez, à la page 43. Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 289, commentaire de l'article 9, par. 2.

¹⁸² *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 289, commentaire de l'article 9, par. 1.

de respecter la législation nationale découle logiquement des principes énoncés dans le projet d'article 9 : l'État touché a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire, et il a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de cette assistance. En outre, ce principe se fonde sur la pratique des États.

121. Plusieurs traités multilatéraux incluent une disposition prévoyant le respect de la législation nationale. La Convention de Tampere, en son article 4, paragraphe 8, énonce ce qui suit : « Aucune disposition de la présente Convention n'altère le droit d'un État partie, en application de sa législation nationale*, de diriger, de gérer, de coordonner et de superviser l'assistance en matière de télécommunication fournie sur son territoire au titre de la présente Convention. »

122. L'Accord de l'ASEAN, au paragraphe 2 de son article 13, dispose que les membres de l'opération d'assistance sont tenus de respecter et d'observer tous les textes de loi et règlements internes. Plusieurs autres instruments internationaux prévoient également que les acteurs de l'assistance sont tenus de respecter la législation nationale¹⁸³ ou d'agir conformément à la législation de l'État touché¹⁸⁴.

123. L'Assemblée générale a elle aussi déclaré, dans sa résolution 46/182, que la « coopération internationale [en vue de faire face à des situations d'urgence] devrait être fournie conformément au droit international et à la législation nationale*¹⁸⁵ ». Cela revient à affirmer clairement que l'État touché devrait être en mesure de subordonner la fourniture de l'aide au respect de sa législation nationale.

124. Plusieurs dispositions non contraignantes ou à l'état de projet, relatives à l'assistance en cas de catastrophe, prévoient une obligation, faite aux acteurs de l'assistance, de respecter, de ne pas contester ou d'appliquer la législation nationale de l'État touché¹⁸⁶. Ces instruments

¹⁸³ Voir, par exemple, la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. VIII et XI *d* ; et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, art. 8, par. 7.

¹⁸⁴ *Ibid.* Accord entre les gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme, art. 5 et 9.

¹⁸⁵ Annexe, par. 5.

¹⁸⁶ Voir, par exemple, FICR, *Présentations des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe* (ci-après les « Lignes directrices de la FICR »), ligne directrice 4, par. 1 ; Macalister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, par. 9 *b* et 22 *d* ; et Conseil de l'Europe, recommandation Rec(2002)3 du Comité des ministres aux États membres sur la coopération transfrontalière en matière de protection civile et d'entraide en cas de désastres naturels et technologiques survenant dans les zones frontalières, adoptée par le Comité des ministres le 6 mars 2002 à la 786^e réunion des délégués des ministres, appendice, par. 9.

juridiques internationaux reconnaissent le principe selon lequel les acteurs de l'assistance devraient respecter la législation nationale de l'État touché.

125. La subordination de la fourniture de l'aide au respect de la législation nationale crée des obligations pour les acteurs de l'assistance. En outre, l'État touché doit quant à lui faciliter une assistance prompte et efficace, ce qui constitue une exception à la règle selon laquelle il peut subordonner la fourniture de cette assistance au respect de sa législation nationale.

1. OBLIGATION FAITE AUX ACTEURS DE L'ASSISTANCE DE COOPÉRER CONFORMÉMENT À LA LÉGISLATION NATIONALE

126. En contrepartie du droit qu'a l'État touché de subordonner la fourniture de l'aide au respect de sa législation nationale, les acteurs de l'assistance ont l'obligation de fournir l'assistance en respectant la législation nationale de l'État touché et les autorisations données par ce dernier. L'obligation de respecter la législation nationale et les autorisations de l'État touché découle de celle de respecter la souveraineté de cet État et du principe de coopération, réaffirmé dans le projet d'article 5.

127. Trois obligations incombant aux acteurs de l'assistance découlent du principe général selon lequel l'assistance doit être fournie conformément à la législation nationale et aux autorisations de l'État touché. Premièrement, les membres de l'opération de secours sont tenus de respecter la législation nationale et les règles de l'État touché. Deuxièmement, le chef de l'opération de secours est tenu de faire en sorte que la législation nationale et les règles de l'État touché soient respectées. Troisièmement, il y a l'obligation de coopérer avec les autorités nationales¹⁸⁷.

128. Premièrement, le personnel de l'opération de secours est tenu de respecter la législation nationale et les règles de l'État touché. On trouve une formulation de ce principe général dans l'annexe X, paragraphe 1, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels : « [L]e personnel participant à l'opération d'assistance agit conformément à la législation pertinente de la Partie qui demande l'assistance ». La Convention inter-américaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, en son article XI *d*, dispose que

le personnel prêtant assistance est tenu de respecter les lois et les règlements de l'État bénéficiaire et des éventuels États de transit et que le personnel prêtant assistance s'abstient d'exercer des activités politiques ou d'autre nature incompatibles avec lesdites lois ou les termes de la Convention.

De même, l'Accord entre les gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme (ci-après « l'Accord de la mer

Noire ») dispose que les membres de l'équipe d'assistance sont tenus de respecter la législation nationale et les règles de la partie requérante¹⁸⁸.

129. Deuxièmement, le chef de l'opération de secours menée par un État, une organisation internationale ou un autre acteur de l'aide humanitaire a le devoir de veiller au respect de la législation nationale et des règles de l'État touché. Ce devoir est exposé au paragraphe 2 de l'article 13 de l'Accord de l'ASEAN, qui dispose que le chef de l'opération d'assistance prend toutes les mesures voulues pour assurer le respect des lois et règlements nationaux. Cette obligation découle logiquement de la considération générale selon laquelle le chef de l'opération de secours est responsable de la supervision directe des opérations menées par le personnel¹⁸⁹.

130. Troisièmement, afin de respecter la législation nationale et conformément à l'obligation de coopérer énoncée dans le projet d'article 5, l'État fournissant l'aide est tenu de coopérer avec les autorités nationales. Les Directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire (*International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*) prévoient qu'à tout moment au cours des opérations d'assistance humanitaire le personnel chargé de cette assistance coopère avec l'autorité compétente désignée du pays bénéficiaire¹⁹⁰. De même, les Lignes directrices de la FICR disposent que « [L]es acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps [...] coordonner leurs activités avec les autorités nationales¹⁹¹ ». Les règles types de l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) relatives aux opérations de secours en cas de catastrophe, publiées en 1982, exposent l'objet de cette obligation :

Le personnel humanitaire a l'obligation de collaborer en tout temps avec les autorités compétentes de l'État bénéficiaire de l'aide afin de faciliter la bonne administration de la justice, d'assurer l'observation des règlements de police et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les facilités accordées¹⁹².

2. EXCEPTION SELON LAQUELLE L'ÉTAT TOUCHÉ DOIT FACILITER UNE ASSISTANCE PROMPTE ET EFFICACE

131. Comme exposé dans le projet d'article 9, l'État touché a le devoir d'assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire. Dans ces conditions, le droit de subordonner la fourniture de l'assistance au respect de la législation nationale n'est pas absolu. Cette règle comporte en effet l'exception selon laquelle l'État touché a, de par ses obligations souveraines envers sa population, le devoir de faciliter la fourniture d'une assistance prompte et efficace. Les États ont l'obligation d'aider à faire respecter la législation nationale, et celle d'examiner s'il convient de déroger à certaines lois nationales en cas de catastrophe.

¹⁸⁸ Art. 9, par. 3 ; voir aussi les Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 1 ; et Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 22 *d*.

¹⁸⁹ Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, annexe X, par. 1.

¹⁹⁰ Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 22 *b*.

¹⁹¹ Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 1.

¹⁹² El Baradei *et al.*, *Model Rules for Disaster Relief Operations*, annexe A, règle 14 (ci-après les « règles types de l'UNITAR »). Voir aussi les « Directives d'Oslo », version du 27 novembre 2006, par. 48.

¹⁸⁷ Voir l'Accord de l'ASEAN, art. 13, par. 2 (disposant que les membres de l'opération d'assistance sont tenus de respecter et d'observer tous les textes de loi et règlements nationaux, que le chef de l'opération d'assistance prend toutes les mesures voulues pour assurer le respect des lois et règlements nationaux et que l'État bénéficiaire coopère pour faire en sorte que les membres de l'opération d'assistance respectent les lois et règlements nationaux).

132. Premièrement, les États ont l'obligation d'aider à faire respecter la législation nationale. L'obligation d'assurer une assistance prompte et efficace emporte celle de donner des renseignements pertinents aux acteurs de l'assistance. L'article 3, paragraphe 1, de l'Accord de la mer Noire prévoit que les parties doivent coopérer afin de fournir à bref délai des informations et une aide pertinentes en cas de catastrophe d'origine naturelle ou humaine¹⁹³. Ce devoir englobe l'obligation, pour l'État touché, de coopérer pour assurer le respect de sa législation nationale, comme l'indique par exemple l'article 13, paragraphe 2, de l'Accord de l'ASEAN, qui dispose que l'État bénéficiaire coopère pour faire en sorte que les membres de l'opération d'assistance respectent les lois et règlements nationaux.

133. Dans le cadre de son devoir de coopérer pour assurer le respect de sa législation nationale, l'État touché est tenu de porter à la connaissance des acteurs de l'assistance les textes applicables, notamment ceux qui ont trait aux privilèges et immunités, ainsi qu'aux obstacles réglementaires. Cette obligation ne s'applique qu'aux textes qui sont pertinents eu égard à la catastrophe considérée. Comme le prévoient les Lignes directrices de la FICR :

Les États touchés devraient mettre à la disposition des acteurs prêtant assistance des informations adéquates sur les lois et règlements nationaux applicables à l'entrée sur le territoire national et à la conduite d'opérations de secours ou d'assistance au relèvement initial¹⁹⁴.

134. Deuxièmement, dans certaines circonstances, l'État touché peut être dans l'obligation, afin de s'acquitter de son devoir d'assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire, de faciliter la fourniture prompte et efficace de l'assistance en dérogeant à des dispositions de sa législation. Comme indiqué dans le mémoire du Secrétariat¹⁹⁵, «en règle générale, les lois nationales ne sont pas adaptées à la création d'un "espace humanitaire" au lendemain d'une catastrophe étant donné que le respect des dispositions peut s'avérer difficile et coûteux à la fois en termes de ressources et de temps perdu». Une dérogation à la législation nationale par l'État touché devrait faciliter l'accès à l'aide ainsi que la fourniture rapide de cette aide¹⁹⁶.

135. Les instruments internationaux reconnaissent actuellement plusieurs domaines dans lesquels il convient de déroger à la législation nationale pour faciliter une assistance prompte et efficace, à savoir les privilèges et immunités, les dispositions en matière de visa et d'admission sur le territoire, les dispositions douanières et tarifaires, les normes de qualité et la liberté de circulation. Des dérogations à la législation nationale dans chacun de ces domaines ne devraient pas être nécessaires dans tous les cas; elles devraient être appliquées sur la base d'un arbitrage raisonnable entre le devoir incombant à l'État touché de fournir une aide et son obligation de protéger sa population, compte tenu des circonstances qui lui sont propres.

136. Le premier domaine dans lequel la législation nationale doit faire l'objet de modifications ou de dérogations est celui des privilèges et immunités des acteurs participant aux

opérations de secours en cas de catastrophe. La Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique prévoit, en son article 8, paragraphe 2 a, que l'État touché requérant l'assistance accorde certains privilèges et immunités aux acteurs de l'assistance, notamment l'immunité d'arrestation, de détention et de juridiction. Un accord conclu entre l'Autriche et la République fédérale d'Allemagne prévoit lui aussi que l'État touché accorde une «protection» aux équipes des États fournisseurs de l'aide chargées des secours d'urgence¹⁹⁷. La Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile prévoit elle aussi, en son article 4 a 5, que «[l']État bénéficiaire accordera, dans le cadre de ses lois nationales, tous les privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'accomplissement de l'assistance».

137. Le deuxième domaine dans lequel la législation nationale doit faire l'objet de modifications ou de dérogations est celui des dispositions en matière de visa et d'admission sur le territoire. La Ligue des sociétés de la Croix-Rouge a de longue date noté que ces dispositions imposaient «une procédure requérant beaucoup de temps, qui souvent retarde l'envoi de délégués et d'équipes de cette nature¹⁹⁸», retardant du même coup l'aide indispensable que l'État touché a le devoir de fournir. L'Accord de l'ASEAN, en son article 14 b, fait obligation à l'État touché de faciliter l'entrée et le séjour sur son territoire, et la sortie de son territoire, du personnel participant aux secours et des équipements, moyens et matériel utilisés dans le cadre des secours. La Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique contient une disposition similaire [art. 8 5)]. Certains accords bilatéraux prévoient aussi d'autoriser, en cas de catastrophe, les acteurs de l'assistance à entrer sur le territoire sans avoir obtenu de visa¹⁹⁹. Outre ces dérogations aux dispositions régissant l'admission sur le territoire, la Convention de Tampere, en son article 9, paragraphes 1 et 3 d, prévoit que les États touchés lèvent

¹⁹⁷ Article 9 (par. 3) de la Convention du 23 décembre 1988 entre la République d'Autriche et la République fédérale d'Allemagne relative à l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou d'accidents graves (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1696, n° 29224, p. 61).

¹⁹⁸ Résolution adoptée par le Conseil des gouverneurs de la Ligue des sociétés de la Croix-Rouge à sa trente-troisième session, Genève, 28 octobre-1^{er} novembre 1975.

¹⁹⁹ Voir, par exemple, la Convention entre les Pays-Bas et la Belgique sur l'assistance mutuelle dans la lutte contre les catastrophes et les accidents (note 165 *supra*), art. 6, par. 2 et 3. Voir également l'Accord entre le Gouvernement de la République du Mozambique et le Gouvernement de la République sud-africaine relatif à la coordination des services de recherche et de sauvetage (Maputo, 10 mai 2002), art. 2, par. 2 (voir P. Vrancken, *South Africa and the law of the sea*, chap. 10.4.3); la Convention entre la République d'Autriche et la République fédérale d'Allemagne relative à l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou d'accidents graves (note 197 *supra*), art. 6; la Convention entre la République française et la République fédérale d'Allemagne sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou d'accidents graves (Paris, 3 février 1977) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1214, n° 19561, p. 67], art. 4; l'Accord relatif à la coopération et à l'assistance mutuelle en cas d'accidents (Helsinki, 26 juin 1995) entre la Finlande et l'Estonie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1949, n° 33393, p. 125), art. 9; l'Accord entre le Gouvernement de la République sud-africaine et le Gouvernement de la République de Namibie sur la coordination des services de recherche et de sauvetage (8 septembre 2000), art. 7; et l'Accord de coopération entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et le Gouvernement de la République du Guatemala pour la prévention et les secours en cas de catastrophes naturelles (Guatemala, 10 avril 1987) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1509, n° 26055], art. V.

¹⁹³ Voir aussi Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 19 c.

¹⁹⁴ Ligne directrice 10, par. 3.

¹⁹⁵ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 70 (voir *supra* la note 2).

¹⁹⁶ *Ibid.*, par. 105 et 106.

les obstacles réglementaires, notamment en reconnaissant l'homologation à l'étranger des licences d'exploitation dans le domaine des télécommunications. De nombreux autres accords internationaux prévoient le libre passage par les États de transit, indépendamment des dispositions applicables en matière d'entrée ou de visa²⁰⁰.

138. Certains accords, comme la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, la Convention de Tampere et l'Accord de l'ASEAN, ne prévoient pas de déroger aux dispositions en matière d'admission sur le territoire ou de visa, mais exigent seulement des États qu'ils autorisent l'entrée des personnes et des biens dans le cadre de leurs législations nationales en vigueur²⁰¹. Néanmoins, en raison des problèmes relevés par la Ligue des sociétés de la Croix-Rouge, il serait sans doute préférable de reconnaître qu'une dérogation est nécessaire pour faciliter la fourniture prompte et efficace de l'assistance en cas de catastrophe naturelle.

139. Le troisième domaine dans lequel la législation nationale peut faire l'objet de modifications ou de dérogations est celui des dispositions douanières et tarifaires applicables à l'assistance dans l'État touché, voire dans les États de transit, en cas de catastrophe naturelle. Cette mesure réduit les coûts et les retards dans les États de transit en cas de catastrophe naturelle, facilitant une assistance prompte et efficace²⁰². Certains instruments internationaux prévoient de faciliter l'entrée des biens et du matériel liés aux secours en cas de catastrophe. D'autres instruments prévoient en outre que ces biens et ce matériel ne soient pas imposés.

140. En ce qui concerne le dédouanement, l'article 2 du chapitre 5 de l'annexe spécifique J de la Convention de Kyoto dispose que « [l]e dédouanement des envois de secours pour l'exportation, le transit, l'admission temporaire et l'importation doit être effectué en priorité²⁰³ ». La Convention de Tampere et l'Accord de l'ASEAN contiennent des dispositions similaires²⁰⁴. En outre, dans certains traités bilatéraux²⁰⁵ et dans la résolution 57/150 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2002, il est instamment demandé aux États touchés de limiter les formalités douanières pour faciliter l'entrée des biens et du matériel. En ce qui concerne les dérogations aux droits de douane ou taxes à l'importation, la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes contient également une disposition

(art. V) prévoyant de ne pas appliquer les taxes, droits ou autres prélèvements frappant les véhicules, le matériel et les fournitures. L'Accord de l'ASEAN et l'Accord de la mer Noire contiennent des dispositions similaires²⁰⁶.

141. Le quatrième domaine dans lequel la législation nationale doit faire l'objet de modifications ou de dérogations est celui des dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la qualité des biens et du matériel importés aux fins des secours en cas de catastrophe. Comme indiqué dans le mémoire du Secrétariat, les dérogations à ces dispositions visent à faire en sorte que « les lois et la réglementation en vigueur fixant des normes de qualité dans différents contextes ne nuisent pas à l'efficacité des opérations de secours²⁰⁷ ». Certains accords soustraient à toute réglementation nationale les biens importés aux fins de secours en cas de catastrophe²⁰⁸. La Convention entre la République d'Autriche et la République fédérale d'Allemagne relative à l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou d'accidents graves²⁰⁹, les Mesures propres à accélérer les secours internationaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les règles types de l'UNITAR²¹⁰ indiquent que les États touchés peuvent être dans l'obligation de lever des restrictions aux importations, comme celles qui frappent certains produits médicaux. Certains instruments prévoient des dérogations pour les animaux utilisés dans les opérations de sauvetage, ainsi que la levée de restrictions frappant les produits alimentaires²¹¹.

142. Enfin, les dispositions de la législation nationale concernant la liberté de mouvement peuvent faire l'objet de dérogations en cas de catastrophe naturelle. Certains instruments juridiques internationaux exigent seulement de l'État touché qu'il lève les obstacles internes à l'entrée des acteurs de l'assistance dans la zone sinistrée. Ainsi, les règles types de l'UNITAR prévoient que l'État bénéficiaire garantit au personnel de secours désigné la liberté d'accès et de circulation à l'intérieur des zones frappées par la catastrophe dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des fonctions expressément convenues²¹². La résolution relative à l'aide humanitaire adoptée par l'Institut de droit international en 2003 contient une disposition similaire²¹³.

²⁰⁰ Voir, par exemple, la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, art. 9; l'Accord de l'ASEAN, art. 16, par. 1; les Directives d'Oslo, par. 63; et l'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe, art. 22.

²⁰¹ Voir la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. VII a; la Convention de Tampere, art. 9, par. 4; et l'Accord de l'ASEAN, art. 14 b.

²⁰² Convention relative à l'admission temporaire, art. 2.

²⁰³ Convention de Kyoto, annexe spécifique J, chap. 5, art. 2.

²⁰⁴ Convention de Tampere, art. 9, par. 4; Accord de l'ASEAN, art. 14 b. Voir aussi Déclaration de l'ASEAN de 1976, par. III b.

²⁰⁵ Voir, par exemple, l'Accord relatif à la coopération et à l'assistance mutuelle en cas d'accidents (Helsinki, 26 juin 1995) entre la Finlande et l'Estonie (note 199 *supra*), art. 9; et la Convention d'assistance mutuelle du 14 juillet 1959 entre les services d'incendie et de secours français et espagnols, complétée par l'Avenant du 8 février 1973 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 951, n° 13576, p. 135), art. II.

²⁰⁶ Accord de l'ASEAN, art. 14 a; Accord de la mer Noire, art. 10; Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède sur la coopération à travers les frontières afin d'éviter ou de limiter les dommages infligés aux personnes, aux biens ou à l'environnement en cas d'accident, art. 3, par. 3. Voir également les Directives d'Oslo, art. 60.

²⁰⁷ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 201 (voir *supra* la note 2).

²⁰⁸ Voir, par exemple, l'Accord entre le Danemark et la République fédérale d'Allemagne sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe ou d'accident grave (avec échange de notes), signé à Tønder le 16 mai 1985 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1523, n° 26375, p. 95), art. 5, par. 5; et les Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 17, par. 1 b.

²⁰⁹ Art. 7, par. 5.

²¹⁰ Règles types de l'UNITAR, annexe A, règle 7.

²¹¹ Voir, par exemple, l'Accord de coopération en cas de catastrophe naturelle ou de situations d'urgence ou de crise majeure, conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République des Philippines le 6 décembre 2001, art. 8, par. 2 (note 162 *supra*); les Mesures propres à accélérer les secours internationaux, recommandation D (voir *supra* la note 169); et les règles types de l'UNITAR (annexe A, règle 7).

²¹² Règles types de l'UNITAR, annexe A, règle 16.

²¹³ Sect. VII, par. 3 (voir *supra* la note 117).

143. Bien que, dans certains États, la législation favorise l'accès des acteurs de l'assistance aux zones sinistrées²¹⁴, d'autres États continuent d'appliquer des dispositions législatives ou réglementaires restreignant cet accès. La loi japonaise autorise les responsables locaux à interdire l'entrée du personnel ne participant pas aux opérations d'urgence en cas de danger pour les personnes²¹⁵. La loi du Népal inclut une disposition habilitant le Gouvernement à interdire l'accès des acteurs de l'assistance aux zones sinistrées sans autorisation préalable²¹⁶.

144. Il ressort de certains instruments internationaux que l'État touché peut être tenu de faciliter l'accès à la zone sinistrée. La résolution 46/182 de l'Assemblée générale²¹⁷ dispose que le Coordonnateur des secours d'urgence serait chargé de : « [f]aciliter activement, y compris par la négociation si nécessaire, l'accès des organisations opérationnelles aux zones sinistrées, pour permettre la fourniture rapide d'une aide d'urgence, en obtenant le consentement de toutes les parties concernées ». Quelques accords bilatéraux prévoient que l'État touché autorise et facilite l'accès à la zone sinistrée, et même qu'il assure le transport des acteurs de l'assistance²¹⁸.

145. S'il est raisonnable de prévoir des dérogations, dans certaines circonstances, aux dispositions législatives susmentionnées, une obligation impérative de lever ces dispositions dans tous les cas empêcherait l'État d'exercer sa souveraineté pour protéger sa population et les personnes se trouvant sur son territoire et sous son autorité. Par exemple, une obligation impérative de déroger aux règlements relatifs à la qualité des produits risque d'être contraire au devoir qu'a l'État touché de protéger sa population contre des biens qu'il estime de bonne foi être préjudiciables. L'équilibre à trouver entre la nécessité de faciliter l'assistance rapide et l'observation de normes minimales concernant la qualité de l'assistance est évoquée dans les Directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire, qui demandent instamment aux États de lever toute interdiction, restriction ou réglementation qui pourrait retarder l'importation d'articles de secours humanitaire, *dans la mesure compatible avec les normes minimales d'hygiène et de sécurité*²¹⁹. En conséquence, au lieu de se plier à une exigence stricte et impérative de déroger aux dispositions en question en cas de catastrophe naturelle, l'État touché devrait rechercher si, au vu des circonstances, la dérogation envisagée est raisonnable et effectuer un arbitrage entre son obligation de fournir une assistance prompte et efficace et celle de protéger sa population.

²¹⁴ Ordonnance n° 48/1999 (XII.15) du Ministre hongrois de l'intérieur, relative aux tâches de protection en cas de catastrophe assignées aux services dont son Ministère a la charge, art. 15, par. 3 c et d; loi mongole sur la protection en cas de catastrophe, art. 30, par. 2.

²¹⁵ Loi japonaise sur la lutte contre les catastrophes (juin 1997), art. 63.

²¹⁶ Loi népalaise sur l'organisation et le fonctionnement des secours en cas de catastrophe naturelle (1982), art. 4 a.

²¹⁷ Annexe, par. 35 d.

²¹⁸ Voir, par exemple, l'Accord, accompagné d'un échange de notes, relatif à la fourniture de secours par les États-Unis au peuple chinois, signé le 27 octobre 1947, Chine et États-Unis (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 12, n° 178), art. V a et b.

²¹⁹ Par. 21 b.

B. Besoins identifiables et contrôle de qualité

146. Les États touchés peuvent subordonner la fourniture de l'assistance aux besoins identifiables des personnes intéressées et à la qualité de l'assistance, conformément à l'objet du présent projet d'articles, qui est de « faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits²²⁰ ». Dans son commentaire du projet d'article 10, la Commission a souligné le pouvoir d'appréciation qu'a l'État touché pour choisir l'assistance « la mieux adaptée à ses besoins spécifiques²²¹ ». Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et conformément au principe selon lequel son gouvernement est « le mieux placé pour déterminer la gravité d'une situation d'urgence et pour définir des politiques d'intervention appropriées²²² », l'État touché devrait entreprendre une évaluation des besoins. L'État touché peut imposer des conditions de qualité pour la fourniture de l'assistance, afin de faire en sorte que celle-ci réponde effectivement à ses besoins identifiés. En référence au projet d'article 2, exposant l'objet du présent projet d'articles, « le lien entre une réaction de qualité ("adéquate et efficace") et la réponse aux besoins des personnes concernées » a été souligné devant la Commission²²³. L'État touché devrait faciliter la fourniture d'une assistance efficace et de haute qualité en précisant l'étendue et la nature de l'assistance demandée, conformément à son devoir de coopérer énoncé dans le projet d'article 5²²⁴.

1. BESOINS IDENTIFIABLES

147. Le droit de l'État touché à subordonner la fourniture de l'aide aux besoins identifiables permet à cet État d'assurer la protection des personnes sur son territoire. La possibilité de subordonner la fourniture de l'aide aux besoins identifiables permet donc de remplir les conditions exposées dans le projet d'article 9, qui reconnaît le rôle principal de l'État touché en ce qui concerne la direction, la maîtrise et la coordination des secours en cas de catastrophe sur son territoire. Elle est aussi pleinement conforme aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité énoncés dans le projet d'article 6, ainsi qu'au devoir de coopérer reconnu dans le projet d'article 5.

148. Selon le mémoire du Secrétariat, la subordination aux besoins identifiables de l'assistance aux secours en cas de catastrophe est une contrainte valide²²⁵. Les

²²⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 288, art. 2.

²²¹ *Ibid.*, par. 289, commentaire de l'article 10, par. 10: « La Commission a adopté l'expression "selon qu'il y a lieu" pour souligner le pouvoir d'appréciation qu'a l'État affecté pour décider qui, parmi différents États, l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et des organisations non gouvernementales compétentes, peut lui fournir l'assistance la mieux adaptée à ses besoins spécifiques. »

²²² *Ibid.*, art. 9, par. 4: « L'attribution du rôle principal à l'État affecté tient aussi au fait qu'il est depuis longtemps reconnu en droit international que le gouvernement d'un État est le mieux placé pour déterminer la gravité d'une situation d'urgence et pour définir des politiques d'intervention appropriées. »

²²³ Déclaration du Président du Comité de rédaction, *Annuaire... 2009*, vol. I, 3029^e séance, par. 6.

²²⁴ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 288, art. 5.

²²⁵ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 76 (voir *supra* la note 2).

instruments multilatéraux régissant la fourniture de l'assistance en cas de catastrophe soulignent qu'il est important d'affecter cette assistance en proportion directe des besoins. L'article 72 (par. 2) de l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part (Accord de Cotonou), par exemple, pose une condition générale selon laquelle «[l']aide humanitaire et l'aide d'urgence sont exclusivement octroyées en fonction des besoins et des intérêts des victimes de catastrophes». De même, le paragraphe 2 de la résolution 54/233 de l'Assemblée générale dispose que l'aide humanitaire en cas de catastrophe naturelle «devrait être définie en fonction des problèmes et des besoins sur le plan humanitaire résultant d'une catastrophe donnée». Dans le contexte particulier de la fourniture de produits alimentaires, la Convention relative à l'aide alimentaire dispose que les produits fournis à ce titre doivent «être compatibles avec les régimes alimentaires et les besoins nutritionnels des bénéficiaires» (art. III, par. j).

149. Un certain nombre de règles types et de projets de directives rappellent l'importance de l'allocation de l'assistance en proportion des besoins²²⁶. Explicitant les raisons d'inclure l'expression «selon qu'il y a lieu» dans le projet d'article 10 consacré à l'obligation, pour l'État touché, de rechercher l'assistance d'autres États, la Commission indique qu'elle a voulu souligner le pouvoir d'appréciation qu'a cet État pour décider qui, parmi différentes entités, «peut lui fournir l'assistance la mieux adaptée à ses besoins spécifiques²²⁷». Aux termes des Lignes directrices de la FICR, les acteurs de l'assistance devraient établir les priorités de l'aide «sur la seule base de la nécessité» (ligne directrice 4, par. 2 a), les opérations de secours devraient être «adaptées aux besoins des personnes touchées» (ligne directrice 4, par. 3 b) et les États et organismes humanitaires prêtant assistance devraient inspecter tous les biens et équipements de secours pour s'assurer qu'ils sont «adaptés aux besoins de l'État touché» (ligne directrice 17, par. 3). Les règles types de l'UNITAR prévoient que l'État prêtant assistance consulte l'État touché pour connaître ses besoins (annexe A, art. 2, par. 2). Les critères de Mohonk indiquent que l'assistance devrait être allouée en fonction des besoins (sect. III 2 a). De même, les Directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire indiquent que l'aide humanitaire devrait être adaptée pour répondre en tout point aux besoins estimés (directive 15).

150. Bien que de nombreux textes appuient le principe d'une allocation de l'assistance en cas de catastrophe sur la base des besoins, d'autres facteurs, qui ont été mentionnés à la sixième Commission, peuvent valablement influencer sur la distribution de l'assistance, notamment des considérations économiques liées à la capacité de fournir une assistance et à l'importance que revêt une évaluation au

cas par cas de la proportionnalité des besoins²²⁸. En outre, il a été noté que le paragraphe 2 de la résolution 54/233 de l'Assemblée générale envisageait de prendre en considération la «dimension humaine», ce qui implique que l'allocation de l'assistance humanitaire ne se limite pas à un approvisionnement strictement proportionnel en ressources, établi en fonction des besoins.

2. ÉVALUATION DES BESOINS

151. L'État touché qui subordonne la fourniture de l'assistance à son adéquation aux besoins identifiables doit manifestement identifier ces besoins. Il a été noté que l'État touché pouvait entreprendre une évaluation des besoins, seul ou en coopération avec l'État qui lui prête assistance²²⁹. La coopération entre États aux fins d'évaluer les besoins découle de l'obligation de coopérer énoncée dans le projet d'article 5²³⁰. L'Accord de l'ASEAN prévoit, en son article 11, paragraphe 3, que l'État touché soit indique l'aide dont il a besoin à l'entité lui prêtant assistance soit, si cela est impossible en pratique, procède conjointement avec cette entité à l'évaluation de l'assistance requise et prend une décision à ce sujet en consultation avec elle. La Convention relative à l'aide alimentaire, en son article VIII b, prévoit elle aussi «une évaluation des besoins par le bénéficiaire et les membres, dans le cadre de leurs politiques respectives». Ce même instrument prévoit en outre, en son article VIII g, que les États parties doivent s'efforcer d'élaborer «une approche commune envers l'analyse des besoins» en se consultant au niveau régional et au niveau du pays bénéficiaire au moment de l'identification des besoins d'aide alimentaire. De même, selon la procédure exposée dans les règles types de l'UNITAR (annexe A, art. 2, par. 2), l'État prêtant assistance consulte l'autorité nationale désignée de l'État bénéficiaire.

152. Il est aussi envisagé que les institutions d'aide humanitaire jouent un rôle dans l'évaluation des besoins. Le Conseil économique et social, au paragraphe 8 de sa résolution 2002/32, encourageait les institutions d'aide humanitaire à renforcer les centres d'information des organisations humanitaires «en fournissant des informations à jour et exactes sur les besoins évalués et les activités mises au point pour y répondre». En conséquence, le Programme international de relèvement effectue une évaluation des besoins après une catastrophe qui harmonise les évaluations, analyses et hiérarchisations des besoins effectuées par les diverses parties prenantes²³¹. Les règles et pratiques recommandées des Sociétés nationales des Balkans proposent que les États évaluent les besoins et le nombre des victimes aux fins de l'assistance humanitaire, conjointement avec les organismes internationaux de secours compétents qui offrent leur assistance²³². Dans le même ordre d'idées, depuis 1991, l'OCHA facilite l'exécution des plans d'action

²²⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), par. 312.

²²⁹ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 80 (voir *supra* la note 2).

²³⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 288, art. 5.

²³¹ International Recovery Platform, Post-Disaster Needs Assessment, disponible sur le site : www.recoveryplatform.org/pdna.

²³² Règles et pratiques recommandées par la réunion des Sociétés nationales des Balkans sur le droit des interventions internationales en cas de catastrophe, Belgrade, 24-26 septembre 2004, sect. II, par. 2.

²²⁶ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 10. Voir aussi les Lignes directrices de la FICR, lignes directrices 4, par. 2 et 3, et 17, par. 3; les règles types de l'UNITAR, annexe A, art. 2, par. 2; et Ebersole, «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance», ci-après les «critères de Mohonk».

²²⁷ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 289, commentaire de l'article 10, par. 10.

humanitaire communs établis sur la base d'évaluations des besoins et d'autres éléments de planification stratégique²³³.

153. Il convient de noter que l'évaluation des besoins ne se limite pas au contexte dans lequel le pays touché a subordonné la fourniture de l'assistance à l'adéquation aux besoins identifiés. On a fait valoir qu'une évaluation des besoins s'imposait lorsqu'un instrument prévoit que l'État touché précise l'ampleur et le type de l'assistance demandée²³⁴. En pareil cas, l'évaluation des besoins constitue la base des renseignements communiqués en ce qui concerne l'ampleur et le type de l'assistance²³⁵.

3. CONTRÔLE DE QUALITÉ

154. Les instruments internationaux prévoient que l'État touché peut subordonner l'aide à la qualité, c'est-à-dire, notamment, à l'innocuité²³⁶, à la valeur nutritionnelle et au bien-fondé culturel des biens ou du matériel fournis, les membres du public étant encouragés à aider les États en donnant uniquement les articles de secours demandés par l'État touché et dissuadés de donner des biens inutiles ou inappropriés²³⁷. L'Accord de l'ASEAN, par exemple, dispose en son article 12, paragraphe 4, que les biens et le matériel de secours fournis par l'entité prêtant assistance remplissent les conditions de qualité et de validité posées par les parties intéressées en vue de leur consommation ou de leur utilisation. L'article III j de la Convention relative à l'aide alimentaire prévoit que

«[t]ous les produits fournis en tant qu'aide alimentaire doivent satisfaire aux normes internationales de qualité, être compatibles avec les régimes alimentaires et les besoins nutritionnels des bénéficiaires et, à l'exception des semences, être propres à la consommation humaine».

155. Le mémoire du Secrétariat précise que

certaines dispositions visent à ce que la qualité des secours en cas de catastrophe soit suffisamment élevée pour qu'ils servent les intérêts des bénéficiaires et ne risquent pas de leur porter préjudice. Cette notion générale de qualité préside à diverses dispositions tendant notamment à ce que les secours tiennent compte des particularités géographiques et culturelles, à ce qu'ils soient rapides et à ce qu'ils soient coordonnés afin d'éviter la redondance des efforts²³⁸.

156. L'État touché peut subordonner la fourniture de l'aide non seulement à la qualité des biens utilisés, mais aussi à celle du personnel déployé sur son territoire. Dans sa résolution 57/150, l'Assemblée générale a instamment demandé aux États de déployer des équipes de recherches et de sauvetage présentant les qualités requises au regard

²³³ OCHA, procédure d'appel global, disponible sur le site: <http://unocha.org/>.

²³⁴ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 80 (voir *supra* la note 2).

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 18, par. 3 («Les États et les organisations humanitaires admissibles prêtant assistance devraient prendre toutes les mesures raisonnables pour garantir la qualité, l'utilité et l'innocuité de tous ces médicaments et matériels»).

²³⁷ *Ibid.*, ligne directrice 5, par. 2 («Tous les États devraient encourager activement les membres du public souhaitant contribuer aux secours internationaux ou au relèvement initial en cas de catastrophe à donner de l'argent là où ils le peuvent ou, sinon, uniquement les articles de secours expressément demandés par l'État touché»).

²³⁸ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 194 (voir *supra* la note 2).

des normes établies au niveau international en ce qui concerne notamment la formation, le matériel utilisé et la sensibilisation aux spécificités culturelles²³⁹. Les Lignes directrices de la FICR élargissent la notion de condition de qualité pour y inclure la qualité des efforts de coordination, conformément au projet d'article 5, et la qualité du personnel déployé²⁴⁰.

4. AMPLEUR ET NATURE DE L'AIDE

157. Il découle logiquement des projets d'articles 5 et 9 que l'État touché devrait préciser l'ampleur et la nature de l'assistance dont il a besoin, si la fourniture de cette assistance est subordonnée à la qualité. Comme on l'a déjà indiqué :

certaines traités bilatéraux contiennent une disposition selon laquelle «la Partie requérante doit spécifier la nature et l'ampleur de l'aide dont elle a besoin et, dans la mesure du possible, fournir à l'autre Partie les renseignements qui sont nécessaires à cette dernière pour déterminer l'importance de l'assistance à fournir»²⁴¹.

En communiquant aux États qui lui prêtent assistance les informations voulues en ce qui concerne l'ampleur et la nature de l'aide dont il a besoin, l'État touché est mieux en mesure de s'acquitter de son devoir d'assurer la protection des personnes et de diriger les opérations de secours, comme le prévoit le projet d'article 9, et de celui de coopérer avec lesdits États, comme le prévoit le projet d'article 5.

158. En accomplissant son devoir de protéger les victimes des catastrophes naturelles et celui de coopérer avec les États qui lui prêtent assistance, l'État touché, lorsqu'il demande de l'aide, doit préciser l'ampleur et la nature de cette aide. La Convention de Tampere dispose qu'«[u]n État partie demandeur d'une assistance en matière de télécommunication précise l'ampleur et le type d'assistance requise²⁴²». L'Accord de l'ASEAN, en son article 11, paragraphe 3, dispose que l'État touché «doit préciser

²³⁹ Résolution 57/150 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2002, par. 5 («Demande en outre instamment à tous les États qui ont les moyens de fournir une assistance internationale en matière de recherche et de sauvetage en milieu urbain de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les équipes internationales de recherche et de sauvetage relevant de leur responsabilité soient déployées et opèrent conformément aux normes internationales établies énoncées dans les directives techniques du Groupe consultatif, particulièrement en ce qui concerne les délais de déploiement des équipes, leur autosuffisance, leur formation, leurs procédures opérationnelles, leur matériel et leur sensibilisation aux spécificités culturelles»).

²⁴⁰ Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 3 («Dans toute la mesure possible, leurs opérations de secours et d'assistance au relèvement initial lors de catastrophes devraient être en outre: [...] b) adaptées aux besoins des personnes touchées et en adéquation avec tous standards internationaux applicables en matière de qualité; c) coordonnées avec d'autres acteurs nationaux concernés et prêtant assistance; d) fournies et menées avec sensibilité envers les coutumes et traditions culturelles, sociales et religieuses; [...] f) menées par du personnel compétent et formé de façon adéquate»).

²⁴¹ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 199 (voir *supra* la note 2).

²⁴² Convention de Tampere, art. 4, par. 2. La Convention reprend par ailleurs les dispositions de la ligne directrice 1, par. 3, des Lignes directrices de la FICR («Tout en affirmant le rôle principal des autorités et acteurs nationaux, ces Lignes directrices contiennent des recommandations quant aux facilités juridiques minimales à octroyer aux États prêtant assistance et à celles des organisations humanitaires prêtant assistance qui sont disposées et aptes à observer des normes minimales de coordination, de qualité et de responsabilité»).

l'ampleur et la nature de l'assistance requise et, le cas échéant, fournir à l'entité prêtant assistance toute information utile lui permettant de déterminer dans quelle mesure elle peut répondre à cette demande». Comme on l'a noté plus haut à l'occasion de l'examen consacré à l'évaluation des besoins, l'Accord de l'ASEAN reconnaît aussi, dans le même sens que le projet d'article 9, que le pays touché peut souvent ne pas être en mesure de préciser l'ampleur et la nature de l'assistance requise et qu'en pareil cas les États qui lui prêtent assistance doivent collaborer à l'évaluation des besoins en ce qui concerne la qualité²⁴³.

159. D'autres instruments internationaux placent la charge de la consultation et de la coordination sur l'État qui prête assistance, et non sur l'État touché. La Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes dispose

qu'en cas de catastrophe, l'État assistant consulte l'État assisté pour savoir quel type d'assistance il estime la mieux adaptée aux populations sinistrées²⁴⁴.

Comme exposé ci-dessus dans les paragraphes 151 à 153 – consacrés à l'examen du rattachement de l'aide aux besoins au cas par cas et non sur une base directement proportionnelle –, les traités bilatéraux reconnaissent également qu'une analyse au cas par cas n'incluant pas les détails des opérations peut aussi être appropriée²⁴⁵.

²⁴³ Accord de l'ASEAN, art. 11, par. 3 (disposant que s'il est impossible en pratique à la partie requérante de préciser l'ampleur et la nature de l'aide requise, la partie requérante et l'entité qui lui prête assistance procèdent, en consultation, à une évaluation de l'ampleur et de la nature de l'aide requise et prennent conjointement une décision à ce sujet). Voir aussi la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, art. 2, par. 2, qui confirme qu'«[u]n État Partie qui requiert une assistance indique la portée et le type de l'assistance requise et, lorsque cela est possible, communique à la partie qui fournit l'assistance les informations qui peuvent être nécessaires à cette partie pour déterminer dans quelle mesure elle est à même de répondre à la demande. Au cas où il n'est pas possible à l'État Partie qui requiert l'assistance d'indiquer la portée et le type de l'assistance requise, l'État Partie qui requiert l'assistance et la partie qui la fournit fixent, après s'être consultés, la portée et le type de l'assistance requise».

²⁴⁴ Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. II b. Cette disposition diffère de celle qui est énoncée, par exemple, à l'article 12, par. 1, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, selon lequel c'est au pays touché qu'il revient de préciser la nature et l'ampleur de l'aide requise: «Si une Partie a besoin d'une assistance en cas d'accident industriel, elle peut la demander à d'autres Parties, en indiquant l'ampleur et la nature de l'assistance nécessaire.» Voir aussi l'article 4, par. 2, de l'Accord de la mer Noire (disposant que l'assistance est fournie à la demande de la partie requérante, laquelle précise les éléments suivants: lieu, date, nature et ampleur de la catastrophe; degré actuel de l'urgence dans la zone sinistrée; mesures déjà prises, caractéristique de l'aide requise, ordre de priorité des mesures de secours demandées); l'Accord relatif à la coopération et à l'assistance mutuelle en cas d'accidents (Helsinki, 26 juin 1995) entre la Finlande et l'Estonie (note 199 *supra*), art. 6 («La Partie requérante doit spécifier la nature et l'ampleur de l'aide dont elle a besoin»); et le Protocole de coopération technique et d'assistance mutuelle en matière de protection civile entre le Royaume d'Espagne et la République portugaise (note 165 *supra*), art. 3, par. 7 («La direction générale des opérations sera toujours assurée par les autorités du territoire où le sinistre se sera produit; toutefois, les unités du pays requis seront placées sous les ordres de leurs chefs nationaux respectifs, lesquels seront informés des objectifs à atteindre et des missions à remplir par l'entremise du chef de l'équipe de secours»).

²⁴⁵ Voir l'Accord sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe ou d'accident grave (Berne, 14 janvier 1987), France et Suisse (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1541, n° 26743), art. 4 («La nature, l'étendue et les modalités de mise en œuvre de l'assistance sont fixées

160. Les Lignes directrices de la FICR imposent aux États prêtant assistance et à l'État touché l'obligation réciproque de spécifier l'ampleur, la nature et les besoins de l'assistance disponible ou offerte, d'une part, et nécessaire ou demandée, d'autre part. Le paragraphe 2 de la ligne directrice 10 dispose que

[l]es demandes et les offres d'assistance devraient être aussi précises que possible quant aux types et aux quantités de biens, aux services et aux connaissances spécialisées disponibles ou requis, respectivement. Les États touchés pourraient aussi indiquer, parmi les types de biens et de services susceptibles d'être proposés, ceux qui ne sont pas nécessaires.

Cette obligation réciproque est tout à fait conforme à l'importante obligation de coopération entre États qui sous-tend le projet d'article 5, et elle concorde avec le fait qu'en réalité, les spécifications émanant des pays prêtant assistance en ce qui concerne la qualité de l'aide peuvent être dans l'intérêt des victimes de catastrophes naturelles, permettant à l'État touché de mieux s'acquitter des obligations découlant du projet d'article 9.

C. Encadrement des conditions par le droit international et le droit interne

161. L'État touché ne peut poser de conditions à la fourniture d'assistance que dans la mesure où ces conditions respectent le droit international, la législation nationale²⁴⁶ et les obligations conventionnelles²⁴⁷. Si ces dispositions encadrent les exigences générales qui s'imposent à la fourniture de l'assistance, elles s'appliquent aussi de toute évidence aux conditions que l'État touché pourrait imposer

d'un commun accord entre les autorités mentionnées à l'article 3, cas par cas»); et la Convention entre la République d'Autriche et la République fédérale d'Allemagne relative à l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou d'accidents graves (note 197 *supra*), art. 4 («La nature et l'ampleur de l'aide seront convenues cas par cas entre les autorités visées à l'article 3, sans qu'il soit besoin d'entrer dans les détails de l'application»). Voir également la décision du Conseil de l'Union européenne 2001/792/CE EURATOM, du 23 octobre 2001, art. 5, par. 3 (indiquant que les limites spécifiques et des détails de l'exécution des tâches confiées aux équipes d'interventions sont communiqués par l'État touché seulement en cas de nécessité: «La direction des interventions de secours relève de la responsabilité de l'État membre demandeur. Les autorités de cet État membre indiquent les lignes directrices et, le cas échéant, les limites éventuelles en ce qui concerne les tâches confiées aux équipes d'intervention, sans entrer dans les détails de leur exécution, qui sont du ressort de la personne responsable désignée par l'État membre portant assistance»).

²⁴⁶ Résolution 46/182 de l'Assemblée générale, annexe, par. 5. Voir aussi les Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 1 («Les acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps se conformer aux lois de l'État touché et au droit international applicable, coordonner leurs activités avec les autorités nationales et respecter la dignité humaine des personnes touchées par une catastrophe»); Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 9 (l'assistance humanitaire ne sera fournie que conformément aux principes et aux règles du droit international) et par. 22 d (le personnel prêtant assistance est tenu de respecter et observer les lois et coutumes de l'État touché); Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 11 (qui impose aux États de prendre des mesures «conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international»).

²⁴⁷ Accord de l'ASEAN, art. 30 (aux termes duquel les dispositions dudit accord ne doivent aucunement modifier les droits et les obligations de quelque Partie qui figurent dans un traité, une convention ou un instrument existant auquel elle serait partie); et Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. XV (aux termes duquel, en cas de contradiction entre ladite convention et un autre accord international auquel l'État offrant son assistance et l'État touché sont parties, la disposition qui offre le meilleur niveau d'assistance en cas de catastrophe et privilégie le soutien et la protection du personnel qui prête assistance doit prévaloir).

aux États lui prêtant assistance, parce que l'État touché ne peut exiger que des interventions contreviennent à des obligations qui existent par ailleurs. Par conséquent, bien que l'État touché puisse poser des conditions, comme le maintien d'un contrôle sur la fourniture de l'assistance, et exiger que toute assistance respecte les spécificités de sa législation nationale, ces conditions ne mettent pas fin aux obligations qu'imposent la législation nationale ou le droit international²⁴⁸. En outre, ces conditions ne doivent être contrares aux dispositions d'aucun traité, d'aucune convention ou d'aucun instrument auxquels l'État touché est partie²⁴⁹. Au contraire, lorsqu'apparaissent des contradictions entre les accords auxquels l'État touché ou l'État prêtant assistance sont parties, les conditions posées à la fourniture de l'assistance doivent être conformes aux dispositions qui offrent le meilleur niveau d'assistance en cas de catastrophe et privilégier le soutien et la protection du personnel qui prête assistance (Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, art. XV).

162. Le Rapporteur spécial a écrit dans son troisième rapport que les interventions en cas de catastrophe, l'assistance humanitaire notamment, doivent satisfaire à certaines exigences du droit international afin de concilier les intérêts de l'État touché et ceux des organisations de secours²⁵⁰. Ces exigences procèdent tout particulièrement des principes humanitaires d'humanité, de neutralité et d'impartialité, comme l'a énoncé la Commission dans le projet d'article 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe)²⁵¹, de dignité humaine (projet d'article 7) et des droits de l'homme (projet d'article 8)²⁵². De surcroît, la Commission a considéré qu'elles ne devraient pas être interprétées de façon restrictive – à savoir sur la seule base des principes expressément consacrés par les accords internationaux – mais plutôt comme les « obligations incombant aux États en vertu du droit coutumier, [notamment] les meilleures pratiques²⁵³ ». Par conséquent, les obligations incombant aux États en vertu du droit international et concernant, notamment, l'environnement et le développement durable, permettent ainsi de délimiter les conditions qu'un État touché pourrait poser à la fourniture de l'assistance. Lorsque l'État touché applique en vertu de sa législation nationale des mesures de protection qui vont au-delà des normes internationales et qu'il refuse d'y déroger aux fins de faciliter la fourniture de l'assistance, les États lui prêtant assistance doivent respecter sa législation nationale²⁵⁴. Les principes applicables à l'encadrement du droit d'un État touché à poser des conditions à la fourniture de l'assistance sont précisés ci-dessous.

²⁴⁸ Voir *supra* la note 246.

²⁴⁹ Accord de l'ASEAN, art. 30.

²⁵⁰ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629, par. 15 à 20.

²⁵¹ Voir résolution 46/182 de l'Assemblée générale, annexe, par. 2 ; et Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 2.

²⁵² *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 288.

²⁵³ Déclaration du Président du Comité de rédaction, *Annuaire... 2010*, vol. I, 3067^e séance.

²⁵⁴ Voir, par exemple : résolution 46/182 de l'Assemblée générale, annexe, par. 5 (voir également par. 123 *supra*) ; Lignes directrices de la FICR, ligne directrice 4, par. 1 (« Les acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps se conformer aux lois de l'État touché. ») ; et Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 22 d (disposant que le personnel prêtant assistance est tenu de respecter et observer les lois et coutumes de l'État touché).

1. PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L'AIDE HUMANITAIRE

163. Comme énoncé dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, « [l']aide humanitaire doit être fournie conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité²⁵⁵ ». Le Secrétaire général reprend cette formulation dans son rapport de 2009 intitulé « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies » :

Il est donc crucial de respecter les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance et d'y adhérer pour bien souligner la distinction entre l'action humanitaire et les autres activités, ce qui permet de protéger l'espace et l'intégrité nécessaires pour acheminer les secours de manière efficace à toutes les personnes qui en ont besoin²⁵⁶.

164. Le Rapporteur spécial examine par le menu ces principes directeurs de l'aide humanitaire dans son troisième rapport²⁵⁷. Ces principes figurent dans plusieurs documents²⁵⁸, notamment dans les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge²⁵⁹. La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique de 2009 (Convention de Kampala) dispose que : « [l]es États parties soutiennent et assurent le respect des principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance des organisations humanitaires²⁶⁰ ». Les conditions que l'État touché pose avant d'accepter de l'aide doivent être conformes à ces principes.

165. Les conditions que l'État touché pose à la fourniture de l'assistance doivent être conformes au principe d'humanité. Ce principe est apparu en droit humanitaire²⁶¹ mais a depuis été reconnu et appliqué aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a dit que les obligations qui incombent aux autorités étatiques sont fondées « sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre²⁶² ».

166. Les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe et les critères de Mohonk appliquent le principe d'humanité à l'aide humanitaire et énoncent qu'« il faut soulager les souffrances des êtres humains, quel que soit le contexte²⁶³ ». La dignité et les

²⁵⁵ Annexe, par. 2.

²⁵⁶ A/64/84-E/2009/87, par. 23.

²⁵⁷ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629, par. 14 à 50.

²⁵⁸ Voir *ibid.*, par. 18 et note de bas de page 18 ; Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes (1994), disponible à l'adresse suivante : www.icrc.org/fr/doc/assets/files/publications/icrc-001-1067.pdf. (492 signataires au moment de la rédaction du présent rapport).

²⁵⁹ Comité international de la Croix-Rouge, Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge : commentaire, 1979, disponible sur le site Web du Comité international de la Croix-Rouge : www.icrc.org.

²⁶⁰ Art. 5, par. 8.

²⁶¹ Voir, par exemple, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, art. 3, par. 1 c ; la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre ; et la Convention de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, préambule.

²⁶² *Affaire du Déroit de Corfou* (voir *supra* la note 181), p. 22.

²⁶³ Voir Directives d'Oslo, par. 20 ; critères de Mohonk, p. 196 (voir *supra* la note 226).

droits de toutes les victimes doivent aussi être respectés et garantis²⁶⁴. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1 c, de la Convention de Kampala, les États parties s'engagent à « [r]especter et assurer le respect des principes d'humanité et de dignité humaine des personnes déplacées ». L'humanité est un des principes fondamentaux de la FICR²⁶⁵, qui recommande au paragraphe 1 de la ligne directrice 4 de ses Lignes directrices que

[I]es acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps se conformer aux lois de l'État touché et au droit international applicable, coordonner leurs activités avec les autorités nationales et respecter la dignité humaine des personnes touchées par une catastrophe.

Le principe d'humanité implique donc que l'État touché respecte la dignité humaine des personnes touchées lorsqu'il pose des conditions à la fourniture de l'assistance.

167. Les conditions que l'État touché pose à la fourniture de l'assistance doivent être conformes au principe de neutralité. Selon le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le principe de neutralité impose de s'abstenir « de prendre part aux hostilités et [...] aux controverses d'ordre politique, racial, religieux ou philosophique²⁶⁶ ». Cette formulation est reprise dans les critères de Mohonk. Il ressort de cette formulation que la neutralité concerne les cas de catastrophe, et non uniquement les situations de conflit²⁶⁷. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a écrit que l'État touché « [était] tenu de respecter la nature humanitaire de l'action secourable et de "s'abstenir de lui imposer des conditions qui la priveraient de sa neutralité matérielle et idéologique"²⁶⁸ ». Par conséquent, les conditions que l'État touché pose avant d'accepter de l'aide ne sont « ni des actes partisans ou politiques, ni des actes qui en tiennent lieu²⁶⁹ ».

168. La survenance d'une catastrophe ne libère pas l'État touché de son obligation de s'abstenir de subordonner la fourniture de l'assistance à des conditions qui violent le principe d'impartialité. Le principe d'impartialité, dont il est généralement admis qu'il englobe le principe de non-discrimination, renvoie à l'idée que

²⁶⁴ Ibid. ; CICR, Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge (voir *supra* la note 259).

²⁶⁵ FICR, « Les sept Principes fondamentaux », disponibles à l'adresse suivante : www.ifrc.org/fr/vision-et-mission/vision-et-mission/les-7-principes---les-7-principes/.

²⁶⁶ Résolution VIII de la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Vienne, 1965), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 47 (1965), n° 563, p. 528.

²⁶⁷ Voir, par exemple, Conseil de l'Institut international de droit humanitaire, « Guiding principles on the right to humanitarian assistance », avril 1993, préambule, par. 5 (qui énonce que l'assistance humanitaire, que ce soit du point de vue de ceux qui la délivrent ou de ceux qui la reçoivent, devrait toujours être fournie conformément aux principes inhérents à toutes actions humaines, à savoir les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, de telle sorte que les considérations politiques ne prennent pas le pas sur ces principes). Voir aussi Plattner, « La neutralité du CICR et la neutralité de l'assistance humanitaire », p. 165 (« En revenant à l'essence de la neutralité et en lui conférant une portée qui englobe ses éventuelles implications pour le temps de paix, on peut donc l'entendre au sens d'un devoir de s'abstenir de tout acte qui, dans une situation conflictuelle quelconque, puisse être interprété comme favorisant les intérêts d'une partie au conflit ou compromettant les intérêts de l'autre »).

²⁶⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629, par. 29 (citant Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps », p. 539).

²⁶⁹ Ibid., par. 28.

l'assistance doit être fournie sans discrimination fondée sur l'origine ethnique, le sexe, la nationalité, les opinions politiques, la race ou la religion ; l'aide humanitaire doit être uniquement guidée par les besoins des personnes touchées et concerner prioritairement les cas de détresse les plus urgents²⁷⁰. Tous les instruments relatifs aux droits de l'homme tiennent compte, directement ou indirectement, du principe de non-discrimination²⁷¹. Par exemple, un des buts de l'Organisation est défini au paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies en ces termes :

Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion.

169. Les principes d'impartialité et de non-discrimination ne sont cependant pas violés, en soi, lorsque la priorité est donnée aux détresses les plus urgentes²⁷². D'autres instruments, comme la Convention établissant une Union internationale de secours, appliquent explicitement le principe de non-discrimination aux situations d'assistance humanitaire²⁷³. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques applique explicitement le principe de non-discrimination aux situations d'urgence et autorise la levée de certaines obligations, « sous réserve que ces mesures [...] n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale²⁷⁴ ». Il en résulte que l'État touché n'est pas autorisé à contrevenir au principe d'impartialité lorsqu'il pose des conditions avant d'accepter de l'aide.

2. DROITS DE L'HOMME

170. Si l'État touché dispose d'une marge de manœuvre pour déterminer le type d'aide dont il a besoin et l'étendue de celle-ci, il ne peut pas imposer de restrictions qui compromettraient le respect des obligations qui sont les siennes au regard du droit international. Les obligations que prévoit aujourd'hui le droit des droits de l'homme ne disparaîtront pas demain si une catastrophe survient. Ainsi que l'a écrit le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, les catastrophes mettent en jeu de nombreux droits de l'homme, comme les droits à l'alimentation et à l'eau et le droit à un logement²⁷⁵. L'État touché ne peut pas imposer de restrictions à l'assistance qui violent ces droits ou leur portent atteinte.

171. De même, les obligations qui incombent à l'État touché envers les groupes vulnérables ou défavorisés, tels que les femmes, les enfants, les personnes handicapées et les communautés autochtones ou minoritaires, continuent

²⁷⁰ Critères de Mohonk, p. 196 ; résolution VIII de la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Vienne, 1965).

²⁷¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/629, par. 32.

²⁷² CICR, Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge : commentaire, disponible à l'adresse suivante : www.icrc.org/fr/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm.

²⁷³ Art. 3. Voir aussi Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile, art. 3 c ; et Accord de la mer Noire, art. 3, par. 1.

²⁷⁴ Art. 4, par. 1.

²⁷⁵ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/643, par. 32.

à devoir être exécutées en cas de catastrophe²⁷⁶. En fait, la survenance d'une catastrophe peut imposer de nouvelles obligations aux États afin qu'ils assurent la sécurité des populations vulnérables. Par exemple, l'article 11 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées dispose que les États prennent «toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris [...] les catastrophes naturelles».

172. L'importance de la prise en compte des droits de l'homme dans le processus de planification des réponses aux catastrophes est mise en avant dans le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015, dans lequel il est instamment demandé aux États d'«intégrer une perspective sexospécifique» dans les mesures de gestion des risques de catastrophe et de tenir compte «de la diversité des cultures, ainsi que des groupes d'âge et des catégories de la population vulnérables» lors de la planification des activités de réduction des risques de catastrophe²⁷⁷. Dans la mesure où l'aide humanitaire est un des aspects de la planification des réponses aux catastrophes et de la gestion des risques, l'État touché ne doit accepter de l'aide que s'il a la garantie qu'elle sera fournie dans l'intérêt des groupes vulnérables.

3. RECONSTRUCTION ET DÉVELOPPEMENT DURABLE

173. Dans son commentaire du projet d'article 1, qui porte sur le «Champ d'application», la Commission précise que «le champ d'application du projet d'articles *ratione temporis* est principalement axé sur la réaction et la phase de relèvement immédiatement postérieures à la catastrophe, y compris la phase de reconstruction²⁷⁸». Dans la mesure où la reconstruction prend la suite des efforts de relèvement et commence presque immédiatement après la survenance de la catastrophe, les questions liées au développement durable peuvent se présenter dès le début du processus de réponse à la catastrophe et il convient donc de les mentionner brièvement, sans pour autant oublier que la reconstruction se distingue des efforts de relèvement et que les droits et obligations des États peuvent varier considérablement entre ces deux contextes. Lorsque l'aide contribue à la reconstruction, l'État touché peut être amené à n'accepter de l'aide que si la reconstruction ne se limite pas à restaurer la situation antérieure à la catastrophe, mais vise aussi à l'améliorer. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels vise le droit universel au «logement [...], ainsi qu'à une amélioration constante de[s] conditions d'existence». En vue d'améliorer les conditions d'existence à la suite d'une catastrophe qui a détruit des habitations, l'État touché devra éventuellement s'assurer que les nouveaux logements soient plus résistants aux prochaines catastrophes et que les futurs plans d'occupation des sols tiennent compte des risques encourus.

174. De même, la survenance d'une catastrophe appelle l'attention sur l'objectif international de développement

durable. Comme le précise le paragraphe 13 du Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015, la «réduction des risques de catastrophe, qui concerne de multiples secteurs du développement durable, est importante pour la réalisation des objectifs de développement convenus au niveau international²⁷⁹». Le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement consacre ces objectifs et dispose que, «[p]our parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément²⁸⁰».

175. Action 21, programme adopté en 1992 à la Conférence des Nations Unies de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement, renvoie à ce principe et fait de la promotion du «développement des établissements humains, par le biais d'une planification et d'une utilisation des sols écologiquement rationnelles²⁸¹», un objectif général. De surcroît, l'importance de la reconstruction après une catastrophe y est reconnue comme un moyen «d'atténuer les conséquences négatives des catastrophes naturelles et anthropiques pour les établissements humains, l'économie des pays et l'environnement²⁸²». De même, la communauté internationale est considérée dans l'Action 21 comme une «partie prenante de la reconstruction et du relèvement après une catastrophe²⁸³», qui fournit des fonds et une expertise aux États touchés, afin qu'ils mettent au point, dans une perspective à long terme, des plans de protection contre les catastrophes et des politiques d'atténuation des effets des catastrophes.

176. La Déclaration du Millénaire érige le respect de la nature en «valeur fondamentale» qui doit «sous-tendre les relations internationales» et précise qu'«[i]l convient de faire preuve de prudence dans la gestion de toutes les espèces vivantes et de toutes les ressources naturelles, conformément aux préceptes du développement durable²⁸⁴». Elle définit la coopération internationale comme un élément clef de la protection de l'environnement, qui permet «de réduire le nombre et les effets des catastrophes naturelles et des catastrophes dues à l'homme²⁸⁵».

177. Au paragraphe 22 du Cadre d'action de Hyogo, le lien entre la réduction du risque de catastrophe et le développement durable est souligné, de même que l'importance de la coopération entre États et au sein de la communauté internationale, afin de «créer un environnement international propice [...] au développement des connaissances et des capacités ainsi qu'à la mobilisation nécessaires pour édifier des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes²⁸⁶». Le Cadre d'action précise en outre que «tout doit être fait pour que l'aide

²⁷⁹ A/CONF.206/6, chap. I, résolution 2, par. 13 k.

²⁸⁰ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. 1, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

²⁸¹ *Ibid.*, annexe II, par. 7.28.

²⁸² *Ibid.*, par. 7.58.

²⁸³ *Ibid.*, par. 7.62.

²⁸⁴ Résolution 55/2 de l'Assemblée générale du 8 septembre 2000, par. 6.

²⁸⁵ *Ibid.*, par. 23.

²⁸⁶ A/CONF.206/6, chap. I, résolution 2, par. 22.

²⁷⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁷⁷ A/CONF.206/6, chap. I, résolution 2, par. 13 d et e.

²⁷⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), paragraphe 4 du commentaire.

humanitaire» fournie à la suite d'une catastrophe «serve à réduire autant que possible les risques et la vulnérabilité²⁸⁷». Ces termes incitent à penser que les États touchés devraient, autant que possible, s'assurer que l'aide qu'ils reçoivent leur permettra de se développer durablement et en sécurité.

4. OBLIGATIONS ENVISAGÉES AU REGARD DE LA LÉGISLATION NATIONALE

178. Les conditions mises à l'acceptation de l'aide doivent, outre le droit international, respecter la législation nationale²⁸⁸. L'État touché peut exiger, avant d'accepter de l'aide, que celle-ci soit conforme à sa législation nationale. L'État touché doit aussi respecter sa législation nationale lorsqu'il met des conditions à la fourniture de l'aide. Cette obligation découle du principe bien établi du respect de l'état de droit²⁸⁹. Cette obligation ne limite pas la capacité, pour l'État touché, de modifier certaines dispositions ou d'y déroger lorsque cela peut faciliter la fourniture de l'aide.

179. Les obligations dérivant du droit international qui viennent circonscrire les conditions que l'État touché peut fixer forment le socle des obligations de cet État envers sa population mais ne doivent pas être considérées comme les seules possibles. L'État touché peut promulguer des lois qui garantissent à sa population une protection plus

²⁸⁷ Ibid., par. 13 k.

²⁸⁸ Voir résolution 46/182 de l'Assemblée générale, annexe, par. 5.

²⁸⁹ Rapport du Secrétaire général intitulé «Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit» (S/2004/616), par. 6.

importante que celle offerte par les normes internationales, et poser des conditions de conformité à ces lois avant d'accepter de l'aide. Ce principe répond bien à l'obligation essentielle faite aux États de respecter l'état de droit, qui constitue un fondement du droit international²⁹⁰.

180. Par conséquent, l'État touché a l'obligation de respecter et de suivre ses propres lois lorsqu'il pose des conditions à la fourniture de l'assistance. S'il peut conclure, avec d'autres États, des accords qui modifient ou harmonisent sa législation afin de faciliter la fourniture de l'aide extérieure, de tels accords ne peuvent abroger les normes nationales à d'autres fins. Lorsqu'il n'existe pas de tels accords, les États qui prêtent assistance doivent se conformer à la législation nationale de l'État touché, même lorsque celle-ci impose des règles plus exigeantes que celles fixées par le droit international.

181. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 13. Conditions posées à la fourniture d'assistance

«L'État touché peut poser des conditions à la fourniture de l'assistance, en conformité avec sa législation nationale et le droit international.»

²⁹⁰ Ibid. Le Secrétaire général a défini l'état de droit comme «un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme».

CHAPITRE V

Cessation de l'assistance

182. Les projets d'article adoptés jusqu'ici fournissent à l'État touché un cadre qui lui permet d'adapter la fourniture de l'aide à ses besoins. Le projet d'article 9 réserve à l'État touché le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de l'assistance. Le projet d'article 11 précise que l'État touché peut refuser l'assistance qui lui est proposée, mais pas arbitrairement. De cela, il résulte que, lorsque l'État touché accepte d'être assisté, il reste maître de la durée pendant laquelle l'assistance est fournie et que les acteurs de l'assistance doivent, de leur côté, quitter le territoire de l'État touché lorsqu'on le leur demande. Conformément au projet d'article 5, les deux parties doivent coopérer, y compris pour ce qui est de la cessation de l'assistance. Les instruments qui traitent de la question de la cessation de l'assistance prennent cette obligation en compte et incitent généralement les deux parties à collaborer et à conclure un accord amiable concernant la période à laquelle l'assistance cessera et à laquelle les acteurs de l'assistance quitteront le territoire.

183. Les instruments internationaux qui portent sur ce sujet envisagent la question de la cessation de l'assistance de plusieurs façons. Comme le Secrétariat l'a reconnu dans son mémoire, «les dispositions relatives

à la cessation présentent de subtiles différences de formulation qui peuvent emporter des conséquences importantes dans la pratique²⁹¹».

184. Plusieurs instruments disposent qu'une notification de l'une ou l'autre partie met fin à l'assistance. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de Tampere prévoit que

[l]'État partie demandeur ou l'État partie prêtant l'assistance peut, à tout moment, mettre fin à l'assistance en matière de télécommunication reçue ou fournie [...] par notification écrite. Dès réception de cette notification, les États parties concernés procèdent à des consultations en vue de mettre fin de manière appropriée et rapide à l'assistance.

Le projet de convention sur l'accélération de l'acheminement des secours d'urgence prévoit que

[l]'État bénéficiaire ou un État ou un organisme donateur peut notifier son intention de mettre fin à l'assistance et, lorsque cela est nécessaire, les parties à la présente Convention visées par cette notification prennent alors des dispositions pour qu'il soit mis fin sans à-coups à l'assistance conformément aux dispositions de la présente Convention²⁹².

²⁹¹ Document A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 247 (voir *supra* la note 2).

²⁹² A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2, annexe, art. 18.

De même, les Lignes directrices de la FICR précisent que

[u]n État touché ou un acteur prêtant assistance qui désire mettre fin aux opérations de secours ou d'assistance au relèvement initial devrait le faire savoir dans des délais appropriés. Une fois avisés, l'État touché et l'acteur prêtant assistance devraient se consulter²⁹³.

L'Accord de la mer Noire²⁹⁴ et l'Accord entre le Gouvernement de la République du Mozambique et le Gouvernement de la République sud-africaine relatif à la coordination des services de recherche et de sauvetage²⁹⁵ comportent des dispositions comparables.

185. Un accord de 1947 entre la Chine et les États-Unis accorde à l'État bénéficiaire le droit de mettre fin audit accord « lorsqu'il estimera que l'assistance prévue dans [l']accord n'est plus nécessaire », alors qu'il pose une série de conditions pour que la partie prêtant assistance puisse mettre fin à cette assistance²⁹⁶. L'Accord d'assistance mutuelle exceptionnelle entre les pays nordiques en cas d'accidents impliquant des dommages dus aux rayonnements²⁹⁷ dispose que l'État requérant peut « à

²⁹³ Ligne directrice 12.

²⁹⁴ Art. 13 1) disposant que la partie requérante peut mettre un terme à sa demande d'assistance à tout moment et qu'elle doit immédiatement informer la partie qui prête assistance de sa décision.

²⁹⁵ Voir l'Accord entre le Gouvernement de la République du Mozambique et le Gouvernement de la République sud-africaine relatif à la coordination des services de recherche et de sauvetage (note 199 *supra*), art. 12 : « L'une ou l'autre partie peut mettre un terme au présent Accord en notifiant par écrit son intention à l'autre partie par la voie diplomatique. »

²⁹⁶ Accord du 27 octobre 1947, accompagné d'un échange de notes, entre la Chine et les États-Unis relatif à la fourniture de secours par les États-Unis au peuple chinois, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 12, n° 178, art. IX.

²⁹⁷ Art. X (« 1. L'État requérant peut, à tout moment, demander par écrit qu'il soit mis fin à l'assistance fournie en vertu du présent Accord. [...] 3. Dans le cas d'une demande ou notification visant à mettre fin à l'assistance, l'État requérant et la Partie qui prête assistance se consultent pour achever toutes les opérations en cours et pour faciliter le retrait de l'assistance »).

tout moment » demander qu'il soit mis fin à l'assistance fournie, alors que la partie qui prête assistance ne peut y mettre fin que si elle estime que certaines conditions sont réunies.

186. Certains instruments autorisent l'État touché à demander qu'il soit mis à fin à l'assistance, et prévoient que les deux parties doivent ensuite se consulter. Par exemple, l'article 11 de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique dispose que

[l']État qui requiert l'assistance [...] peut, à tout moment, après avoir procédé aux consultations appropriées [avec la partie qui fournit l'assistance] et par notification écrite, demander qu'il soit mis fin à l'assistance reçue [...] en vertu de [ladite] Convention. Cette demande une fois faite, les parties concernées se consultent pour prendre des dispositions en vue d'une cessation appropriée de l'assistance.

L'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe [art. 20 2) et 3)], la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (annexe X, par. 10) et les Directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire²⁹⁸ comportent aussi des dispositions comparables.

187. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 14. Cessation de l'assistance »

« L'État touché et les acteurs qui lui prêtent assistance se consultent afin de définir la durée de l'assistance extérieure. »

²⁹⁸ Macalister-Smith, *International Guidelines...*, par. 18 (disposant que l'État bénéficiaire de l'assistance peut décider, en consultation avec l'État ou l'organisation prêtant assistance, du moment de la cessation de cette assistance) et par. 23 (disposant que l'État ou l'organisation prêtant assistance et l'État bénéficiaire de l'assistance doivent coopérer afin de remédier à toute irrégularité, toute difficulté ou tout désaccord concernant la cessation des opérations d'assistance humanitaire).

CHAPITRE VI

Événements connexes

188. Deux événements connexes qui se sont produits entre la soixante-troisième session de la Commission et la date du présent rapport méritent d'être signalés.

189. La troisième session du Dispositif mondial pour la réduction des risques de catastrophe s'est tenue à Genève du 8 au 13 mai 2011. Elle s'est appuyée sur les avancées réalisées et les recommandations formulées lors de la deuxième session du Dispositif mondial, organisée en 2009, et sur les résultats de l'examen à mi-parcours du Cadre d'action de Hyogo et du Bilan mondial pour 2011 sur la réduction des risques de catastrophe²⁹⁹. La synthèse du Président relative au Dispositif met en lumière les points de convergence et présente des mesures essentielles devant être prises.

²⁹⁹ Stratégie internationale des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, « Réduction des risques de catastrophe : Bilan mondial 2011 – Révéler le risque, redéfinir le développement », disponible à l'adresse suivante : www.preventionweb.net/english/hyogo/gar/2011/en/home/download.html.

190. La XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge s'est tenue à Genève du 28 novembre au 1^{er} décembre 2011. À cette occasion, la FICR a présenté la première version (novembre 2011) d'une « loi-type relative à la facilitation et à la réglementation des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe », composée de 71 articles et de commentaires³⁰⁰. Dans sa résolution 7 intitulée « Le renforcement de la législation relative aux catastrophes », la Conférence a notamment salué les efforts accomplis pour établir une loi-type visant à « aider les États intéressés à incorporer les recommandations des Lignes directrices [relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe] dans leurs cadres juridiques » (par. 5) et a invité « à la poursuite

³⁰⁰ FICR, OCHA et Union interparlementaire, Genève, novembre 2011.

des consultations avec les États et d'autres parties prenantes sur l'utilisation de la loi-type en tant qu'outil de référence» (par. 6). Dans le cadre du projet Droit international des interventions lors de catastrophes, lancé en 2001, la FICR a établi les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des

opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe, adoptées en 2007 à la XXX^e Conférence internationale. La FICR a annoncé que le programme Droit international des interventions lors de catastrophes était devenu le programme Droit des catastrophes.

L'IMMUNITÉ DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT DE LA JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/654

Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, par M^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale

[Original: anglais/espagnol]
[31 mai 2012]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-6	45
<i>Chapitres</i>		
I. ÉTUDE DU SUJET PENDANT LE QUINQUENNAT 2007-2011.....	7-48	46
A. Vue d'ensemble des travaux du précédent Rapporteur spécial	9-23	47
B. Le débat à la Commission du droit international.....	24-37	48
C. Le débat à la Sixième Commission.....	38-48	50
II. LE SUJET « L'IMMUNITÉ DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT DE LA JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE » DANS LE CADRE DU QUINQUENNAT EN COURS : QUESTIONS À EXAMINER.....	49-70	51
A. Immunité <i>ratione personae</i> et immunité <i>ratione materiae</i>	54-58	52
B. Responsabilité internationale de l'État et responsabilité internationale individuelle: incidences sur l'immunité	59-60	52
C. Immunité <i>ratione personae</i>	61-64	53
D. Immunité <i>ratione materiae</i>	65-68	53
E. Aspects procéduraux de l'immunité.....	69-70	54
III. PLAN DE TRAVAIL.....	71-77	54

Introduction

1. C'est à sa cinquante-huitième session, en 2006, que la Commission du droit international a inscrit le sujet intitulé « Immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère » à son programme de travail à long terme, sur la base d'une proposition figurant à l'annexe I de son rapport pour cette session¹. À sa cinquante-neuvième session, en 2007, elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail en cours et de nommer Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet². À la même

session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet³.

2. Le précédent Rapporteur spécial a présenté trois rapports, dont la Commission a été saisie à sa soixantième session, en 2008, et à sa soixante-troisième session, en 2011. Dans le rapport préliminaire⁴, le Rapporteur spécial a fait l'historique des travaux de la Commission et d'autres

¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 257 et annexe I.

² *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), par. 376.

³ *Ibid.*, par. 386. Pour le mémorandum du Secrétariat, voir document A/CN.4/596 et Corr. 1.

⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601.

institutions compétentes⁵ sur le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère; présenté la série des questions à examiner dans la phase préliminaire⁶; et énuméré les questions qui, à son avis, méritaient d'être examinées pour déterminer le champ d'application du sujet⁷. Dans le deuxième rapport⁸, tenant compte de l'évolution de la question depuis la publication du rapport préliminaire⁹, le Rapporteur spécial a effectué une étude et une analyse approfondies des questions se rapportant à la portée de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère¹⁰. Dans son troisième rapport¹¹, le Rapporteur spécial s'est intéressé aux aspects procéduraux du sujet¹², contrairement à ses deux rapports précédents qui s'attachaient à des questions de fond, et a traité de l'articulation entre le recours, par tel État, au principe d'immunité de son représentant et la responsabilité de cet État pour l'acte illicite commis par son représentant au sujet duquel la question de l'immunité est soulevée¹³. Dans chacun des trois rapports, le Rapporteur spécial a présenté un résumé à la suite d'une analyse approfondie des questions soulevées par l'examen de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine, permettant ainsi d'avoir un tableau d'ensemble des questions traitées¹⁴.

3. La Commission a été saisie des rapports du Rapporteur spécial à ses soixantième et soixante-troisième sessions, qui se sont tenues en 2008 et en 2011. De même, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a été saisie du sujet à l'occasion de l'examen du rapport de la Commission, notamment en 2008 et en 2011.

4. À sa 3132^e séance, le 22 mai 2012, la Commission a nommé Concepción Escobar Hernández Rapporteuse

⁵ Ibid., par. 6 à 26.

⁶ Ibid., par. 27 à 101.

⁷ Ibid., par. 102 à 129.

⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631.

⁹ Ibid., par. 6 à 16.

¹⁰ Ibid., par. 17 à 89.

¹¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/646.

¹² Ibid., par. 11 à 57.

¹³ Ibid., par. 58 à 60.

¹⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601, par. 102 et 130; *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, par. 90 et 91; et *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/646, par. 61.

spéciale en remplacement de Roman A. Kolodkin¹⁵. La Rapporteuse spéciale tient à exprimer sa gratitude à M. Kolodkin pour le sérieux qu'il a consacré à l'étude du sujet. Il ne fait aucun doute que sa contribution documentée et remarquable aidera la Commission dans ses travaux.

5. Le présent rapport est un rapport de « transition », d'ordre préliminaire, qui doit s'inspirer des rapports du précédent Rapporteur spécial ainsi que de l'évolution des débats au sein des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies (Commission du droit international et Sixième Commission) afin de poursuivre les travaux déjà entrepris. Il a, par conséquent, pour principal objet de contribuer à clarifier les termes du débat qui s'est tenu jusqu'à présent et de recenser les principaux points de controverse qui subsistent et dont l'examen pourrait être poursuivi si la Commission le jugeait utile. Dans le même temps, le rapport préliminaire est un moyen pour la Rapporteuse spéciale de lancer un débat structuré qui réponde, dans un délai raisonnable, aux attentes que le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère a suscitées au sein de la communauté internationale, depuis son inscription au programme de travail de la Commission, en 2007. Dans cette perspective, le présent rapport préliminaire a pour objet de présenter les éléments de base du programme de travail que la Rapporteuse spéciale juge bon de suivre pour conclure les travaux sur la question pendant le présent quinquennat, de façon à donner suite à la demande faite par l'Assemblée générale à la Commission d'accorder la priorité à cette question dans son programme de travail¹⁶.

6. À cet effet, le rapport préliminaire est divisé en trois parties distinctes. Les deux premières proposent une vision d'ensemble des activités en cours de la Commission (chap. I), avant de faire le point sur le débat actuel dans les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. Dans la deuxième partie, la Rapporteuse spéciale analyse les grandes lignes de la question qui, à son avis, mériteront une attention particulière de la Commission (chap. II). Pour finir, la Rapporteuse spéciale présente le programme de travail indicatif qu'elle se propose de suivre pendant le quinquennat en cours (chap. III).

¹⁵ *Annuaire... 2012*, vol. I, 3132^e séance.

¹⁶ Résolution 66/98 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2011, par. 8.

CHAPITRE I

Étude du sujet pendant le quinquennat 2007-2011

7. Comme il a déjà été indiqué plus haut, à la suite de l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission et de la nomination du Rapporteur spécial en 2007, M. Kolodkin a soumis à l'examen de la Commission trois rapports présentant une analyse approfondie et documentée de la problématique de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère ainsi que sa position sur les principales questions qui ont été soulevées dans ce contexte. Les membres de la Commission ont exprimé leur opinion sur les différentes questions figurant dans les rapports du Rapporteur spécial et

formulé également des observations à caractère général. De même, dans le cadre de la Sixième Commission, plusieurs États ont donné leur avis sur les rapports du précédent Rapporteur spécial et sur le sujet en général.

8. Au cours de ces trois examens, des travaux importants ont été menés sur la question et, de l'avis de la Rapporteuse spéciale, ils doivent être pris en compte dans le présent rapport préliminaire pour pouvoir établir avec précision l'état d'avancement des travaux et du débat sur le sujet. Par conséquent, il est prévu trois chapitres

consacrés l'un aux rapports du Rapporteur spécial Kolodkin, l'autre à l'examen de la Commission et le troisième à l'examen de la Sixième Commission.

A. Vue d'ensemble des travaux du précédent Rapporteur spécial

9. D'après le précédent Rapporteur spécial, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est fondée en droit international, en particulier en droit international coutumier. Elle se justifie souvent par la théorie fonctionnelle et la théorie représentative, ainsi que par les principes de droit international concernant l'égalité souveraine des États et la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, et la nécessité de garantir la stabilité des relations internationales et l'exercice en toute indépendance par les États de leurs fonctions.

10. Immunité et juridiction sont deux notions voisines mais différentes, comme l'a noté la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. La compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. Les immunités demeurent opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base des conventions internationales¹⁷. De l'avis du Rapporteur spécial Kolodkin, seule la question de l'immunité, à l'exclusion de celle de la juridiction en tant que telle, devrait être examinée. Il est à noter toutefois que la juridiction pénale de l'État, comme sa juridiction générale, prend plusieurs formes : législative, exécutive ou judiciaire, bien que, du point de vue de la doctrine, les aspects exécutifs et judiciaires puissent être englobés sous la notion de juridiction exécutive. La juridiction pénale exécutive (ou exécutive et judiciaire) partage certaines caractéristiques de la juridiction civile, mais elle en diffère par le fait que de nombreux actes de procédure pénale sont accomplis au stade précontentieux du procès juridique. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État se pose donc déjà à la phase précontentieuse.

11. L'immunité des représentants de l'État de la juridiction étrangère est une règle de droit international et correspond au rapport juridique selon lequel le droit de la personne jouissant de l'immunité de ne pas être soumise à la juridiction étrangère fait pendant à l'obligation souscrite par l'État étranger de ne pas exercer sa juridiction sur cette personne. Deux conclusions ont été tirées à cet égard. Premièrement, l'immunité de juridiction pénale désigne exclusivement l'immunité de juridiction exécutive (ou exécutive et judiciaire). Deuxièmement, l'immunité des mesures de procédure pénale ou du procès pénal n'équivaut pas à une immunité du droit substantiel de l'État étranger. Autrement dit, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est d'ordre procédural et non substantiel. Elle fait obstacle à la responsabilité pénale, sans toutefois l'exclure en principe. La personne concernée peut faire l'objet de poursuites d'ordre substantiel par une autre instance compétente.

12. Dans les propositions qu'il a formulées aux fins de déterminer le champ d'application du sujet, le Rapporteur spécial a noté qu'il n'était question que de l'immunité des représentants d'un État de la juridiction pénale d'un autre État. Le sujet ne portait pas sur l'immunité de la juridiction civile ou pénale internationale d'un autre État ni de la juridiction nationale. Par ailleurs, le Rapporteur spécial ne semblait guère juger utile d'examiner plus à fond, dans le cadre du présent sujet, la question de la reconnaissance et celle de l'immunité des membres de la famille des représentants de haut rang.

13. Il serait bon que le sujet couvre tous les représentants de l'État et, à cet égard, on pourrait essayer de définir la notion de « représentant de l'État » aux fins du sujet ou de préciser quels sont les représentants inclus dans cette notion aux fins du sujet.

14. L'étendue de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère dépend du grade du poste occupé. Tous les représentants de l'État bénéficient de l'immunité pour les actes accomplis à titre officiel. Seuls certains hauts représentants de l'État jouissent en outre de l'immunité pour les actes accomplis à titre personnel. L'étendue de l'immunité des anciens représentants de l'État est la même quel que soit le grade du poste qu'ils occupaient lorsqu'ils étaient en fonctions. Ils bénéficient de l'immunité pour les actes qu'ils effectuent à titre personnel pendant la durée de leur mandat. Il a été suggéré que la distinction établie par la doctrine entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* était et restait commode à des fins d'analyse.

15. L'immunité *ratione personae* est de nature temporaire et prend fin lorsque cette fonction n'est plus exercée. Elle s'applique à un cercle étroit de hauts représentants de l'État et s'étend aux actes illicites accomplis par un représentant tant à titre officiel qu'à titre privé, y compris avant son entrée en fonctions. Ni le fait que le représentant ait accompli les actes à propos desquels la compétence est exercée en dehors de l'exercice de ses fonctions ni la nature de son séjour à l'étranger, notamment sur le territoire de l'État du for, n'ont d'incidence sur son immunité *ratione personae*. Notant que les représentants de haut rang qui bénéficient de l'immunité personnelle au titre de leurs fonctions sont essentiellement les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, le Rapporteur spécial a proposé de préciser quels autres représentants de haut rang, outre la « troïka » susmentionnée, bénéficient de l'immunité *ratione personae* ou de définir des critères permettant de les identifier.

16. L'immunité *ratione materiae* couvre les actes accomplis dans un autre État par un représentant de l'État à titre officiel. Elle ne s'étend pas aux actes accomplis avant que ce représentant ne prenne ses fonctions. Toutefois, elle protège les anciens représentants de l'État pour les actes qu'ils ont accomplis en qualité d'agent de l'État lorsqu'ils étaient en fonctions. On ne considère pas qu'un représentant de l'État agit à titre officiel en fonction de ses motifs ou du caractère de sa conduite. L'immunité *ratione materiae* s'étend aux excès de pouvoir des représentants de l'État et à leurs actes illicites. Le facteur déterminant semble être de savoir si ce représentant agit en qualité d'agent de l'État. Le Rapporteur spécial

¹⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3, à la page 25, par. 59.

a estimé que la notion d'«acte officiel» était plus large et englobait la notion d'«acte relevant de fonctions officielles». La nature de la présence du représentant ou de l'ancien représentant de l'État à l'étranger, notamment sur le territoire de l'État du for, n'a guère d'incidence sur son immunité *ratione materiae*. Il semble qu'un représentant de l'État jouit de l'immunité de juridiction pénale étrangère pour les actes qu'il a accomplis en qualité d'agent de l'État indépendamment du fait qu'il se trouve à l'étranger en visite officielle ou à titre personnel.

17. Ces actes étaient assimilés à des actes de l'État au service duquel les représentants de l'État se trouvent. De l'avis du Rapporteur spécial, cela n'excluait pas que ces actes soient également imputés au représentant qui les avait accomplis. Il a fait valoir qu'il n'y avait guère de raison d'affirmer qu'un même acte commis par un représentant soit attribué à l'État et considéré comme étant l'acte de celui-ci aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État et qu'il ne soit pas attribué à l'État et soit considéré comme étant le seul acte du fonctionnaire aux fins de l'immunité de juridiction. Cela dit, l'étendue de l'immunité de l'État et celle de l'immunité de ses représentants ne sont pas identiques, même s'il s'agit en fait d'une seule et même immunité.

18. Il convient logiquement de déterminer d'abord la nature – officielle ou personnelle – de la conduite d'un représentant de l'État et, en conséquence, d'attribuer ou non cette conduite à l'État avant de se pencher sur la question de l'immunité du représentant en ce qui concerne cette conduite.

19. Lorsque des accusations sont portées contre un représentant étranger (auteur présumé d'une infraction, suspect, etc.), seules ne peuvent être prises à son encontre les mesures de procédure pénale restrictives qui l'empêchent de s'acquitter de ses fonctions en lui imposant une obligation juridique s'il jouit *a)* d'une immunité *ratione personae* ou *b)* d'une immunité *ratione materiae* si ces mesures concernent une infraction qu'il aurait commise dans l'exercice de fonctions officielles. De telles mesures ne peuvent être prises à l'encontre d'un représentant étranger cité comme témoin dans une procédure pénale si celui-ci jouit *a)* d'une immunité *ratione personae* ou *b)* d'une immunité *ratione materiae*, s'il est cité à comparaître en qualité de témoin à propos d'actions officielles qu'il aurait exécutées lui-même, ou d'actes dont il aurait eu connaissance du fait de l'exercice de ses fonctions officielles.

20. Les mesures de procédure pénale qui imposent une obligation à un représentant étranger enfreignent l'immunité dont il bénéficie, que celui-ci se trouve à l'étranger ou sur le territoire de son propre État. Il y a manquement à l'obligation de ne pas prendre ces mesures à l'encontre d'un représentant étranger dès lors qu'une telle mesure est prise et non pas uniquement si le représentant à l'encontre duquel elle a été prise se trouve à l'étranger.

21. Le Rapporteur spécial a également examiné les divers arguments, étroitement liés, qui sont avancés pour justifier les exceptions à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, essentiellement à l'égard de l'immunité *ratione materiae*, à savoir: *a)* les actes criminels les plus graves au regard du droit international qui

ont été commis par des représentants de l'État ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel; *b)* étant donné qu'un crime international commis à titre officiel par un représentant de l'État est imputable non seulement à l'État concerné mais également au représentant lui-même, ce dernier n'est pas couvert par l'immunité *ratione materiae* dans une procédure pénale; *c)* les normes impératives du droit international, qui interdisent et criminalisent certains actes, priment la norme relative à l'immunité et l'annulent en cas de crimes de ce type; *d)* il existe un lien entre l'exercice de la compétence universelle pour les crimes les plus graves et l'inapplicabilité de l'immunité en cas de crimes de ce type; *e)* il existe un lien analogue entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) et l'inapplicabilité de l'immunité pour les infractions soumises à cette obligation; *f)* une norme de droit coutumier s'est formée sur le plan international, selon laquelle l'immunité *ratione materiae* cesse de s'appliquer aux représentants de l'État lorsqu'ils ont commis un crime grave au regard du droit international. Le Rapporteur spécial n'a pas trouvé ces arguments suffisamment convaincants. Tout en indiquant que la levée ou l'exclusion de l'immunité pouvaient être obtenues par la conclusion d'un accord international, il a estimé qu'on ne pouvait guère parler d'exceptions à l'immunité en tant que norme du droit coutumier de même qu'on ne pouvait pas formellement affirmer l'existence d'une tendance à l'émergence d'une telle norme.

22. Le seul cas où l'on pourrait parler d'absence d'immunité est lorsque la compétence pénale est exercée par l'État sur le territoire duquel l'infraction présumée a été commise et où cet État n'a consenti ni à l'accomplissement sur son territoire des actions à l'origine de l'infraction ni à la présence sur son territoire du représentant étranger qui a commis l'infraction présumée.

23. Le précédent Rapporteur spécial a également traité des aspects procéduraux de l'invocation de l'immunité. Étant donné que l'examen de la Commission n'a porté que sur les questions de fond, pour l'heure, il convient seulement de noter que la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État devait en principe être examinée soit au début de l'instance soit encore plus tôt, au stade précontentieux, au moment où l'État du for envisageait de prendre à l'encontre du représentant de l'État des mesures auxquelles l'immunité faisait obstacle. Le fait de ne pas examiner la question de l'immunité *in limine litis* pouvait être considéré comme une infraction aux obligations que les règles de l'immunité imposaient à l'État du for.

B. Le débat à la Commission du droit international

24. La Commission a examiné quant au fond le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère à sa soixantième session, en 2008¹⁸, et à sa soixante-troisième session, en 2011¹⁹. Comme le

¹⁸ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), par. 279 à 299. La Commission a examiné le sujet de sa 2982^e à sa 2987^e séance (voir *Annuaire... 2008*, vol. I).

¹⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 116 à 140 et 159 à 185. La Commission a examiné la question de sa 3086^e à sa 3088^e séance, à sa 3111^e séance et de sa 3113^e à sa 3115^e séance (voir *Annuaire... 2011*, vol. I).

précédent Rapporteur spécial n'avait pas intégré de projet d'articles dans ses rapports, les travaux des membres de la Commission se sont toujours déroulés en séance plénière, dans le cadre d'un débat général et ouvert à tous. Cette façon de travailler n'a toutefois pas empêché les membres de la Commission de se prononcer sur diverses questions spécifiques qui avaient été soulevées par le Rapporteur spécial dans ses rapports, notamment certaines opinions importantes concernant des aspects méthodologiques et conceptuels, ou des avis relatifs à l'intégration de la notion d'immunité dans le système juridique international *lato sensu* et à ses liens avec d'autres institutions, principes et valeurs du système.

25. Les membres de la Commission ont généralement appuyé le champ d'application de l'immunité proposé dans le rapport du Rapporteur spécial, qui exclut l'immunité de la juridiction de l'État de nationalité du fonctionnaire, l'immunité devant les tribunaux pénaux internationaux et l'immunité des représentants et agents de l'État, lesquels, à l'instar des agents diplomatiques et consulaires, des agents en mission spéciale ou d'autres agents, sont régis par des règles conventionnelles *ad hoc*. De même, les membres se sont entendus pour limiter la portée de la notion à celle d'immunité de juridiction pénale, excluant donc la notion d'immunité de juridiction civile des représentants de l'État.

26. Les membres de la Commission ont généralement appuyé la conception de l'immunité comme une institution fondée sur le droit international coutumier, comme l'avait proposé le précédent Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire.

27. La question du fondement de l'immunité a donné lieu à un débat intéressant, au cours duquel des membres de la Commission ont souligné que l'immunité se justifiait par la fonction exercée, tandis que d'autres ont tout particulièrement insisté sur le caractère de représentant des agents de l'État et, en dernière analyse, sur le fait que l'État s'«incarnait» en la personne de ces agents pour justifier une telle immunité. Certains membres de la Commission qui défendaient la nature essentiellement fonctionnelle de l'immunité ont souligné la nécessité qui en découlait de procéder à une interprétation *stricto sensu* et restrictive de l'immunité. Il convient de relever que les membres de la Commission qui se sont exprimés sur le sujet n'ont pas établi une distinction suffisante entre l'application des deux concepts – fonctionnel et représentatif – à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*.

28. Certains membres de la Commission ont souscrit à l'avis du précédent Rapporteur spécial lorsqu'il considérait que l'immunité est fondée sur l'égalité souveraine de l'État et sur la stabilité des relations internationales. D'autres ont quant à eux appelé l'attention sur le fait que l'immunité représente également une limitation de la souveraineté de l'État du for, dans la mesure où elle empêche celui-ci d'exercer sa compétence.

29. Enfin, certains membres de la Commission se sont inquiétés de ce que, lorsqu'il a défini le fondement et la nature de l'immunité, le précédent Rapporteur spécial

n'a pas dûment pris en compte des aspects nouveaux du droit international contemporain relatifs à la lutte contre l'impunité, qui tendent vers une limitation des immunités et de leur portée.

30. Beaucoup ont souhaité que la notion d'immunité soit appréhendée comme un concept de type procédural et non quant au fond, comme l'avait soutenu le précédent Rapporteur spécial dans ses rapports. Toutefois, certains membres de la Commission ont estimé qu'il fallait aussi appréhender la notion d'immunité comme une question de fond.

31. D'une manière générale, les membres de la Commission ont souhaité qu'une distinction soit établie entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, même si aucun ne s'est expressément exprimé sur les conséquences qu'une telle distinction devrait entraîner.

32. S'agissant des personnes auxquelles s'appliquerait l'immunité, l'emploi des termes «fonctionnaire», «agent» et «représentant» a donné lieu à un bref débat, qui n'a toutefois pas permis de déterminer lequel de ces termes il convenait d'employer. Quoiqu'il en soit, certains membres de la Commission ont estimé, comme le précédent Rapporteur spécial, que tous les représentants de l'État jouissent, de par leur statut, de l'immunité. D'autres membres de la Commission ont en revanche appelé l'attention sur la nécessité de définir le terme de fonctionnaire et de l'appliquer uniquement aux personnes qui participent de l'exercice de l'autorité ou de la fonction publiques.

33. En ce qui concerne les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, de nombreux membres de la Commission ont estimé qu'il fallait faire relever de cette catégorie les personnes faisant partie de la troïka, à savoir, le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Certains membres de la Commission se sont toutefois demandés s'il était judicieux d'appliquer ce type d'immunité au ministre des affaires étrangères. D'autres membres de la Commission ont quant à eux souhaité que d'autres hauts fonctionnaires de l'État (ministre de la défense, ministre du commerce, etc.), dont le travail a relativement souvent trait aux relations internationales, bénéficient eux aussi de ce type d'immunité. Certains ont ainsi proposé d'établir des critères pour déterminer quels hauts fonctionnaires de l'État autres que ceux faisant partie de la troïka pouvaient être concernés par ce type d'immunité. D'autres ont au contraire souhaité que l'immunité ne s'applique qu'à la troïka.

34. En ce qui concerne la portée de l'immunité et la possibilité de déterminer des exceptions à son application, certains membres de la Commission se sont dits favorables à une immunité de type absolu, partageant en cela l'avis du Rapporteur spécial selon lequel aucune des raisons généralement invoquées pour justifier une quelconque exception à l'immunité n'était pertinente. D'autres membres de la Commission ont toutefois estimé nécessaire de tenir compte de certaines circonstances où l'immunité ne serait pas applicable, telles que la responsabilité résultant d'actes non officiels, l'existence de règles de *jus cogens* applicables aux crimes

internationaux et la commission de crimes internationaux condamnés par la communauté internationale dans son ensemble. D'autres membres de la Commission ont quant à eux déclaré que l'existence de normes de *ius cogens* ou la commission de crimes internationaux n'étaient pas pertinentes aux fins de l'immunité. Dans ce contexte, certains membres de la Commission ont rappelé la nécessité de prendre en compte la notion de crimes internationaux à l'heure de définir la portée de l'immunité, et ce, en raison, d'une part, des travaux précédents de la Commission en ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité²⁰, et, d'autre part, de l'exclusion de l'immunité dans le cadre des juridictions pénales internationales.

35. Les membres de la Commission se sont également prononcés sur la notion d'« acte officiel », tant du point de vue de sa portée que pour ce qui est de son rapport à la notion de responsabilité internationale de l'État. Pour certains membres de la Commission, tout acte accompli par une personne agissant en sa qualité de fonctionnaire ou apparaissant comme tel est réputé officiel et bénéficie de ce fait de l'immunité. D'autres membres de la Commission ont au contraire souhaité une définition plus restrictive de la notion d'acte officiel, qui exclut les comportements pouvant, par exemple, constituer des crimes internationaux. D'autres encore se sont prononcés en faveur d'un traitement différencié de la notion d'« acte officiel », selon que l'acte est le fait de l'État – entraînant une notion de responsabilité – ou qu'il est le fait de l'individu – entraînant une notion de responsabilité pénale ou d'immunité.

36. Les questions de procédure soulevées dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial ont donné lieu à un débat plus restreint. La plupart des membres de la Commission se sont dits favorables à l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial en la matière en ce qui concerne, notamment, le point d'invoquer l'immunité, la question de savoir quand et comment elle devait intervenir, ou la levée de l'immunité, même si certains ont émis des réserves, estimant qu'il fallait d'abord parvenir à un accord sur les questions de fond soulevées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial avant d'aborder l'aspect de l'immunité lié à la procédure.

37. Enfin, s'agissant de savoir quelle approche devait adopter la Commission pour traiter le sujet, les membres ont exprimé dans les débats des opinions diverses quant à l'opportunité ou non d'aborder le sujet uniquement sous l'angle de *lege lata* ou d'y intégrer également une analyse de *lege ferenda*. Il y a également eu des opinions divergentes quant à savoir s'il fallait appréhender le sujet comme une matière à codifier ou comme une question relevant de la notion de « développement progressif ». Certains membres de la Commission ont jugé opportun, vu le caractère extrêmement sensible du sujet, de commencer par en faire une analyse de *lege lata*, préférant opter pour une approche conservatoire. D'autres ont insisté sur la nécessité pour la Commission, en tout état de cause, d'aborder le sujet d'une manière raisonnable, qui préserve l'équilibre nécessaire entre le principe de l'immunité et la lutte contre l'impunité.

²⁰ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 50.

C. Le débat à la Sixième Commission

38. La Sixième Commission a examiné quant au fond, en 2008²¹ et 2011²², le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Les interventions des délégations offrent, les unes comme les autres, des éléments intéressants qui nous permettent de prendre connaissance des opinions des États au sujet des rapports du précédent Rapporteur spécial et de l'immunité dans son ensemble.

39. La portée du sujet proposé par le précédent Rapporteur spécial n'a pas suscité d'observations particulières de la part des États, bien que certaines délégations aient jugé utile de prendre en compte certains aspects concernant le principe de la compétence universelle ou la création de tribunaux internationaux. D'autres ont suggéré la nécessité de prendre également en compte la question de l'inviolabilité des agents de l'État, qui est étroitement liée à celle de l'immunité.

40. Une délégation a expressément déclaré que l'immunité trouvait son fondement juridique dans le droit international coutumier.

41. S'agissant du fondement de l'immunité, plusieurs délégations se sont prononcées en faveur du volet fonctionnel de la notion, tandis que d'autres ont estimé que celle-ci comportait autant un volet fonctionnel qu'un volet représentatif. Certaines délégations ont estimé que l'immunité reposait sur la souveraineté, une délégation affirmant que le fondement ultime de l'immunité était de protéger la dignité de l'État. Certaines délégations ont également évoqué la nécessité de préserver la stabilité des relations entre les États et la capacité de l'État de s'acquitter de ses fonctions, notant qu'il fallait parvenir à un délicat équilibre entre ces intérêts et la lutte contre l'impunité.

42. Certains ont estimé que l'immunité était d'ordre essentiellement procédural. Pour certaines délégations, l'immunité n'exempte pas le fonctionnaire de l'obligation générale qui lui incombe de respecter le droit de l'État étranger ni le libre de la responsabilité de ses actes devant d'autres juridictions.

43. Certains se sont également dits favorables à une distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* à l'effet de déterminer la portée de l'immunité des représentants de l'État. D'une manière générale, personne ne s'est opposé au maintien de cette distinction.

44. S'agissant des personnes bénéficiant de l'immunité, la Sixième Commission n'est pas non plus parvenue à un consensus. Si l'immunité *ratione personae* de la troïka a

²¹ Voir le Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-troisième session (A/CN.4/606), par. 89 à 110. Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 22^e à 25^e séances (A/C.6/63/SR.22 à SR.25).

²² Voir le Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session (A/CN.4/650), par. 4 à 13. Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 18^e à 20^e, 24^e et 26^e à 28^e séances (A/C.6/66/SR.18 à SR.20, SR.24 et SR.26 à SR.28).

été généralement acceptée, certaines délégations ont également demandé à la Commission d'examiner la possibilité d'appliquer ce type d'immunité à d'autres personnes à raison du poste de haut niveau qu'elles occupent. À cet égard, une délégation a déclaré que l'immunité *ratione personae* ne devrait s'appliquer qu'aux personnes occupant des postes de représentation. En ce qui concerne l'applicabilité générale de l'immunité à l'ensemble des agents de l'État, les avis exprimés ont été très différents, certains ayant demandé à la Commission de définir la notion de fonctionnaire.

45. S'agissant de la portée de l'immunité, des avis divergents se sont fait entendre. Ainsi, alors que certains ont préconisé, dans tous les cas, le caractère absolu de l'immunité et l'impossibilité d'y déterminer des exceptions en droit coutumier, d'autres ont estimé que l'immunité relevait d'une règle générale admettant des exceptions. À cet égard, certains ont jugé que les graves crimes internationaux pouvaient servir de critère pour déterminer des exceptions à l'immunité, y compris l'immunité *ratione personae*, et ont demandé à la Commission de faire sur cette question un examen de *lex ferenda*. En outre, l'on a invoqué, comme critères pour déterminer d'éventuelles exceptions, les règles de *jus cogens* ainsi que les crimes relevant de la compétence des tribunaux internationaux et les crimes sanctionnés en droit interne en application du Statut de Rome²³. Une délégation a en revanche signalé que l'application d'exceptions à l'immunité risquait de saper les fondements des relations internationales et d'encourager les fausses accusations motivées par des raisons politiques, voire de susciter des doutes sur le respect des

²³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 95.

garanties d'une procédure régulière. Des délégations ont souligné la nécessité, en tout état de cause, de faire preuve de prudence en ce qui concerne la question des exceptions à l'immunité.

46. Certaines délégations ont également souligné la nécessité pour la Commission de définir en termes clairs le terme d'«acte officiel», en établissant une distinction nette entre la notion d'«acte accompli par un fonctionnaire» et celle d'«acte entrant dans le cadre des fonctions officielles».

47. L'on a également soulevé la question du lien entre immunité et responsabilité de l'État, certaines délégations soulignant que, pour aborder correctement la question, il fallait définir la notion de «contrôle» dans le cadre de l'immunité *ratione materiae*.

48. Enfin, en ce qui concerne l'approche que devrait adopter la Commission pour aborder le sujet, les interventions à la Sixième Commission ont fait apparaître d'importantes disparités quant à la place à accorder à l'analyse *de lege lata* et à l'analyse *de lege ferenda*. Certaines délégations ont proposé que la Commission commence par s'intéresser au droit positif avant de proposer des règles *de lege ferenda*. D'autres ont estimé que la Commission devrait accomplir son travail en tenant compte de l'évolution du droit international et des nouvelles tendances auxquelles elle donnait lieu, en particulier au chapitre des crimes internationaux. À cet égard, on a considéré que la Commission devrait chercher à promouvoir la cohérence du droit international et à concilier la stabilité des relations internationales et la nécessité de lutter contre l'impunité des infractions les plus graves du droit international.

CHAPITRE II

Le sujet «L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère» dans le cadre du quinquennat en cours : questions à examiner

49. Le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère continue de revêtir un grand intérêt pour les États et la communauté internationale dans son ensemble. Elle désigne une pratique constante mais qui laisse planer des doutes. Le débat relatif à ce type d'immunité se poursuit depuis plusieurs décennies dans les États, tant aux niveaux politique que juridique. Des établissements d'enseignement et des institutions scientifiques continuent de participer activement au débat, de même que des centres de réflexion dans le monde entier, comme l'Institut de droit international²⁴. Certains éléments incontournables du droit international contemporain sont venus s'ajouter au débat, notamment la définition de la responsabilité pénale internationale des personnes, la création de tribunaux pénaux internationaux et, de manière générale, la mise en place de mécanismes appropriés de lutte contre l'impunité concernant

les crimes internationaux les plus graves. Enfin, il ne faut pas oublier que la Cour internationale de Justice a apporté d'importants éléments au débat dans le cadre de plusieurs affaires déjà analysées par le précédent Rapporteur spécial, auxquelles s'est ajouté récemment l'arrêt du 3 février 2012 dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*²⁵. Cet arrêt mérite une attention particulière dans la mesure où il contient des éléments méthodologiques intéressants pour l'examen de l'immunité des États, dont l'éventuelle incidence sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère devra être analysée par la Commission.

50. Par ailleurs, et ainsi qu'il ressort de la vision d'ensemble exposée dans la deuxième partie du présent rapport préliminaire, le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est loin de faire

²⁴ Voir l'analyse intéressante des travaux de l'Institut de droit international réalisée par le Rapporteur spécial Kolodkin dans son rapport préliminaire [*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601, par. 25 et 26] ainsi que les résolutions les plus récentes de l'Institut auxquelles il renvoie dans ses rapports.

²⁵ *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]*, arrêt, C.I.J. *Recueil 2012*, p. 99. Il faut également appeler l'attention sur les opinions individuelles des juges Koroma, Keith et Bennouna, ainsi que sur les opinions dissidentes des juges Cançado Trindade, Yusuf et Gaja, alors juge ad hoc.

l'unanimité. Au contraire, les différents éléments fournis par le Rapporteur spécial Kolodkin dans ses trois rapports ont donné lieu à un vaste et intéressant débat mettant en présence des avis divergents, et même souvent opposés, concernant certaines notions et catégories générales proposées dans les rapports cités.

51. Dans ces conditions, la Commission doit poursuivre ses travaux sur ce sujet de manière systématique et structurée en vue de parvenir à régler efficacement et effectivement la question. Un effort supplémentaire de clarification méthodologique doit donc être fait, ainsi qu'un effort de clarification conceptuelle. L'objectif est double: réduire le plus possible les « zones floues » qui favorisent les confusions sur un sujet ayant besoin d'être rapidement et suffisamment éclairci; et définir une feuille de route qui permette de répondre le plus fidèlement possible à la demande de l'Assemblée générale visant à ce que la Commission traite le sujet en priorité.

52. En l'état actuel des travaux, cet effort de clarification conceptuelle et méthodologique doit consister à recenser les principaux points de désaccord qui subsistent et sur lesquels la Rapporteuse spéciale et la Commission devront axer leurs futurs travaux.

53. Compte tenu de ce qui précède, on examinera dans les pages suivantes: la distinction entre l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae*, les liens qui existent entre les deux, ainsi que les fondements de chacune afin de déterminer si elles doivent faire l'objet d'un régime juridique distinct (sect. A); la distinction entre la responsabilité internationale de l'État et la responsabilité internationale individuelle, la relation entre les deux et les conséquences pour l'immunité (sect. B); l'immunité *ratione personae* (sect. C); l'immunité *ratione materiae* (sect. D); et, enfin, les aspects procéduraux relatifs à l'immunité (sect. E).

A. Immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*

54. Le Rapporteur spécial Kolodkin est revenu dans son rapport préliminaire sur la distinction opérée entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Il a ainsi rappelé la distinction traditionnelle que l'on retrouve dans la pratique et dans la doctrine, et qui a également été faite lors des débats de la Commission du droit international et de ceux de la Sixième Commission. Il ne fait aucun doute que cette distinction est opérée en pratique et son maintien constitue semble-t-il l'un des rares points faisant l'objet d'un consensus à ce jour.

55. Cela étant, il semble que le consensus se limite à la distinction elle-même, mais que l'on ne parvienne pas à se mettre d'accord, de près ou de loin, sur deux questions qui sont essentielles pour définir les futurs travaux de la Commission dans ce domaine: a) celle de savoir si la distinction conceptuelle opérée entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* se traduit ou doit se traduire par l'établissement de deux régimes juridiques distincts; et b) celle de savoir si malgré cette distinction conceptuelle, il existe des éléments généraux permettant de prôner une certaine unité concernant l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère.

56. En ce qui concerne la première question, on peut considérer que la distinction opérée entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* est la plus appropriée pour le sujet qui nous intéresse, car elle permet de prendre en considération séparément les circonstances propres à chacune. Ensuite, elle contribue à éviter des confusions et des situations floues, qui surviennent toutefois plus souvent qu'on ne le souhaiterait en pratique, notamment dans la jurisprudence et la doctrine. Enfin, elle permet d'établir un régime distinct de ceux applicables dans l'un ou l'autre cas. La Commission peut juger intéressant de suivre cette méthode et d'opérer une distinction nette entre les deux catégories d'immunité, et, en parallèle, de définir deux régimes juridiques distincts. Cette approche doit être retenue, d'autant plus que les travaux précédents ne permettent pas d'opérer clairement cette distinction.

57. Concernant la deuxième question, il faut signaler que la distinction entre les deux catégories d'immunité (*ratione personae* et *ratione materiae*) des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère doit se faire sans préjudice de l'existence d'un élément qui n'est pas controversé, à savoir que les deux catégories d'immunité ont un seul et unique objectif, celui de préserver les principes, valeurs et intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, qu'elles ne sont pas octroyées au bénéficiaire de façon abstraite en marge de la relation qu'il entretient avec l'État et des fonctions de représentation ou autres qu'il exerce et qu'elles visent à préserver l'exercice de ces fonctions et la stabilité des relations internationales. Par conséquent, en marge d'autres éléments fondamentaux propres à chacune de ces catégories d'immunité, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, considérée globalement, a un caractère fonctionnel évident, lié à la préservation des principes et des valeurs de la communauté internationale, et de portée générale, qui ne peut se limiter exclusivement à l'immunité de juridiction *ratione materiae*, bien que l'usage réserve de plus en plus le terme d'immunité fonctionnelle à ce type d'immunité.

58. Le caractère fonctionnel de l'immunité au sens large constitue sa clef de voûte et, pourtant, de l'avis de la Rapporteuse spéciale, il doit être au cœur des travaux de la Commission sur ce sujet. Compte tenu seulement de cet élément, on peut concevoir et établir un système qui s'insère simplement dans le droit international contemporain et garantit que l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère ne contreviendra pas inutilement à d'autres principes et valeurs de la communauté internationale faisant également partie du droit international contemporain. Cela permettra de garantir un certain équilibre, en définissant un ou plusieurs régimes juridiques qui établissent plus solidement la pratique et les relations internationales.

B. Responsabilité internationale de l'État et responsabilité internationale individuelle: incidences sur l'immunité

59. Un deuxième point qui a fait l'objet de débats lors de travaux précédents concerne la relation entre la responsabilité internationale de l'État et la responsabilité internationale individuelle, et son éventuelle incidence sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Le

débat est né essentiellement dans le cadre de la définition du concept d'«acte officiel» et de l'imputation de celui-ci à l'État. Par conséquent, c'est un débat qui s'est développé en particulier dans le cadre de l'immunité *ratione materiae*, mais il concerne aussi l'immunité *ratione personae* dans la mesure où celle-ci englobe également l'immunité par rapport aux actes officiels.

60. La clarification de cette relation est essentielle pour définir la méthode d'approche de l'immunité et elle est en outre appelée à avoir des conséquences importantes sur le plan du ou des régimes juridiques applicables aux deux catégories d'immunité. Par conséquent, la Commission peut avoir intérêt à examiner cette question dès le début du présent quinquennat. Pour ce faire, il faudra prendre en considération les normes et les principes de droit international applicables à l'immunité et à la responsabilité de l'État, ainsi que les normes et les principes du droit international contemporain applicables à la responsabilité pénale internationale de l'individu qui constituent un ensemble de normes, principes et valeurs de la communauté internationale visant à lutter contre l'impunité.

C. Immunité *ratione personae*

61. Comme il est indiqué plus haut, le concept d'immunité *ratione personae* n'est pas un point de controverse. Il est communément admis qu'il s'agit de l'immunité dont jouissent certaines personnes en raison des fonctions qu'elles exercent pour le compte de l'État, et qui s'applique aux actes accomplis tant à titre privé que dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Le poste occupé par ces personnes ainsi que les fonctions inhérentes à celui-ci expliqueraient qu'on leur reconnaisse une immunité face aux juridictions pénales de l'État étranger. Cependant, si en soi le concept d'immunité *ratione personae* n'est pas controversé, la définition de ses caractéristiques fait l'objet de débats et aucune position commune n'a encore pu être dégagée, ainsi qu'il ressort des rapports du précédent Rapporteur spécial et en particulier des débats de la Commission et de l'Assemblée générale.

62. On peut donc seulement conclure à l'existence d'une position commune concernant trois grands aspects : l'immunité *ratione personae* est liée à l'exercice de fonctions officielles particulièrement élevées (mais la question de savoir quelles sont ces fonctions ne fait pas l'objet d'un consensus suffisant); elle s'applique pour tous les actes accomplis par son bénéficiaire (à titre privé et officiel); et elle est temporaire et prend fin au moment même où le responsable cesse d'exercer les fonctions en question. Les avis sont néanmoins partagés en particulier sur deux points essentiels : les personnes qui pourraient bénéficier de l'immunité *ratione personae*; et le caractère absolu ou limité de l'immunité. Ces deux éléments devront par conséquent être au cœur des travaux que réalisera à l'avenir la Commission sur ce sujet.

63. Concernant le premier point, un consensus semble émerger de la pratique des États, de la doctrine et de la jurisprudence concernant la troïka (chef d'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères) qui bénéficierait toujours de l'immunité. À plusieurs reprises cependant, certains se sont dits favorables à ce que l'immunité s'applique aussi à d'autres personnes et/

ou fonctions, mais ils n'ont pu se mettre d'accord sur les personnes et les fonctions en question. Par conséquent, la Commission pourrait juger utile de se livrer à une analyse de la pratique ainsi que des principes de droit international applicables afin de répondre à trois questions distinctes mais complémentaires : L'immunité de la juridiction pénale étrangère peut-elle s'appliquer à d'autres personnes que celles composant la troïka? Dans l'affirmative, quelles sont les autres personnes et fonctions qui bénéficieraient de l'immunité ou, à tout le moins, quels critères pourraient être appliqués pour les déterminer? Enfin, la liste des bénéficiaires de l'immunité est-elle ou doit-elle être limitative?

64. S'agissant de savoir si l'immunité *ratione personae* a un caractère absolu ou limité, deux positions opposées se sont exprimées jusqu'à présent. Certains sont d'avis que ce type d'immunité n'admet aucune exception et qu'il est donc opposable à tout acte accompli par leur bénéficiaire. Pour d'autres au contraire, certains actes accomplis par un chef d'État, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères, ou toute autre personne bénéficiant éventuellement de l'immunité, ne seraient pas couverts s'ils sont contraires au *jus cogens* ou s'ils peuvent être qualifiés de crime international. La Commission pourrait juger utile d'examiner cette question en tenant compte notamment des éléments suivants : la position tout à fait unique des bénéficiaires de l'immunité dans le système étatique et dans les relations internationales; les intérêts, valeurs et principes du droit international considéré; le caractère fonctionnel de toute immunité et sa configuration particulière pour cette catégorie; et, enfin, l'applicabilité ou non d'un éventuel principe d'interprétation restrictive concernant l'immunité.

D. Immunité *ratione materiae*

65. La notion d'immunité *ratione materiae* en tant que telle n'est pas non plus un point de controverse. Dans les travaux antérieurs de la Commission, elle désigne, dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine, l'immunité dont bénéficieraient certaines personnes agissant en qualité de représentants ou d'agents de l'État concernant les actes officiels accomplis en cette qualité ou à ce titre. Cependant, certains éléments de cette notion ont fait l'objet d'interprétations distinctes et contraires qui font obstacle à tout consensus à propos de sa définition même. Parallèlement, d'autres points de désaccord ont surgi durant les débats tenus au sein de la Commission du droit international et de la Sixième Commission, qui doivent être examinés en vue de définir un éventuel régime juridique applicable à cette catégorie d'immunité. Il s'agit pour l'essentiel des points suivants : a) la définition de la portée subjective de l'immunité *ratione personae*, que le Rapporteur spécial Kolodkin a liée à la notion générique de représentant de l'État; b) la définition de l'«acte officiel» et son rapport avec la responsabilité de l'État; et c) le caractère absolu ou limité de l'immunité.

66. Premièrement, on ne peut manquer de souligner que la terminologie employée par le Rapporteur spécial Kolodkin pour désigner les bénéficiaires de l'immunité introduit un certain flou qui mérite d'être éclairci, d'autant que le terme «représentant de l'État» (*official* en anglais, *representante del Estado* en espagnol) ne désigne pas

forcément une seule catégorie générale de personnes au service de l'État, étant donné qu'il existe toute une série de situations en fonction des régimes juridiques nationaux. Par conséquent, la Commission pourrait s'interroger de nouveau sur l'opportunité d'employer un terme qui soit mieux adapté à la réalité subjective qui fonde l'immunité *ratione materiae*.

67. Deuxièmement, la notion d'acte officiel a elle aussi été largement débattue, tant en elle-même que pour ce qui est des conséquences qui en découlent pour l'immunité. La Commission pourra juger utile d'opérer plusieurs distinctions : une première entre acte officiel et acte illégal ; une deuxième entre acte officiel et acte attribué à l'État ; et une troisième entre responsabilité de l'État et responsabilité pénale de l'individu découlant d'un même acte officiel. L'acte officiel devra être défini compte tenu de la pratique, des principes de droit international applicables, ainsi que des valeurs de la communauté internationale. Ensuite, il faudra aussi se demander si des critères d'interprétation restrictive s'appliquent ou non à ce type d'immunité.

68. Enfin, il n'y a pas non plus de consensus suffisant concernant la possibilité ou non d'introduire des exceptions à cette catégorie d'immunité, en particulier liées à la violation de normes de *jus cogens* ou à la commission de crimes internationaux. Le débat se pose dans les mêmes termes que pour l'immunité *ratione personae*, même s'il faut signaler que la possibilité d'introduire une exception à l'immunité *ratione materiae* semble avoir suscité un plus large appui que dans le cas de l'immunité *ratione personae*. En tout état de cause, la Commission devra examiner cette question sur la base des mêmes paramètres que ceux qui ont été mentionnés

pour l'immunité *ratione personae*, et se demander également si les différences entre les deux catégories d'immunité doivent ou non jouer un rôle.

E. Aspects procéduraux de l'immunité

69. Du fait de sa nature même, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère s'exerce nécessairement dans le cadre d'une procédure judiciaire. On peut se demander si elle peut s'appliquer avant cette procédure, de façon « préparatoire » en quelque sorte. Par conséquent, on ne peut examiner la question sans examiner également les aspects procéduraux de l'immunité. Le Rapporteur spécial Kolodkin a consacré son troisième rapport à l'examen de ce point. Bien que ce rapport n'ait pas fait l'objet de débats importants au sein de la Commission, on peut conclure que les questions qui portent notamment sur la manière dont l'immunité est invoquée, le moment où elle l'est ou son éventuelle renonciation ont été jugées moins controversées que les questions essentielles qui ont été traitées plus haut dans le présent rapport.

70. Par conséquent, la Rapporteuse spéciale considère que cet ensemble de questions devrait faire l'objet d'une analyse particulière en vue de déterminer, entre autres, s'il est possible d'établir un régime procédural unique, commun à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*, ou si, au contraire, compte tenu des spécificités de chacune, il faut définir des règles procédurales distinctes. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille ignorer certains aspects procéduraux au moment d'examiner les questions substantielles mentionnées plus haut, dans la mesure où l'immunité a un caractère essentiellement procédural.

CHAPITRE III

Plan de travail

71. La Commission ne peut ni ne doit ignorer ses précédents travaux. Cependant, compte tenu des considérations méthodologiques formulées précédemment, la Rapporteuse spéciale estime qu'il faut définir un nouveau plan de travail pour la durée du prochain quinquennat.

72. Ce plan de travail doit porter essentiellement sur les questions controversées qui ont été mentionnées plus haut, qu'il faudra traiter de manière systématique, ordonnée et structurée. Dans cet objectif, la Rapporteuse spéciale juge utile de regrouper ces questions en quatre grands groupes :

1. Questions générales d'ordre méthodologique et conceptuel

1.1 La distinction entre l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae* et ses conséquences

1.2 L'immunité dans le système de valeurs et les principes du droit international contemporain

1.3 Les relations entre l'immunité, d'une part, et la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle, d'autre part

2. L'immunité *ratione personae*

2.1 Les personnes bénéficiant de l'immunité

2.2 Le champ *ratione materiae* de l'immunité : actes privés et actes officiels

2.3 Le caractère absolu ou limité de l'immunité, en particulier la place qu'occupent ou que doivent occuper les crimes internationaux

3. L'immunité *ratione materiae*

3.1 Les personnes bénéficiant de l'immunité : la controverse terminologique résiduelle et la notion de représentant de l'État

3.2 La notion d'acte officiel et sa relation avec la responsabilité de l'État

3.3 Le caractère absolu ou limité de l'immunité : exceptions et crimes internationaux

4. Les aspects procéduraux de l'immunité

73. La Rapporteuse spéciale a tenu des consultations officieuses avec les membres de la Commission le 30 mai 2012. La liste des questions qui ont été soumises à l'examen des membres de la Commission à cette occasion figure ci-dessous. Ces questions renvoient à certaines questions posées ci-dessus et doivent donc être examinées de concert avec elles.

Questions méthodologiques et questions conceptuelles générales

- Quels sont les fondements juridiques et sociologiques de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère ?
- L'immunité peut-elle servir à protéger et garantir certains principes et valeurs de la communauté internationale ?
- Ces principes et valeurs devraient-ils être conciliés avec d'autres principes et valeurs de la communauté internationale ?
- Quelle place accorder à l'immunité fonctionnelle ?
- Est-il souhaitable d'aborder la question sous l'angle de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* ?
- Quelles devraient être les conséquences d'une telle approche ? Deux régimes juridiques distincts ?
- Devrait-on ici établir un lien entre la responsabilité de l'État et la responsabilité individuelle ? Dans l'affirmative, lequel ?
- Faut-il opérer une distinction entre la substance et la procédure dans ce contexte ?

Immunité ratione personae

- Les personnes fondées à bénéficier de l'immunité : une approche large ou restreinte ? Une liste limitative ou ouverte ?
- Portée de l'immunité : les actes privés et les actes officiels doivent-ils être traités de la même manière ?
- Si l'on retient l'immunité *ratione personae*, y a-t-il une place pour les crimes internationaux ?

Immunité ratione materiae

- Question terminologique : les termes *official*, «représentant de l'État» et *representante del Estado* sont-ils les plus justes pour désigner les personnes pouvant prétendre à l'immunité ?

- La notion d'«acte officiel» doit-elle être considérée de façon large ou étroite ? Quel lien unit cette notion à la responsabilité de l'État ?
- L'immunité *ratione materiae* peut-elle connaître des exceptions ? Dans l'affirmative, lesquelles ?
- Si l'on retient l'immunité *ratione materiae*, y a-t-il une place pour les crimes internationaux ?

74. Pour chacune des questions posées, et pour les autres auxquelles il faudra répondre par voie de conséquence, la Rapporteuse spéciale propose d'établir des projets d'article qui seront soumis au fur et à mesure à l'examen de la Commission. Concernant la forme que devra prendre le résultat de ce travail, il est trop tôt pour formuler une quelconque proposition, bien qu'on ne puisse ignorer la dimension normative du sujet.

75. S'agissant de la méthode de travail à adopter pour les questions en suspens, la Rapporteuse spéciale attire l'attention de la Commission sur le fait qu'elle considère plus judicieux de traiter séparément, l'un après l'autre, les différents groupes de questions. La Rapporteuse spéciale est convaincue que cette méthode, qui permet d'isoler les sujets à analyser, contribuera à structurer un débat qui, en plus de porter sur un nombre important de questions, touche à des sujets sensibles d'une grande complexité. On pourra ainsi obtenir des résultats concrets plus rapidement.

76. La Rapporteuse spéciale considère également qu'il faudra absolument continuer de suivre la pratique au sens large. Pour ce faire, elle continuera de se référer au mémorandum établi par le Secrétariat en 2008²⁶ et tiendra compte de la pratique postérieure qui n'a pas encore été prise en compte par le précédent Rapporteur spécial dans ses trois rapports.

77. Enfin, pour ce qui est du débat sur la question de retenir une approche de *lex lata* ou de *lex ferenda*, la Rapporteuse spéciale tient à signaler qu'à son avis le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère ne peut être considéré sous un seul de ces angles. Elle pense au contraire qu'à l'avenir la Commission devra prendre les deux en considération dans ses travaux, même si elle a pleinement conscience de l'utilité de partir d'abord de considérations de *lex lata* pour incorporer ensuite une analyse de *lex ferenda* si nécessaire. Cette approche permettra de garantir un certain équilibre et est pleinement conforme au mandat de la Commission consistant à s'occuper simultanément de la codification et de l'évolution progressive de cet ordre juridique.

²⁶ A/CN.4/596 et Corr. 1 (voir *supra* la note 3).

FORMATION ET IDENTIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/653

Note de Sir Michael Wood, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[30 mai 2012]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1-10	57
A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission	1-7	57
B. Objet de la présente note	8-10	58
<i>Chapitres</i>		
I. POINTS PRÉLIMINAIRES	11-19	58
A. Travaux antérieurs de la Commission relatifs au sujet	12	58
B. Travaux de l'Association de droit international relatifs à la formation du droit international coutumier	13	58
C. Le droit international coutumier comme source du droit international public et sa relation avec les autres sources	14	59
D. Terminologie/définition	15	59
E. Importance et rôle du droit international coutumier dans l'ordre juridique international	16	59
F. Théories relatives à la coutume et méthodes d'identification des règles du droit international coutumier	17	59
G. Méthodologie	18-19	59
II. DÉLIMITATION DU SUJET ET RÉSULTATS ÉVENTUELS DES TRAVAUX DE LA COMMISSION	20-25	59
III. PROPOSITION DE CALENDRIER DES TRAVAUX	26-27	60

Introduction

A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission

1. En 2010 et 2011, lors des soixante-deuxième et soixante-troisième sessions de la Commission du droit international, la proposition d'inscrire un nouveau sujet intitulé « Formation et identification du droit international coutumier » a été débattue au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme¹. Il faut lire la présente note en même temps que l'annexe I du rapport de la Commission de 2011, qui contient une liste détaillée de documents de référence. L'annexe I commence ainsi : « La question des sources est au cœur du droit international. Les travaux entrepris par

la Commission dans ce domaine ont été parmi les plus importants et fructueux mais ils sont restés limités, pour l'essentiel, au droit des traités². »

2. À sa soixante-troisième session, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier, sur la base du plan de travail exposé dans l'annexe I³.

3. En 2011, durant la soixante-sixième session de l'Assemblée générale, plusieurs délégations ont soutenu l'examen de ce sujet au sein de la Sixième Commission. Il a été estimé que les travaux devraient déboucher sur un guide pratique, commenté à l'intention des juges, juristes

¹ Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 32 et 365. Durant le dernier quinquennat, le Groupe de planification de la Commission a reconstitué, chaque année, le Groupe de travail, dont M. Enrique Candiotti a assuré la présidence.

² Ibid., annexe I, par. 1.

³ Ibid., par. 365.

de la fonction publique et praticiens. Tout en soulignant que l'objectif n'était pas de procéder à la codification de la matière, on a toutefois fait observer qu'il serait difficile de systématiser le processus de formation du droit sans remettre en cause l'essence même de la coutume, sa souplesse et son évolution constante. Pour ce qui était de la méthodologie, il importait de distinguer entre, d'une part, la pratique des États et la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, et, d'autre part, la pratique et la jurisprudence des juridictions internes. L'on a en outre exhorté la Commission à agir en toute prudence lorsqu'elle examinerait le rôle des actes unilatéraux dans l'identification du droit international coutumier⁴.

4. Au paragraphe 7 de sa résolution 66/98 du 9 décembre 2011, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » à son programme de travail à long terme, ainsi que des observations faites à la Sixième Commission par les États Membres.

5. À sa soixante-quatrième session, en 2012, la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » à son programme de travail en cours et a nommé Sir Michael Wood Rapporteur spécial sur le sujet⁵.

6. Dans la présente note, le Rapporteur spécial fait part de ses premières réflexions, s'agissant notamment de la délimitation du sujet. Il y trace aussi les contours d'un programme de travail provisoire concernant l'examen du sujet et la présentation des conclusions du Groupe de travail au cours de l'actuel quinquennat (2012-2016).

7. Le chapitre I de la présente note contient une liste de points préliminaires qui devront être examinés. Au

⁴ Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session, par. 65.

⁵ *Annuaire... 2012*, vol. I, 3132^e séance.

chapitre II, le Rapporteur spécial délimite le sujet et donne ses premières impressions sur les résultats éventuels des travaux de la Commission. Au chapitre III, il propose un programme de travail provisoire.

B. Objet de la présente note

8. Les débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme au cours du dernier quinquennat ont été très utiles pour dresser la liste des questions énumérées dans l'annexe I du rapport de la Commission à l'Assemblée générale⁶. Cette annexe se veut le reflet des opinions exprimées au sein du Groupe de travail. Mais, pour des raisons évidentes, beaucoup des membres actuels de la Commission n'ont pas participé à ces débats.

9. La présente note a été élaborée pour qu'un débat puisse être engagé sur le sujet lors de la seconde partie de la soixante-quatrième session de la Commission, en 2012. Plutôt que d'entrer dans les détails, le Rapporteur spécial y recense les points essentiels afin de fournir une vue d'ensemble du sujet et une ligne directrice (ou une orientation) en vue de ce débat.

10. L'objectif principal que le Rapporteur spécial s'est fixé pour la seconde partie de la session de 2012 est de recueillir les premières réflexions des membres de la Commission quant à l'étendue du sujet à traiter, la méthodologie à retenir et les résultats éventuels. Il serait très utile au Rapporteur spécial que les membres de la Commission lui fassent part de leurs premières observations générales sur ce sujet, compte tenu des réflexions préliminaires qui figurent dans les sections suivantes de la présente note. Ces observations contribueront à faire avancer l'élaboration du premier rapport (préliminaire), qui devrait être présenté en 2013 lors de la soixante-cinquième session de la Commission.

⁶ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe I.

CHAPITRE I

Points préliminaires

11. Les points ci-après pourraient être abordés dans le premier rapport préliminaire, qui sera présenté en 2013.

A. Travaux antérieurs de la Commission relatifs au sujet

12. L'identification du droit international coutumier figure en bonne place dans les travaux de la Commission, bien que celle-ci se soit souvent gardée d'établir une distinction entre la codification du droit international et son évolution progressive. La Commission s'est directement intéressée à la formation du droit international coutumier, par exemple, en élaborant ce qui est devenu l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁷. Et, à ses débuts, la Commission avait à son ordre du jour le sujet intitulé

⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

« Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier⁸ ».

B. Travaux de l'Association de droit international relatifs à la formation du droit international coutumier

13. Les travaux que l'Association de droit international a menés de 1984 à 2000 ont abouti, en 2000, à l'adoption de la Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général

⁸ À ses première et deuxième sessions, en 1949 et 1950, la Commission, conformément à l'article 24 de son statut, a examiné le sujet intitulé « Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier ». Il en est résulté un rapport faisant autorité, qui a donné lieu à d'importantes publications à l'échelon national et international (voir *Annuaire... 1950*, vol. II, document A/1316, par. 24 à 94).

(assortie de commentaires)⁹. Les 33 principes de la Déclaration et les commentaires qui s'y rapportent ont donné lieu à des réactions partagées, tant favorables que défavorables, qui pourront aussi être examinées.

C. Le droit international coutumier comme source du droit international public et sa relation avec les autres sources

14. Pour établir le contexte de l'examen, il pourrait être intéressant de se pencher sur les travaux préparatoires de l'article 38.1 du Statut de la Cour internationale de Justice, souvent considéré comme « mal rédigé¹⁰ ». La question de la relation entre le droit international coutumier et les traités est un volet important du sujet et devra être examinée dans un rapport ultérieur. Il faudra aussi s'intéresser à la relation entre le « droit international coutumier » et le « droit international général », les « principes généraux du droit » et les « principes généraux du droit international ». (Actuellement, on trouve souvent l'expression « droit international général », qui semble ne pas signifier la même chose que « droit international coutumier ».) Il est important d'établir une distinction entre les règles du droit international coutumier et le simple usage, entre le droit coutumier et le « droit souple » (*soft law*) et entre la *lex lata* et la *lex ferenda*.

D. Terminologie/définition

15. Pour préciser le cadre général des travaux, il faudrait se pencher sur l'utilisation et la signification des expressions « droit international coutumier » et « règles du droit international coutumier », qui semblent être les plus couramment employées (on trouve aussi « droit coutumier international », « coutume » et « coutume internationale »). Il pourrait être utile d'établir un bref lexique des termes pertinents dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

E. Importance et rôle du droit international coutumier dans l'ordre juridique international

16. Il pourrait être utile d'examiner brièvement le droit international coutumier en tant que « droit » et les remises

⁹ Résolution 16/2000 (Formation du droit international coutumier général), adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international. Voir Association de droit international, *Rapport de la soixante-neuvième Conférence, tenue à Londres, 25-29 juillet 2000*, p. 39. Voir, pour le débat en séance plénière, *ibid.*, p. 922 à 926. Concernant la Déclaration de Londres, voir p. 712 à 777, et concernant le rapport de la session de travail de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général), tenue en 2000, voir p. 778 à 790. Les six rapports intérimaires de la Commission contiennent des informations plus détaillées.

¹⁰ *Ibid.*, rapport final de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général), p. 716, par. 6.

en cause de son rôle au sein de l'ordre juridique international qui ont occasionnellement été formulées.

F. Théories relatives à la coutume et méthodes d'identification des règles du droit international coutumier

17. Une présentation succincte des principales théories relatives à la coutume, telles qu'elles ressortent d'écrits sur le sujet, pourrait aider à déterminer la méthode qu'adoptera la Commission. Il ne faut pas négliger les fondements théoriques du sujet (par exemple, ceux qui concernent le rôle de la pratique et de l'*opinio juris*), même si l'objectif final est d'offrir une aide concrète à ceux qui sont appelés à s'interroger sur les règles du droit international coutumier.

G. Méthodologie

18. De prime abord, le Rapporteur spécial estime que la jurisprudence des cours et des tribunaux internationaux, particulièrement de la Cour internationale de Justice et de la Cour permanente de Justice internationale, fournit les indications les plus fiables sur le sujet. L'approche que les juridictions internationales ont du droit international coutumier pourrait être détaillée dans le rapport préliminaire, au premier chef celle qui ressort de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice¹¹. La jurisprudence des cours nationales, les efforts de codification engagés par les organisations non gouvernementales et les publications des publicistes peuvent aussi fournir d'utiles renseignements.

19. Il faudra aborder les questions générales de méthodologie, comme celle de l'importance à donner à la pratique des États d'un côté et aux développements plus théoriques de l'autre. Les difficultés et les différentes possibilités qui se présentent sont clairement présentées dans l'introduction du rapport final de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général) de l'Association de droit international¹². Si certaines considérations pratiques peuvent faire obstacle au respect de la méthodologie, particulièrement dans un monde qui compte près de 200 États, il ne s'agit pas là d'un problème vraiment nouveau. En outre, la pratique d'autres acteurs internationaux, en particulier celle des organisations internationales, ne doit pas être négligée.

¹¹ Pour un arrêt récent, voir *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)]*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 55, dans lequel la Cour précise qu'elle appliquera « les critères, qu'elle a maintes fois énoncés, permettant d'identifier une règle de droit international coutumier ».

¹² Association de droit international, *Rapport de la soixante-neuvième Conférence* (voir *supra* la note 9), rapport final de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général), p. 712, par. 1 à 10.

CHAPITRE II

Délimitation du sujet et résultats éventuels des travaux de la Commission

20. D'un point de vue pratique, il est important, dès le début, de délimiter le sujet et d'envisager les résultats possibles. Ce chapitre de la présente note a pour objet d'aider la Commission dans cette tâche. Au premier

paragraphe de l'annexe I du rapport de la Commission de 2011, on peut lire: « [L]e titre proposé n'empêcherait pas la Commission d'examiner, le cas échéant, d'autres aspects connexes, mais l'accent serait mis sur la formation

(processus par lequel les règles du droit international coutumier s'élaborent) et sur le recensement des éléments du droit international coutumier (identification de ces règles)¹³». Le Rapporteur spécial estime que cette affirmation délimite précisément le sujet.

21. Le sujet doit être clairement délimité afin d'éviter tout empiètement sur d'autres sujets qui ont figuré ou figurent à l'ordre du jour de la Commission, tels que : «Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international¹⁴» et «Les traités dans le temps¹⁵». En réalité, cela ne devrait pas poser de difficultés, les frontières entre les sujets paraissant assez évidentes. Par exemple, les effets des traités sur la formation du droit international coutumier font certes partie du sujet, mais ce n'est pas le cas du rôle que joue le droit international coutumier dans l'interprétation des traités.

22. Le sujet concernera le droit international coutumier dans son ensemble. Le Rapporteur spécial estime que, le droit international étant un «système juridique¹⁶», il n'est ni utile ni justifié en principe de diviser le droit en différents champs d'étude spécialisés aux fins de traiter le présent sujet. Cette même approche fondamentale de la formation et de l'identification du droit international coutumier s'applique quel que soit le domaine juridique considéré. Les travaux de la Commission concernent donc de la même façon tous les secteurs du droit international, qu'il s'agisse, par exemple, du «droit des droits de l'homme coutumier», du «droit humanitaire international coutumier» ou du «droit pénal international coutumier». Il faudra toutefois déterminer si il serait, ou non, pertinent, et, si oui, dans quelle mesure, de recourir à des méthodes spéciales pour identifier des règles particulières du droit international coutumier¹⁷.

¹³ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe I, par. 1.

¹⁴ Pour consulter les résultats des travaux menés par la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 251, et le rapport du Groupe d'étude établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1).

¹⁵ Pour consulter un résumé des travaux menés par la Commission sur ce sujet de 2008 à 2011, voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 333 à 344.

¹⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 251 1).

¹⁷ Voir *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)]*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 73 («aux fins de la

23. Il faudra déterminer si la survenance de nouvelles normes impératives du droit international général (*ius cogens*)¹⁸ entre, ou non, dans le sujet. Le Rapporteur spécial estime pour l'instant qu'il s'agit d'une autre question, qui n'entre pas dans le présent sujet, les normes impératives trouvant, par exemple, leur source aussi bien dans les traités que dans le droit international coutumier¹⁹.

24. Il ne faut pas s'attendre à ce que les résultats se présentent sous la forme d'une série de règles immuables, qui permettraient d'identifier les règles du droit international coutumier²⁰. L'objectif est plutôt de proposer des directives et des conseils pratiques qui permettent de comprendre le processus de formation et d'identification des règles du droit international coutumier. L'annexe I peut servir de point de départ aux discussions relatives à la délimitation du sujet qui seront organisées au sein de la Commission :

L'objectif n'est pas de chercher à codifier des «règles» relatives à la formation du droit international coutumier mais d'élaborer des directives faisant autorité à l'intention de ceux qui sont appelés à identifier le droit international coutumier, notamment les juges nationaux et internationaux. Il faudra veiller à ne pas être exagérément prescriptif. La souplesse demeure une caractéristique essentielle de la formation du droit international coutumier. C'est pourquoi le résultat final des travaux de la Commission dans ce domaine pourrait prendre plusieurs formes. Une possibilité serait d'établir une série de propositions assorties de commentaires²¹.

25. Le Rapporteur spécial propose que les résultats des travaux de la Commission se présentent sous la forme de «conclusions» assorties de commentaires²².

présente affaire, la pratique la plus pertinente réside dans les décisions rendues par les juridictions internes»).

¹⁸ Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 64.

¹⁹ La Commission de l'Association de droit international en est venue à la même conclusion : voir Association de droit international, *Rapport de la soixante-neuvième Conférence* (note 9 *supra*), rapport final de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général), introduction, par. 8.

²⁰ L'Association de droit international a dressé une liste des règles et principes qui constituent un guide pratique pour ceux qui doivent appliquer le droit ou formuler des conseils et pour les élèves et les étudiants. Elle précise que nombreux sont ceux qui ont besoin d'informations relativement concises et claires sur ce sujet qui en déroutent plus d'un (*ibid.*, par. 4).

²¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe I, par. 4.

²² L'Association de droit international avait fait ce choix (voir *supra* la note 4).

CHAPITRE III

Proposition de calendrier des travaux

26. Dans son rapport à l'Assemblée générale de 2011, la Commission donne de brèves indications sur le rôle des rapporteurs spéciaux²³. On s'attend notamment à ce qu'ils présentent chaque année un rapport de fond, qui n'excède pas 50 pages dans la mesure du possible. S'agissant du Groupe de planification, la Commission a précisé qu'il devait

collaborer avec les rapporteurs spéciaux et les coordonnateurs des groupes d'étude afin de définir au moment où un nouveau sujet est

entamé un programme d'étude étalé sur le nombre d'années nécessaires ; réviser périodiquement les objectifs annuels inscrits à ce programme, en actualisant celui-ci au besoin²⁴.

27. Dans le même rapport, il était proposé, pour des raisons de commodité, que le sujet soit examiné en plusieurs étapes : «questions sous-jacentes et collecte de la documentation ; examen de quelques questions centrales soulevées par l'identification de la pratique des États et de l'*opinio juris* ; questions particulières ; conclusions²⁵».

²⁴ *Ibid.*, par. 378 c).

²⁵ *Ibid.*, annexe I, par. 6.

²³ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 372.

Les travaux portant sur le sujet «Formation et identification du droit international coutumier» font donc l'objet de la proposition de calendrier suivante :

- 2012 : Note préliminaire et engagement des débats au sein de la Commission. L'objectif principal est de permettre au Rapporteur spécial de prendre connaissance des premières réflexions des membres de la Commission quant au champ, à la méthodologie et aux éventuels résultats des travaux à entreprendre sur le sujet, et d'examiner les éléments d'information qui seraient obtenus des États²⁶.
- 2013 : Premier rapport du Rapporteur spécial (portant sur certains points préliminaires, notamment ceux qui sont mentionnés au chapitre I ci-dessus), et continuation de la collecte de documents de référence.
- 2014 : Deuxième rapport du Rapporteur spécial (portant sur la pratique des États et l'*opinio juris*)²⁷. Certaines «conclusions» figureraient dans ce rapport.

²⁶ Il pourrait s'agir : a de toute déclaration officielle (figurant, par exemple, dans une décision de justice) relative à la formation du droit international coutumier ; b de toute affaire, jugée par une juridiction nationale ou régionale, fournissant des éclaircissements ; c de toute publication ou de tous travaux d'instituts nationaux [autres que ceux figurant sur la liste de l'annexe I, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie)].

²⁷ Il est proposé qu'une deuxième étape soit consacrée à l'examen de certaines questions essentielles liées à la méthode classique d'identification des règles du droit international coutumier, notamment la pratique des États et l'*opinio juris* :

«i) Identification de la pratique des États. Quels sont les éléments susceptibles de constituer la "pratique des États"? Actions et omissions, actes verbaux et physiques. Comment les États peuvent-ils changer de position à l'égard d'une règle de droit international? Décisions des cours et tribunaux nationaux (et réactions de l'exécutif). Au-delà des actes de l'État, quels actes? Les actes de certaines organisations internationales comme l'Union européenne? "Représentativité" de la pratique des États (diversité régionale, notamment).

ii) Nature, fonction et identification de l'*opinio juris sive necessitatis*.

- 2015 : Troisième rapport du Rapporteur spécial (portant sur certaines questions particulières)²⁸. D'autres «conclusions» figureraient dans ce rapport.
- 2016 : Quatrième rapport du Rapporteur spécial (version consolidée et revue de l'ensemble des «conclusions»), présenté à la Commission pour examen et adoption.

iii) Relation entre deux éléments : pratique des États et *opinio juris sive necessitatis* ; leurs rôles respectifs dans l'identification du droit international coutumier.

iv) La manière dont se constituent les nouvelles règles du droit international coutumier ; la manière dont les mesures unilatérales des États peuvent aboutir à la formation de nouvelles règles ; les critères permettant de déterminer dans quelle mesure les écarts par rapport à une règle coutumière modifient le droit coutumier ; le rôle éventuel du silence et de l'acquiescement.

v) Rôle des "États particulièrement touchés".

vi) Facteur temps et densité de la pratique ; droit international coutumier "instantané".

vii) Question de savoir si les critères d'identification d'une règle de droit coutumier peuvent varier selon la nature de celle-ci ou le domaine dont elle relève» (ibid., par. 8).

²⁸ Il est proposé qu'une troisième étape soit consacrée à l'examen de questions particulières comme :

«i) la théorie de "l'objecteur persistant".

ii) Les traités et la formation du droit international coutumier ; traités en tant qu'expression possible du droit international coutumier ; "influence réciproque"/interdépendance des traités et du droit international coutumier.

iii) Les résolutions des organes des organisations internationales, y compris l'Assemblée générale des Nations Unies, et des conférences internationales, et la formation du droit international coutumier ; leur importance en tant qu'expression possible du droit international coutumier.

iv) Formation et identification des règles spéciales du droit international coutumier qui régissent les relations entre certains États (au niveau régional, sous régional, local ou bilatéral – règles "individualisées" du droit international coutumier). Le consentement joue-t-il un rôle particulier dans la formation des règles spéciales du droit international coutumier?» (ibid., par. 9).

NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS APRÈS ÉLECTION

[Point 13 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/655

Note du Secrétariat

[Original: anglais]
[23 juillet 2012]

1. M. Stephen C. Vasciannie a démissionné de la Commission du droit international le 22 juillet 2012. Un siège est donc vacant à la Commission.

2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Il dispose :

En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 du statut.

L'article 2 est ainsi libellé :

1. La Commission se compose de trente-quatre membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.
2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même État.
3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

L'article 8 est ainsi libellé :

À l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le mandat du membre qui sera élu par la Commission expirera à la fin de l'année 2016.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-QUATRIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/649	Ordre du jour provisoire de la soixante-quatrième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit dans <i>Annuaire... 2012</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/650 et Add.1	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session	Reprographié.
A/CN.4/651	Huitième rapport sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/652	Cinquième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/653	Note de Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/654	Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, établi par M ^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/655 et Add.1 et 2	Nomination à des sièges devenus vacants après élection. Note du Secrétariat	A/CN.4/655 reproduit dans le présent volume. A/CN.4/655/Add.1 et 2 reprographiés.
A/CN.4/L.797	Expulsion des étrangers : texte des projets d'articles 1 à 32 provisoirement adoptés en première lecture par le Comité de rédaction à la soixante-quatrième session de la Commission du droit international	Reprographié.
A/CN.4/L.798	Rapport du Groupe de planification	Idem.
A/CN.4/L.799 [et Corr.1]	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatrième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2012</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.800	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quatrième session)	Idem.
A/CN.4/L.801	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.802 et Add.1	Idem : chapitre IV (Expulsion des étrangers)	Idem.
A/CN.4/L.803	Idem : chapitre V (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.
A/CN.4/L.804 et Add.1	Idem : chapitre VI (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.805	Idem : chapitre VII (L'application provisoire des traités)	Idem.
A/CN.4/L.806	Idem : chapitre VIII (Formation et identification du droit international coutumier)	Idem.
A/CN.4/L.807	Idem : chapitre IX [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)]	Idem.
A/CN.4/L.808	Idem : chapitre X (Les traités dans le temps)	Idem.
A/CN.4/L.809	Idem : chapitre XI (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem.
A/CN.4/L.810	Idem : chapitre XII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.811	Idem : chapitre XII (Autres décisions et conclusions de la Commission) [<i>suite</i>]	Idem.
A/CN.4/L.812	Protection des personnes en cas de catastrophe. Textes et titres des projets d'articles 5 <i>bis</i> , 12, 13, 14 et 15 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction du 5 au 11 juillet 2012	Reprographié.
A/CN.4/SR.3128 - A/CN.4/SR.3158	Comptes rendus analytiques provisoires des 3128 ^e à 3158 ^e séances	Idem. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2012</i> , vol. I.

ISBN 978-92-1-233533-9

